Endlich: Gesetzentwurf gegen Abmahnmissbrauch liegt vor

Nachdem wir und weitere Verbände mehrere Jahre dafür gekämpft haben, hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz nun endlich einen Gesetzentwurf zur Eindämmung von Abmahnmissbrauch vorgelegt. Die Vorschläge sind sehr erfreulich und könnten für einen drastischen Rückgang von Abmahnungen sorgen.

Das Thema ist ein Dauerbrenner. Seit über sieben Jahren berichten wir jährlich im Rahmen unserer Abmahnstudie über Misstände in Sachen Abmahnungen. Vor mehr als zwei Jahren fand ein parlamentarischer Abend mit Staatssekretär Ulrich Kelber zu diesem Thema statt. Im Juni 2017 haben wir mit dem DIHK und weiteren Verbänden Vorschläge zur Reform des Abmahnunwesens unterbreitet. Vor der Sommerpause wurde die Regierung von der FDP und weiteren Bundestagsmitgliedern aufgefordert, einen konkreten Gesetzesentwurf vorzulegen.

Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums

Nun ist es endlich soweit. Das BMJV hat einen "Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des fairen Wettbewerbs" erarbeitet, der nach unserer Einschätzung ein wirklich großer Wurf zur Bekämpfung missbräuchlicher Abmahnungen ist, wenn er denn so verabschiedet wird. Der Hintergrund des Gesetzesvorhabens ist eindeutig und hinlänglich bekannt:

> *Es liegt ein nicht hinnehmbarer Missstand vor, wenn Abmahnungen wegen geringfügigen Verstößen gegenüber Kleinstunternehmen zur Erzielung von Gebühren und Vertragsstrafen ausgesprochen werden. Die vorgeschlagenen Regeln zielen auf die Eindämmung von Abmahnmissbrauch, ohne die die Interessen der in diesem Bereich tätigen seriösen Akteure unbillig zu behindern.*

Das Instrument der Abmahnung steht also nicht grundsätzlich in Frage. Allerdings sollen Abmahnungen im Interesse eines rechtstreuen Wettbewerbs erfolgen und nicht zur Generierung von Gebühren und Vertragsstrafen. Gewerbetreibende, die nur vergleichsweise geringfügige Rechtsverstöße begehen, müssen dabei erhebliche Verluste finanzieller oder immaterieller Art hinnehmen oder sind zumindest der Gefahr solcher Verluste ausgesetzt.

Wesentliche Neuerungen

Der Gesetzentwurf sieht zur Eindämmung missbräuchlicher Abmahnungen u.a. vor:

höhere Anforderungen an die Befugnis zur Geltendmachung von Ansprüchen,
die Verringerung finanzieller Anreize für Abmahnungen,
mehr Transparenz sowie
vereinfachte Möglichkeiten zur Geltendmachung von Gegenansprüchen.
Konkret soll die Wirtschaft durch Kostenreduzierung für Bagatellverstöße, Erhöhung der Anforderungen an die Klagebefugnis der Mitbewerber und der Wettbewerbsverbände, durch den Gegenanspruch des Abgemahnten gegen den Abmahnenden bei unberechtigten Abmahungen, durch Kostentragungspflichten im Prozess bei unangemessen hohen Vertragsstrafen und durch Erhöhung der Anforderungen für qualifizierte Einrichtungen entlastet werden.

Nach Berechnungen des Ministeriums sind die Entlastungen erheblich:

> *Durch die Senkung missbräuchlicher Abmahnungen im Wettbewerbsrecht um 50% wird die Wirtschaft voraussichtlich um 860 000 € entlastet.*

Keine Scheinkonkurrenten mehr

Abmahnberechtigt soll nur noch ein Mitbewerber sein, der "**in nicht unerheblichem Maße** ähnliche Waren oder Dienstleistungen vertreibt oder nachfragt". Nach bisheriger Rechtslage konnte jeder Gewerbetreibende die Unterlassung einer wettbewerbswidrigen Handlung fordern, der mit dem Abgemahnten als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.

