



„Private Rechtsdurchsetzung stärken – Abmahnmissbrauch bekämpfen“

Juni 2017

Hintergrund:

Das deutsche System der außergerichtlichen Streitbeilegung ist ein Erfolgsmodell. Zu Recht nimmt die wettbewerbsrechtliche Abmahnung eine zentrale Funktion ein. Durch die primär privatwirtschaftlich organisierte Streitbeilegung werden Konflikte typischerweise schnell, unbürokratisch und für die beteiligten Parteien regelmäßig kostengünstig aufgelöst. Zudem wird hierüber ein ganz wesentlicher Beitrag zur Entlastung von Behörden und Gerichten geleistet.

Auch wenn in letzter Zeit verstärkt Forderungen nach einer behördlichen Rechtsdurchsetzung im Verbraucherschutz und insbesondere für das UWG und bei AGB-Verstößen gefordert werden, sind bisher keine Durchsetzungsdefizite dargelegt. Die unterzeichnenden Verbände lehnen die Pläne, zivilrechtliche Verbraucherschutzbestimmungen ebenso wie lauterer geschäftliches Verhalten nicht nur wie bisher im Wege der privaten Rechtsdurchsetzung, sondern auch mit Hilfe einer Behörde öffentlich-rechtlich durchzusetzen, in der bisherigen Form ab. Vielmehr sind die private Rechtsdurchsetzung weiter zu stärken und im Rahmen dieses Systems die dort in Teilbereichen bestehenden Probleme des Abmahnmissbrauchs zu beseitigen.

Die mit dem Instrument der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung verbundenen Vorteile treten nämlich dort in den Hintergrund, wo unseriöse „Abmahnvereine“ und auf Abmahnungen spezialisierte Rechtsanwälte zusammen mit angeblichen Mitbewerbern wettbewerbsrechtliche Abmahnungen als lukrative Einnahmequelle für sich identifiziert haben. Hier wird Recht zum Investitionsobjekt. Teilweise hat ein regelrechter Abmahnmissbrauch bereits große finanzielle, aber auch personelle Belastungen entstehen lassen, denen weder über die bislang erfolgten Maßnahmen des Gesetzgebers noch über Erwägungen der Judikatur Einhalt geboten werden konnte. Die Vorteile des grundsätzlich als positiv zu bewertenden Rechtsinstituts der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung verkehren sich darüber nicht selten in ihr Gegenteil. Hierunter leiden Ansehen und Akzeptanz der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung.

Der Gesetzgeber ist sich dieser Schieflage seit Jahren bewusst. In seinem Eckpunktepapier „Missstände bei Abmahnungen nach dem UWG und UrhG – Eckpunkte zur Beseitigung“ vom Januar 2011 wurden durch das Bundesministerium der Justiz die Ursachen sowie die Auswirkungen missbräuchlicher Abmahnungen bereits umfassend dargestellt. Auch die Regierungsbegründung zu dem Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken (BT-Drs.

17/13057) verweist darauf, dass die wirtschaftliche Belastung durch wettbewerbsrechtliche Abmahnungen für die betroffenen Kleinunternehmer und Existenzgründer häufig existenzbedrohende Ausmaße annehme. Gleichwohl wurde die mit diesem Gesetz angestrebte Verringerung des finanziellen Anreizes für wettbewerbsrechtliche Abmahnungen bis heute nicht erreicht. Insbesondere die Regelung zum Auffangstreitwert von 1.000 EUR spielt in der Praxis keine Rolle. Im Gegenteil kommt die damit verbundene Streitwertreduktion dem missbräuchlich Abmahnenden erst recht zu Gute, weil er weniger Gerichtskosten zu tragen hat.

Eine Reform des Instituts der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung ist danach weiterhin überfällig. Ausgehend von dem klaren Bekenntnis zu dem Rechtsinstrument der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung und zu einer primär privatrechtlich organisierten Rechtsdurchsetzung erachten die unterzeichnenden Organisationen eine differenzierte und auf die konkreten Problemstellungen gerichtete Anpassung des Wettbewerbsrechts für erforderlich. Dabei gehört nicht das Instrument der Abmahnung als solches, d. h. für das gesamte UWG und andere Gesetze, auf den Prüfstand. Vielmehr sind einzelne Nachjustierungen des Rechtsrahmens erforderlich, um Missbrauch von vornherein bestmöglich auszuschließen.

