



Thomas Hoeren

Keine Angst vor »blauen Briefen« Wie man sich vor Massenabmahnungen schützen kann

Prof. Dr. Thomas Hoeren

Jahrgang 1961.

1980 bis 1987 Studium
der Theologie und Rechts-
wissenschaften in Münster,
Tübingen und London.

1986 Erwerb des Grades
eines kirchlichen Lizientaten
der Theologie. 1989 Promo-
tion und 1994 Habilitation
an der Universität Münster.

1995 bis 1997 Universitäts-
professor an der Juristischen
Fakultät der Heinrich-Heine
Universität, Düsseldorf. Seit
April 1996 Richter am OLG
Düsseldorf. Seit April 1997
Universitätsprofessor an
der Juristischen Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Uni-
versität Münster; Direktor

des Instituts für Informa-
tions-, Telekommunikations-
und Medienrecht (ITM).

Seit 1998 Mitherausgeber
der Zeitschrift *MultiMedia
und Recht* sowie Mitglied
des Beirats der DENIC
Genossenschaft.

E-Mail:

hoeren@uni-muenster.de

In jüngster Zeit häufen sich die Fälle, in denen Werbetreibende durch Massenabmahnungen aufgeschreckt werden. Zu erinnern sei zum Beispiel an die vielfältigen Informationspflichten, die auf ein Unternehmen beim Aufbau einer Website im Internet zukommen können. Wer hier die Angabe einer Telefonnummer vergisst oder nicht mitteilt, dass die angebotene Ware nicht sofort verfügbar ist, sieht sich sehr schnell so genannten Abmahnvereinen ausgesetzt, die mit entsprechenden Schreiben dazu auffordern, den Rechtsverstoß zu unterlassen und eine Kostennote beifügen.

Der »blaue Brief«

Ähnlich agieren neuerdings Anbieter von Stadtplänen: Über viele Jahre hinweg war es möglich, deren Angebote kostenlos zu nutzen und im Rahmen der eigenen Website einen Auszug aus einem Stadtplan kostenfrei und ohne gesonderte Zustimmung zu verwenden. Unter der Hand haben dann die jeweiligen Anbieter ihre Policy geändert. Daraufhin wurden viele unbedarfte Anwender von diesen Unternehmern mit urheberrechtlichen Abmahnungen und dem Verweis daraufhin abgemahnt, dass der Stadtplanauszug urheberrechtlich geschützt und daher nicht ohne gesonderte Zustimmung und entgeltfrei benutzt werden dürfe.

Vergleichbar erging es den unbedarften Musikfans, die die Songtexte ihrer Lieblingsgruppe ins Netz stellten. Sie kassierten sehr schnell eine Abmahnung von Anwälten, die durch das Netz surfen, Musiktexte finden und

sich hinterher mit den Musikgruppen und deren Produzenten in Verbindung setzen, um ein entsprechendes Mandat zur Abmahnung zu erhalten. Weitere Abmahnwellen kamen zum Beispiel durch die Verwendung von Kfz-Zeichen auf einer Homepage zustande, die angeblich in Patente eines süddeutschen Anbieters eingreifen. Bis zum Äußersten getrieben wurden die Abmahnmöglichkeiten durch einen Münchner Anwalt, der seit vielen Jahren seinen Lebensunterhalt durch verschiedene Abmahnstrategien finanziert. Er sucht sich zum Beispiel auswärtige Produkte aus, die noch nicht auf dem deutschen Markt vorhanden sind. Er lässt die ausländische Markenbezeichnung dieser Produkte auf den eigenen Namen eintragen und verklagt dann Jahre später alle diejenigen, die nur den Markennamen beschreibend auf ihrer Homepage erwähnen.¹

Jedes Mal sorgt eine entsprechende Abmahnung für Entsetzen beim Anwender. Erschreckend ist dabei nicht nur die in der Abmahnung enthaltene Aufforderung, eine Unterlassungserklärung binnen kürzester Frist abzugeben, vielmehr ist vor allem die beigefügte Kostennote ärgerlich, die zum Teil Abmahngebühren von bis zu 15 000 Euro umfasst. Doch die im Folgenden aufgeführten Urteile zeigen, dass man vor »blauen Briefen« keine Angst haben muss.