> *Für ein solches konkretes Wettbewerbsverhältnis wurde teilweise als ausreichend erachtet, dass der Abmahnende nur einige wenige Waren gleicher Art zu überteuerten Preisen auf einem Portal anbietet. In anderen Fällen sollen Mitbewerber eine hohe Anzahl von Abmahnungen ausgesprochen haben, die erst kurze Zeit zuvor ihr Gewerbe angemeldet hatten oder bei denen bereits ein Insolvenzverfahren eröffnet worden war.*

Wettbewerber, die ihre Geschäftstätigkeit gerade erst aufgenommen haben oder bei denen bereits das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, werden sich hierauf nur in Ausnahmefällen berufen können. Es reicht nicht aus, wenn der Mitbewerber ähnliche Waren oder Dienstleistungen lediglich anbietet. Spricht der Mitbewerber eine größere Anzahl von Abmahnungen aus, muss entsprechend der Umfang der geschäftlichen Tätigkeit künftig größer sein.

Liste berechtigter Wirtschaftsverbände

Waren bislang nur Verbraucherverbände als qualifizierte Einrichtungen ist eine Liste beim Bundesamt für Justiz eingetragen, soll eine solche Liste nun auch für Wirtschaftsverbände für IDO & Co. eingeführt werden. Abmahnberechtigt sollen nur noch solche Verbände sein, "die in der Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände nach § 8a eingetragen sind, soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt."

Die neue Liste soll beim Bundesamt für Justiz geführt werden. Eingetragen soll ein Vrein nur dann werden, wenn

> *er als Mitglieder mindestens 50 Unternehmer hat, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, oder mindestens fünf Verbände, die im gleichen Aufgabenbereich tätig sind,*
> *er zum Zeitpunkt der Antragstellung seit mindestens einem Jahr im Vereinsregister eingetragen ist,*
> *aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit sowie seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung gesichert erscheint, dass er*
> *a) seine satzungsmäßigen Aufgaben auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen wird und*
> *b) seine Ansprüche nicht vorwiegend geltend machen wird, um für sich Einnahmen aus Abmahnungen oder Vertragsstrafen zu erzielen,*
> *den Mitgliedern keine Zuwendungen aus dem Vereinsvermögen gewährt werden und*
> *Personen, die für den Verein tätig sind, nicht durch unangemessen hohe Vergütungen begünstigt werden.*

Viele zweifelhafte Verbände zeichnen sich derzeit vor allem durch eine fragwürdige Mitgliederzahl und eine fragwürdige Qualifikation der Sachbearbeiter bei gleichzeitig hohen Gehältern aus. Zudem werden nicht juristisch klärenswerte Fragen, sondern einfache Rechtsverstöße abgemahnt, die aber infolge Flüchtigkeit oder technischer Unzulänglichkeiten von Marktplätzen wieder vorkommen können, so dass Vertragsstrafen das eigentliche Business sind.

In der Gesetzes-Begründung heißt es dazu:

> *Eine ausreichende personelle Ausstattung liegt vor, wenn er Mitarbeiter beschäftigt, die die Qualifikation zur Information und Beratung im Lauterkeitsrecht besitzen und Verstöße abmahnen können. Die finanzielle Ausstattung muss ausreichend sein, um lauterkeitsrechtliche Fragen auch gerichtlich über mehrere Instanzen klären zu lassen.*

Der Gesetzentwurf trifft in diesem Punkt also ins Schwarze. Wenn das Bundesamt für Justiz seinen Job richtig macht, dürften zweifelhafte Abmahnvereine künftig nicht mehr tätig sein, sondern nur noch solche, die auch ernsthaft unklare Rechtsfragen bis zum BGH klären lassen und nicht den schnellen Euro mit Vertragsstrafen machen wollen. Auch dürfen Büroangestellte von Abmahnvereinen nicht mehr fünfstellige Netto-Monatsgehälter beziehen, wie dies Frontal21 vom IDO-Verband berichtet hat.

Eigener Missbrauchs-Paragraf im UWG

Das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb regelt den Missbrauch derzeit in Absatz 4 des § 8. Dieser soll gestrichen und der Missbrauch ausführlich in einem neuen § 8b geregelt werden. Hier wird die bisherige Rechtsprechung und Lehre zum Missbrauch gesetzliche festgeschrieben. Ein Missbrauch liegt demnach insbesondere vor:

> *wenn die Geltendmachung der Ansprüche vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung oder die Zahlung einer Vertragsstrafe entstehen zu lassen.*

Neu und begrüßenswert ist auch die vorgeschlagene Regelung in Absatz 2 des RefE, wonach eine **missbräuchliche Geltendmachung vermutet** wird, wenn

