

Die Abmahnung im gewerblichen Rechtsschutz

Grundlagen, Anforderungen und Rechtsfolgen

von

Dipl.-Phys. Stephan Russlies

Rechtsanwalt, Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

beck-shop.de
2021
DIE FACHBUCHHANDLUNG



Zitiervorschlag: Russlies Abmahnung Rn. ...


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 74127 2

© 2021 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck: Druckerei C. H. Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)

Satz: jürgen ullrich typosatz, 86720 Nördlingen
Umschlag: Druckerei C. H. Beck Nördlingen


chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Seit mehr als einem halben Jahrhundert sind Abmahnungen fester Bestandteil der alltäglichen Praxis im gewerblichen Rechtsschutz. Während im Bereich der gewerblichen Schutzrechte bis heute kein Bedarf für eine gesetzliche Regelung gesehen worden ist, bemüht sich der Gesetzgeber im Lauterkeitsrecht seit Jahrzehnten um die Lösung eines grundlegenden Konflikts, der mit dem dem deutschen Recht zugrunde liegenden System der privatautonomen Wettbewerbskontrolle verbunden ist: Die Marktteilnehmer, die die Durchsetzung des Lauterkeitsrechts vorrangig selbst übernehmen sollen, sollen einerseits nicht auf ihren dafür aufgewandten Kosten sitzen bleiben, sodass ein Anspruch auf Kostenerstattung grundsätzlich anerkannt ist. Andererseits weckt die Aussicht auf diese Kostenerstattung zuweilen übertriebene Begehrlichkeiten, sodass nicht wenige Abmahnungen eher ihrerwegen als zur Durchsetzung des Lauterkeitsrechts ausgesprochen werden, was dann als Abmahnmissbrauch wahrgenommen wird.

Um dem abzuwehren, versah der Gesetzgeber 1986 das UWG mit einer Regelung, die einen grundlegenden Webfehler enthielt: Rechtsfolge des Missbrauchs sollte die Aberkennung des Unterlassungsanspruchs sein, obwohl der eigentliche Missbrauch bei Abmahnungen nicht diesen, sondern den Kostenerstattungsanspruch betrifft. Damit werden Unterlassungswillige in kostspielige Unterlassungsprozesse gezwungen, um sich möglichst aussichtsreich auf Abmahnmissbrauch berufen zu können. Wer hingegen ohnehin nicht zur Unterlassung bereit ist, hat mit dem gesetzlichen Missbrauchseinwand ein zusätzliches Mittel, um die Rechtsdurchsetzung zu erschweren.

Aus der Perspektive unterlassungswilliger, aber missbräuchlich Abgemahnter bräuchte es einer Regelung, die ihnen ein gerichtliches Anerkenntnis des Unterlassungsanspruchs ermöglicht und zugleich alle Möglichkeiten bewahrt, um sich sämtlichen Kostenerstattungsansprüchen des Abmahners zu widersetzen – allerdings gestützt nur auf den Missbrauchseinwand, denn für eine zusätzliche Verteidigung in der Sache hat der Unterlassungswillige keinen Grund. Wer hingegen nicht unterlassungswillig ist, sondern sein abgemahntes Verhalten als rechtmäßig verteidigen möchte, bedarf keines zusätzlichen Missbrauchseinwands.

Mit dem am 2.12.2020 in Kraft getretenen „Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs“ hat sich der Gesetzgeber zwar erneut der Bekämpfung des Abmahnmissbrauchs verschrieben, jedoch unterlassungswilligen Abgemahnten weiterhin eine brauchbare Handhabe versagt, um sich

risikoarm und gezielt gegen Kostenerstattungen für missbräuchliche Abmahnungen stemmen zu können. Stattdessen wurde eine Reihe von Hemmnissen für die Durchsetzung des Lauterkeitsrechts geschaffen, was das System der privatautonomen Wettbewerbskontrolle insgesamt schwächt. Die neuen Regelungen wirken teils auch gegenläufig, etwa indem einerseits eine getrennte Inanspruchnahme mehrerer für eine Rechtsverletzung Verantwortliche zum Missbrauch führen kann, andererseits aber eine solche getrennte Inanspruchnahme in bestimmten Fallgestaltungen durch Beschneidung des fliegenden Gerichtsstands erzwungen wird.

Diesen bedingt tauglichen gesetzgeberischen Bemühungen stehen wirksame Schritte gegenüber, mit der die Rechtsprechung in jüngerer Zeit übertriebenen Begehrlichkeiten von Abmahnenden entgegen getreten ist. Allen voran ist dies die Möglichkeit der Zusammenfassung mehrerer anwaltlicher Abmahnungen zu einer gebührenrechtlichen Abmahnung, sodass für eine einzelne Abmahnung nur anteilige Kosten zu erstatten sind. Zu nennen ist ferner die Klarstellung, dass eine mit einer Abmahnung bloß vorgespiegelte Klagebereitschaft, um die Abmahnkosten einzutreiben, als (ggf. versuchter) Betrug strafbar sein kann.

