

Schriften zum geistigen Eigentum
und zum Wettbewerbsrecht

146

Wiebke Hansen

Verhinderung rechtsmissbräuchlicher Abmahnungen im Lauterkeitsrecht

Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung des
Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs



Nomos

Schriften zum geistigen Eigentum
und zum Wettbewerbsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christian Berger, Universität Leipzig
Prof. Dr. Horst-Peter Götting, Techn. Universität Dresden

Band 146

Wiebke Hansen

Verhinderung rechtsmissbräuchlicher Abmahnungen im Lauterkeitsrecht

Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung des
Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Kiel, Univ., Diss., 2023

ISBN 978-3-7560-0890-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-1634-5 (ePDF)

1. Auflage 2024

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2023 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis einschließlich Mai 2023 berücksichtigt werden.

Ein besonderer Dank gebührt zunächst meiner Doktormutter Frau Prof. Dr. Susanne Lilian Gössl, LL.M (Tulane) für die freundliche Betreuung sowie Herrn Prof. Dr. Joachim Jickeli für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich zudem den Herausgebern, Prof. Dr. Christian Berger, LL.M (Edinburgh) und Prof. Dr. Horst-Peter Götting, LL.M (London) sowie dem Nomos Verlag für die Aufnahme meiner Arbeit in die Reihe „Schriften zum geistigen Eigentum und zum Wettbewerbsrecht“.

Großen Dank schulde ich zudem meiner langjährigen Mentorin Dr. Eva Vonau für die Zeit und Müße, die sie unermüdlich in meine juristische Ausbildung investiert hat. Sie hat mir während des Studiums, der Promotion und des Referendariats nicht nur stets mit juristischem Rat, sondern auch mit einem offenen Ohr zur Seite gestanden.

Ich widme diese Arbeit meinen Eltern und meinem Lebenspartner, die mir während meiner Ausbildung stets eine Stütze waren.

Pinneberg, im Mai 2024

Wiebke Hansen

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
A. Problemaufriss	21
B. Gang der Untersuchung	22
Kapitel 1: Der Rechtsmissbrauch im Lauterkeitsrecht	25
A. Datenlage zu rechtsmissbräuchlichen Abmahnungen im Lauterkeitsrecht	25
B. Ausgangspunkt: Missbrauchstatbestand	28
I. Entwicklung des Missbrauchstatbestandes	28
II. Reichweite des Missbrauchstatbestandes	29
1. Wortlaut des § 8c Abs. 1 UWG	29
2. Systematik des § 8c Abs. 1 UWG	29
a. Regelbeispiele des § 8c Abs. 2 UWG	30
b. Systematischer Zusammenhang mit § 242 BGB	31
aa. Rechtsmissbrauch im Sinne des 242 BGB	31
bb. Berücksichtigung der Besonderheiten des Lauterkeitsrechts	33
3. Telos des § 8c Abs. 1 UWG	34
4. Zwischenergebnis	35
III. Rechtsfolgen des § 8c Abs. 1 UWG	35
1. Wortlaut des § 8c Abs. 1 UWG	36
2. Systematik des § 8c Abs. 1 UWG	36
a. Systematischer Zusammenhang mit § 242 BGB	36
b. Auswirkungen auf die Abmahnung	38
3. Gesetzgebungshistorie des § 8c Abs. 1 UWG	39
4. Telos des § 8c Abs. 1 UWG	40
5. Auswirkungen der Ansichten	40
a. Auswirkungen auf die Durchsetzung des Anspruchs	41
b. Auswirkungen auf die Beweissituation	41
6. Zwischenergebnis	42

C. Grundgedanke des Missbrauchstatbestandes	42
I. Interessen des Anspruchsberechtigten	43
1. Einnahmenerzielungsinteresse	43
2. Schädigungsinteresse	44
3. Zwischenergebnis	45
II. Identifizieren von sachfremden Interessen	45
1. Forderung überhöhter Gebühren	46
2. Ansetzen überhöhter Vertragsstrafen	46
3. Kollusives Zusammenwirken	47
4. Vorliegen eines Missverhältnisses	48
5. Ausgestaltung vorformulierter Unterlassungserklärungen	50
6. Ermittlung von Rechtsverstößen	51
7. Art des Wettbewerbsverstoßes	53
a. Verbände iSd. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG	54
b. Anspruchsberechtigte Mitbewerber	54
8. Aufspalten der Rechtsdurchsetzung	56
a. Inhaltliche Aufspaltung der Verfolgung eines Wettbewerbsverstoßes	56
b. Personelle Aufspaltung der Verfolgung eines Wettbewerbsverstoßes	57
c. Getrennte Rechtsverfolgung eines Wettbewerbsverstoßes	58
d. Gleichzeitiges Betreiben von Haupt- und Verfügungsverfahren	58
e. Zwischenergebnis	58
9. Selektives Vorgehen	58
D. Unionsrechtliche Bewertung	59
I. Allgemeines Missbrauchsverbot im Unionsrecht	60
II. Unionsrechtskonformität des § 8c Abs. 1 UWG	61
E. Abschließende Thesen	62
 Kapitel 2: Gesetzgeberische Ansätze zur Verhinderung rechtsmissbräuchlicher Abmahnungen	 63
 Abschnitt 1: Beseitigung finanzieller Anreize	 65
A. Beschränkung des Aufwendungsersatzanspruchs	65
I. Historie des Aufwendungsersatzanspruchs	66
1. Einführung des Aufwendungsersatzanspruchs	66

