

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Abkürzungsverzeichnis	49
Kapitel 1: Einführung	55
A. Gegenstand der Untersuchung	55
I. Aktualität und praktische Relevanz des Themas „Rechtsmissbrauch im Lauterkeitsrecht“	56
II. Ziel der Arbeit	58
III. Bedeutung der Schwere der Wettbewerbsverstöße	60
B. Gang der Arbeit	62
Kapitel 2: Grundlagen	65
A. Entwicklung von Gesetz und Rechtsprechung .	65
I. Verfolgung von Verstößen	65
1. Aktivlegitimation	66
a) Mitbewerber	67
b) Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen	68
c) Qualifizierte Einrichtungen zum Schutz von Verbraucherinteressen	69
d) Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern	69

2.	Motivation der Anspruchsberechtigten zur Durchsetzung der lauterkeitsrechtlichen Ansprüche	70
a)	Betroffenheit der Anspruchsberechtigten	70
aa)	Mittelbare Betroffenheit der Mitbewerber	71
bb)	Mittelbare Betroffenheit der sonstigen Anspruchsberechtigten	72
b)	Ausnutzen dieser egoistischen Einstellung durch das UWG	73
aa)	Die frühen Ansichten <i>Kniepers</i> und <i>Lehrmanns</i> zur Motivation der Rechtsverfolgung im UWG	73
bb)	Die heutige Rechtsprechung des BGH zu den Gründen einer Rechtsverfolgung – die Urteile <i>Missbräuchliche Mehrfachabmahnung</i> und <i>Glücksspielverband</i>	73
cc)	Die Reaktionen der Literatur auf die Entscheidung <i>Glücksspielverband</i>	75
dd)	Eigene Auffassung	76
c)	Zwischenergebnis zur tatsächlichen Motivation der Durchsetzung des Lauterkeitsrechts	76
II.	Entstehung und Entwicklung des Problems eines rechtsmissbräuchlichen Vorgehens	77
1.	Die praktische Relevanz eines Rechtsmissbrauchs bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs in der Geschichte des deutschen Lauterkeitsrechts	78

a)	Das Problem eines Rechtsmissbrauchs im ursprünglichen UWG von 1909 bis in die 1960er Jahre	78
b)	Das Auftreten von „Vereinen zur Förderung anwaltlicher Gebühreninteressen“	79
c)	Die Bedeutung des Problems des Rechtsmissbrauchs ab den 1970er bis Anfang der 1980er Jahre	82
d)	Die Entwicklung des Rechtsmissbrauchs ab Anfang der 1980er Jahre bis zur Mitte der 1990er Jahre	85
e)	Das Problem des Rechtsmissbrauchs in der heutigen Zeit	86
f)	Zwischenergebnis zu der praktischen Relevanz des Problems des Rechtsmissbrauchs im deutschen Lauterkeitsrecht	88
2.	Die Entwicklung der Rechtslage als Hintergrund des Rechtsmissbrauchs	89
a)	Begünstigung des Rechtsmissbrauchs	89
aa)	Erweiterung der Aktivlegitimation für Unterlassungsansprüche	89
bb)	Kostenersatz für Abmahnungen	90
(i)	Erstattbarkeit von Abmahnkosten für Verbände im damaligen Recht	90
(ii)	Die Entscheidung BGH GRUR 1970, 189 – <i>Fotowettbewerb</i>	92

(iii) Ursächlichkeit der Entscheidung <i>Fotowettbewerb</i> für das Problem des Rechtsmissbrauchs?	93
(iv) Ursächlichkeit des Erstattungsanspruchs für Abmahnkosten als solcher für das Problem des Rechtsmissbrauchs?	95
cc) Zwischenergebnis zur Begründigung des Entstehens eines Rechtsmissbrauchs	97
b) Bekämpfung der missbräuchlichen Praxis	97
aa) Lösung mithilfe des Standardsrechts	98
bb) Erhöhte Voraussetzungen für die Prozessführungs befugnis der Verbrauchervereine	98
cc) „Grundsätze für die Tätigkeit von Wettbewerbsvereinigungen“	101
dd) Aufstellen höherer Hürden für die Klagebefugnis der Wettbewerbsvereinigungen	103
ee) Vorgehen im Rahmen des Vereinsrechts	104
ff) Kostendeckelung für Verbände	106
gg) Die Einführung des § 13 Abs. 5 UWG a.F.	107

