

von Rechtsanwalt **Phil Salewski**

FAQ zum Gesetz gegen Abmahnmissbrauch: Lichtblick oder Nebelkerze?

Das neue „Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs“ (oft betitelt als „Gesetz gegen Abmahnmissbrauch“) ist in aller Munde. Vom Bundestag am 10.09.2020 gebilligt, muss es nun nur noch den Bundesrat passieren, um in Kraft treten zu können. Viele Unternehmer erhoffen sich von den neuen Vorschriften eine unbeschwertere, sicherere Marktätigkeit ohne das Damoklesschwert kostspieliger rechtlicher Angriffe. Welche Änderungen das neue Gesetz tatsächlich herbeiführt und was im wettbewerbsrechtlichen Abmahnwesen künftig gelten wird, klären die nachfolgenden FAQ der IT-Recht Kanzlei.

A. Ausgangslage und Zielsetzung

I. Was ist überhaupt eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung?

Eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung ist die formelle Aufforderung, ein bestimmtes vermeintlich wettbewerbswidriges Verhalten zu unterlassen.

Abmahnungen können von Wettbewerbern sowie von rechtsfähigen Schutzverbänden und Verbraucherschutzinstitutionen ausgesprochen werden, um ein gewisses wettbewerbswidriges Verhalten, also eine Verletzung des geltenden Wettbewerbsrechts, zu rügen. Zum Wettbewerbsrecht zählen insbesondere Verbraucherinformationspflichten des E-Commerce, aber auch diverse andere Verbraucherschützende Verhaltenspflichten aus deutschen und europäischen Rechtsnormen.

Mit der Rüge eines Wettbewerbsverstoßes geht in Abmahnungen immer die Forderung einher, den gerügten Verstoß zukünftig zu unterlassen und hierfür binnen einer Frist eine sogenannte vertragsstrafenbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abzugeben. Eine vorgefertigte Erklärung liegt der Abmahnung regelmäßig bei.

Durch Abgabe der Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung verpflichtet sich der Abgemahnte vertraglich, das wettbewerbswidrige Verhalten künftig nicht erneut zu begehen, und unterwirft sich für jeden Fall zukünftiger schuldhafter Zuwiderhandlungen einer sog. „Vertragsstrafe“. Diese kann in der Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung entweder bereits konkret beziffert sein oder einer späteren Festlegung durch den Abmahner unter dem Vorbehalt einer gerichtlichen Angemessenheitsprüfung offenstehen.

Gleichzeitig geht, wenn für das Aussprechen der Abmahnung ein rechtlicher Beistand erforderlich war, mit der Abmahnung die Forderung einher, die angefallenen Rechtsanwaltskosten zu erstatten.

Schließlich wird mit dem Einleiten gerichtlicher Schritte für den Fall gedroht, dass die Unterlassungserklärung nicht abgegeben wird.

II. Wieso nun ein Gesetz zur Bereinigung des Abmahnwesens?

Das gesetzlich verankerte wettbewerbsrechtliche Abmahnsystem war ursprünglich konzipiert worden, um Anspruchsberechtigten sowie Verletzern die Möglichkeit zu geben, wettbewerbsrechtliche Streitigkeiten schnell, kostengünstig und weitgehend unbürokratisch beizulegen.

Anspruchsberechtigten sollte über die Abmahnung ein Mittel an die Hand gegeben werden, ihre rechtlichen Interessen effizient und verbindlich durchsetzen zu können. Abgemahnte sollten über die Abmahnung zunächst kostengünstig „verwarnt“ werden, ohne sofort in kostspielige Gerichtsprozesse verwickelt zu werden. Das Abmahnverfahren als Vorstufe eines Prozesses sollte einen Interessenausgleich zwischen den Parteien schaffen und gleichzeitig die Gerichte vor der Behelligung mit wettbewerbsrechtlichen Bagatellen schützen und so die Justiz entlasten. Als positiven Nebeneffekt erhoffte man sich die flächendeckende gegenseitige Gesetzes Einhaltungskontrolle zwischen Privaten.

Was als beidseitig vorteilhafter Rechtsdurchsetzungsmechanismus gedacht war, hat sich in den vergangenen Jahrzehnten aber einseitig zugunsten einiger weniger Marktakteure auf der Abmahnerseite und zulasten der Überzahl an Unternehmen entwickelt.