2. Vorherige Reformvorhaben	67
II. Missbrauchsanfälligkeit des Aufwendungsersatzanspruchs	68
1. Aufwendungsersatzanspruch der Mitbewerber nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG	68
a. Höhe des Aufwendungsersatzanspruchs	68
b. Einnahmenerzielungsinteressen	69
c. Belastungsinteressen	70
d. Einnahmenerzielungsinteresse des beauftragten Rechtsanwalts	70
e. Zwischenergebnis	71
2. Aufwendungsersatzanspruch der Verbände nach § 8 Abs. 3 Nr. 2, 3 UWG	71
3. Zwischenergebnis	72
III. Umfang des Ausschlusstatbestandes nach § 13 Abs. 4 UWG	72
1. Wortlaut des § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG	73
a. Begehungsort	73
aa. Telemedium	73
bb. Elektronischer Geschäftsverkehr	74
cc. Zwischenergebnis	74
b. Rechtsverstoß	74
c. Zwischenergebnis	75
2. Gesetzgebungshistorie des § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG	75
a. Referentenentwurf	75
b. Gesetzesentwurf zum Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs	76
c. Zwischenergebnis	77
3. Telos des § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG	77
4. Zwischenergebnis	78
IV. Eignung des § 13 Abs. 4 UWG zur Verhinderung des Rechtsmissbrauchs	78
1. Ausschlusstatbestand des § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG	78
a. Abmahnträchtigkeit	78
b. Missbrauchsanfälligkeit	79
aa. Interesse an der Verfolgung der Rechtsverstöße	80
bb. Einfache und automatisierte Feststellbarkeit	81
(1) Einfache Feststellbarkeit als bekanntes Missbrauchskriterium	81

(2) Einfache Feststellbarkeit als Anfälligkeit für Missbrauch	82
(3) Einfache Feststellbarkeit der erfassten Verstöße	82
c. Zwischenergebnis	83
2. Ausschluss für Datenschutzverstöße, § 13 Abs. 4 Nr. 2 UWG	84
a. Missbrauchsanfälligkeit	84
aa. Lauterkeitsrechtliche Abmahnbarkeit von Datenschutzverstößen	84
(1) Ausgestaltung der Rechtsdurchsetzung in der DSGVO	85
(2) Aktuelle Rechtsprechung	86
(3) Hinweise für die Offenheit der Rechtsdurchsetzung	87
(a) Hinweis auf anderweitige Rechtsbehelfe	87
(b) Schadensersatzanspruch für jede Person	88
(c) Ermächtigung zu anderen Sanktionen	88
(d) Zwischenergebnis	90
(4) Beschränkte Öffnungsklausel, Art. 80 Abs. 2 DSGVO	90
(5) Zwischenergebnis	91
bb. Abmahnträchtigkeit von Datenschutzverstößen	91
b. Zwischenergebnis	92
V. Gesamtbewertung	93
B. Beschränkung der Vertragsstrafenvereinbarung	93
I. Missbrauchsanfälligkeit der Vertragsstrafe	94
II. Ausschluss der Vertragsstrafenvereinbarung, § 13a Abs. 2 UWG	96
1. Eignung zur Verhinderung des Rechtsmissbrauchs	96
2. Anwendungsbereich des § 13a Abs. 2 UWG	97
a. Wortlaut des § 13a Abs. 2 UWG	98
b. Systematischer Zusammenhang	98
aa. Systematischer Zusammenhang mit § 13 Abs. 1 UWG	98

bb. Systematik des lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruchs	99
(1) Grundgedanke der strafbewehrten Unterlassungserklärung	99
(2) Berücksichtigung dieses Grundgedankens bei § 13a Abs. 2 UWG	101
(3) Zwischenergebnis	102
cc. Einheitliche Wirkung des Entfalls der Wiederholungsgefahr	103
c. Historie und Telos des § 13a Abs. 2 UWG	103
aa. Schutz des Abgemahnten gegenüber dem Abmahnenden	104
bb. Schutz des Abgemahnten gegenüber weiteren Gläubigern	106
d. Zwischenergebnis	106
3. Erforderlichkeit des § 13a Abs. 2 UWG	107
a. Missbrauchsanfälligkeit	107
b. Mangelnde Schutzwürdigkeit des Abgemahnten	108
4. Zwischenergebnis	109
III. Berechnungsgrundlage der Vertragsstrafe, § 13a Abs. 1 UWG	109
1. Eignung des § 13a Abs. 1 UWG zur Verhinderung des Rechtsmissbrauchs	110
2. Negative Auswirkungen des § 13a Abs. 1 UWG	111
3. Zwischenergebnis	111
IV. Deckelung der Vertragsstrafe, § 13a Abs. 3 UWG	112
1. Anwendungsbereich des § 13a Abs. 3 UWG	112
a. Referentenentwurf	112
b. Gesetzesbegründung	113
aa. Negativabgrenzung zu §§ 3a sowie 3 Abs. 2 UWG	113
bb. Einbeziehung der Betroffenheit der Verbraucher	114
c. Zwischenergebnis	115
2. Eignung zur Verhinderung des Rechtsmissbrauchs	116
3. Negative Auswirkungen des § 13a Abs. 3 UWG	116
4. Zwischenergebnis	117
V. Reduktion der Vertragsstrafe ipso iure, § 13a Abs. 4 UWG	117
1. Eignung zur Verhinderung des Rechtsmissbrauchs	117
2. Negative Auswirkungen des § 13a Abs. 4 UWG	118
3. Erforderlichkeit des § 13a Abs. 4 UWG	118