hh) Weitere Einschränkung der Prozessführungs befugnis für Wettbewerbs verbände und nur abstrakt betroffene Mitbe werber	110
(i) Erhöhung der Voraus setzungen für Wett bewerbsvereinigungen .	111
(ii) Einführung einer Ba gatellschranke	111
ii) Zwischenergebnis zur Wirksamkeit der durch die Rechtslehre ergriffenen Maßnahmen gegen die missbräuchliche Geltend machung von Unterlas sungsansprüchen	113
3. Problembewusstsein der Rechts lehre für die Fehlentwicklungen im Bereich des Rechtsmissbrauchs	114
III. Ergebnisse zur Analyse der Geschichte missbräuchlichen Verhaltens	115
B. Die Dogmatik des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG – Rechtsnatur und Rechtsfolgen des Miss brauchstatbestands	117
I. Der Missbrauchstatbestand des UWG als Ausformung des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben	118
II. Die Rechtsnatur des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG	119
1. Mögliche Folgen der Bestimmung der Rechtsnatur des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG	119
2. § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG als be grenzter Sonderfall des institutio nellen Rechtsmissbrauchs	120

3.	§ 8 Abs. 4 Satz 1 UWG als allgemeines Lauterkeitsrechtliches Missbrauchsverbot	121
4.	Praktische Folgen des Streits um die Rechtsnatur	122
III.	Die unmittelbaren Rechtsfolgen des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG auf die Unterlassungsklage und das Verfügungsvorfahren	123
1.	Praktische Auswirkungen der verschiedenen Ansätze	124
a)	Form der Abweisung des Anspruchs	124
b)	Reichweite der Rechtskraft	125
c)	Auswirkungen für Folgeansprüche	125
d)	Geltendmachung des Rechtsmissbrauchs im Prozess und Beweislast	126
e)	Auswirkungen für die Klage, wenn sie bereits aus anderen Gründen als offensichtlich unbegründet angesehen werden muss	127
f)	Überprüfung der Tatsachenvoraussetzungen eines Rechtsmissbrauchs in der Revisionsinstanz	128
g)	Folgen einer vorherigen missbräuchlichen Abmahnung für die darauffolgende Klage	129
h)	Zwischenergebnis	131
2.	Bestimmung der Rechtsfolgen des Missbrauchstatbestands	132
a)	Keine Auswirkung auf das Rechtsschutzinteresse	133
b)	Parallelität von § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG und § 242 BGB	134

c) Vergleich mit dem Rechtsmissbrauch im Aktienrecht?	137
d) Belastung der Revisionsinstanz mit Tatsachenfeststellungen?	138
e) Vergleichbarkeit der Anforderungen des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG mit § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB?	139
f) Wortlaut der Norm	141
g) Systematik	142
aa) Doppelnatur des § 8 Abs. 3 Nr. 2 und Nr. 3 UWG	142
bb) Aufspaltung der Rechtsfolgen?	143
cc) Bestimmung eines einheitlichen systematischen Zusammenhangs	144
dd) Prozessrechtliche Natur der Anspruchsberechtigung der Mitbewerber?	145
ee) Ergebnis der systematischen Auslegung	146
h) Telos der Norm	147
aa) Entstehungsgeschichte und Wille des Gesetzgebers	148
bb) Vorarbeiten zum Gesetzes- text	148
cc) Dogmengeschichtliche Auslegung	149
dd) Der Wille des Gesetzgebers	152
(i) Damalige Bedeutung des Begriffs „Klagebefugnis“	152
(ii) Parallelität der „Klagebefugnis“ und „Abmahnbefugnis“	154

(iii) Bedeutung der „Klagebefugnis“ anhand damaliger Rechtsprechung	155
(iv) Ziel des Gesetzgebers	157
ee) Zusammenhang zwischen „Klagebefugnis“ und „Abmahnbefugnis“	157
ff) Ergebnis der historischen Auslegung	157
i) Auslegungsergebnis zur Bestimmung der Rechtsfolgen des Missbrauchstatbestands	158
j) Wirkung dieser materiellen Einwendung auf die missbräuchlich erhobene Klage	159
3. Rechtsvernichtende oder rechts-hemmende Wirkung?	160
4. Zwischenergebnis zur Rechtsfolge des Missbrauchstatbestands bei der prozessualen Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs	162
IV. Die Rechtsfolgen des Rechtsmissbrauchs bei der vorprozessualen Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs durch Abmahnung und bei der Geltendmachung von Abmahnosten	163
1. Wirkung des Missbrauchstatbestands auf die vorprozessuale Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs durch die Abmahnung	164
a) Die Wirkung des Missbrauchstatbestands auf die Abmahnung aus Sicht der prozessualen Ansicht	165