Der Verfasser bedankt sich beim Team des Verlags C.H.BECK, Frau Anna v. Bonhorst, Frau Karina Lakatos und Frau Nelly Altmeyer, für die immer hilfreiche Unterstützung, Herrn RiBGH Jörn Feddersen für den Anstoß zu diesem Projekt, den Kollegen bei GLAWE DELFS MOLL, insbesondere Herrn RA Stefan Labesius, für zahlreiche Anregungen, und seiner Familie für sehr viel Geduld.

Als Ersttäter sei dem Verfasser die eine oder andere Unzulänglichkeit in der Darstellung verziehen. Hinweise auf Fehler, Verbesserungsvorschläge und sonstige Anregungen sind unter russlies@glawe.de willkommen.

Hamburg, im Dezember 2020

Stephan Russlies

Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XV
§ 1 Einführung	1
§ 2 Unterlassungsansprüche	9
§ 3 Grundlegendes zur Abmahnung	33
§ 4 Entbehrlichkeit der Abmahnung	65
§ 5 Inhalt der Abmahnung	83
§ 6 Reaktions- und sonstige Rücksichtnahmepflichten	175
§ 7 Kostenerstattung	185
§ 8 Missbräuchliche Abmahnung	233
§ 9 Gegenansprüche	279
§ 10 Negative Feststellungsklage	329
§ 11 Alternativen zur Abmahnung	341
Sachregister	355

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
§ 1 Einführung	
I. Überblick	1
II. Weitere Begrifflichkeiten	4
§ 2 Unterlassungsansprüche	
I. Unterlassungspflichten und Unterlassungsansprüche	10
II. Unterlassungstitel	12
III. Erlöschen von Unterlassungsansprüchen ohne Titel	14
1. Beseitigung von Wiederholungsgefahr	16
2. Beseitigung von Erstbehebungsgefahr	20
3. Drittwirkung der Unterwerfung	22
4. Erlasswirkung des Unterwerfungsvertrags	25
5. Keine Pflicht zur Unterwerfung	27
IV. Unterlassung und Beseitigung	28
§ 3 Grundlegendes zur Abmahnung	
I. Gesetzliche Regelung (§ 13 UWG)	35
II. Begriff der Abmahnung	36
III. Funktionen der Abmahnung	37
1. Streitbeilegung	38
2. Kostenvermeidung	38
3. Gewährung rechtlichen Gehörs	40
4. Sachverhaltsaufklärung	41
5. Sonstiges	43
IV. Rechtsnatur der Abmahnung	45
1. Zugangsbedürftigkeit	48
2. Vollmachtsnachweis	54
V. Mögliche Eigenschaften von Abmahnungen	57
1. Abmahnung als Vertragsangebot (§ 145 BGB)	57
2. Abmahnung als geschäftliche Handlung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG)	58
3. Abmahnung als Meinungsäußerung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG)	60
VI. Berechtigte und unberechtigte Abmahnung	61

	Seite
§ 4 Entbehrlichkeit der Abmahnung	
I. Nutzlosigkeit	67
1. Herausforderung	67
2. Vorabmahnung	70
3. Eingeleitetes Gerichtsverfahren	72
4. Ausgeschöpfter Vertragsstrafenrahmen	74
II. Unzumutbarkeit	74
1. Besondere Eilbedürftigkeit	74
2. Ausnutzungsgefahr	76
3. Grenzbeschlagnahme	79
4. Wahrheitswidrige Äußerungen	80
5. Geheimhaltungsbedürfnis	80
§ 5 Inhalt der Abmahnung	
I. Parteibezeichnungen	87
II. Angaben zur Stellvertretung	90
III. Anspruchsberechtigung	90
1. Lauterkeitsrecht	90
2. Schutzrechte	95
IV. Rechtsverletzung	101
1. Sachverhaltsdarstellung	101
a) Entstehungssachverhalt von Rechts- und Leistungs- positionen	102
b) Verletzungssachverhalt	108
c) Sonstige Umstände	117
d) Grenzen der Darstellung	118
2. Rechtliche Würdigung	121
V. Unterwerfungsverlangen	127
1. Form der Unterwerfung	128
2. Reichweite der Unterwerfung	129
3. Vorformulierte Unterlassungserklärung	138
a) Unterlassungsversprechen	139
b) Vertragsstrafversprechen	145
VI. Androhung eines Gerichtsverfahrens	154
VII. Überlegungsfrist	157
VIII. Geltendmachung von Aufwendungsersatz	166
IX. Sonstige aufklärungsbedürftige Umstände	168
X. Belege	170
XI. Weitere Ansprüche	171