Infolge der stetig zunehmenden formellen Anforderungen und Informationspflichten, die im Online- und Versandhandel zu beachten sind, wächst die Zahl der Händler, die von unseriösen Abmahnern angegriffen werden, rasant. Zu beklagen ist eine zwischenzeitlich entstandene regelrechte Abmahnindustrie. Deren Vorgehensweise ist dabei stets dieselbe: Systematisch werden Onlineshops auf mögliche rechtliche Fehler oder Lücken in den Rechtstexten hin untersucht. Unter Verwendung von Standardschreiben, die aus vorgefertigten Textbausteinen generiert werden, kontaktieren die Abmahner ihre jeweiligen Gegner und verlangen entsprechende Gebühren und die Abgabe einer Unterlassungserklärung.

Nicht selten wird das erforderliche Wettbewerbsverhältnis künstlich konstruiert. Zum Teil werden angebliche Mitbewerber nur gegründet, um kurz nach der Gewerbeanmeldung mit Abmahnungen zu beginnen. In anderen Fällen werden nur einzelne Warenstücke aus verschiedenen Bereichen (1 KFZ-Zubehör, 1 Textilstück usw.) in den Onlineshop eingestellt, um in möglichst vielen Branchen abmahnen zu können. Oder es werden für die Waren überhöhte Preise verlangt, so dass faktisch keinerlei Verkäufe und damit kein Umsatz getätigt werden, aber dennoch das Angebot zur Begründung der Wettbewerbsbereihschaft herangezogen wird (Fake-Shop). Manchmal befindet sich der angebliche Mitbewerber sogar bereits in Insolvenz, so dass man sich fragt, wie er die Kosten für die Abmahnung durch den Rechtsanwalt aufbringen kann. Dies alles geschieht, solange sich mit Abmahnungen Geld verdienen lässt, also solange finanzielle Anreize für Abmahnungen bestehen.

Der Nachweis, dass – selbst massenhaft versandte – derartige Abmahnungen missbräuchlich sind, ist aktuell vor Gericht nur schwer zu erbringen, weil die Anforderungen an die Darlegungslast zu hoch sind. Die derzeitige Situation führt nicht nur zu einer immensen Belastung des Handels, sondern infolge des systematischen Missbrauchs und der sich hieraus ergebenden Streitigkeiten auch zu einer Mehrbelastung der deutschen Gerichte.

Lösungsansätze:

1. Klagebefugnis

a) Von Vereinen (Wettbewerbsvereine und Verbraucherschutzvereine)

Ein Hauptansatzpunkt gegen Abmahnmissbrauch ist die Aktivlegitimation im Sinne von Abmahn- und Klagebefugnis. Schon die Einführung von Anforderungen an die klagebefugten Vereine hat zu einer erheblichen Verbesserung geführt. Dennoch zeigt sich immer wieder, dass weder die Anforderungen an Verbraucherschutzvereine noch die an Wettbewerbsvereine ausreichen, um Missbrauch zu verhindern.

Als Lösung schlagen wir vor, diese Anforderungen zu schärfen und auch für Wettbewerbsvereine die Eintragung in eine Liste der klagebefugten Vereine nach vorheriger Prüfung durch das Bundesamt für Justiz einzuführen, vergleichbar der bisherigen Liste der qualifizierten Einrichtungen für Verbraucherschutzvereine.

Zudem erscheint es nicht ausreichend, dass eine Prüfung bei Vereinen – bisher bei den Verbraucherschutzvereinen, künftig für beide Vereinsformen (Wettbewerbsvereine und Verbraucherschutzvereine) – nur bei der erstmaligen Eintragung und auf Beschwerde hin erfolgt, sondern die Einhaltung der Anforderungen sollte in regelmäßigen Abständen durch das Bundesamt für Justiz geprüft werden. Die Prüfintervalle sollten anfangs kürzer sein (z. B. nach einem Jahr, dann alle zwei oder fünf Jahre) und zusätzlich auf Beschwerden hin.