Entstanden war eine ausgeklügelte Abmahnmaschinerie mit einem beträchtlichen Wirtschaftsvolumen, die unter schützender Hand des Gesetzes durch massenhafte, standardisierte Abmahnungen die Fülle an Fernabsatzpflichten des geltenden Rechts für den eigenen finanziellen Vorteil ausnutzte.

Operierend unter der Gewissheit, dass vor allem kleine und mittelständische Unternehmen mangels notwendiger rechtlicher Expertise mit massiven Schwierigkeiten bei der Umsetzung aller geltenden Rechtspflichten kämpften, konnten seither mit der Abmahnung dieser Unternehmen beträchtliche Gewinne erwirtschaftet werden.

Diese Gewinne konnten einerseits aus den Abmahnkosten an sich geschöpft werden. Findige Rechtsanwälte in der Bundesrepublik dienen seither bei abmahnenden Unternehmen an, bieten ihre Rechtsdienstleistung für das Aussprechen (meist per standardisiertem Wisch kompletierter) Abmahnungen an und stellen dem Abgemahnten horrenden Kosten in Rechnung. Nicht selten werden diese Kosten dann zwischen Auftraggeber und Anwalt aufgeteilt.

Beträchtliches Kapital kann und konnte aber vor allem aus Unterlassungs- und Verpflichtungserklärungen geschlagen werden, die (meist aus Einschüchterung oder Unwissenheit) auf eine Abmahnung hin abgegeben werden und den Abmahner zur Forderung drakonischer Vertragsstrafen bei erneuten Zuwiderhandlungen berechtigen.

Diese Verselbstständigung des Abmahnwesens hat sich über die Jahre hinweg zu einer finanziellen Vernichtungsmaschine für kleine und mittlere Unternehmen entwickelt, die angesichts horrender Forderungen nicht selten ihre Tätigkeit aufgeben müssen – und das, obwohl meist – wenn überhaupt – nur wettbewerbsrechtliche Bagatellverstöße begangen wurden, an denen niemand Schaden nahm.

Diesem „Abmahnwesen“ soll nun mit dem „neuen Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs“ entgegengetreten werden.

III. Was will das neue Gesetz erreichen?

Das neue Gesetz will erzielen, dass Abmahnungen auf ihre primäre Funktion zurückgeführt werden, wettbewerbsrechtliche Verstöße aufzudecken und interessengerecht abzustellen.

Verhindert werden soll, dass Abmahnungen als Gelddruckmaschine zur Erhebung von Gebühren und Vertragsstrafen instrumentalisiert und so zweckentfremdet werden. Im gleichen Zuge sollen Unternehmen vor den existenzbedrohenden finanziellen Folgen dieser Entartung geschützt werden.

Hierfür hat der Gesetzgeber im neuen Gesetz eine Reihe von Maßnahmen vorgesehen, welche

- die Abmahnberechtigung einschränken sollen
- missbräuchliche Abmahnungen definieren und behindern sollen
- finanzielle Anreize für Abmahnungen reduzieren sollen
- Bagatellverstöße privilegieren sollen
- wirksame Abwehrmechanismen für unberechtigt Abgemahnte einführen sollen

B. Künftige Änderungen bei der Abmahnberechtigung und beim Abmahngegenstand

I. Kann künftig nicht mehr abgemahnt werden?

Doch! Das Abmahnwesen wird nicht aufgehoben, sondern in bestimmten Aspekten neu geregelt.

Ziel des Gesetzes ist es, missbräuchliche Abmahnungen zu bekämpfen.

Hierfür werden nur neue Anforderungen und Einschränkungen geschaffen, etwa bei den Fragen:

- Wer darf abmahnen?
- Wann können Abmahnkosten geltend gemacht werden?
- Welche Gegenansprüche stehen (unberechtigt) Abgemahnten zu?

Wettbewerbsrechtliche Abmahnungen werden aber grundsätzlich weiterhin möglich und üblich sein.

II. Dürfen bestimmte Verstöße zukünftig nicht mehr abgemahnt werden?

Nein. Abmahnbar bleibt weiterhin jeder Verstoß gegen geltendes Wettbewerbsrecht. Für Unternehmer ergibt sich bei der Einhaltung von Rechtspflichten insofern keinerlei „Freifahrtschein“ für Verstoßfälle.