b) Die Wirkung des Missbrauchstatbestands auf die Abmahnung aus Sicht der materiellen Auffassung	167
2. Ersatzanspruch für missbräuchlich ausgesprochene Abmahnungen	167
a) „Berechtigte“ Abmahnung bei Bestehen des zugrunde liegenden Unterlassungsanspruchs	168
b) „Berechtigte“ Abmahnung als „erforderliche“ Abmahnung i.S.d. alten Rechtsprechung zur Geschäftsführung ohne Auftrag	169
c) Vorteile der materiellen Ansicht	170
V. Rechtsfolge der missbräuchlichen Geltendmachung für die weiteren vertraglichen und sonstigen Ansprüche des Unterlassungsgläubigers	171
1. Wirkung des Rechtsmissbrauchs auf den vertraglichen Unterlassungsanspruch und auf die Geltendmachung einer verwirkteten Vertragsstrafe	172
a) § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG oder § 242 BGB als möglicher Einwand?	172
b) § 242 BGB als taugliche Einwendung gegen den vertraglichen Unterlassungsanspruch bei zuvor missbräuchlicher Abmahnung?	173
aa) Die Urteile OLG München WRP 1992, 270 und OLG Hamm GRUR-RR 2011, 196 – <i>Industriesauger</i> sowie die herrschende Meinung in der Literatur	173

bb)	§ 242 BGB als Kündigungsgrund statt als Einwendung	174
cc)	Die Kritik <i>Meckels</i> und mögliche Einwendungen gegen § 242 BGB	175
dd)	Unwirksamkeit des Unterwerfungsvertrags	175
ee)	Eigene Bewertung einer möglichen Einwendung gegen vertragliche Ansprüche bei vorausgegangener missbräuchlicher Abmahnung	175
(i)	Begründung des Rechtsmissbrauchs i.S.d. § 242 BGB durch vorangegangenes missbräuchliches Verhalten i.S.d. § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG	176
(ii)	Kündigungsrecht aus § 313 BGB bzw. § 242 BGB sowie Anfechtung nicht ausreichend	178
(iii)	Keine automatische Unwirksamkeit des Unterwerfungsvertrags	179
(aa)	§ 8 Abs. 4 Satz 1 UWG als taugliches Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB?	180
(bb)	Kein sittenwidriger Inhalt des Unterwerfungsvertrags i.S.d. § 138 BGB	181

(cc) Keine sonstigen Unwirksamkeitsgründe	183
c) Erfassung aller möglichen Ansprüche aus dem Unterwerfungsvertrag durch § 242 BGB	184
d) Zwischenergebnis zur möglichen Einwendung gegen die missbräuchlich erlangten Ansprüche aus dem Unterwerfungsvertrag	184
2. Wirkung des Rechtsmissbrauchs auf die Ansprüche aus dem Abmahnverhältnis	184
a) Dogmatik des sog. Abmahnverhältnisses	184
b) Fehlende Lösungsansätze zur Auswirkung des Rechtsmissbrauchs auf Ansprüche aus dem Abmahnverhältnis	186
c) Eigene dogmatische Lösung zum Entfallen der Ansprüche aus dem Abmahnverhältnis	186
VI. Ergebnisse zur Dogmatik des lauterkeitsrechtlichen Missbrauchstatbestands	189
C. Das Tatbestandsmerkmal der missbräuchlichen Geltendmachung	191
I. Beurteilung des Verhaltens unter Berücksichtigung der gesamten Umstände	191
II. Erfordernis eines subjektiven Tatbestands	192
III. Wirkung der Indizien, Darlegungs- und Beweislast	197
Kapitel 3: Mögliche Sanktionierungen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens de lege lata	199
A. Rückzahlungs- und Ersatzansprüche wegen missbräuchlicher Inanspruchnahme	200
I. Rückzahlungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Var. 1, Abs. 1 Satz 2 Var. 1 BGB	200

1.	Gesetzlicher Erstattungsanspruch als fehlender Rechtsgrund	201
2.	Vertraglicher Erstattungsanspruch als fehlender bzw. wegfallender Rechtsgrund	201
3.	Umfang des Rückzahlungsanspruchs	202
II.	Prozessuale Kostenerstattungspflicht . .	202
III.	Schadensersatzansprüche für die Kos- ten der vorprozessualen Verteidigung gegen eine missbräuchliche Abmahnung	204
1.	Erstattungsanspruch aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG analog?	204
2.	Schadensersatz gem. den §§ 91ff. ZPO?	205
3.	Notwendigkeit der Abgrenzung missbräuchlicher, lauterkeitsrecht- licher Abmahnungen von anderen Fallgestaltungen	205
a)	Begriff der unberechtigten Abmahnung – Unterscheidung hinsichtlich ihrer verschie- denen Konstellationen	206
aa)	Unterscheidung von Ab- mahnung und Verwarnung	207
bb)	Unterscheidung zwischen „unbegündeter“ und „un- befugter“ Abmahnung	207
b)	Überlagerung des Problems eines Schadensersatzes durch die Diskussion um § 823 Abs. 1 BGB und um das Vor- liegen der Voraussetzungen des § 4 Nr. 10 UWG	209
c)	Plädoyer für eine unabhängige Subsumtion	211
d)	Klassische Einwendungen ge- gen den Erstattungsanspruch für die Abwehrkosten	211