Die generellen Kriterien der Klagebefugnis für alle Verbände i. S. d. § 8 Abs. 3 Nr. 2 und 3 UWG sollten nachgeschärft werden. Die Zulassung als qualifizierte Einrichtung sollte nur bei Vorliegen der folgenden Voraussetzungen in Betracht kommen:

- Personelle Ausstattung: Der Verband muss über eigene Juristen verfügen, die Abmahnungen selbst für den Verband aussprechen können. Diese Aufgaben dürfen nicht allein durch externe Rechtsanwälte wahrgenommen werden.
- Finanzielle Ausstattung: Der Verband muss über ausreichende Mittel verfügen, nicht nur Abmahnungen auszusprechen, sondern Prozesse führen zu können. Es ist nachzuweisen, wie hoch die durch Mitglieder aufgebracht Mittel sind, welche Einnahmen aus Abmahnungen, welche aus Vertragsstrafen erzielt werden, welche sonstigen Einnahmen bestehen und in welchem Umfang der Verein ggf. mit staatlichen Mitteln gefördert wird. Die Finanzierung darf nicht überwiegend aus Rechtsverfolgung (Abmahnungen, Vertragsstrafen) erfolgen.
- Der Verband spricht nicht nur Abmahnungen aus, sondern gibt auch Beratung und Informationen über Rechtslage im Wettbewerbsrecht; bei Wettbewerbsvereinen kann die Beratung/Information auf Mitglieder beschränkt werden, ist aber gegenüber dem Bundesamt für Justiz zu belegen.
- Der Verband muss eine nachvollziehbare Berechnung seiner Abmahnpauschale vorlegen, § 12 UWG
- Der Verband muss eine verifizierbare Mitgliederliste vorlegen und – jedenfalls bei Wettbewerbsvereinen – auch gegenüber Abgemahnten veröffentlichen, soweit datenschutzrechtlich nichts entgegensteht. Ggf. ist bezüglich des

Umfangs der Offenlegungspflicht zwischen Wettbewerbsvereinen und Verbraucherschutzvereinen zu differenzieren.

- Der Verband muss seine Tätigkeiten und Finanzen regelmäßig gegenüber dem Bundesamt der Justiz belegen
- Bei der Überprüfung ist nachzuweisen, welche Verfahren geführt werden (Standard-Fälle ohne Risiko, häufig derselbe Rechtsverstoß oder auch schwierige Fallgestaltungen und Rechtsfragen mit Musterprozessen, die der Rechtsfortbildung dienen) – wenn ausschließlich Standard-Fälle nachgewiesen werden, ist im Rahmen einer Gesamtsicht der Entzug der Aktivlegitimation zu prüfen. Auch ist nachzuweisen, in wie vielen Fällen Vertragsstrafen geltend gemacht wurden und in welcher Gesamthöhe. Hieran soll erkennbar werden, ob der Verein vor allem deshalb abmahnt, um letztlich hohe Vertragsstrafen geltend machen zu können (finanzielles Eigeninteresse).
- Gerichte können Auskünfte beim Bundesamt über den jeweiligen Verband einholen, die über die Einsichtnahme in die Liste hinausgehen.

Darüber hinaus sollen weiterhin die besonderen Voraussetzungen für Wettbewerbsvereine nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 und für Verbraucherschutzvereine nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG i. V. m. § 4 UKlaG bzw. UKlaRL regelmäßig – auch durch Gerichte – zu prüfen sein.

Nach erfolgreicher Prüfung und „Zulassung“ durch das Bundesamt für Justiz sind die Vereine in eine im Internet zu veröffentliche Liste einzutragen, damit Abgemahnte tagesaktuell prüfen können, ob der abmahnende Verein abmahn- und klagebefugt ist. Abmahnungen sind – wie bisher bei Verbraucherschutzvereinen – erst nach erfolgter Eintragung (und Veröffentlichung in der Internetliste) zulässig.

Da die Aufgaben des Bundesamtes für Justiz bei Aufnahme dieser Anforderungen ins Gesetz steigen, ist eine angemessene Personal- und Kapazitätsaufstockung für das Amt sicherzustellen.

b) Von Mitbewerbern

Insbesondere die Klagebefugnis von Mitbewerbern nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG erscheint in der Praxis häufig problematisch, zumal die Mitbewerbereigenschaft durch Gerichte häufig überdehnt wird. Dennoch ist es grundsätzlich sinnvoll, dass Mitbewerber selbst die Einhaltung des Wettbewerbsrechts durchsetzen können sollen, wenn der Wettbewerb durch den Rechtsverstoß beeinträchtigt ist. Insofern sollte allerdings der Begriff des Mitbewerbers ebenfalls geschärft werden.