Die Rechtsgrundlagen

Wenn jemand gegen geltendes Recht verstößt, heißt dies noch nicht, dass jedermann einen solchen Verstoß abmahnen kann.² Nach

§ 8 Abs. 1 und Abs. 3 des Gesetzes zum Schutz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG) steht eine Abmahnbefugnis zunächst einmal dem jeweiligen Mitbewerber zu. Es reicht also nicht aus, dass ein arbeitsloser Anwalt von sich aus Rechtsfehler in einer Werbemaßnahme feststellt. Er muss sich von einem Mitbewerber des Betroffenen eine Vollmacht besorgen, um dann entsprechend per Abmahnung für seinen Mandanten vorgehen zu können. Zwischen dem Mitbewerber und dem Inanspruchgenommenen muss ein konkretes Wettbewerbsverhältnis bestehen. Insofern kann nur derjenige abmahnen, der gleichartige Waren oder Dienstleistungen für denselben Endverbraucherkreis absetzt. Dass jemand einen Online-Shop mit eigener Website hat, heißt dabei noch nicht, dass er auch entsprechende Waren oder Dienstleistungen anbietet. Wie das Oberlandesgericht Jena³ zum Trost für die Abgemahnten betont hat, muss der Betreiber eines Online-Shops auch einen Protest des Abgemahnten nachweisen, dass über seinen Online-Shop nennenswerter Handel getrieben wird; es bedarf insofern einer Offenlegung von Umsatzzahlen und sonstigen Geschäftsaktivitäten.

Neben dem Mitbewerber tauchen aber auch Abmahnvereine als Absender einer Abmahnung auf. In der Tat erlaubt (nur) das deutsche Recht, dass so genannte Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen abmahnd tätig sind (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG). Doch nicht jeder Abmahnverein fällt unter diese Vorschrift. Dem Verband muss nämlich eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehören, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt anbieten. Ferner muss der Verband personell, sachlich und finanziell in der Lage sein, die gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Interessen tatsächlich wahrzunehmen. Beim Gerichtsverfahren muss von Amts wegen geprüft werden, ob diese Bedingungen eingehalten sind. Aber auch schon im Falle einer Abmahnung lohnt sich ein kritischer Blick auf den abmahnenden Verein. Kommt einem dieser nicht bekannt vor, sollte man als Betroffener unbedingt darauf bestehen, von dem Verband Hinweise zu den Mitgliedern und zur sachli-

chen Ausstattung zu erhalten. Bei den Mitgliedern ist auch darauf zu achten, dass der Verein in der Lage ist, eine repräsentative Anzahl von Gewerbetreibenden, gerade auch im gleichen sachlichen und räumlichen Markt, wie der Abgemahnte nachzuweisen. Dabei darf sich der Verband nicht auf eine anonymisierte Mitgliederliste berufen.⁴ Schließlich kann neben den Mitbewerbern und dem Abmahnverein auch ein Verbraucherschutzverband entsprechend tätig sein (§ 8 Abs. 3 Nr. 3). Der Verbraucherschutzverband muss allerdings auch für die Abmahnung nachweisen, dass er in eine beim Bundesverwaltungsamt geführte Liste qualifizierter Verbraucherschutzeinrichtungen eingetragen ist. Nur dann hat der Verband eine entsprechende Abmahnbefugnis. Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern gelten auf jeden Fall als abmahnbefugt, sofern der Wettbewerbsverstoß in den Aufgabenbereich der jeweiligen Kammer fällt.

Die Frage des Rechtsmissbrauchs

Selbst wenn der »Richtige« abgemahnt hat, bedeutet das noch nicht, dass man eine entsprechende Unterlassungserklärung abgeben muss. § 8 Abs. 4 UWG sieht ausdrücklich eine Sperre des Rechtsmissbrauchs vor. Von einem Missbrauch ist auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Abmahnenden sachfremd ist. Ein solcher Missbrauch kann zum Beispiel vorliegen, wenn systematisch und bundesweit Websites oder Werbeanzeigen nach Wettbewerbsverstößen durchforschet werden. Ein Missbrauch liegt auch vor, wenn der Abmahrende sich auf die Verfolgung einfacher Wettbewerbsverstöße beschränkt und dafür bekannt ist, bei Protest gegen die Abmahnung auf die gerichtliche Verfolgung des Falls zu verzichten. Auch zeitgleiche Mehrfachabmahnungen gelten als Indiz für einen Missbrauch, insbesondere wenn der Abmahner stets durch denselben Anwalt vertreten wird⁵.