Beschränkt werden für bestimmte Rechtspflichten lediglich der Erstattungsanspruch für Abmahnkosten und die Höhe möglicher Vertragsstrafen. Das Gesetz geht also erst einmal nur die Kostenebene an.

III. Unterliegen Abmahnungen künftig bestimmten Formvoraussetzungen?

Ja.

In Abmahnungen muss künftig Folgendes klar und verständlich angegeben werden:

- Name oder Firma des Abmahnenden sowie im Fall einer Vertretung zusätzlich Name oder Firma des Vertreters,
- die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung
- ob und in welcher Höhe ein Aufwendungsersatzanspruch geltend gemacht wird und wie sich dieser berechnet,
- die Rechtsverletzung unter Angabe der tatsächlichen Umstände,
- falls einschlägig (s.u.), dass der Anspruch auf Aufwendungsersatz ausgeschlossen ist

IV. Gibt es künftig Einschränkungen bei der Abmahnberechtigung?

Ja.

Die Berechtigung zur Aussprache von Abmahnungen wird für Mitbewerber und Wirtschaftsverbände verschärft.

Mitbewerber müssen künftig tatsächlich geschäftlich tätig sein und in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich ähnliche Waren oder Dienstleistungen vertreiben oder nachfragen. Diese Voraussetzungen muss der Abmahner ggf. nachweisen können.

Wirtschaftsverbände müssen zukünftig in eine neue Liste, die sog. „Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände“, eingetragen sein.

Für die Eintragung muss der Verband die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- mindestens 75 Mitglieder
- Wahrnehmung seiner satzungsgemäßen Aufgaben seit mindestens einem Jahr vor Antragstellung (keine Neuverbände)
- strukturelle und finanzielle Kapazität, die sicherstellt, dass satzungsgemäße Aufgaben auch zukünftig sachgerecht wahrgenommen werden können und dass Ansprüche nicht vorwiegend für die Einnahmen aus Abmahnungen oder Vertragsstrafen geltend gemacht werden
- ordnungsgemäße Vermögensverwaltung (keine Zuwendungen an Mitglieder aus Verbandsvermögen, keine unangemessen hohen Zuwendungen oder Vergütungen an verbandsfremde Dritte)

Das Bundesamt für Justiz (BfJ) wird die Voraussetzungen für die Eintragung und deren fortdauernde Einhaltung prüfen.

V. Stuft das Gesetz bestimmte Abmahnungen künftig automatisch als missbräuchlich ein?

Nein.

Das Gesetz gibt künftig zwar gewisse Fallgestaltungen vor, nach denen eine Abmahnung grundsätzlich als rechtsmissbräuchlich bewertet werden kann.

Eine automatische Disqualifizierung und Unwirksamkeitsfolge für Abmahnungen wird es gesetzlich aber nicht geben.

Vielmehr sind die normierten Kriterien nur Indizien, die für die Missbräuchlichkeit sprechen können.

Darüber, ob die Abmahnung tatsächlich missbräuchlich ist, werden nach wie vor Gerichte entscheiden müssen.

VI. Welche Kriterien legen künftig einen Abmahnmissbrauch nahe?

Folgende Kriterien führt das Gesetz künftig als Indizien für den Abmahnmissbrauch an:

- die Geltendmachung der Ansprüche dient vorwiegend dazu, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder von Kosten der Rechtsverfolgung oder die Zahlung einer Vertragsstrafe entstehen zu lassen
- ein Mitbewerber macht eine erhebliche Anzahl von Verstößen gegen die gleiche Rechtsvorschrift durch Abmahnungen geltend und die Anzahl der geltend gemachten Verstöße steht außer Verhältnis zum Umfang der eigenen Geschäftstätigkeit steht oder es ist anzunehmen, dass der Mitbewerber das wirtschaftliche Risiko seines außergerichtlichen oder gerichtlichen Vorgehens nicht selbst trägt
- ein Mitbewerber setzt den Gegenstandswert für eine Abmahnung unangemessen hoch an
- es werden offensichtlich überhöhte Vertragsstrafen vereinbart oder gefordert
- eine vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung geht offensichtlich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinaus
- mehrere Zuwiderhandlungen, die zusammen hätten abgemahnt werden können, werden einzeln abgemahnt
- wegen einer Zuwiderhandlung, für die mehrere Zuwiderhandelnde verantwortlich sind, werden die Ansprüche gegen die Zuwiderhandelnden ohne sachlichen Grund nicht zusammen geltend gemacht

Die Indizien können jedes für sich einen Abmahnmissbrauch nahelegen, sie müssen also nicht gesammelt vorliegen.