In erster Linie sollte für bestimmte, enumerativ aufzählende Rechtsverstöße, die Aktivlegitimation generell ausgeschlossen sein. Diesen Weg geht der Gesetzgeber auch schon im Unterlassungsklagengesetz. Zu denken ist dabei insbesondere an Rechtsverstöße, bei denen an einer spürbaren Auswirkung auf das Wettbewerbsverhältnis zum Abmahner gezweifelt werden muss. Das sind vor allem Verstöße gegen Informationspflichten im Onlinehandel, wie z. B. Impressumsfehler, fehlerhafte Widerrufsbelehrungen und Vergleichbares.

Bereits in der Abmahnung ist darzulegen, woraus sich die Wettbewerbereigenschaft ergibt, ggf. beschränkt auf Abmahnungen im Onlinehandel oder auf die unten genannten „einfach gelagerten Fälle“. Bisher wird häufig nur lapidar auf einen eigenen Shop auf einer

Internetplattform mit sehr weitreichenden Warengruppen (Handel mit Waren aller Art, darunter auch solche, mit denen der Abgemahnte handelt) verwiesen. Für den Abgemahnten ist nicht erkennbar, seit wann der angebliche Mitbewerber tatsächlich mit solchen Waren handelt, ob er nennenswerte Geschäfte tätigt, ob es nur Einzelteile aus der von der Abmahnung betroffenen Warengruppe sind und ob die Geschäftstätigkeit in einem angemessenen Verhältnis zur Abmahntätigkeit steht u. ä. Ein Abgemahnter hat also keine effektive Möglichkeit, das Bestehen der Aktivlegitimation zu überprüfen. Noch weniger hat er eine Chance, Rechtsmissbrauch nachzuweisen. Um hier mehr Waffengleichheit zu schaffen, müsste der Abmahner bereits in der Abmahnung Dauer, Art und Umfang seiner Vertriebstätigkeit sowie Umfang und Inhalt seiner Abmahntätigkeit nachweisen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Aufwand für den Nachweis nicht unangemessen hoch sein darf und dass Geschäftsgeheimnisse gewahrt bleiben müssen.

2. Reduzierung des finanziellen Anreizes für den Abmahnenden:

Der andere Hauptansatzpunkt gegen Abmahnmisbrauch ist es, den finanziellen Anreiz für wettbewerbsrechtliche Abmahnungen zu senken.

a) Keine generell kostenfreie Abmahnung und auch keine pauschale Deckelung der Kosten

Bisweilen wird gefordert, dass die erste Abmahnung kostenfrei sein sollte oder dass zumindest die Abmahnkosten für die erste Abmahnung gedeckelt sein sollten. Beides lehnen die hier beteiligten Wirtschaftsverbände ab. Letztlich wird Rechtsdurchsetzung immer Kosten verursachen (u. a. für Recherche, Prüfung, Schriftwechsel, Anwalt, Gericht etc.), so dass zu fragen ist, wer in unserem Rechtssystem diese Kosten tragen soll, der Rechtsverletzer oder der durch die Rechtsverletzung betroffene Mitbewerber bzw. stellvertretend für diese die entsprechenden Wettbewerbsverbände oder Verbraucherschutzvereine?

Es erscheint uns richtig, am Verursacherprinzip festzuhalten. D. h. derjenige, der den Rechtsverstoß begeht, sollte auch die Kosten der Rechtsdurchsetzung tragen. Dies gilt auch schon für den ersten Rechtsverstoß und somit für die erste Abmahnung. Es wäre unbillig, die Kosten dafür dem berechtigt Abmahnenden aufzuerlegen.

Auch eine Differenzierung danach, ob es sich bei dem Rechtsverletzer um ein großes oder um ein kleines bzw. mittleres Unternehmen handelt, lässt sich nicht rechtfertigen. Danach wird auch sonst in unserer Rechtsordnung bei für alle Arten von Unternehmen geltenden Gesetzen zu Recht nicht differenziert.

b) Streitwertdeckelung oder Kostendeckelung für enumerativ aufgezählte Regelbeispiele