4. Zwischenergebnis	120
VI. Gesamtbewertung	120
C. Auswirkungen der Regelungen	120
I. Auswirkungen auf den lauterkeitsrechtlichen Rechtsschutz	121
1. Verringerung der Anzahl der Abmahnungen	121
a. Ausschlussstatbestand des § 13 Abs. 4 Nr. 1 UWG	122
b. Ausschlussstatbestand des § 13a Abs. 2 UWG	123
c. Ergebnisse nicht repräsentativer Erhebungen	124
aa. Studie zur Evaluierung der Regelungen zur Verhinderung des Abmahnmissbrauchs	124
bb. Umfragen der Trusted Shops GmbH	125
(1) Umfrage der Trusted Shops GmbH aus dem Jahr 2020	125
(2) Umfrage der Trusted Shops GmbH aus dem Jahr 2021	126
(3) Bewertung der Umfrageergebnisse der Trusted Shops GmbH	126
cc. Zwischenergebnis zu den Ergebnissen der Umfragen	126
d. Zwischenergebnis	127
2. Auswirkungen des Rückgangs der Abmahnungen	127
a. Auswirkungen auf die Interessen der Mitbewerber	127
b. Auswirkungen auf die Interessen der Verbraucher	129
aa. Schutzrichtung der erfassten Rechtsverstöße	129
bb. Auswirkungen auf den Verbraucherschutz	130
cc. Ausgleich der ausbleibenden Mitbewerberabmahnungen	131
3. Zwischenergebnis	132
II. Unionsrechtliche Bewertung	132
1. Anforderungen des Art. 11 Abs. 1 der UGP-Richtlinie	132
2. Anforderungen des Art. 13 der UGP-Richtlinie	133
D. Zusammenfassende Bewertung	135
E. Alternativer Lösungsvorschlag	136
I. Beschränkung des Aufwendungsersatzes für konkrete Wettbewerbsverstöße	136
1. Mögliche Ausgestaltung	137

2. Beispiele für aufzunehmende Wettbewerbsverstöße	137
a. Textliche Wiedergabe des Links zur OS-Streitschlichtungsplattform	137
b. Fehlen der Umsatzsteueridentifikationsnummer	138
3. Auswirkungen des Lösungsvorschlags	139
a. Eignung zur Missbrauchsverhinderung	139
b. Auswirkungen auf den lauterkeitsrechtlichen Rechtsschutz	139
4. Zwischenergebnis	139
II. Keine Beschränkung der Vertragsstrafe	140
1. Erforderlichkeit der Vertragsstrafenvereinbarung	140
2. Verhinderung des Rechtsmissbrauchs	140
3. Zwischenergebnis	141
F. Abschließende Thesen	142
 Abschnitt 2: Beschränkung der Anspruchsberechtigung	 143
A. Einschränkung der Anspruchsberechtigung der Mitbewerber	143
I. Entwicklung der Anspruchsberechtigung der Mitbewerber	144
1. Anspruchsberechtigung bis zur UWG-Reform 1994	144
2. Anspruchsberechtigung bis zur UWG-Reform 2004	145
3. Anspruchsberechtigung bis zur UWG-Reform 2020	146
4. Anspruchsberechtigung nach der UWG-Reform 2020	146
II. Missbrauchsanfälligkeit der Anspruchsberechtigung der Mitbewerber	147
1. Weitreichende Ausgestaltung der Anspruchsberechtigung der Mitbewerber	147
2. Berücksichtigung finanzieller Anreize	148
III. Eignung zur Verhinderung des Rechtsmissbrauchs	148
1. Keine Verringerung der Anzahl anspruchsberechtigter Mitbewerber	149
2. Ausschluss von Unternehmern mit geringer Geschäftstätigkeit	150
3. Zwischenergebnis	152
IV. Erforderlichkeit zur Missbrauchsverhinderung	152
1. Ausreichende Erfassung über § 8c UWG	152
2. Erforderliche Reichweite zur Missbrauchsverhinderung	154
3. Fehlende Unternehmereigenschaft bei nur gelegentlicher Tätigkeit	155

4. Zwischenergebnis	155
V. Gesamtbewertung	156
B. Anspruchsberechtigung der Wirtschaftsverbände	156
I. Missbrauchsanfälligkeit der Anspruchsberechtigung der qualifizierten Wirtschaftsverbände	157
1. Existenz der Anspruchsberechtigung qualifizierter Wirtschaftsverbände	157
2. Finanzielle Anreize zur Rechtsdurchsetzung	157
II. Bewertung der einzelnen Neuregelungen	159
1. Einführung eines Listensystems	159
a. Grundlagen der Eintragungspflicht	159
b. Eignung zur Verhinderung missbräuchlicher Verbandstätigkeiten	160
c. Verminderung gerichtlicher Auseinandersetzungen	161
2. Mindestmitgliederzahl von 75 Unternehmern	162
3. Mindestens einjährige satzungsmäßige Tätigkeit	163
a. Inhalt des § 8b Abs. 2 Nr. 2 UWG	164
b. Eignung zur Verhinderung missbräuchlicher Verbandstätigkeiten	165
c. Zwischenergebnis	166
4. Gesicherte Ausstattung	166
a. Inhalt des § 8b Abs. 2 Nr. 3 UWG	166
b. Eignung zur Verhinderung missbräuchlicher Verbandstätigkeiten	168
5. Zuwendungsverbot	168
a. Inhalt des § 8b Abs. 2 Nr. 4 UWG	168
b. Eignung zur Verhinderung missbräuchlicher Verbandstätigkeiten	169
c. Zwischenergebnis	170
6. Berichtspflichten nach § 8b Abs. 3 i.V.m. § 4b UKlaG	170
a. Inhalt des § 8b Abs. 3 i.V.m. § 4b UKlaG	170
b. Eignung zur Verhinderung missbräuchlicher Verbandstätigkeiten	171
c. Negative Auswirkungen	172
III. Gesamtbewertung	172