§ 6 Reaktions- und sonstige Rücksichtnahmepflichten

I. Pflichten des Abgemahnten	176
II. Pflichten des Abmahnenden	180
III. Pflichten des (noch) nicht Abgemahnten	182

§ 7 Kostenerstattung

I. Rechtsgrundlagen	185
1. Schadensersatz	186
2. Geschäftsführung ohne Auftrag	190
3. § 13 Abs. 3 UWG	197
4. Anwendungsbereiche der Rechtsgrundlagen	200
II. Erstattungsfähige Kosten	202
1. Anwaltskosten	203
a) Patentanwaltskosten	204
b) Gebührenrechtliche Angelegenheit (§ 15 Abs. 2 RVG)	205
c) Geschäftsgebühr	209
d) Gegenstandswert	211
e) Anrechnung auf Verfahrensgebühr	216
2. Kostenpauschalen von Verbänden	217
3. Kosten für weitere Ansprüche	219
4. Sonstige Kostenpositionen	220
5. Zinsen	220
6. Umsatzsteuer	221
III. Ausschlussstatbestände	223
IV. Teilweise unberechtigte oder mangelhafte Abmahnung	224
V. Kostenregress bei unberechtigter Abmahnung	227
VI. Freistellung	228
VII. Verjährung	230

§ 8 Missbräuchliche Abmahnung

I. Verhältnis zum Kostenerstattungsanspruch des Abmahnenden	234
II. Lauterkeitsrechtliche Missbrauchsregelung (§ 8c UWG)	237
1. Rechtsnatur des Einwands (§ 8c Abs. 1 UWG)	240
2. Verhältnis zur Anspruchsberechtigung von Verbänden	243
3. Allgemeiner Missbrauchstatbestand (§ 8c Abs. 1 UWG)	245
4. Regeltatbestände (§ 8c Abs. 2 UWG)	249
a) Überwiegendes Kosteninteresse (§ 8c Abs. 2 Nr. 1 UWG)	249
b) Wirtschaftliches Missverhältnis (§ 8c Abs. 2 Nr. 2 Var. 1 UWG)	254
c) Verlagertes Kostenrisiko (§ 8c Abs. 2 Nr. 2 Var. 2 UWG)	258

	Seite
d) Überhöhter Gegenstandswert (§ 8c Abs. 2 Nr. 3 UWG)	260
e) Überhöhte Vertragsstrafe (§ 8c Abs. 2 Nr. 4 UWG)	263
f) Unverhältnismäßiges Unterlassungsversprechen (§ 8c Abs. 2 Nr. 5 UWG)	265
g) Mehrfachverfolgung (§ 8c Abs. 2 Nr. 6 u. 7 UWG)	267
5. Sonstige Anhaltspunkte	269
6. Rechtsfolgen	271
III. Allgemeiner Rechtsmissbrauchseinwand (§ 242 BGB)	273
§ 9 Gegenansprüche	
I. Gegenansprüche wegen unberechtigter Abmahnung	280
1. § 13 Abs. 5 S. 1 Var. 1 UWG	281
2. Übernahmeverschulden (§ 678 BGB)	283
a) Verschulden	284
b) Ersatzfähiger Schaden	289
3. Eingriff ins Unternehmensrecht (§ 823 Abs. 1 BGB, § 1004 BGB)	292
a) Grundlagen	293
b) Anwendbarkeit von § 823 Abs. 1 BGB, § 1004 BGB im Lauterkeitsrecht	295
c) Gläubiger und Schuldner	299
d) Interessenabwägung	303
e) Unterlassungsanspruch (§ 1004 BGB)	304
f) Schadensersatzanspruch (§ 823 Abs. 1 BGB)	305
4. Gezielte Behinderung (§ 4 Nr. 4 UWG)	307
5. Sittenwidrige Schädigung (§ 826 BGB)	311
6. Rechtfertigungswirkung von Gerichtsverfahren	312
II. Gegenansprüche wegen mangelhafter Abmahnung	316
1. § 13 Abs. 5 S. 1 Var. 2 und 3 UWG	317
2. Unwahre Tatsachenbehauptungen	319
3. Irreführung	320
4. Behinderung	321
5. Herabsetzung	322
III. Kausalitätsfragen beim Schadensersatz	323
§ 10 Negative Feststellungsklage	
I. Verhältnis zur Geltendmachung von Gegenansprüchen	330
II. Reichweite des Feststellungsbegehrens	332
III. Verhältnis zur Leistungsklage des Abmahnenden	334
IV. Außergerichtlicher Wegfall der Berühmung	337
V. Gegenabmahnung	338

§ 11 Alternativen zur Abmahnung

I. Sofortiges Gerichtsverfahren	341
II. Berechtigungsanfrage	342
III. Anrufung einer Einigungsstelle (§ 15 UWG)	347
IV. Strafverfolgung	350
V. Anzeige bei Verwaltungsbehörde	352
Sachregister	355