Dennoch sollte für bestimmte Arten von Abmahnungen, die enumerativ aufgezählt werden müssten, der Streitwert gedeckelt werden. Da in der Praxis vor allem Abmahnungen in einfach gelagerten Fällen, also vor allem Verstöße gegen Informations- und Impressumspflichten im Onlinebereich missbrauchsanfällig sind, wären diese für eine solche Aufzählung besonders geeignet. Ergänzendes Differenzierungskriterium kann sein, ob der Rechtsverstoß sich tatsächlich auf den Mitbewerber auswirkt und die entsprechende Regelung gerade dem Wettbewerbsschutz dient oder ob es eher um Verbraucherschutz geht. So können auch Informationspflichten wettbewerbsrelevant sein, wie man am Beispiel

der Information über Versandkosten sieht, die sich unmittelbar auf den Endpreis auswirken und den Verbraucher gerade zu dem rechtswidrig informierenden Wettbewerber umlenken. Gegenbeispiel ist die fehlende Information über die Vertragsspeicherung oder über das Bestehen gesetzlicher Ansprüche bei Sachmängeln, die keinen Verbraucher vom einen zum anderen Wettbewerber umlenken wird.

Nach § 12 Abs. 1 S. 2 UWG sollte folgender Satz 3 ergänzt werden:

„Aufwendungen für eine anwaltliche Dienstleistung sind nur bis zur Höhe von xxx (z. B. 100) EUR zu ersetzen,

wenn die Abmahnung eindeutige und leicht feststellbare Zuwiderhandlungen betrifft, insbesondere bei

a) Verstößen gegen außerhalb dieses Gesetzes geregelte Informations- und Impressumspflichten,

b) Verstößen gegen Aufklärungspflichten über gesetzliche Vertragsrechte,

c) bei Verstößen, die nach ihrer Art und Schwere den Verstößen zu Buchstabe a) oder b) entsprechen,

es sei denn, diese Zuwiderhandlung beeinträchtigt die Interessen des Abmahnners nachweislich schwerwiegend.

Unter a) fallen z. B. Verstöße gegen § 5 TMG (Impressum), gegen Artt. 246, 247 EGBGB oder gegen Informationspflichten zur außergerichtlichen Streitbeilegung (Art. 14 Abs. 1 ODR-Verordnung zur OS-Plattform bzw. die ADR-Stelle nach VSBG) und Ähnliches. Unter b) fallen z. B. Verstöße gegen die Musterwiderrufsbelehrung oder gegen die Informationspflicht zur Vertragsspeicherung.

c) Vertragsstrafe in einfach gelagerten Fällen an Staatshaushalt

Für einfach gelagerte Fälle i. S. d. § 12 Abs. 1 S. 3 n. F. sollte die Vertragsstrafe nicht an den Abmahner zu zahlen sein, sondern wie beim Ordnungsgeld nach dem Erlass einer einstweiligen Verfügung und im Wiederholungsfall an den Staat.

Bisher ist festzustellen, dass gerade bei Abmahnungen von Vereinen die Abgemahnten angesichts der nur recht niedrigen Abmahnkosten (ca. 200 EUR) schnell – und häufig ohne Beratung – die geforderte Unterlassungserklärung unterschreiben und es den abmahnenden Vereinen wohl in erster Linie um die Eintreibung der erheblich höheren Vertragsstrafe (i. d. R. 3000 bis 5000 EUR pro Rechtsverstoß, also bei mehreren fehlerhaften Klauseln um erhebliche Summen) geht. Dies wird durch unseriöse Vereine noch gefördert, indem die Unterlassungserklärung so weit gefasst ist, dass der Wiederholungsfall fast zwangsläufig eintreten muss.

d) Konkretisierung des Begriffs der „Missbräuchlichkeit“ im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG

Die Vorschrift des § 8 Abs. 4 UWG bedarf einer praxisgerechten Aufwertung. Die nur unzureichend konturierte Norm führt bislang dazu, dass in der Spruchpraxis der Gerichte die Geltendmachung von Ansprüchen auf Beseitigung oder Unterlassung allein in extremen Ausnahmefällen als missbräuchlich angesehen wird. Auch das Bundesministerium der Justiz

und für Verbraucherschutz sieht an dieser Stelle Bedarf für Nachbesserungen. So wird in der Begründung des Regierungsentwurfs zum Gesetz gegen unseriöse Geschäftspraktiken darauf verwiesen, dass der Nachweis meist nur schwer möglich ist, dass eine Abmahnung vorwiegend dazu dient, einen Aufwendungsersatzanspruch gegen den Abgemahnten entstehen zu lassen. Wegen des durch die Norm eröffneten weiten Beurteilungsspielraums und des daraus resultierenden Prozessrisikos sähen die meisten Abgemahnten davon ab, sich auf einen Prozess einzulassen und zahlten anstelle dessen die geforderten Rechtsanwaltsgebühren. Eine Klarstellung bzw. Ergänzung durch einen gesetzlichen Katalog von Beispielen missbräuchlichen Verhaltens würde daher für mehr Rechtssicherheit und eine größere praktische Relevanz dieses gesetzlichen Korrektivs führen.