Mitbewerber eine erhebliche Anzahl von Verstößen gegen die gleiche Rechtsvorschrift geltend machen, insbesondere wenn die Anzahl außer Verhältnis zum Umfang der eigenen Geschäftstätigkeit steht oder anzunehmen ist, dass der Anspruchsteller das wirtschaftliche Risiko des außergerichtlichen und gerichtlichen Vorgehens nicht selbst trägt,
der Gegenstandswert oder der Streitwert unangemessen hoch angesetzt wird,
unangemessen hohe Vertragsstrafen vereinbart oder gefordert werden oder
eine vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung erheblich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht.
Diese Regelbeispiele sprechen jedem Missbrauchsopfer aus der Seele, sind dies doch genau die Fälle, über die sich Händler seit Jahren ärgern. Dies erkennt auch das Ministerium:

> *Typisch für einen solchen Missbrauch ist, dass der Mitbewerber nur in geringem Umfang wirtschaftlich tätig ist und angesichts dessen oder einer hohen Zahl von ausgesprochenen Abmahnungen* ***zweifelhaft ist, ob er das wirtschaftliche Risiko selbst trägt, das er durch die Beauftragung eines Anwalts mit Abmahnungen eingeht.***

Künftig muss der Abmahner beweisen, warum er nicht rechtsmissbräuchlich handelt. Dies wird vielen den Wind aus den Segeln nehmen.

Abmahnopfer hat Anspruch auf Kosten

Gesetzlich geregelt wird auch der Anspruch missbräuchlich Abgemahnter auf Ersatz ihrer eigenen Anwaltskosten. Diese sind vom Abmahner zu tragen:

> *Bei der missbräuchlichen Geltendmachung von Ansprüchen kann der Anspruchsgegner vom Anspruchsteller* ***Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen verlangen****. Weiter gehende Ersatzansprüche bleiben unberührt.*

Künftig werden sich Abmahner also zweimal überlegen, ob sie die Abmahnung wirklich aussprechen, steht doch immer das Risiko im Raum, selbst die Kosten des Abgemahnten tragen zu müssen. Dies soll nicht nur für missbräuchliche, sondern allgemein für unberechtigte Abmahnungen gelten, es sei denn, der Abmahner konnte die fehlende Berechtigung nicht erkennen. Dies muss dann aber der Abmahner beweisen.

Deckelung der Abmahnkosten

Vielfach wurde in der Vergangenheit die kostenfreie Erstabmahnung gefordert. Ganz so weit geht der Vorschlag des BMJV nicht, nimmt aber die Erstattungspflicht in zwei wichtigen Fällen aus. Ein Ersatz von Abmahnkosten soll künftig ausgeschlossen sein, wenn

die Zuwiderhandlung angesichts ihrer Art, ihrer Schwere, ihres Ausmaßes und ihrer Folgen die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern und Mitbewerbern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt und
der Abgemahnte gegenüber dem Abmahnenden nicht bereits auf Grund einer gleichartigen Zuwiderhandlung durch Vertrag, auf Grund einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung oder einer einstweiligen Verfügung zur Unterlassung verpflichtet ist.
Das Gesetz nennt in der Begründung Beispiele für solche Bagatellen:

> *In Betracht für eine unerhebliche Beeinträchtigung können beispielsweise die Abkürzung des Vornamens im Impressum einer Internetseite, die Verwendung der Angabe „2 Wochen“ statt „14 Tage“ in der Widerrufsbelehrung, eine fehlende Platzierung eines Links zur Europäischen Plattform zur Online-Streitbeilegung oder ein fehlender Hinweis auf diese auf der Webseite eines Online-Händlers kommen. Soweit die in den Artikeln 13 und 14 der Datenschutz-Grundverordnung enthaltenen Gebote als Marktverhaltensregelungen im Sinne von § 3a UWG bewertet werden, kann eine nur unerhebliche Beeinträchtigung im Einzelfall in Betracht kommen, wenn von den aufgelisteten Anforderungen nur geringfügig abgewichen worden ist.*

In solchen Fällen könnte ein Abmahner also künftig kein Geld mehr verdienen. Neben den bekannten Bagatellen werden auch bestimmte DSGVO-Verstöße genannt.