VII. Sind die Kriterien ein geeignetes Mittel, um missbräuchlichen Abmahnungen anfänglich vorzubeugen?

Wohl eher nicht.

Einerseits arbeitet das Gesetz mit völlig unbestimmten Formulierungen (Was bedeutet „vorwiegend“, wann ist ein Gegenstandswert „unangemessen hoch“, wann eine Vertragsstrafe „offensichtlich überhöht“, wie bemisst sich das Verhältnis von Abmahnungen zum Umfang der Geschäftstätigkeit?), die allein schon deswegen stets im Einzelfall von Gerichten geklärt werden müssen.

Andererseits werden sich Abmahner wegen der Kriterien wohl kaum vom Aussprechen von Abmahnungen abhalten lassen. Sie können sich nämlich einfach darauf berufen, kein Kriterium zu erfüllen, und einen Prozess abwarten. Das Risiko hier trägt dann aber der Abgemahnte.

C. Änderungen im Kostenwesen

I. Entfallen Abmahnkosten in der Zukunft?

Jein.

Das Gesetz führt zwar eine Reihe von Fallgestaltungen ein, bei denen zukünftig keine Abmahnkosten mehr verlangt werden dürfen.

Allerdings gilt diese Regelung nicht durch die Bank weg für alle Anspruchsberechtigten und erst recht nicht für alle Verstöße.

Für bestimmte Rechtsverstöße sollen **Mitbewerber** (konkurrierende Händler und Hersteller) künftig keine Abmahnkosten (also die Kosten für die anwaltliche Aussprache der Abmahnung) mehr geltend machen können.

Erfasst werden hiervon:

- Verstöße gegen Kennzeichnungs- und Informationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr und auf Telemedien (z. B. auf Webseiten, Online-Shops, Plattform- und Social-Media-Profilen)
- Verstöße im Bereich Datenschutz nach der DSGVO oder dem BDSG, sofern der Abgemahnte in der Regel weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigt

Wirtschaftsverbände, qualifizierte Einrichtungen und Industrie-, Handels- und Handwerkskammern werden ihre Kosten aber unabhängig vom Verstoß künftig immer weiterhin geltend machen können.

II. Was zählt als Verstoß gegen Kennzeichnungs- und Informationspflichten?

Die amtliche Gesetzesbegründung zählt verdeutlichende Beispiele für Verstöße gegen Kennzeichnungs- und Informationspflichten auf, bei denen Mitbewerben künftig keine Kostenerstattungsansprüche für Abmahnungen mehr zustehen sollen:

- Impressumspflichten nach § 5 des Telemediengesetzes
- die Pflicht zur Vorhaltung eines klickbaren Links auf die OS-Plattform der EU-Kommission
- Informationspflichten in Fernabsatzverträgen nach § 312d BGB (etwa: wesentliche Produkteigenschaften, Garantien, Lieferzeiten)
- die Pflicht zur Vorhaltung einer Widerrufsbelehrung
- die Vorschriften der Preisangabenverordnung

Es muss sich nach der Gesetzesbegründung nicht um spezifische Informations- und Kennzeichnungspflichten im Online-Handel oder auf Webseiten handeln, sondern es ist ausreichend, dass die Verstöße in diesem Bereich auftreten. Die Verpflichtung muss nicht die Begriffe „informieren“ oder „kennzeichnen“ beinhalten.

Ausdrücklich weiterhin kostenpflichtig abmahnbar bleiben für Mitbewerber aber:

- Verstöße gegen Warnhinweispflichten (etwa nach Spielzeugverordnung)
- Verstöße gegen die Kennzeichnungspflicht für geschäftliche Handlungen (Werbekennzeichnung, Kennzeichnung von Sponsoring etc.)