In einem solchen „Insbesondere“-Katalog sollten zumindest die folgenden Fallgruppen Berücksichtigung finden:

- die Abmahnung ergeht wegen des Gebührenerzielungsinteresses und hinsichtlich marginaler Rechtsverstöße, die für sich genommen keine Auswirkungen auf den Wettbewerb haben und deshalb kein nennenswertes wirtschaftliches oder sonst beachtliches Interesse an der Verfolgung des beanstandeten Wettbewerbsverstoßes besteht,
- die aus der eigentlichen Geschäftstätigkeit des Abmahners erzielten Einnahmen treten im Vergleich zu dem Umfang der Verfolgung von Wettbewerbsverstößen deutlich zurück,
- es bestehen aus sonstigen Gründen Zweifel an der gewerblichen Tätigkeit des Abmahners,
- im Wege paralleler Abmahnungen aufgrund desselben Sachverhalts ohne sachlichen Grund wird gleichzeitig gegen Händler, Lieferant und Hersteller vorgegangen (mehrfache Kostenlast),
- derselbe Adressat wird innerhalb eines unangemessen kurzen Zeitraumes mehrfach in Anspruch genommen (Mehrfachverstöße mit unterschiedlicher Ursache können nur noch im Wege einer einheitlichen Abmahnung geltend gemacht werden),
- sonstige Fälle missbräuchlicher Mehrfachverfolgung,
- ggf. weitere ergänzen

Ergänzend bedarf es der Klarstellung, dass die Annahme eines Missbrauchs nicht voraussetzt, dass die Rechtsverfolgung ohne jedwedes wettbewerbsrechtliche Interesse betrieben wird. In ausgewählte Fällen, z. B. im Hinblick auf die gewerbliche Tätigkeit, sollte sowohl im außergerichtlichen Stadium wie auch vor Gericht über die Umkehr der Beweislast nachgedacht werden.

3. Verfahrensrechtliche Änderungen

a) Aufhebung des fliegenden Gerichtsstands in § 14 Abs. 2 UWG

Die Regelung des „Fliegenden Gerichtsstands“ im Lauterkeitsrecht (§ 14 Abs. 2 UWG) sollten jedenfalls für einfach gelagerte Fälle aufgehoben werden. Die bestehende Regelung sollte daher in einfach gelagerten Fällen i. S. d. § 12 Abs. 1 S. 3 n. F. nur noch Anwendung finden, wenn der Beklagte im Inland weder eine gewerbliche oder selbstständige berufliche Niederlassung noch einen Wohnsitz hat oder ein solcher nicht im Impressum angegeben ist.

Die bestehende Regelung des „Fliegenden Gerichtsstands“ in den nicht einfach gelagerten UWG-Fällen sowie in anderen Rechtsbereichen wie z. B. dem Presse-, Marken- und Patentrecht wird dadurch nicht in Frage gestellt.

Qualitätseinbußen in der Rechtsprechung sind in Folge einer solchen gesetzlichen Änderung nicht zu erwarten. Bereits heute ist der „Fliegende Gerichtsstand“ für Anspruchsberechtigte i. S. d. § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG grundsätzlich nicht eröffnet (§ 14 Abs. 2 S. 2 UWG). Wichtige abmahnbefugte Verbände wie die Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG), die Verbraucherverbände als qualifizierte Einrichtungen gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG sowie die Industrie- und Handels- bzw. Handwerkskammern (§ 8 Abs. 3 Nr. 4 UWG) können die Möglichkeiten des „Fliegenden Gerichtsstands“ auch nach geltender Rechtslage nicht nutzen. Dies wird von allen Beteiligten unproblematisch akzeptiert. Auch die Bundesregierung hat festgestellt, dass dies in der Vergangenheit zu keinen Beschwerden oder negativen Auswirkungen in der Rechtspflege geführt hat (BT-Drs. 17/13057, S. 44). Es sind daher keine Gründe zu erkennen, warum die freie Wahl des Gerichtsstands in den einfach gelagerten Fällen anderen Abmahnern offenstehen sollte. Im Gegenteil sprechen gewichtige Gründe gegen eine solche Privilegierung.