Höhere formale Anforderungen

Ein weiterer Vorschlag: Abmahner sollen in den Abmahnschreiben höhere formale Anforderungen einhalten müssen. Derzeit ist dies gesetzlich nicht geregelt. Künftig muss eine Abmahnung folgende Punkte nethalten:

Name oder Firma des Abmahnenden, sowie im Fall einer Vertretung zusätzlich Name oder Firma des Vertreters,
die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung nach § 8 Absatz 3,
in welcher Höhe ein Aufwendungsersatzanspruch geltend gemacht wird und wie sich diese berechnet, die Rechtsverletzung,
wenn ein Anspruchsberechtigter nach § 8 Absatz 3 Nummer 1 oder 2 Ersatz der erforderlichen Aufwendungen nach Absatz 3 verlangt, aus welchem Grund der Anspruch darauf nicht nach Absatz 4 ausgeschlossen ist.
Insbesondere Nr. 5 ist spannend: Konkurrenten und Abmahnvereine müssen darlegen, warum sie einen wichtigen Punkt abmahnen und die Kostenerstattungspflicht **nicht** ausgeschlossen ist. Damit wird das bisherige Prinzip umgedreht, wonach der Abgemahnte darlegen muss, warum die Kosten der Abmahnung zu hoch sind.

Keine überhöhten Vertragsstrafe mehr

Begrüßenswert ist auch der Vorschlag in § 13a RefE, die Vertragsstrafe umfassend zu regeln. Neben der gesetzlichen Festschreibung der Rechtsprechung zu Vertragsstrafen, nämlich dass diese Art, Schwere, Ausmaß und Folgen der Zuwiderhandlung, Schwere des Verschuldens, Größe, Marktstärke und Wettbewerbsfähigkeit des Abgemahnten sowie wirtschaftliches Interesse des Abgemahnten an erfolgten und zukünftigen Verstößen zu berücksichtigen hat, wir die **Vertragsstrafe in Bagatellfällen gesetzlich auf 1.000 € gedeckelt**.

> *Bislang ist Praxis, auch bei Kleinigkeiten Vertragsstrafen in Höhe von 3.000 € beim ersten Verstoß und deutlich mehr bei weiteren gleichartigen Verstößen zu verlangen, so dass schnell einige tausend Euro zusammenkommen können, wenn der gleiche Fehler noch einmal gemacht wird. Künftig wäre mit Vertragsstrafen zwar immer noch Geld zu verdienen,*

allerdings bei weitem nicht mehr in dem bekannten, existenzbedrohenden Umfang.

Unser Vorschlag ging hier etwas weiter und sah vor, dass Vertragsstrafen generell nicht mehr dem Abmahner, sondern der Staatskasse zugute kommen. So wäre jeder wirtschaftliche Anreiz genommen, daraus ein Business Modell zu machen. Auch der Vorschlag des BMJV nimmt aber deutlich finanzielle Anreize und ist wesentlich besser als die aktuelle Rechtslage.

> *Die Regelung schützt den Abgemahnten vor der Forderung zu hoher Vertragsstrafen, weil der Abmahnende bei Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens das Risiko trägt, die Prozesskosten tragen zu müssen, wenn der abgemahnte Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.*

Ein weiterer Punkt: Wird die geforderte Vertragsstrafe zu hoch angesetzt, muss der Abmahner eigene Anwalts- und Gerichtskosten tragen, wenn er diese Kosten später einklagt. Der Abgemahnte kann überdies auch ohne Zustimmung des Abmahners eine Einigungsstelle bei der IHK einschalten, wenn eine Vertragsstrafe zu hoch ist.

“Fliegender Gerichtsstand” wird abgeschafft

Bislang können sich Abmahner Gerichte aussuchen, bei denen die Abmahnung mit höherer Wahrscheinlichkeit “durchgeht” bzw. die höhere Kosten anerkennen. Damit soll könftig Schluss sein, denn durch einen Änderung soll der sog. fliegende Gerichtsstand abgeschafft werden. Für Abmahnungen wäre dann nur noch das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

Das Ministerium argumentiert weiterhin:

> *Häufig wählen Antragsteller auch Gerichte, die weit entfernt vom Wohn- oder Geschäftssitz des Antragsgegners liegen, da sie hoffen, dass der Antragsgegner aufgrund der Entfernung keinen Widerspruch einlegt. Dadurch kann sich der Kläger gegenüber dem Beklagten etliche Vorteile sichern.*

Ich bin nicht überzeugt, ob diese Änderung wirklich weiterhilft. Zumindest konnte man in der Vergangenheit als Berater vorhersagen, wie die bekannten Gerichte (z.B. Hamburg oder Berlin), die regelmäßig bei bestimmten Verstößen angerufen wurden, einen Fall wahrscheinlich eintscheiden. Nun werden eine Vielzahl neuer Gerichte mit wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten befasst sein, die von der Materie häufig nur wenig Kenntnis haben und deren Entscheidungen daher schwieriger zu prognostizieren sind.