Wichtig ist, auf jeden Fall nicht nur den eigentlichen abgemahnten Verstoß selbst genau zu prüfen, vielmehr muss auch kontrolliert werden, wer die Abmahnung geschickt hat. Bei Zweifeln sollte man auf die Abgabe einer entsprechenden Erklärung unbedingt

verzichten. Denn mit der Abgabe der Erklärung ist auch ein für sich selbstständig bestehendes Versprechen verbunden, weitere Verstöße ähnlicher Art zu unterlassen. Meist wird dieses Versprechen auch noch mit einer Vertragsstrafe gekoppelt. Insofern riskiert man durch die vorzeitige Abgabe einer Unterlassungserklärung, dass man aufgrund dieser Erklärung dann bei weiteren Fällen auf die Zahlung einer entsprechenden Vertragsstrafe in Anspruch genommen wird.

Die Kosten

Die meiste Verblüffung und Verärgerung bringt die der Abmahnung beigefügte Kostennote mit sich. In der Tat ist es etwas eigenartig, dass man für entsprechende Rechtshinweise auch noch zahlen soll. Die Grundlage liegt in dem Gedanken der Geschäftsführung ohne Auftrag.⁶ Wer sich die Mühe macht, einen anderen auf dessen Rechtsverstöße in dessen Interesse hinzuweisen, kann Erstattung seiner Kosten in Form des Aufwendungsersatzes verlangen. Dies stellt nunmehr auch § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG klar. Hiernach ist Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zu leisten, soweit eine Abmahnung berechtigt ist. Schon bei dieser Formulierung ist Vorsicht geboten. Die Aufwendungen müssen nur erstattet werden, »soweit« die Abmahnung berechtigt ist. Schießt die Abmahnung über das Ziel hinaus, können auch die Kosten gestrichen werden. Besteht der Unterlassungsanspruch nicht oder nicht mehr, ist ebenfalls kein Aufwendungsersatzanspruch gegeben. Insofern muss man auch nicht für Mehrfachabmahnungen zahlen. Erhält man auf die erste Abmahnung hin von einem Zweiten eine Abmahnung, kann man als Betroffener darauf hinweisen, dass man aufgrund der ersten Abmahnung bereits den Fall geklärt habe.

Der Anspruch nach §12 Abs. 1, Satz 2 umfasst auch nur die tatsächlich entstandenen Aufwendungen, nicht aber fiktive Kosten. Das Amtsgericht Charlottenburg vertritt insofern die Auffassung, dass einem abmahnenen Rechtsanwalt bei einer berechtigten Abmahnung wegen Urheberrechtsverletzung nur eine pauschale Aufwandsentschädigung in Höhe von 100 Euro zustehe, wenn bereits vorher zahlreiche gleichlautende Abmahnungen

wegen eines gleichartigen Verstoßes verschickt wurden.⁷ Daraus ergibt sich auch eine klare Prüfungspflicht dieses Abgemahnten hinsichtlich der Kosten. Niemand sollte eine entsprechende Kostennote blind unterschreiben. Sobald Zweifel hinsichtlich des Grundes und der Höhe der Kosten bestehen, empfiehlt es sich, zum Beispiel die Unterlassungserklärung unter Protest gegen die Kostenlast zu unterschreiben. Durch eine solche getrennte Abgabe der Unterlassungserklärung ist man erst einmal die ärgerliche Abmahnung los. Der Gegner muss dann die von ihm behaupteten Aufwendungen gerichtlich geltend machen, was er meist, insbesondere bei Abmahnungen, nicht tun wird. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass das Landgericht Freiburg bei einer einfachen Konstellation des Domain-Grabblings einen Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten abgelehnt hat.