aa)	Verstoß gegen das verfahrensrechtliche Privileg? . . .	212
bb)	Kein Ersatzanspruch aufgrund Risikoverteilung? . . .	215
cc)	Fehlende Kausalität der Abmahnung für die vorprozessuale Verteidigung? . . .	215
e)	Zwischenergebnis	217
4.	Verhältnis der möglichen Anspruchsgrundlagen zueinander . . .	217
a)	Keine Anwendung des UWG bei unseriösen Verbänden	218
b)	Mögliche Anspruchsgrundlagen zum Vorgehen gegen missbräuchliche Abmahnungen durch Mitbewerber	220
5.	Schadensersatzanspruch wegen sitzenwidriger vorsätzlicher Schädigung	222
a)	Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB	223
b)	Anwendung des § 826 BGB in der Praxis	225
aa)	Allmähliche Öffnung zur Möglichkeit einer Haltung nach § 826 BGB . . .	225
bb)	Restriktion der Anwendung des § 826 BGB im Falle missbräuchlichen Vorgehens?	228
c)	Zwischenergebnis zur Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs aus § 826 BGB	229
6.	Schadensersatzanspruch aufgrund eines Verstoßes gegen ein Schutzgesetz	230
a)	§ 8 Abs. 4 Satz 1 UWG als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB?	230

aa) Allgemeine Voraussetzungen eines Schutzgesetzes	230
bb) UWG-Normen als taugliche Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB?	232
(i) Fehlende Schutzgesetzeigenschaft maßgeblich auf Regeln unlauterer geschäftlicher Handlungen bezogen	233
(ii) UWG hinsichtlich der Rechtsfolgen missbräuchlicher Abmahnungen nicht abschließend	233
(iii) Keine Notwendigkeit der kurzen Verjährungsfrist	234
(iv) Zwischenergebnis	235
b) Die §§ 240, 253, 263 StGB als Schutzgesetze	235
c) Sonstige Tatbestandsvoraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB	236
d) Zwischenergebnis zur Möglichkeit einer Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG und den §§ 240, 253, 263 StGB	236
7. Aufwendungsersatzanspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag	237
8. Schadensersatz aufgrund einer Geschäftsführerhaftung	237
a) Anwendbarkeit der Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag?	238
b) Schadensersatzanspruch des rechtsmissbräuchlich Abgemahnten?	240

aa)	Die Entscheidung BGH GRUR 1995, 167 – <i>Kos- ten bei unbegründeter Ab- mahnung</i>	240
bb)	Tatbestand des § 678 BGB	242
cc)	Kritik am Erstattungsan- spruch des unberechtigt Abgemahnten	243
(i)	Sperrwirkung ande- rer Anspruchsgrund- lagen?	243
(ii)	Wertungswidersprüche mit Anforderungen an das Verschulden in an- deren Anspruchsgrund- lagen?	245
c)	Zwischenergebnis zum Schad- densersatzanspruch gem. § 678 BGB	245
9.	Lauterkeitsrechtlicher Schadenser- satzanspruch	246
a)	Missbräuchliche Abmahnungen als Herabsetzung oder An- schwärzung	246
b)	Der lauterkeitsrechtliche Rechts- missbrauch als Rechtsbruchtat- bestand	248
c)	Die missbräuchliche Geltend- machung als gezielte Behinde- rung	248
aa)	Grundsätzliche lauter- keitsrechtliche Zulässig- keit der unberechtigten Abmahnung	250
bb)	Ausnahmen vom Grund- satz der Zulässigkeit – Konstellationen einer un- lauteren unberechtigten Abmahnung	251

(i)	Unlauterkeit bei vor-sätzlich unberechtig-ter Geltendmachung des Unterlassungsan-spruchs	252
(ii)	Keine Geltung des ver-fahrensrechtlichen Pri-vilegs für rechtsmiss-bräuchlich handeln-de Mitbewerber	253
(iii)	Wertung der Sittenwi-drigkeit i.S.d. § 826 BGB	254
cc)	Beurteilung missbräuch-lichen Verhaltens als unlautere Wettbewerbsbe-einträchtigung in der Praxis	255
(i)	Differenzierung zwi-schen Unterlassungs- und Schadensersatz-an spruch	255
(ii)	Aufstellen weiterer Voraussetzungen für missbräuchliche Ab-mahnungen?	256
(iii)	Fehlende Wettbewerbs-widrigkeit der Abmahnung wegen Rechtswi-drigkeit der beanstan-deten geschäftlichen Handlung?	258
dd)	Spürbarkeit des Wettbe- werbsverstoßes	260
ee)	Zwischenergebnis zur Un-lauterkeit des Rechtsmiss-bruchs gem. § 4 Nr. 10 UWG	260
d)	Irreführung durch missbräuch-liche Abmahnungen	261