Regeln auch für Verbraucherverbände

Neben dem UWG sollen auch das UKlaG und weitere Gesetze geändert werden. Ein wichtiger Punkt: auch Verbraucherverbände sollen strenger kontrolliert werden als in der Vergangenheit. Während die Verbraucherzentralen zweifels ohne seriöse Akteure sind, gab es in letzter Zeit durchaus andere Vereine, die ähnlich zweifelhaft wie bestimmte Wirtschaftsverbände abmahnten und Vertragsstrafen als Einnahmequelle erschlossen.

Dem will § 4 Abs. 2 UKlaG-E vorbeugen, der – analog den Wirtschaftsverbänden – bestimmte Anforderungen für Verbraucherschutzvereine vorsieht, wenn diese abmahnen wollen, nämlich eine bestimmte Mitgliederzahl, mindestens einjährige Eintragung im Register, gesicherte personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung und auch keine unangemessen hohen Vergütungen für die Mitglieder.

Kontrolle und Meldepflichten

Verstärkt werden sollen schließlich Kontrolle und Meldung unseriöser Akteure. Wie gesagt soll das Bundesamt für Justiz Listen zugelassener Abmahnvereine führen und diese auch erst nach strenger Eingangskontrolle auf die Liste setzen. Überdies sollen Vereine aber auch alle zwei bzw. fünf Jahre erneut kontrolliert werden und über ihre Tätigkeit umnfassend berichten müssen.

So sieht § 4b UKlaG-E vor, dass qualifizierte Einrichtungen jeweils zum 30.6. eines jeden Jahres dem Bundesamt Bericht erstatten müssen über:

die innerhalb des vorangegangenen Kalenderjahres ausgesprochenen Abmah-nungen und erhobenen Klagen zur Durchsetzung ihrer Ansprüche nach diesem Gesetz und deren Ergebnisse und
die erlangten Ansprüche
a) auf Aufwendungsersatz für Abmahnungen,
b) auf Erstattung von Kosten der gerichtlichen Rechtsverfolgung und
c) auf Vertragsstrafen.
Schwarze Schafe sollen auch dadurch auffliegen, dass Gerichte dem Bundesamt für Justiz Entscheidungen mitzuteilen haben, in denen festgestellt wird, dass eine qualifizierte Einrichtung, die in der Liste nach § 4 eingetragen ist, einen Anspruch nach dem UKlaG missbräuchlich geltend gemacht hat.

Ist ein Verein auffällig, kann ihm die Abmahnbefugnis von Amts wegen entzogen werden. Richtig konsequent wäre es, wenn dieser Mechanismus auch für UWG-Abmahnungen greifen würde.

Fazit

Der Gesetzentwurf sieht zur Eindämmung missbräuchlicher Abmahnungen insbesondere eine Reduzierung der finanziellen Anreize für Abmahnungen vor. Abmahnungen sollen im Interesse eines rechtsneutralen Wettbewerbs bzw. der Durchsetzung von Verbraucherrecht erfolgen und nicht zur Generierung von Aufwendungsersatz und Vertragsstrafen genutzt werden. Aus diesem Grund ist Kernvorschlag des Gesetzesentwurfs der Ausschluss des Aufwendungsersatzes für Mitbewerber und qualifizierte Wirtschaftsverbände bei unerheblichen Verstößen.

Nach meiner Auffassung werden hierduch Abmahnungen massiv zurückgehen. Das BMJV hat einen großen Wurf gemacht, ich bin positiv überrascht. Ging es in der Vergangenheit bei ähnlichen Vorhaben eher um Kosmetik, könnte sich das Abmahnunwesen nun grundlegend zum Positiven ändern. Bleibt zu hoffen, dass sich das Ministerium nun auch in den Ressorts und im Bundestag mit seinem Entwurf durchsetzt.

UPDATE: Der Entwurf ist nun hier abrufbar.