C. Auswirkungen der Regelungen und Gesamtbewertung	173
I. Auswirkungen auf den lauterkeitsrechtlichen Rechtsschutz	173
1. Anspruchsberechtigung der Mitbewerber nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG	174
a. Auswirkungen auf den Rechtsschutz von Start-Ups	174
b. Praktikabilität der Neuregelung	175
2. Anspruchsberechtigung der Verbände nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG	175
a. Wegfall einzelner Verbände	176
b. Erschwerung von Verbandsneugründungen	177
3. Zwischenergebnis	177
II. Auswirkungen auf das lauterkeitsrechtliche System	178
1. Schadensersatzansprüche nach § 9 Abs. 1 UWG	179
2. Mitbewerberschutztatbestände nach § 4 UWG	179
3. Passivlegitimation ausgeschlossener Unternehmen	180
III. Zusammenfassende Bewertung	180
D. Alternativer Lösungsvorschlag	181
I. Keine Beschränkung der Anspruchsberechtigung der Mitbewerber	182
II. Anpassung der Anforderungen an qualifizierte Wirtschaftsverbände	183
E. Abschließende Thesen	184
Abschnitt 3: Erweiterung des Schutzes für den Abgemahnten	185
A. Anforderungen an die Abmahnung gemäß § 13 Abs. 2 UWG	185
I. Bedeutung der Abmahnung im Lauterkeitsrecht	186
II. Missbrauchsanfälligkeit der Abmahnung	187
III. Eignung des § 13 Abs. 2 UWG zur Verhinderung des Rechtsmissbrauchs	187
1. Darlegung der Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung	188
2. Darlegung des Aufwendungsersatzanspruchs	189
3. Darlegung des Ausschlusstatbestandes nach § 13 Abs. 4 UWG	190
4. Zwischenergebnis	190
IV. Negative Auswirkungen des § 13 Abs. 2 UWG	191
1. Darlegung der Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung der Mitbewerber	191

2. Darlegung des Kostenausschlusses, § 13 Abs. 2 Nr. 5 UWG	192
3. Zwischenergebnis	193
V. Gesamtbewertung	194
B. Die Regelbeispiele nach § 8c Abs. 2 UWG	195
I. Historie des Missbrauchstatbestandes	195
II. Inhalt des § 8c Abs. 2 UWG	196
III. Schutz vor missbräuchlichen Abmahnungen durch § 8c Abs. 2 UWG	197
1. Erleichtertes Erkennen von offensichtlichem Rechtsmissbrauch	198
2. Erkennbarkeit des Vorliegens der Regelbeispiele	198
3. Beweislastverteilung	199
4. Zwischenergebnis	200
IV. Einzelne problematische Regelbeispiele des § 8c Abs. 2 UWG	200
1. Unangemessen hoch angesetzter Gegenstandswert, § 8c Abs. 2 Nr. 3 UWG	200
a. Missbrauchsanfälligkeit des Gegenstandswertes	200
b. Eignung zur Verhinderung von Missbrauch	201
aa. Begriff des „unangemessen hoch“ angesetzten Gegenstandswertes	201
bb. Risiko von Fehleinschätzungen durch den Abgemahnten	203
cc. Zwischenergebnis	204
2. Überschießende Unterlassungsverpflichtung, § 8c Abs. 2 Nr. 5 UWG	204
a. Missbrauchsanfälligkeit der vorgeschlagenen Unterlassungsverpflichtung	204
b. Eignung zur Verhinderung von Missbrauch	205
aa. Kein erleichtertes Erkennen von Missbrauch	205
bb. Eignung zur Verschlechterung der Position des Abgemahnten	205
(1) Unterlassen des Beifügens vorgefertigter Unterlassungserklärungen	205
(2) Auswirkungen des Fehlens vorgefertigter Unterlassungserklärungen	206
c. Zwischenergebnis	207

V. Gesamtbewertung	208
C. Alternativer Lösungsvorschlag	209
I. Regelbeispiele des § 8c Abs. 2 UWG	209
1. Unangemessen hoch angesetzter Gegenstandswert	209
2. Offensichtlich überschießende Unterlassungsverpflichtung	210
II. Anforderungen des § 13 Abs. 2 UWG	211
D. Abschließende Thesen	211
 Abschnitt 4: Einschränkung des Gerichtsstandes des Begehungsortes	 212
A. Historie des Gerichtsstandes des Begehungsortes	212
B. Missbrauchsanfälligkeit des Gerichtsstandes des Begehungsortes	213
I. Auswahl eines für den Anspruchsteller günstigen Gerichtes	214
1. Dem Anspruchsteller zugeneigte Rechtsauffassung des Gerichtes	214
2. Erlass von einstweiligen Verfügungen ohne Anhörung	215
3. Zwischenergebnis	216
II. Missbrauch durch Auswahl des Gerichtes aus sachfremden Gründen	216
1. Regelmäßig hoch angesetzte Streitwerte	217
2. Inanspruchnahme vor einem besonders entlegenen Gericht	217
3. Zwischenergebnis	218
C. Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG	219
I. Telos des § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG	220
1. Bestimmung des Telos anhand der Gesetzgebungsmaterialien	220
a. Gesetzesentwurf (BT-Drucks. 19/12084)	220
b. Material zur aktuellen Fassung des § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG	221
c. Zwischenergebnis	222
2. Bestimmung des Telos anhand des systemischen Zusammenhangs	223
3. Bestimmung des Telos anhand objektiver Kriterien	225
II. Ergebnis	226
D. Eignung zur Verhinderung des Rechtsmissbrauchs	226
I. Missbrauchsanfälligkeit des § 14 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 UWG	226