III. Werden für die geregelten Verstoßarten auch Verbände, Vereinigungen und Handelskammern keine Abmahnkosten mehr geltend machen können?

Nein. Abmahnkosten können künftig bei den speziellen Verstößen nur nicht mehr von **Mitbewerbern** gefordert werden.

Alle anderen Abmahnberechtigten können ihre Kosten weiterhin geltend machen.

IV. Entfallen bei den speziellen Verstößen neben den Abmahnkosten auch weitere Kosten, insbesondere Prozesskosten?

Nein!

Verstößt ein Unternehmer gegen die gesetzlich privilegierten Pflichten, können Mitbewerber nur keine Abmahnkosten mehr verlangen.

Wird auf die Abmahnung nicht oder nicht hinreichend reagiert und schließt sich dann ein gerichtliches Verfahren (einstweiliges Verfügungs- oder Klageverfahren) an, fallen hierfür wie bisher Kosten an.

V. Benötigen Online-Unternehmer wegen der Kostenprivilegierung zukünftig keine Rechtstexte mehr?

Doch, auf jeden Fall.

Einerseits werden mit den notwendigen Rechtstexten (AGB, Datenschutzerklärung, Widerrufsbelehrung und Impressum) weitaus mehr Rechtspflichten erfüllt als bloße Informationspflichten des Fernabsatzes. Für diverse Inhalte in den Rechtstexten, vor allem in den AGB, greift die Kostenprivilegierung also von Natur aus nicht.

Andererseits können Fehler in den Rechtstexten oder deren gänzlichliches Fehlen auch weiterhin kostenpflichtig von Wirtschaftsverbänden, qualifizierten Einrichtungen und IHKs abgemahnt werden.

Schließlich dienen ordnungsgemäße Rechtstexte nicht nur der Vorbeugung von Abmahnungen, sondern sie ermöglichen dem Unternehmer, zu seinen Gunsten von nachteiligen Rechtsfolgen abzuweichen und Gesetzesfolgen zu verhindern, die an ein Fehlen von Rechtstextinformationen anknüpfen.

Beispiel: Belehrt ein Händler im Fernabsatz nicht oder nicht richtig über das Verbraucherwiderrufsrecht, kann der Verbraucher den Vertrag bis zu einem Jahr und 14 Tagen nach der Lieferung widerrufen.

VI. Privilegierte Datenschutzverstöße: Wie soll ein abmahnender Mitbewerber wissen, ob der Abgemahnte weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigt oder nicht?

Das ist eine gute Frage. Abmahnkosten kann ein Mitbewerber bei Verstößen gegen das Datenschutzrecht nämlich künftig nur mehr verlangen, wenn der Abgemahnte mehr als 250 Mitarbeiter beschäftigt.

Jenseits von Einzelunternehmen, bei denen die natürliche Lebenserfahrung dafürspricht, dass die Schwelle nicht überschritten wird, wird es wohl zukünftig so laufen:

Der Abmahnende stellt zunächst Abmahnkosten in Rechnung, der Abgemahnte muss zur Vermeidung dieser Kosten daraufhin beweisen, dass er weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigt.

VII. Ändert sich auch die Berechnungsgrundlage für Abmahnkosten?

Nein. Das Vergütungswesen wird nicht angetastet.

Abmahnkosten berechnen sich bei Beauftragung eines Rechtsanwalts weiterhin nach dem Gegenstandswert der Abmahnung, für den eine fixe gesetzliche Gebühr nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) verlangt werden kann.

VIII. Kann die Abmahnung ignoriert werden, wenn sie „kostenlos“ ist?

Das sollte auf keinen Fall passieren.

Dass die Abmahnung ggf. ohne anfängliche Abmahnkosten ergeht, ändert nämlich nichts an ihrer Rechtsverbindlichkeit.

In jedem Fall sollte jede Abmahnung also auch weiterhin von einem Rechtsexperten geprüft werden und sollte eine Handlungsstrategie ausgearbeitet werden.

Mit Abmahnungen bleibt weiterhin ein hohes Risiko verbunden, das in der Zahlung von Vertragsstrafen oder der Inkaufnahme eines gerichtlichen Unterlassungsverfahrens besteht.