e) Missbräuchliche Geltendmachung von lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen als unzumutbare Belästigung	262
f) Sonstige Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs	265
g) Zwischenergebnis zur möglichen Haftung des unseriösen Abmahnens aufgrund eines lauterkeitsrechtlichen Schadensersatzanspruchs	265
10. Schadensersatz wegen eines Verschuldens bei Vertragsschluss (<i>culpa in contrahendo</i>)	265
a) Die Entscheidung BGH GRUR 1995, 167 – Kosten bei unbegründeter Abmahnung	266
b) Notwendigkeit eines zeitlichen Nachfolgens der Pflichtverletzungen?	266
c) Sperrung des § 311 Abs. 2 BGB durch Vorliegen einer lauterkeitsrechtlichen Sonderverbindung?	267
d) Vorliegen der Voraussetzungen der <i>culpa in contrahendo</i> bei missbräuchlicher Abmahnung?	267
aa) Missbräuchliche Abmahnung als Vertragsanbahnung?	268
bb) Verletzung einer Sorgfaltspflicht	268
e) Zwischenergebnis zur Möglichkeit einer Haftung aus <i>culpa in contrahendo</i>	270
11. Schadensersatzanspruch wegen eines Eingriffs in das Recht des Gewerbebetriebes	270

12. Schadensersatzanspruch bei unberechtigten Abmahnungen gegenüber Dritten (Abnehmerverwarnung)	272
13. Ersatz für weitergehende Schäden?	272
a) Schäden durch die Einstellung der beanstandeten geschäftlichen Handlung	272
b) „Image-Schäden“	273
c) Zwischenergebnis zu den erstattungsfähigen Schadenspositionen	275
14. Zwischenergebnis zur Erstattungsfähigkeit der Verteidigungskosten	275
B. Strafrechtliche Verantwortlichkeit unseriöser Wettbewerber	277
I. Der Standpunkt der Rechtsprechung zur Strafbarkeit unseriöser Mitbewerber	277
1. Keine Strafbarkeit missbräuchlich handelnder Mitbewerber	277
a) Verneinung einer Betrugsstrafbarkeit	278
aa) Täuschung über Mitbewerbereigenschaft des Abmahnens?	278
bb) Täuschung über einen überhöhten Streitwert?	279
cc) Täuschung über das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs bzw. das Bestehen von Zahlungsansprüchen	279
b) Verneinung einer Strafbarkeit wegen Erpressung oder Nötigung	281
2. Der Betrugstatbestand vor den zivilrechtlichen Spruchkörpern	281
3. Betrugsstrafbarkeit unseriöser Abmahnvereine	282
4. Zwischenergebnis zur Beurteilung der Strafbarkeit durch die Rechtsprechung	283

II.	Die Strafbarkeit des unseriösen Abmähners in der Literatur	284
1.	Konkludente Täuschung durch Behauptung des Anspruchs auf Kostenerstattung	284
2.	Täuschung durch nicht ernst gemeinte Klageandrohung	286
3.	Mögliche Strafbarkeit wegen Erpressung oder Nötigung	286
4.	Mögliche Strafbarkeit wegen Gebührenüberhöhung	287
III.	Eigene Bewertung der Strafbarkeit missbräuchlicher Abmahnungen	288
1.	Keine Täuschung über die Mitbewerbereigenschaft oder den Streitwert	288
2.	Konkludente Täuschung durch die Geltendmachung der Abmahngebühren	288
a)	Kritik an der Rechtsprechung .	289
aa)	Konkludente Aussagen bei der Geltendmachung von unberechtigten Ansprüchen	289
bb)	Kein mangelndes Vertrauen des Abgemahnten in rechtskonformes Verhalten des Abmähners . . .	291
cc)	Vergleich der Fälle strafbarer Täuschungen mit straflosem Verhalten	291
b)	Keine Unterscheidung zwischen Mitbewerbern und Verbänden	292
c)	Strafbarkeit jeglicher missbräuchlicher Abmahnungen . . .	292
d)	Zwischenergebnis zur Betrugsstrafbarkeit	293
3.	Täuschung, Erpressung und Nötigung durch Klageandrohung?	293