II. Eignung unter Berücksichtigung der Evaluierung des § 104a UrhG	227
III. Zwischenergebnis	228
E. Erforderlichkeit zur Verhinderung des Rechtsmissbrauchs	228
F. Abschließende Thesen	229
Abschnitt 5: Gesamtbewertung der Ansätze des Gesetzgebers	230
Kapitel 3: Weitere Lösungsansätze zur Verhinderung rechtsmissbräuchlicher Abmahnungen im Lauterkeitsrecht	233
A. Missbrauchsanfälligkeit der Anspruchsberechtigung der Mitbewerber	234
B. Lösungsansätze zur Verhinderung missbräuchlicher Abmahnungen	234
I. Vollständiger Ausschluss der Anspruchsberechtigung der Mitbewerber	235
II. Teilweiser Ausschluss der Anspruchsberechtigung der Mitbewerber	236
1. Integriertes Schutzkonzept im Lauterkeitsrecht	236
2. Eignung zur Verhinderung des Rechtsmissbrauchs im Lauterkeitsrecht	237
3. Auswirkungen auf den lauterkeitsrechtlichen Rechtsschutz	238
4. Zwischenergebnis	239
III. Ergänzung der Rechtsdurchsetzung um behördliche Befugnisse	239
1. Ausgangssituation	240
2. Eignung zur Verhinderung des Rechtsmissbrauchs	241
3. Mögliche Ausgestaltung behördlicher Befugnisse	242
a. Gemeinsame Zwecksetzung von Kartell- und Lauterkeitsrecht	243
b. Vorhandene lauterkeitsrechtliche Befugnisse des Bundeskartellamtes	243
c. Ähnliche Durchsetzungsbefugnisse des Bundeskartellamtes	244
aa. Abstellungsbefugnis	244
bb. Verpflichtungszusagen	246

cc. Ermittlungsbefugnisse	247
d. Nutzung vorhandener Ressourcen	247
e. Eingreifen des Bundeskartellamtes	248
f. Zwischenergebnis	248
4. Unionsrechtliche Bewertung	249
a. Anforderungen der UGP-Richtlinie	249
b. Anforderungen der CPC-Verordnung	250
5. Effektivität der Rechtsdurchsetzung	251
a. Umfang der Rechtsdurchsetzung	251
b. Initiative zur Rechtsdurchsetzung	253
c. Ermittlungsmöglichkeiten	254
d. Abschreckende Wirkung der Rechtsdurchsetzung	256
aa. Privatrechtliche Rechtsdurchsetzung	256
(1) Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch	257
(2) Aufwendungsersatzanspruch und Verfahrenskosten	257
(3) Vertragsstrafen	258
(4) Schadensersatzansprüche	259
(5) Zwischenergebnis	259
bb. Behördliche Rechtsdurchsetzung	260
e. Missbrauchsanfälligkeit	260
f. Zwischenergebnis	261
C. Gesamtbewertung	261
D. Abschließende Thesen	263
 Kapitel 4: Abschließende Bewertung	 265
 Kapitel 5: Abschließende Thesen	 267
 Literaturverzeichnis	 269
 Quellenverzeichnis	 277

Einleitung

Die Rechtsdurchsetzung im Lauterkeitsrecht zeichnet sich durch ihre besondere Effektivität aus. Diese Effektivität liegt insbesondere in der privatrechtlichen Ausgestaltung der Rechtsdurchsetzung begründet. Diese ermöglicht Mitbewerbern ein unmittelbares Vorgehen gegen Wettbewerbsverstöße ihrer Konkurrenz. Allerdings ist das deutsche Lauterkeitsrecht seit jeher auf deutscher und europäischer Ebene dem Vorwurf einer übermäßigen Durchsetzung ausgesetzt.

A. Problemaufriss

Das deutsche Lauterkeitsrecht befindet sich in einem Zwiespalt zwischen der effektiven Verfolgung bestehender Rechtsverstöße und der Erkenntnis, dass lauterkeitsrechtliche Ansprüche in Einzelfällen für sachfremde und nicht schutzwürdige Zwecke missbraucht werden.

Das Problem des Rechtsmissbrauchs im Lauterkeitsrecht ist in den letzten Jahrzehnten bereits mehrfach in verschiedenen Gesetzgebungsprozessen thematisiert, jedoch nie in tatsächlicher Hinsicht untersucht oder angegangen worden. Insbesondere die Aussprache rechtsmissbräuchlicher Abmahnungen wurde in den letzten Jahren als besonders problematisch erkannt. Mit dem Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs aus dem Jahr 2020¹ hat der Gesetzgeber erstmals umfangreiche Maßnahmen zur Verhinderung rechtsmissbräuchlicher Abmahnungen im Lauterkeitsrecht ergriffen.