Zu beachten ist im Übrigen auch die Berechnung der Kosten, etwa, wenn es um die Geltendmachung von Rechtsanwaltskosten geht. Nicht bei jedem einfachen Fall ist die Zuziehung eines Rechtsanwalts geboten; wird dennoch ein Anwalt einbezogen, brauchen entsprechende Kosten nicht bezahlt zu werden.⁸ Auch nicht zu erstatten sind die Anwaltskosten, wenn die Abmahnung Teil einer Serienabmahnung gleichgelagerter Fälle ist, die ebenso gut durch einen von der Partei versandten Musterbrief hätte erledigt werden können.⁹ Selbst bei Unternehmen mit einer eigenen Rechtsabteilung oder bei Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen, die in der Lage sind, typische und durchschnittlich schwer zu verfolgende Wettbewerbsverstöße ohne anwaltlichen Rat zu erkennen, sieht die Rechtsprechung die Beauftragung eines Rechtsanwalts mit der Abmahnung eines solchen Verstoßes als nicht erforderlich an.¹⁰ Erst für die Fälle, bei denen es um eine Spezialmaterie geht, ist die Einschaltung eines Rechtsanwalts schon bei der Abmahnung gerechtfertigt. Zu einer solchen Spezialmaterie soll zum Beispiel der markenrechtliche Streit um Domains gehören.¹¹ Selbst wenn die Einschaltung eines Anwalts notwendig ist, ist dann aber noch einmal die Kostenberechnung für die Anwaltsgebühren zu überprüfen. Die Anwälte neigen stets dazu, von hohen

Gegenstandswerten auszugehen und auf dieser Grundlage hohe Kosten in Rechnung zu stellen.¹² Sollten Zweifel hinsichtlich der Höhe des Gegenstandswertes bestehen, empfiehlt es sich, den entsprechenden Aufwendersatz auf das Notwendige zu beschränken und nur die für angemessen gehaltene Summe zu bezahlen.

1 So etwa im Fall Explorer LG München I, Urteil vom 19. Juni 1996, CR 1997, 158; LG Düsseldorf, Urteil vom 25. November 2000 – 2 a O 106/00; LG München I, Urteil vom 25. Januar 2001 – 4 HKO 21648/00; Urteil vom 09. Februar 2000 – 7 HKO 21194/99; Urteil vom 25. Mai 2000 – 4 HKO 6543/00. Weitere Fälle drehten sich um die Bezeichnung Webspaces LG Bochum, Beschluss vom 20. August 1999 – 14 O 120/99; LG Nürnberg, Beschluss vom 29. Juli 1999 – 4 HKO 6112/99; LG München I, Beschluss vom 13. September 1999 – 7 O 15899/99.

2 Siehe dazu auch umfassend Martin Bahr, Missbrauch der wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen im Bereich des Internet, Frankfurt 2003.

3 OLG Jena, Beschluss vom 18. August 2004, CR 2005, 467 (Leitsatz).

4 BGH GRUR 1996, 217f.

5 BGHZ 149, 371, 375 – missbräuchliche Mehrfachabmahnung.

6 LG München, Urteil vom 23. September 1998 – 1 HKO 11678/98.

7 Urteil vom 11. April 2005 – 236 C 282/04.
<http://www.dr-bahr.com/download/ag-charlottenburg-abmahnkosten-236-c-282-04.pdf>

8 BGH Urteil vom 06.05.04 – 1 ZR 2/03,
<http://www.jur-abc.de/de/11005211.htm>

9 OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.02.2001 – 20 U 194/00 »FTP-Explorer« Abmahnkosten.
http://www.transpatent.com/ra_krieger/olg20u194.html. Ähnlich OLG Düsseldorf, Urteil vom 20. Februar 2001 – 20 U 194/00, <http://www.hno-news.de/urteil1.htm>

10 BGH GRUR 1984, 691, 692 – Anwaltsabmahnung, m. Anm. Jacobs; Beschl. v. 18.12.2003 – 1 ZB 18/03, WRP 2004, 495, 496 – Auswärtiger Rechtsanwalt IV, m.w.N.

11 LG München I, Urteil vom 23. September 1998 – 1 HKO 11678/98.

12 Siehe etwa OLG Braunschweig, Urteil vom 19. Juli 2001 – 2 U 141/00.