a)	Nicht ernst gemeinte Klageandrohung als Täuschung?	293
b)	Klageandrohung zur Herbeiführung einer Zahlung?	294
c)	Klageandrohung als Nötigung?	294
aa)	Zivilklage als empfindliches Übel?	294
bb)	Verwerflichkeit der Klageandrohung in einer missbräuchlichen Abmahnung	298
d)	Zwischenergebnis zur strafrechtlichen Relevanz der Klageandrohung	298
4.	Vorliegen eines besonders schweren Falls	299
5.	Strafbarkeit wegen Gebührenüberhöhung?	299
6.	Bewertung der Effektivität strafrechtlicher Sanktionen zur Bekämpfung des Rechtsmissbrauchs	300
IV.	Zwischenergebnis zur Strafbarkeit missbräuchlicher Abmahnungen	302
C.	Möglichkeit und Effektivität einer negativen Feststellungsklage	303
I.	Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses	304
1.	Hinreichende Konkretisierung des Feststellungsantrags	304
2.	Gegenwärtiges Rechtsverhältnis	305
II.	Vorliegen eines rechtlichen Interesses	306
1.	Risiko der Unzulässigkeit aufgrund nachträglich erhobener Leistungsklage	306
2.	Einschränkung der Feststellungen zu bereits abgeschlossenen Sachverhalten	307
III.	Notwendigkeit einer Abmahnung vor der Feststellungsklage?	307

IV.	Materielle Anforderungen an eine Feststellungsklage	308
1.	Formulierung des Feststellungsanstrags	308
2.	Möglichkeit der Feststellung der Nichtberechtigung wegen Rechtsmissbrauchs auch für die Zukunft? .	309
V.	Bewertung der Möglichkeit einer negativen Feststellungsklage	310
D.	Lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsanspruch	311
I.	Mögliche Anspruchsgrundlagen des Unterlassungsanspruchs	311
II.	Begründbarkeit eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs?	312
E.	Effektivität einer Schutzschrift	313
F.	Vorgehen gegen den Unterwerfungsvertrag	314
I.	Möglichkeiten einer Vertragskorrektur .	315
II.	Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung .	316
III.	Kündigung aus wichtigem Grund	317
IV.	Keine Beachtung des Rechtsmissbrauchs für Unterwerfungsvertrag?	318
G.	Beseitigungsanspruch	320
H.	Ergebnis zu den möglichen Sanktionen missbräuchlichen Verhaltens	321

Kapitel 4: Analyse der heutigen Konstellationen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens	325	
A.	Abgrenzung zu anderen Rechtsfragen	325
I.	Abgrenzung zu § 242 BGB	326
II.	Fehlende Anspruchsberechtigung	327
III.	Kein Vorrang des Verfügungsverfahrens .	329
IV.	Abgrenzung zum Kartellrecht	329
B.	Fallgruppen der missbräuchlichen Geltendmachung lauterkeitsrechtlicher Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche	330
I.	Offensichtlich rechtsmissbräuchliches Vorgehen	332

II.	Ausnutzen der lauterkeitsrechtlichen Anspruchsberechtigung zur Gebührenerzielung für den Rechtsanwalt	334
1.	Gebührenerzielung für den beauftragten Rechtsanwalt	335
2.	Personenidentität von Mitbewerber und Rechtsanwalt	339
III.	Massenabmahnungen als Zeichen sachfremder Motivation?	340
IV.	Missverhältnis zwischen dem Umfang der Rechtsverfolgung und der wirtschaftlichen Betätigung des Abmahnens	343
1.	Schwierigkeit der Bestimmung des Verhältnisses zwischen Abmahnaktivität und Geschäftstätigkeit	344
2.	Versuch der Objektivierung durch die Rechtsprechung	344
3.	Bestimmung des Missverhältnisses	345
a)	Eingestehen umfangreicher Rechtsverfolgung	345
b)	Restriktive Tendenzen in der Beurteilung eines Missverhältnisses	346
aa)	Übersteigen des Geschäftsumsatzes durch die Rechtsverfolgungskosten	347
bb)	Auffälliges Missverhältnis zwischen Abmahn- und Geschäftstätigkeit	347
cc)	Bloßes verhältnismäßig hohes finanzielles Prozessrisiko	348
(i)	Konkrete Bezifferung des Verhältnisses als Grundlage einer Beurteilung	348
(ii)	Mangel an konkreter Bezifferung	349