Die Praktiken der „Abmahnindustrie“ werden durch die Regelung des „Fliegenden Gerichtsstands“ gerade in einfach gelagerten Fällen erheblich erleichtert. Er stellt ein Instrument dar, um die Verteidigungsposition der abgemahnten Unternehmen zu verschlechtern. Dies erreicht der Abmahner durch folgendes Vorgehen, welches zu Recht als „forum shopping“ bezeichnet wird:

- Er wählt gezielt ein Gericht aus, welches im Vergleich geringere Anforderungen an den Erlass einer einstweiligen Verfügung stellt.
- Er stellt sicher, dass das ausgewählte Gericht zur Festsetzung verhältnismäßig hoher Streitwerte tendiert und damit großzügige Kostenerstattungen gewährleistet.
- Bewusst wird ein Gerichtsort ausgewählt, der sich in möglichst weiter räumlicher Entfernung vom Geschäftssitz des Beklagten befindet, um dessen Verteidigung in der Praxis zu erschweren.

Auf diese Weise kann der Kläger effizient den Ausgang des Verfahrens in seinem Sinne beeinflussen.

Beklagte, die weder über die personellen noch finanziellen Ressourcen verfügen, durch die Instanzen bis zum BGH ihr Recht zu erstreiten, werden angesichts dieser vom Abmahner bewusst optimierten Ausgangslage häufig verzagen und sich den Anforderungen des Abmahners unterwerfen, selbst wenn sie in einem Rechtsstreit obsiegen könnten. Insbesondere Unternehmen kleiner und mittlerer Größe verfolgen nämlich das ökonomisch nachvollziehbare Ziel, den Rechtsstreit schnell zu beenden, um sich anschließend wieder mit voller Kraft ihrem Kerngeschäft zuwenden zu können. Das Interesse, schnell und möglichst problemlos Gebühren zu erzielen, kann so vom Abmahner effizient und reibungslos realisiert werden.

Die Durchbrechung des geltenden Prinzips, nach dem die Klage am Wohn- und Geschäftssitz des Beklagten zu erheben ist, und die damit verbundenen Nachteile für den Betroffenen können auch nicht mit Praktikabilitätsabwägungen, wie z. B. einer erleichterten Beweisführung, gerechtfertigt werden. Anders als im Deliktsrecht existiert beispielsweise bei Wettbewerbsverstößen im Internet kein Ort der schädigenden Handlung. Damit befindet sich in diesen Fällen praktisch jedes Gericht in Deutschland in der gleichen Nähe zum

Wettbewerbsverstoß, und die allgemeine Regel, nach der die Klage am Wohn- und Geschäftssitz des Beklagten zu erheben ist, kann ohne Nachteile für die Beweisaufnahme aufrechterhalten werden.

b) Beschränkung der Zulässigkeit bei einer bereits ergangenen Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz

Erwirkt der Antragsteller hinsichtlich einer Wettbewerbsverletzung eine gerichtliche Entscheidung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens oder wird der Antrag abgelehnt, sollte dies für ihn bindende Wirkung in der Weise haben, dass eine Anrufung mehrerer unterschiedlicher Gerichte ausgeschlossen wird. Um einen Missbrauch zu vermeiden sollte der Antragsteller daher möglichst nur an einem Gericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stellen können und bei einer ablehnenden Entscheidung an diese gebunden sein. Das Hauptsacheverfahren bleibt hiervon unabhängig.

c) Verpflichtendes vorgeschaltetes Einigungsstellenverfahren bei „Bagatelverstößen“/einfach gelagerten Fällen

Seit 1956 gibt es für wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten die sogenannten Einigungsstellen für wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten bei den IHKs. Bereits in einer Zeit also, als Mediation und alternative Möglichkeiten der Konfliktlösung nicht in aller Munde waren, schuf der Gesetzgeber damit ein Instrument, das für die Parteien wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten schnell, kostengünstig, praxisnah und auf Ausgleich bedacht, beilegen kann.

Denn Antragsteller und Antragsgegner können ihre Sichtweise und Argumente – von einem Volljuristen als Vorsitzendem moderiert – vor diesem und zwei Unternehmern als Beisitzern austauschen. Die Kosten für die Unternehmen liegen dabei im Selbstkostenbereich, da kein Anwaltszwang besteht und das Verfahren von den IHKs gebührenfrei durchgeführt wird.