Eine verlässliche Datenlage zum Umfang des Rechtsmissbrauchs im Lauterkeitsrecht gibt es jedoch derzeit nicht. Auch eine vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz in Auftrag gegebene Studie zur „Evaluierung der Regelungen zur Verhinderung des Abmahnmissbrauchs“² konnte keinen Aufschluss über den tatsächlichen Anteil rechtsmissbräuchli-

1 Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs v. 26.11.2020, BGBl. 2020 I, S. 2568.

2 *Wiebe/Helmschrot/Kreutz*, Evaluierung der Regelungen zur Verhinderung des Abmahnmissbrauchs vom 31. Juli 2022, S. 1.

cher Abmahnungen im Lauterkeitsrecht geben.³ Diese Arbeit untersucht, ob dem Gesetzgeber die Verhinderung rechtsmissbräuchlicher Abmahnungen im Lauterkeitsrecht mit dem Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs gelungen ist und welche Auswirkungen für das lauterkeitsrechtliche System und den lauterkeitsrechtlichen Rechtsschutz mit den Neuregelungen verbunden sind. Darüber hinaus werden Vorschläge dazu unterbreitet, wie die Regelungsansätze des Gesetzgebers zur Missbrauchsverhinderung erfolgsversprechend und mit dem geringstmöglichen Eingriff in das lauterkeitsrechtliche System angepasst werden können.

B. Gang der Untersuchung

Im ersten Kapitel wird das Problem des Rechtsmissbrauchs im Lauterkeitsrecht dargestellt und rechtlich aufgearbeitet. Es wird insbesondere untersucht, wann lauterkeitsrechtliche Abmahnungen als missbräuchlich zu qualifizieren sind. Darüber hinaus wird mit Blick auf die ständige Rechtsprechung analysiert, welche objektiven Umstände als Indizien für das Vorliegen einer missbräuchlichen Rechtsdurchsetzung herangezogen werden können.

Das zweite Kapitel widmet sich den einzelnen Regelungen des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs. Es wird untersucht, inwieweit die Regelungen zur Verhinderung rechtsmissbräuchlicher Abmahnungen im Lauterkeitsrecht geeignet sind. In diesem Zusammenhang wird auch die besondere Missbrauchsanfälligkeit einzelner lauterkeitsrechtlicher Instrumente erörtert. Darüber hinaus wird untersucht, welche Auswirkungen auf das lauterkeitsrechtliche System und den lauterkeitsrechtlichen Rechtsschutz infolge der Neuregelungen zu erwarten sind. Vor dem Hintergrund der analysierten Auswirkungen der Neuregelungen werden Vorschläge zur Anpassung der Neuregelungen unterbreitet.

Aus dieser Untersuchung wird deutlich, dass das Problem des Rechtsmissbrauchs im Lauterkeitsrecht im Wesentlichen auf der privatrechtlichen Ausgestaltung der Rechtsdurchsetzung in Verbindung mit den finanziellen Anreizen der Rechtsdurchsetzung beruht. Soll dem Rechtsmissbrauch im Lauterkeitsrecht daher wirksam begegnet werden, ist die Beschränkung der privatrechtlichen Rechtsdurchsetzung unumgänglich. Erfolgt eine solche

3 *Wiebe/Helmschrot/Kreutz*, Evaluierung der Regelungen zur Verhinderung des Abmahnmissbrauchs vom 31. Juli 2022, S. 97f.

Einschränkung allerdings lediglich durch die Beschränkung finanzieller Anreize zur Rechtsdurchsetzung oder durch die Erhöhung der Anforderungen an die Anspruchsberechtigung der Mitbewerber, ist eine Verringerung der Anzahl von Abmahnungen insgesamt zu erwarten. Dies hätte eine Schwächung des lauterkeitsrechtlichen Rechtsschutzes zur Folge.

Im dritten Kapitel wird diese Problematik aufgegriffen und ein alternativer Lösungsvorschlag zu den Neuregelungen des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs erörtert. Es wird hierbei analysiert, inwieweit die Anspruchsberechtigung der Mitbewerber für Verstöße gegen unmittelbar verbraucherschütze Vorschriften beschränkt werden kann. Um eine Schwächung des lauterkeitsrechtlichen Rechtsschutzes zu vermeiden, wird die Ergänzung der lauterkeitsrechtlichen Instrumentarien um einzelne behördliche Befugnisse bei Verstößen gegen unmittelbar verbraucherschützende Vorschriften diskutiert. Aus dieser Diskussion ergibt sich, dass die teilweise Beschränkung der Anspruchsberechtigung der Mitbewerber für das Vorgehen gegen unmittelbar verbraucherschützende Wettbewerbsverstöße und die Einführung entsprechender behördlicher Befugnisse grundsätzlich dazu geeignet sind, dem Rechtsmissbrauch im Lauterkeitsrecht wirksam zu begegnen. Um das effektive und bewährte System der lauterkeitsrechtlichen Rechtsdurchsetzung nicht zu gefährden, setzt diese Lösung allerdings voraus, dass die zuständige Behörde von den ihr zugeordneten Befugnissen tatsächlich umfangreich Gebrauch macht.

