

von Rechtsanwalt **Nicolai Amereller**

OLG Schleswig: Nach Mitbewerberabmahnung ist eine Unterlassungserklärung ohne Strafbewehrung ausreichend

Im Dezember 2020 wurden die Vorgaben des Abmahnrechts im Wettbewerbsbereich reformiert, um missbräuchliche Abmahnungen einzudämmen. Dabei wurde auch geregelt, dass auf die Abmahnung durch einen Mitbewerber hin im Regelfall „nur“ eine Unterlassungserklärung ohne Vertragsstrafeversprechen abgegeben werden muss. Doch erledigt eine solche nicht nur die Abmahnung, sondern auch den Unterlassungsanspruch oder kann der Abmahner diesen trotzdem noch gerichtlich weiterverfolgen?

Worum geht es?

Eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung ist der Alptraum eines jeden Onlinehändlers.

Nicht nur der damit verbundene Ärger sowie oft hohe Kosten sorgen für Verdruss.

Nach bisherigem Recht konnte eine berechtigte wettbewerbsrechtliche Abmahnung nur dann außergerichtlich erledigt werden, wenn der Abgemahnte eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung abgab. Mit anderen Worten: Nur das vom Abgemahnten abgegebene Versprechen, den oder die abgemahnten Wettbewerbsverstoß/-verstöße künftig zu unterlassen und für den Wiederholungsfall an den Abmahner eine Vertragsstrafe zu bezahlen, stellte den Abmahner klaglos.

Das Problem an der Sache: Immer wieder schleichen sich bei Onlineangeboten Fehler ein. So eine Unterlassungsverpflichtungserklärung konnte damit schnell zu einem finanziellen Desaster werden, da Vertragsstrafen regelmäßig vierstellig ausfallen und schnell auch einmal an die 5.000 Euro pro Verstoß betragen können.

In vielen Fällen dürfte es dem Abmahner in der Vergangenheit gar nicht so sehr um die Sache selbst, also die Beseitigung und Abstellung des Wettbewerbsverstoßes gegangen sein, sondern viel mehr darum, künftig aufgrund von Verstößen gegen die Unterlassungserklärung Geld mit Vertragsstrafen verdienen zu können.

Durch die Reform des Abmahnwesens sollte dieses „Interesse“ mit einer Änderung des UWG zum 02.12.2020 weitgehend eingedämmt werden.

Gesetzesänderung: Ausschluss der Strafbewehrung in bestimmten Konstellationen

Dies sollte vor allem dadurch erreicht werden, dass die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung in einer bestimmten Abmahnkonstellation nicht mehr gefordert werden kann.

Dies gilt seit dem 02.12.2020 nach dem reformierten UWG jedoch nur für die folgende Abmahnkonstellation, in der die folgenden Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

- Die Abmahnung wird von einem Mitbewerber ausgesprochen und dieser mahnt den Abgemahnten erstmalig ab, und
- Gegenstand der Abmahnung ist allein ein Verstoß gegen privilegierte gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten nach § 13 Abs. 4 UWG n.F. oder gegen das Datenschutzrecht, und
- der Abgemahnte beschäftigt in der Regel 100 Mitarbeiter oder weniger.

Die Regelung findet sich in § 13a Abs. 2 UWG n.F.

In anderen Konstellationen, z.B. wenn der Abmahner ein Abmahnverband ist, der Abgemahnte bereits zum zweiten Mal abgemahnt wird oder es sich um einen Irreführungstatbestand handelt, der abgemahnt wurde, kann auch nach dem neuen Abmahnrecht eine strafbewehrte Unterlassungserklärung gefordert werden.

Die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ist also auch aktuell noch bei vielen Abmahnungen ein (leidiges) Thema.

Unsaubere gesetzgeberische Arbeit, unklare Auswirkungen für die Praxis

In der Praxis höchst umstritten ist, wie sich diese „Beschränkung“ im geänderten UWG auf das Fortbestehen des durch den Wettbewerbsverstoß entstandenen Unterlassungsanspruchs auswirkt.

Zwar hat der Gesetzgeber mit der Reform geregelt, dass der Abgemahnte in der oben geschilderten Konstellation keine strafbewehrte Unterlassungserklärung mehr abgeben muss, sondern lediglich eine einfache Verpflichtung, den Verstoß / die Verstöße künftig nicht mehr zu begehen ausreichend sei.