Obwohl ein vor der Einigungsstelle geschlossener Vergleich zudem auch noch vollstreckbar ist, entsprechen die Fallzahlen bislang nicht den vielen Vorteilen des Verfahrens. Insbesondere schützt nach der derzeit geltenden Rechtslage ein beantragtes Einigungsstellenverfahren einen Abgemahnten nicht davor, dass der Abmahnende bei Gericht nicht doch eine einstweilige Verfügung beantragt, die dann ohne Anhörung des Abgemahnten ergehen kann.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, dass bei Abmahnungen wegen der oben genannten Verstöße gegen Informationspflichten, die besonders häufig Gegenstand von Abmahnmissbrauch werden, die vorherige Durchführung eines Einigungsstellenverfahren verpflichtend vorgesehen wird.

Zum einen gehen wir davon aus, dass rechtsmissbräuchlich Abmahnende, deren Abmahnungen mehr der Erzielung von Einnahmen dienen, als der Sorge um den Wettbewerb, diesen Weg scheuen. Die Verfahren könnten nämlich zu mehr Transparenz hinsichtlich Abmahnern, Fallzahlen und abgemahnten Tatbeständen führen. Zugleich wären Abgemahnte so vor der Ausübung unzulässigen Drucks durch die Abmahnenden geschützt.

Ansprechpartner bei den Verbänden:

Bundesverband E-Commerce und Versandhandel Deutschland e.V. (bevh)

Sebastian Schulz, Leiter Recht & Datenschutz
Friedrichstraße 60
10117 Berlin
Tel.: 030/20 61 385–14
Internet: www.bevh.org

Bundesverband Großhandel, Außenhandel, Dienstleistungen (BGA)

Alexander Kolodzik, Geschäftsführer, Abteilungsleiter Arbeit, Recht und Dienstleistungen
Am Weidendamm 1A
10117 Berlin
Tel.: 030/5 90 09 95 21
Internet: www.bga.de

Bitkom Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.

Marie-Teresa Weber, Bereichsleiterin Verbraucherrecht & Medienpolitik
Albrechtstraße 10
10117 Berlin
Tel.: 030/27576-221
Internet: www.bitkom.org

Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)

Hildegard Reppelmund, Leiterin des Referats Wettbewerbsrecht, Kartellrecht,
Wirtschaftsstrafrecht
Breite Straße 29
10178 Berlin
Tel.: 030/20 30 8-2702
Internet: www.dihk.de

Gutachterausschuss für Wettbewerbsfragen

Dr. Carsten Föhlisch, Trusted Shops GmbH, Vorsitzender des Gutachterausschusses
Breite Straße 29
10178 Berlin
Tel.: 0221/77536 78

Handelsverband Deutschland – HDE e. V.

Dr. Peter Schröder, Bereichsleiter Recht & Verbraucherpolitik
Am Weidendamm 1A
10117 Berlin
Tel.: 030/726250-46
Internet: www.einzelhandel.de

Immobilienverband IVD Bundesverband der Immobilienberater, Makler, Verwalter und Sachverständigen e.V.

Rudolf Koch, IVD Wettbewerbshotline
Littenstrasse 10
10179 Berlin
Tel.: 0209/9414522
Internet: www.ivd.net

Markenverband e. V.

Dr. Alexander Dröge, Leiter Recht/Verbraucherpolitik, Finanzen und Controlling
Unter den Linden 42
Berlin 10117
Tel.: 030/206 168-40
Internet: www.markenverband.de

Zentralverband der deutschen Werbewirtschaft ZAW e. V.

Dr. Bernd Nauen, Geschäftsführer, Leiter Recht
Am Weidendamm 1A
Berlin 10117
Tel.: 030/59 00 99-711
Internet: www.zaw.de

Zentralverband Deutsches Kraftfahrzeuggewerbe e. V. (ZDK)

Ulrich Dilchert, Geschäftsführer
Franz-Lohe-Straße 21
53129 Bonn
Tel.: 0228/91 27 220
Internet: www.kfzgewerbe.de

DER MITTELSTANDSVERBUND – ZGV e. V.

Dr. Marc Zgaga, Geschäftsführer
Am Weidendamm 1A
10117 Berlin
Tel.: 0221/355371-39
Internet: www.mittelstandsverbund.de