Am Ende der Arbeit soll ein umfassendes Bild darüber entstehen, welche Auswirkungen auf das lauterkeitsrechtliche System und die Effektivität der Rechtsdurchsetzung mit dem Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs verbunden sind und wie dem Rechtsmissbrauch im Lauterkeitsrecht alternativ begegnet werden könnte.

Kapitel 1: Der Rechtsmissbrauch im Lauterkeitsrecht

Eine verlässliche Datengrundlage zum Anteil rechtsmissbräuchlicher Abmahnungen im Lauterkeitsrecht liegt derzeit nicht vor (siehe unter A.). Beginnende Diskussionen über die missbräuchliche Inanspruchnahme des Lauterkeitsrechts gehen jedoch bereits auf die 60er Jahre zurück.⁴ Zu diesem Zeitpunkt waren es vor allem Verbände, die als „Abmahnvereine“⁵ oder „Gebührenvereine“⁶ im Mittelpunkt der Missbrauchsdiskussion standen. Aus dieser Diskussion heraus entwickelte der Gesetzgeber einen ausdrücklich im UWG verankerten Missbrauchstatbestand, welcher eine materiellrechtliche Einwendung begründet. Nach diesem ist eine Rechtsdurchsetzung rechtsmissbräuchlich, wenn hiermit primär sachfremde nicht schutzwürdige Interessen verfolgt werden (siehe unter B.). Bei diesen Interessen handelt es sich vorrangig um Einnahmen- sowie Schädigungsinteressen, welche sich aus den äußeren Umständen der Rechtsdurchsetzung ergeben können (siehe unter C.). Auch das Unionsrecht kennt das Problem der Rechtsdurchsetzung auf Grundlage sachfremder Interessen. Der im UWG verankerte Missbrauchstatbestand steht insoweit im Einklang mit dem unionsrechtlichen Verbot des Rechtsmissbrauchs (siehe unter D.).

A. Datenlage zu rechtsmissbräuchlichen Abmahnungen im Lauterkeitsrecht

Eine verlässliche Datenlage zum Anteil rechtsmissbräuchlicher Abmahnungen im Lauterkeitsrecht besteht derzeit nicht. Der Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage zum Thema „Zahlen und Fakten zu der missbräuchlichen Verwendung von Abmahnungen“ aus dem Jahr 2018 zufolge lagen der Bundesregierung zu diesem Zeitpunkt bereits keine verlässlichen offiziellen Daten zur Anzahl der missbräuchlich ausgesprochenen Abmahnungen vor.⁷ Diese fehlende Datenlage zum Rechtsmissbrauch im

4 Ungern-Sternberg, FS Klaka, S. 72.

5 Pastor, GRUR 1981, 330, 330; Ungern-Sternberg, FS Klaka, S. 72; Zöllner, WRP 1994, 156, 157.

6 BT-Drucks. 10/4741, S. 17; Kisseler, WRP 1989, 623, 624; Pastor, GRUR 1981, 330, 332–333.

7 BT-Drucks. 19/3644, S. 2.

Lauterkeitsrecht, insbesondere zu rechtsmissbräuchlichen Abmahnungen, besteht auch weiterhin. So wurde im Gesetzesentwurf zum Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs erneut festgehalten, dass der Bundesregierung zur Anzahl der Abmahnungen sowie dem Anteil der missbräuchlichen Abmahnungen keine verlässlichen Daten vorliegen.⁸ Zurückzuführen ist diese mangelnde Datenlage vor allem auf die Selbstregulierung des Lauterkeitsrechts.⁹ So dienen lauterkeitsrechtliche Abmahnungen gerade dazu, den „Gläubiger auch ohne Prozess klaglos zu stellen“¹⁰. Insoweit soll hierdurch gerade eine Inanspruchnahme der Gerichte vermieden werden. Da staatliche Stellen bei der Aussprache von lauterkeitsrechtlichen Abmahnungen zumeist außen vor bleiben, ist eine verlässliche Datenerhebung kaum möglich.¹¹ Dennoch hat die Bundesregierung im Rahmen des Gesetzesentwurfs zum Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs „vereinfachte Berechnungen“ zum Anteil missbräuchlicher Abmahnungen im Lauterkeitsrecht angestellt.¹² Diese beruhen auf Angaben betroffener Unternehmen sowie nicht repräsentativen Berichten von Wirtschaftsverbänden und Modellrechnungen des statistischen Bundesamtes.¹³ Der Gesetzgeber geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass im Jahr 2017 insgesamt 324.338 Abmahnungen, davon 162.169 lauterkeitsrechtliche Abmahnungen ausgesprochen wurden.¹⁴ Hiervon sollen 16.217 Abmahnungen missbräuchlich ausgesprochen worden sein.¹⁵ Dafür, dass diese Zahlen tatsächlich der Realität entsprechen, bestehen keine Anhaltspunkte.¹⁶ Auch eine vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebene Studie unter dem Titel „Evaluierung der Regelungen zur Verhinderung des Abmahnmissbrauchs“ aus dem Jahr 2022 hat keine verlässlichen Zahlen zum Anteil rechtsmissbräuchlicher Abmahnungen ergeben.¹⁷ Im Rahmen der Studie wurden verschiedene Teilnehmer vor sowie ein Jahr nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs insbesondere auch zum An-

8 BT-Drucks. 19/12084, S. 22.

9 BT-Drucks. 19/12084, S. 22.

10 *BGH*, GRUR 2002, 357, 358 – Missbräuchliche Mehrfachabmahnung.