Die Einholung juristischen Rates bleibt also weiterhin unbedingt empfehlenswert.

Ein fachkundiger Anwalt sollte daher weiterhin im ersten Schritt prüfen, ob die Abmahnung überhaupt begründet ist, also ob tatsächlich ein wettbewerbsrechtlicher Verstoß begangen wurde und er vorliegend auch geltend gemacht werden kann.

Ist die Abmahnung begründet, sollte weiter geprüft werden, ob die Unterzeichnung der Unterlassungserklärung sinnvoll ist, ob diese evtl. mit dem Ziel einer geringeren Belastung für den Abgemahnten noch modifiziert werden kann oder ob es kostentechnisch und taktisch sinnvoller ist, die Unterlassungserklärung nicht zu unterzeichnen und stattdessen einen gerichtlichen Prozess abzuwarten.

IX. Können sich unberechtigt Abgemahnte künftig finanziell wehren?

Unter gewissen Umständen ja.

Unberechtigt Abgemahnte können künftig die für die Abmahnverteidigung entstandenen Kosten vom Abmahnenden ersetzt verlangen.

Aber: Der Anspruch ist auf den Betrag gedeckelt, den der Abmahnende an Abmahnkosten geltend macht.

Ein Kostenerstattungsanspruch steht dem Abgemahnten etwa dann zu, wenn

- der Abmahnende gar nicht anspruchsberechtigt ist
- der behauptete Rechtsverstoß nicht vorliegt
- die Formalien der Abmahnung nicht eingehalten wurden (s.o.)

Ein Ersatzanspruch des Abgemahnten scheidet aber wiederum aus, wenn der Abmahner die fehlende Berechtigung zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht erkennen konnte oder nicht hätte erkennen können. Entscheidend ist hier nach der Gesetzesbegründung nicht die persönliche Kenntnis des Abmahnenden, sondern die Frage, ob die fehlende Berechtigung objektiv erkennbar gewesen wäre.

Ein Beispiel wäre etwa die Abmahnung eines Privatverkäufers wegen vermeintlich Gewerblichkeit seiner

Angebote und damit einhergehender Informationspflichtverstöße. Zeigt sich das Angebot objektiv als gewerbliches, kann der Privatverkäufer sich dann aber durch die Offenlegung von Interna entlasten, war die fehlende Abmahnberechtigung nicht erkennbar.

X. Können unberechtigt Abgemahnte auch denn einen Erstattungsanspruch geltend machen, wenn die Abmahnung „kostenlos“ war?

Das ist noch nicht geklärt.

Auslöser der Unklarheit ist, dass nach dem Gesetz der Gegenanspruch des unberechtigt Abgemahnten auf die Abmahnkosten gedeckelt ist.

Laut Gesetzesbegründung können Verteidigungskosten zwar gefordert werden, wenn der Abmahnende unberechtigterweise Abmahnkosten geltend macht oder es unterlässt, auf den Ausschluss seines Kostenerstattungsanspruches hinzuweisen.

Für den Fall, dass keine Abmahnkosten ersetzt verlangt werden und dies auch angegeben ist, trifft das Gesetz aber keine Regelung. Weil es hier unbillig wäre, dass der Abgemahnte nur deswegen keine Abwehrkosten geltend machen kann, weil der Abmahnende für die Abmahnung nichts berechnen darf, wird hier vertreten, dass in diesem Fall die „Deckelungsregel“ (s.o.) nicht gilt. Vernünftigerweise muss der Adressat einer unberechtigten kostenlosen Abmahnung die hierdurch provozierten Verteidigungskosten nach der neuen Regelung ersetzt verlangen können.

Eine verbindliche Antwort auf diese Frage wird aber die richterliche Gesetzesauslegung geben müssen.

XI. Können künftig Verteidigungskosten gegen rechtsmissbräuchliche Abmahnungen geltend gemacht werden?

Ja. Dies soll möglich sein. In diesem Fall sind die ersatzfähigen Kosten auch nicht gedeckelt.

D. Änderungen für Vertragsstrafen

I. Entfällt die Pflicht zur Zahlung von Vertragsstrafen künftig?

Jein.