Ob der Gesetzgeber damit aber auch eine der Grundannahmen des deutschen Wettbewerbsrechts, nämlich dass die Beseitigung der vermuteten Wiederholungsgefahr und damit das Erlöschen des durch den Wettbewerbsverstoß begründeten Unterlassungsanspruchs nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung möglich ist, umkrempeln wollte, ist in weiten Teilen der Literatur umstritten.

Das neue UWG schafft hier viele Unklarheiten und wirkt so, als wollte der Gesetzgeber mit aller Gewalt und Eile eine Entschärfung des Abmahnwesens erzwingen, ohne bestehende Grundsätze bei den Änderungen ausreichend zu würdigen bzw. überhaupt zu bedenken.

Mit anderen Worten: Will man das reformierte UWG so verstehen, dass der Abgemahnte zwar keine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtungserklärung auf die Abmahnung hin abgeben muss, eine

solche „einfache“ Unterlassungserklärung aber nicht den Unterlassungsanspruch beseitigen soll, dann hätte der Abgemahnte nicht wirklich etwas gewonnen:

Schließlich könnte der Abmahner dann den Abgemahnten weiterhin gerichtlich aus Unterlassung in Anspruch nehmen und bei einer berechtigten Abmahnung seinen Anspruch gerichtlich durchsetzen und titulieren lassen. Damit verbunden wären für den dann unterliegenden Abgemahnten erhebliche Mehrkosten, nämlich die des gerichtlichen Verfahrens (u.a. Gerichtskosten sowie regelmäßig Anwaltskosten für beide Seiten).

OLG Schleswig: „Einfache“ Unterlassungserklärung lässt bei Mitbewerberabmahnung von Informationspflicht die Wiederholungsgefahr entfallen.

Als eines der ersten Obergerichte muss das OLG Schleswig nun in einem Berufungsverfahren (Beschluss vom 03.05.2021, Az.: 6 W 5/21) das neue „Abmahnrecht“ in der o.g. geschilderten Abmahnkonstellation in der Praxis anwenden.

Konkret ging es darum, dass der Kläger einen Mitbewerber, der als Einzelunternehmer ohne Mitarbeiter bei eBay verkaufte, u.a. wegen einer fehlenden Grundpreisangabe und fehlerhaften Widerrufsbelehrung durch einen Rechtsanwalt abmahnen ließ.

Daraufhin reagierte der Abgemahnte (jedenfalls hinsichtlich Grundpreisangabe und Widerrufsbelehrung) durch Abgabe einer nicht strafbewehrten Unterlassungserklärung und berief sich auf die neue Regelung in § 13a Abs. 2 UWG n.F. Bezüglich des ebenfalls abgemahnten Verstoßes wegen fehlender Registrierung nach dem Verpackungsgesetz gab der Abgemahnte insoweit eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab (das ist für die hier behandelte Problemstellung jedoch nicht weiter von Belang).

Der Kläger akzeptierte eine solche „einfache“ Unterlassungserklärung dahingehend aber nicht und ging gerichtlich gegen den Abgemahnten vor, um seine Unterlassungsansprüche durchzusetzen. Sowohl das Landgericht Lübeck in erster Instanz, als nun auch das OLG Schleswig in der Berufungsinstanz schlugen sich auf die Seite des Abgemahnten:

Die Gerichte wollten keinen Unterlassungsanspruch des Klägers erkennen. Dieser sei durch die Abgabe der „einfachen“ Unterlassungserklärung seitens des Beklagten erloschen, da die Wiederholungsgefahr hierdurch beseitigt worden sei.

In Folge der Änderungen im UWG sei es nun ausreichend, wenn der Abgemahnte, der in der Regel nicht mehr als 100 Mitarbeiter beschäftigt bei einer Mitbewerberabmahnung wegen Verstößen gegen die in § 13 Abs. 4 UWG n.F. statuierten Informationspflichten, eine Unterlassungserklärung ohne Strafbewehrung abgibt, so der Senat.

Damit ist nach Ansicht der Schleswiger Richter in dieser Konstellation die Abgabe einer Unterlassungserklärung ohne jede Strafbewehrung ausreichend und beseitigt auch die Wiederholungsgefahr, so dass der in Folge des begangenen Wettbewerbsverstoßes entstandene Unterlassungsanspruch erlischt, der Abmahner also klaglos gestellt wird.

