

# OLG Jena: Kleinstunternehmen u.U. nicht abmahnbefugt

Das OLG Jena hat mit Beschluss vom 18.8.2004 (2 W 355/04, rechtskräftig) entschieden, dass ein Onlineshop-Betreiber nicht ohne weiteres berechtigt ist, einen Konkurrenten abzumahnern. Im Falle der Einrichtung eines Onlineshops bestehe keine Vermutung, dass dessen Inhaber auch Gewerbetreibender und damit hinsichtlich eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruchs prozessführungsbefugt ist. Vielmehr bedürfe es in einem solchen Falle ergänzender Angaben zur Gewerbetätigkeit und es sei konkret zu Kundenstamm, Anzahl der Geschäftsvorfälle und Umsatzzahlen vorzutragen. Die Entscheidung dürfte zur Eindämmung der Abmahnaktivitäten zahlreicher vermeintlicher „Konkurrenten“ beitragen.

Im vorliegenden Fall hatte ein Onlineshop-Betreiber einen „Konkurrenten“ wegen vermeintlicher Wettbewerbsverstöße auf Unterlassung in Anspruch genommen. Das Gericht sprach dem Kläger jedoch die Befugnis zur Geltendmachung eines derartigen Anspruchs ab. Der Kläger berief sich darauf, selbst unmittelbar Verletzter bzw. Mitbewerber i.S.v. § 13 Abs. 2 UWG a.F. zu sein. Beides setze jedoch voraus, dass der Kläger ausreichend glaubhaft macht, Gewerbetreibender zu sein. Hierzu gehöre, so das Gericht, bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise auch die Glaubhaftmachung einer ausreichenden, bereits in ausreichendem Umfang aufgenommenen, auf Dauer gerichteten geschäftlichen Betätigung, die im Falle des behaupteten Handels mit Hard- und Software auch von einer ausreichenden Gewinnerzielungsabsicht getragen sein muss, damit nicht rechtsmissbräuchliche Interessen in den Vordergrund geraten.

Der klagende Händler hatte hier aber lediglich glaubhaft gemacht, Inhaber eines Onlineshops gewesen zu sein, den er bei 1&1 eingerichtet hatte. Zwar sei der Begriff des Gewerbetreibenden grundsätzlich weit auszulegen, bei der Einrichtung eines solchen Onlineshops, den auch Verbraucher zum Zwecke privater Veräußerungen im Internet gegen Zahlung einer geringen Monatsgebühr „eröffnen“ können, spreche aber, anders als z.B. bei der Eröffnung eines Ladenlokals, keine Vermutung für eine ausreichende gewerbliche Tätigkeit.

Bei einer anderen Betrachtungsweise würde der Kreis der klagebefugten Mitbewerber entgegen der gesetzlichen Zielsetzung, missbräuchliches Verhalten im Abmahnwesen zu erschweren, viel zu groß gezogen, führt das Gericht weiter aus. Daher bedürfe es hier der Darlegung und Glaubhaftmachung weiterer konkreter Umstände, die für die Annahme einer gewerblichen Tätigkeit sprechen. Nur so könne gewährleistet werden, dass der Onlineshop nicht von einem privater Letztverbraucher betrieben wird, dem es um den Verkauf eigener Gegenstände geht. Allein die Einrichtung eines Onlineshops reiche hierfür nicht aus, insbesondere müssen auch Angaben zum Kundenstamm, Anzahl der Geschäftsvorfälle oder Umsatzzahlen dargelegt und glaubhaft gemacht werden.

Das Urteil ist aus Sicht der Online-Händler äußerst begrüßenswert und stellt explizit klar, dass nicht jede Abmahnung eines „Konkurrenten“ zulässig ist. Neben Verbänden (z.B. Wettbewerbs- oder Verbraucherzentrale) sind regelmäßig nur „echte“ Konkurrenten abmahnbefugt, wenn ein entsprechender Verstoß vorliegt. Auch berechtigt nicht jeder Gesetzesverstoß zur Abmahnung. So ist z.B. umstritten, ob ein Verstoß gegen die Anbieterkennzeichnungspflicht wettbewerbsrechtlich relevant ist. Auch bei Verstößen gegen andere Vorschriften ist genau zu untersuchen, ob der Abmahnende Unterlassung verlangen darf oder Schadensersatzberechtigt ist. In jedem Fall sollte innerhalb der gesetzten Frist auf die Abmahnung reagiert werden, auch wenn die Abmahnung unberechtigt erscheint oder der vermeintliche Verstoß beseitigt ist. Anderenfalls droht eine Verschlechterung der Rechtsposition, etwa durch Erlass einer einstweiligen Verfügung. Das richtige Vorgehen sollte unbedingt mit einem Rechtsanwalt besprochen werden.