Unterzeichnet ein Unternehmer eine geforderte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung, unterwirft er sich damit weiterhin der geforderten Vertragsstrafe und muss diese grundsätzlich der vereinbarten Höhe nach bezahlen.

In bestimmten Sonderkonstellationen können Vertragsstrafen künftig aber nicht mehr gefordert werden. Auch führt das neue Gesetz in bestimmten Fällen aber eine Deckelung von Vertragsstrafen ein (s. dazu sogleich).

II. Wann sind Vertragsstrafen in der Zukunft ausgeschlossen?

Eine Vertragsstrafe kann künftig unter folgenden **kumulativen** Voraussetzungen nicht mehr geltend gemacht werden:

- Ein Mitbewerber mahnt erstmalig ab, und
- Gegenstand der Abmahnung ist allein ein Verstoß gegen die privilegierten gesetzlichen Informations- und Kennzeichnungspflichten oder gegen das Datenschutzrecht (s.o.), und
- der Abgemahnte beschäftigt „in der Regeln“ 100 Mitarbeiter oder weniger

III. Wann sind Vertragsstrafen zukünftig weiterhin möglich?

In allen anderen Fällen, also

- immer und ohne Einschränkungen bei Abmahnungen durch Wirtschaftsverbände, qualifizierte Einrichtungen oder IHKs
- immer bei Abmahnungen durch Mitbewerber ab der zweiten Abmahnung
- immer bei Abmahnungen durch Mitbewerber, wenn der Abgemahnte mehr als 100 Mitarbeiter beschäftigt

IV. Wird es künftig pauschalierte Vertragsstrafen geben?

Unter gewissen Umständen ja.

Vertragsstrafenforderungen dürfen künftig 1000,00€ nicht übersteigen, wenn

- der Verstoß angesichts seiner Art, seines Ausmaßes und seiner Folgen die Interessen von Verbrauchern, Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt **und**
- der Abgemahnte in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigt

Diese Deckelung gilt für **alle Anspruchsberechtigten**, also gleichermaßen für Mitwerber, Verbände, Einrichtungen und IHKs.

V. Wann beeinträchtigten Verstöße die Marktteilnehmerinteressen nur unerheblich?

Das ist eine gute Frage.

Wie an vielen anderen Stellen im neuen Gesetz wird hier mit schwammigen, unbestimmten Rechtsbegriffen gearbeitet. Die Unbestimmtheit wird leider auf den Schultern der Abgemahnten ausgetragen werden, weil sich erst Gerichte mit konkreten Einzelfällen befassen werden müssen, um den inhaltsleeren Worthülsen Form zu geben.

Auch der Gesetzesentwurf bietet keine weitergehenden Orientierungen. Angedeutet wird, dass es unter anderem darauf ankommen soll, wie viele Verbraucher von den Wirkungen des Verstoßes konkret betroffen sind.

Rechtlich gesehen wird fortan zu prüfen sein, inwiefern Verbraucher bzw. sonstige Marktteilnehmer durch den behaupteten Verstoß in ihrer geschäftlichen Entscheidungsfreiheit und -fähigkeit beeinträchtigt werden.

VI. Woher weiß der Abmahnende, ob die Mitarbeiterschwelle von 100 Beschäftigten beim Abgemahnten überschritten wird?

Dies ist ebenfalls eine gute Frage, deren Beantwortung im Zweifel zu Lasten des Abgemahnten geht.

Jenseits von Einzelunternehmen, bei denen die natürliche Lebenserfahrung dafürspricht, dass die Schwelle nicht überschritten wird, wird es wohl zukünftig so laufen:

Der Abmahnende hat keinen Einblick in die Beschäftigtenstruktur des Abgemahnten und spricht eine Abmahnung mit einer Vertragsstrafe von über 1000 Euro aus. Nun wird es am Abgemahnten liegen, nachzuweisen, dass

- er weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigt und dass deshalb eine Vertragsstrafe (bei erstmaliger Abmahnung durch einen Mitbewerber aufgrund eines privilegierten Verstoßes) überhaupt nicht gefordert werden kann oder
- er weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigt, keine Marktteilnehmerinteressen beeinträchtigt wurden und die Vertragsstrafe deshalb unter 1000 Euro liegen muss

In beiden Fällen trägt die Beweislast und das (Prozess)-Risiko der Abgemahnte.