(iii) Relevanz anderer Gründe für Bejahung des Rechtsmissbrauchs?	351
c) Bestimmung des Missverhältnisses in der Literatur	353
4. Eigene Auffassung	354
a) Bezifferung der Geschäftstätigkeit und der Kostenrisiken der Rechtsverfolgung	355
aa) Bestimmung des Kostenrisikos	355
bb) Umfang der Geschäftstätigkeit	356
cc) Bestimmung der Unverhältnismäßigkeit – Grenzziehung mithilfe der Frage nach einem „eigenen Geschäftsbereich“	357
b) Beweisbarkeit eines Missverhältnisses	361
5. Zwischenergebnis zur Fallgruppe des Missverhältnisses zwischen Abmahn- und Geschäftstätigkeit	362
V. Inhalt der Abmahnung	363
1. Einnahmeerzielung durch Fordern unvertretbar hoher Abmahngebühren, unangemessener Vertragsstrafen oder eines pauschalierten Schadensersatzes	363
a) Fordern unangemessener Vertragsstrafen	363
aa) Überhöhte Vertragsstrafen	363
bb) Verschuldensunabhängige Vertragsstrafen	367
cc) Verzicht auf die Einrede des Fortsetzungszusammenhangs	367

(i) Erste Prämisse: Verzicht auf Einrede des Fortsetzungszusammenhangs nicht von Rechtsschutzinteresse des Gläubigers gedeckt	368
(ii) Zweite Prämisse: Fordern des Verzichts auf Einrede des Fortsetzungszusammenhangs noch kein Indiz eines Rechtsmissbrauchs	369
(iii) Widerspruch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung und Verwirrung innerhalb der wissenschaftlichen Literatur	370
(iv) Eigene Auffassung	371
(v) Gründe für die Änderung der BGH-Rechtsprechung	372
b) Fordern überhöhter Abmahngebühren durch überhöhte Gegenstands- und Streitwerte .	375
c) Fordern von Schadensersatzpauschalen	378
d) Betroffene Wettbewerbsverstöße .	379
2. Ausüben von Druck	380
3. Verwechslungen und sonstige Fehler in der Rechtsverfolgung	382
a) Herrschende Meinung: Schnelle Bejahung eines Indizes bei förmlichen Fehlern	382
b) Eigene Auffassung: Zurückhaltende Bejahung der Fallgruppe .	383

VI.	Keine Weiterverfolgung nach aufkommendem Widerstand	383
VII.	Kostenverursachende Wahl des Gerichtsstands	385
	1. Die Konstellation der Fallgruppe der missbräuchlichen Wahl des Gerichtsstands	385
	2. Betroffene Wettbewerbsverstöße . .	387
VIII.	Aufspaltung der Rechtsverfolgung einer Verletzungshandlung durch einen Anspruchsberechtigten	388
	1. Aufspaltung des Vorgehens gegen verschiedene Verstöße innerhalb einer geschäftlichen Handlung . . .	389
	a) Grundsatz: Missbräuchlichkeit eines getrennten Vorgehens gegen mehrere Verstöße innerhalb einer geschäftlichen Handlung	389
	b) Rechtfertigung getrennten Vorgehens	391
	aa) Wesentliche Änderung der Sachlage	392
	bb) Unterschiedliche Beweissituation	392
	cc) Tatsächliche Kenntnis vom weiteren Wettbewerbsverstoß?	392
	(i) Umfang der Prüfungsobliegenheit	393
	(ii) Sonderproblem: Prüfungsumfang bei Beanstandungen von AGB	393
	(aa) Problemdarstellung	393
	(bb) Meinungsstand .	394

(cc) Eigene Lösung: inhaltlich modifi- ziertes Blick- feld als Prü- fungsmäßstab	394
dd) Missbräuchlichkeit der Auf- spaltung nur bei Verur- sachung „unerträglicher“ Kosten?	396
(i) Tendenz zur Tolerie- rung geringer Mehr- kosten	396
(ii) Eigene Auffassung: Kei- ne „Bagatellschranke“ in § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG	396
ee) Substantiierte Darlegung weiterer Sachgrün- de für eine getrennte Rechtsverfolgung	398
2. Gleichzeitiges Vorgehen durch Ver- fügungsverfahren und Klage	398
a) Indizierung sachfremder Motive	398
b) Rechtfertigung paralleler Ver- fügungs- und Hauptsachever- fahren	399
3. Getrenntes Vorgehen gegen meh- rere gleiche, gleichartige oder ähn- lich gelagerte Wettbewerbsverstö- ße in verschiedenen geschäftlichen Handlungen	401
a) Grundsatz: Missbräuchlichkeit der getrennten Beanstandung gleichartiger oder ähnlicher Verstöße	401
b) Mögliche Rechtfertigung des getrennten Vorgehens	403
aa) Unterschiedliche Beweis- situation aufgrund „zwei- gliedriger Verstöße“	403