Der Senat führte zur Begründung aus:

“

Mit dem Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs wollte der Gesetzgeber die Generierung von Vertragsstrafen und Gebühren eindämmen und damit missbräuchlicher Anspruchsverfolgung im Lauterkeitsrecht entgegen wirken (BT-Drs. 19/12084 S. 1). Dieser Intention würde es zuwiderlaufen, wenn ein Unterlassungsschuldner die Wiederholungsgefahr bei einer Abmahnung durch einen Mitbewerber in den Fällen des § 13a Abs. 2 UWG n. F. nicht durch die Abgabe einer einfachen, nicht strafbewehrten Unterlassungserklärung ausräumen könnte. Anderenfalls könnte der Mitbewerber den Unterlassungsschuldner trotz abgegebener Unterlassungserklärung - wie im vorliegenden Fall - gerichtlich in Anspruch nehmen. Dies würde zum einen dazu führen, dass die Entlastung der Gerichte durch das System aus Abmahnung und (strafbewehrter) Unterlassungserklärung in einer Vielzahl von Fällen abgeschafft wäre. Zum anderen würde dies in letzter Konsequenz für den Abgemahnten dazu führen, dass seine Belastung mit einer Vertragsstrafe durch eine solche mit Gebühren ersetzt werden würde. Für eine solche Intention des Gesetzgebers geben Wortlaut und Begründung nichts her.

”

Für die Richter des OLG Schleswig scheint die Rechtslage klar. Wenn man sich die Tragweite der Neuregelung diesbezüglich einmal vor Augen führt und dabei auch die „Seiteneffekte“ einmal beleuchtet, wird schnell deutlich, dass von einer eindeutigen Rechtslage nicht die Rede sein kann.

Ganz klar, hier ist der BGH gefragt, auch um Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen.

Fazit

Das reformierte UWG entpuppt sich an mancher Stelle als Schnellschuss. Die handwerkliche Arbeit des Gesetzgebers hinterlässt zumindest Fragezeichen. Das Ziel ist klar erkennbar, aber der Weg dorthin an vielen Stellen unklar.

Zunächst ist klarzustellen, dass eine „einfache“ Unterlassungserklärung überhaupt nur dann als streiterledigend in Betracht kommen kann, wenn die o.g. Abmahnkonstellation vorliegt. Dies wird häufig missverstanden.

Schon seit Jahren ist ein Trend dahin zu beobachten, dass Abmahnungen durch Mitbewerber zurückgehen, dafür aber immer mehr „Abmahnverbände“ in Erscheinung treten. Handelt es sich um eine Verbandsabmahnung (etwa durch den IDO, Verbraucherschutzverein, Verband sozialer Wettbewerb oder die Wettbewerbszentrale), greift die Privilegierung, nur eine „einfache“ Unterlassungserklärung abgeben zu müssen, per se nicht.

Auch greift die Privilegierung per se nur bei einem Erstverstoß. Passiert dem Händler der Verstoß nochmals, kann in jedem Fall eine strafbewehrte Unterlassungserklärung gefordert werden.

Das OLG Schleswig hat nun entschieden, dass die Neuregelung des Abmahnwesens auch als den

althergebrachten Grundsatz, dass der Unterlassungsanspruch nur bei Wegfall der Wiederholungsgefahr erlischt, durchschlägt und eine „einfache“ Unterlassungserklärung ohne Strafversprechen in der o.g. geschilderten Abmahnkonstellation die Wiederholungsgefahr entfallen lässt.

Das letzte Wort dürfte hierzu aber noch lange nicht gesprochen sein. Gewissheit gibt es erst, sobald sich der BGH mit der Thematik beschäftigt hat, was wohl nur eine Frage der Zeit sein dürfte.

Auch wenn das „Abmahnen“ komplizierter und unattraktiver geworden ist: Abmahnungen, insbesondere Verbandsabmahnungen sind nach wie vor ein erhebliches, lästiges sowie teures Problem für den deutschen Ecommerce.

Lassen Sie es daher am besten erst gar nicht so weit kommen. Wir nehmen Sie an die Hand und unterstützen Sie bei einem rechtssicheren Verkauf im Internet. Werfen Sie einen Blick auf unsere [Abmahnschutzpakete!](#)

Autor:

RA Nicolai Amereller

Rechtsanwalt