VII. Welcher Zeitpunkt ist für die Bestimmung der Mitarbeiterverhältnisse maßgeblich?

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Vertragsstrafe überhaupt gefordert werden kann (erstmalige Abmahnung eines Mitbewerbers wegen eines privilegierten Verstoßes) wird es auf die Mitarbeiterzahl im Zeitpunkt der Abmahnung ankommen.

Bei der Frage danach, ob Vertragsstrafenforderungen zu deckeln sind, wird es auf die Beschäftigtenverhältnisse beim Abgemahnten in dem Zeitpunkt ankommen, in welchem er den vertragsstrafenbewehrten Folgeverstoß begeht.

VIII. Können Vertragsstrafen jenseits der obigen Spezialfälle künftig gedeckelt werden?

Theoretisch ja.

Nach dem neuen Gesetz soll ein Abgemahnter, wenn er eine unangemessen hohe Vertragsstrafe versprochen hat, nur eine „angemessene Strafe“ schulden.

Was „angemessen“ und was „unangemessen“ ist, erläutert das Gesetz allerdings nicht.

Daher wird – wie bei nahezu allem aus dem neuen Gesetz – im Zweifel zunächst eine richterliche Entscheidung notwendig sein, die auch dem Abgemahnten ein Prozess- und Prozesskostenrisiko auferlegt.

E. Aufhebung des fliegenden Gerichtsstands im Internet

I. Was ist der fliegende Gerichtsstand?

Der fliegende Gerichtsstand im Wettbewerbsrecht beschreibt die Tatsache, dass bei wettbewerbsrechtlichen Verstößen im Internet grundsätzlich jedes deutsche sachlich zuständige Gericht angerufen werden kann.

Hintergrund ist, dass nach der derzeitigen UWG-Fassung die örtliche Zuständigkeit des Gerichts begründet wird, in dessen Bezirk die Zuwiderhandlung begangen wurde.

Da Verstöße im Internet grundsätzlich überall und nirgends begangen werden können, stand es Abmahnern bislang frei, Unterlassungsansprüche hierauf bezogen bei einem sachlich zuständigen Gericht ihrer Wahl im Inland geltend zu machen.

II. Was ändert sich nun?

Fortan wird der „fliegende Gerichtsstand“ in bestimmten Fällen aufgehoben. Zuständig ist dann nur noch das Gericht, in dessen Bezirk der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand (Wohnsitz oder Niederlassung) hat.

Das Gericht des allgemeinen Gerichtsstands des Beklagten ist künftig allein zuständig bei

- allen Verstößen im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien (Online-Handel, sonstige Internetpräsenzen, Social Media)
- unabhängig von der Art des Verstoßes bei Einleitung von Rechtsstreitigkeiten durch Anspruchsberechtigte, die keine Mitbewerber sind (Wirtschaftsverbände, qualifizierte Einrichtungen, IHKs)

F. Inkrafttreten und Übergangsregelungen

I. Wann tritt das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs in Kraft?

Das Gesetz ist am 01.12.2020 im Bundesgesetzblatt verkündet worden und damit am 02.12.2020 in großen Teilen in Kraft getreten.

Lediglich die neuen Regelungen zur Aktivlegitimation (s.o. unter IV.) treten erst ein Jahr später zum 01.12.2021 in Kraft.

II. Gibt es Übergangsregelungen für Abmahnungen im Zeitraum vor dem Inkrafttreten?

Ja.

Für im Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits rechtshängige Unterlassungsansprüche auf Basis von Abmahnungen (also nach Zustellung einer Klage durch den Beklagten bzw. in Verfügungssachen mit Anhängigkeit bei Gericht) gelten die neuen Anforderungen **für Wirtschaftsverbände nicht**. Sie müssen sich also nicht erst in die neuartige „Liste qualifizierter Verbände“ eintragen lassen, um weiter prozessieren zu können.

Gleichzeitig sind Gegenansprüche des Abgemahnten für Abmahnungen ausgeschlossen, die vor dem Inkrafttreten ausgesprochen wurden, wenn und weil diese den neuen formellen Anforderungen (s.o.) im Zeitpunkt des Ausspruchs nicht genügten.

Autor:

RA Phil Salewski

Rechtsanwalt