11 BT-Drucks. 19/12084, S. 22.

12 BT-Drucks. 19/12084, S. 22.

13 BT-Drucks. 19/12084, S. 22.

14 BT-Drucks. 19/12084, S. 24.

15 BT-Drucks. 19/12084, S. 24.

16 hieran zweifelnd auch: *Buchmann*, BB 2020, I; *Hohlweck*, WRP 2020, 266, 266–267; *VSW*, Stellungnahme 2018, S. 6-7.

17 *Wiebe/Helmschrot/Kreutz*, Evaluierung der Regelungen zur Verhinderung des Abmahnmissbrauchs vom 31. Juli 2022, S. 97f.

teil der im Jahr 2019 ausgesprochenen und empfangenen Abmahnungen sowie zum Anteil der hiervon als rechtsmissbräuchlich qualifizierten Abmahnungen befragt.¹⁸ Bei den befragten Teilnehmern handelte es sich um Berufsverbände, abmahnberechtigte Wirtschaftsverbände, Industrie- und Handelskammern, Qualifizierte Einrichtungen sowie Gerichte. Im Rahmen der Studie wurde jedoch festgestellt, dass sich die befragten Gruppen nicht so intensiv mit dem Thema des Rechtsmissbrauchs bei Abmahnungen beschäftigen, dass hierzu eine Datenbasis vorhanden wäre aufgrund derer verlässliche Aussagen getroffen werden könnten.¹⁹ Die Studie beruht aus diesem Grund weitestgehend auf den subjektiven Einschätzungen und Erfahrungen der Teilnehmer.²⁰ Verlässliche Zahlen lassen sich aus den Ergebnissen der Befragung daher nicht ableiten. Den Ergebnissen der Befragung ist jedoch zu entnehmen, dass das Thema des Rechtsmissbrauchs bei Abmahnungen für alle befragten Gruppen von sehr geringer Relevanz ist.²¹ So wurde nach Angaben der befragten Teilnehmer keine der von ihnen oder ihren Mitgliedern ausgesprochenen Abmahnungen von einem Gericht als rechtsmissbräuchlich qualifiziert.²² Diese Ergebnisse decken sich mit den Angaben der Gerichte. Diesen zufolge liegt der Anteil der Fälle in denen ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen geltend gemacht, jedoch nicht angenommen wurde, bei etwa 80 – 100 %.²³ Diese Angaben sind jedoch vor dem Hintergrund wenig aussagekräftig, als mit den anspruchsberechtigten Mitbewerbern gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG eine bedeutende Gruppe keine Berücksichtigung im Rahmen der Studie erfahren hat. Dies erkennen auch die Autoren der Studie selbst, indem diese feststellen, dass die Befragung nicht diejenigen erreichen konnte, die tatsächlich mit dem Thema des Rechtsmissbrauchs befasst sind. Weitergehend sind auch die Angaben der befragten Gerichte wenig belastbar, da rechtsmissbräuchliche Abmahnungen häufig gerade nicht zu einer gerichtlichen Überprüfung gelangen, sondern außergerichtlich Erledigung finden.²⁴ Auch nach der vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegebenen Studie liegen folglich keine

18 ebd., S. 75ff.

19 ebd., S. 11.

20 ebd., S. 97.

21 ebd., S. 97.

22 ebd., S. 97.

23 *Wiebe/Helmschrot/Kreutz*, Evaluierung der Regelungen zur Verhinderung des Abmahnmissbrauchs vom 31. Juli 2022, S. 47.

24 ebd., S. 11.

verlässlichen Daten zum Anteil rechtsmissbräuchlicher Abmahnungen im Lauterkeitsrecht vor.

B. Ausgangspunkt: Missbrauchstatbestand

Im Bereich des Lauterkeitsrechts hat der Rechtsmissbrauch eine ausdrückliche Normierung im Rahmen eines eigenständigen Tatbestandes erfahren. So ist gemäß § 8c Abs. 1 UWG die Geltendmachung von Ansprüchen auf Beseitigung und Unterlassung nach § 8 Abs. 1 UWG

„unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist“.

Diese Formulierung ist auf eine mehrjährige gesetzgeberische Entwicklung zurückzuführen (siehe unter I.). Der Missbrauchstatbestand greift ein, wenn die Durchsetzung eines lauterkeitsrechtlichen Anspruchs primär auf sachfremden nicht schutzwürdigen Interessen beruht (siehe unter II.). In diesem Fall steht dem Anspruchsgegner eine materiellrechtliche Einwendung zu (siehe unter III.).

I. Entwicklung des Missbrauchstatbestandes

Der Missbrauchstatbestand des UWG beruht auf einer Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages aus dem Jahr 1986.²⁵ Dieser hatte festgestellt, dass die Rechtsprechung Missbräuchen bei der Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen im Lauterkeitsrecht zunehmend über das Absprechen der Klage- und Abmahnbefugnis begegnete.²⁶ Diese Tendenz sollte durch die ausdrückliche Aufnahme des Missbrauchstatbestandes in das Gesetz gefördert werden.²⁷ Mit der UWG-Reform 1986 wurde daraufhin in § 13 Abs. 5 UWG a.F. (bis 2004) festgehalten, dass ein Unterlassungsanspruch „nicht geltend gemacht werden [kann], wenn die Geltendmachung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände mißbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen

25 BT-Drucks. 10/5771, S. 10.

26 BT-Drucks. 10/5771, S. 22.

27 BT-Drucks. 10/5771, S. 22.