bb) Unterschiedliche Beweis- situation aufgrund der Verwendung verschiede- ner Medien	404
(i) Herrschende Mei- nung: Rechtfertigung stets bei Verstößen in verschiedenen Me- dien	404
(ii) Kritik am derzei- tigen herrschenden Verständnis und ei- gene Auffassung	405
4. Typischerweise betroffene Wett- bewerbsverstöße	406
5. Auswirkungen der Rechtsprechungsänderung zum Begriff des Streitgegenstands?	407
a) Änderung der Rechtsprechung zur Bestimmung des Streitge- genstands	408
b) Folgen der Rechtsprechungs- änderung für die Fallgruppe des getrennten Vorgehens ge- gen eine Verletzungshandlung? .	409
IX. Aufspaltung der Rechtsverfolgung auf der Aktiv- oder Passivseite	411
1. Missbräuchliche Rechtsverfolgung eines Wettbewerbsverstoßes durch verschiedene Gläubiger – Aufspal- tung der Rechtsverfolgung auf Ak- tivseite	413
a) Hintergrund der Möglichkeit einer mehrfachen Rechtsver- folgung eines Verstoßes durch unterschiedliche Gläubiger . . .	413
b) Regel: Mehrfachverfolgung durch verschiedene Gläubiger rechtens	414

c)	Rechtsmissbrauch bei koordiniertem Vorgehen	415
aa)	Missbräuchliche Konzernsalven	415
bb)	Sonstige „Abmahngemeinschaften“	417
cc)	Alternative Möglichkeiten eines schonenderen Vorgehens	418
(i)	Alternative Möglichkeiten zu getrennten Abmahnungen	419
(ii)	Alternative Möglichkeiten zu getrennten Gerichtsverfahren . . .	420
dd)	Missbräuchlich abgestimmtes Verhalten allein aufgrund der Einschaltung ein und desselben Rechtsanwalts?	423
(i)	Ausgangsfall des OLG Hamm – <i>Salve einer Abmahngemeinschaft</i> .	424
(ii)	Eigene Auffassung: Einschaltung eines gemeinsamen Anwalts kein Indiz	425
(iii)	Vorschieben vermeintlicher Indizien zur Bejahung des Rechtsmissbrauchs bei der Verfolgung bestimmter Verstöße?	427
d)	Rechtfertigung getrennter Rechtsverfolgung	429
e)	Typischerweise betroffene Wettbewerbsverstöße	431

4.	Missbräuchliche Rechtsverfolgung durch einen Gläubiger gegen mehrere Schuldner- Aufspaltung der Rechtsverfolgung auf Passivseite	432
a)	Gleichstellung der Fälle der Aufspaltung auf Passivseite mit denen der Aufspaltung auf Aktivseite?	433
b)	Aufspaltung der gerichtlichen Rechtsverfolgung	434
c)	Aufspaltung der Abmahnungen	436
d)	Rechtfertigung der Aufspaltung auf Passivseite	437
aa)	Vorliegen eines „zweigliedrigen Sachverhalts“	437
bb)	Weitere Fälle einer ge-rechtfertigten Aufspaltung	438
e)	Typischerweise betroffene Wettbewerbsverstöße	439
X.	Gegenabmahnung	440
XI.	Sonstige Indizien einer sachfremden Motivation	443
1.	Verkauf des Unterlassungsanspruchs	444
2.	Später oder zeitgleich mit Klage oder Verfügungsverfahren erfolgte Abmahnung	445
3.	Diskriminierendes oder selektives Vorgehen	445
a)	Ausnutzen von Fehlern Dritter .	446
b)	Diskriminierende Auswahl nur bestimmter Mitbewerber	447
c)	Selektives Vorgehen eines Verbands	448
4.	Tätigwerden allein im fremden Interesse	449
XII.	Entsprechende Anwendbarkeit der Fallgruppen in anderen Rechtsbereichen	450
C.	Vermeintliche Indizien missbräuchlichen Verhaltens	450

I.	Verwendung von Textbausteinen	451
II.	Zeitpunkt der Rechtsverfolgung	453
III.	Vorgehen gegen Kleinanbieter	455
IV.	Eigene Verstöße des Anspruchsberechtigten	456
V.	Art der Entdeckung des Wettbewerbsverstoßes	457
VI.	Rechtsverfolgung „nach Gutsherrnart“ oder wie ein „Wettbewerbspolizist“	459
VII.	Geringfügigkeit der abgemahnten Wettbewerbsverstöße	461
	1. Abstellen auf Schwere der betroffenen Wettbewerbsverstöße als ausdrückliches Indiz missbräuchlichen Verhaltens	461
	2. Art des Wettbewerbsverstoßes kein Hinweis auf Motiv der Rechtsverfolgung	463
	a) Fragwürdigkeit der Argumentation der Rechtsprechung bereits durch die Gerichte selbst erkannt	463
	b) Quantität der Rechtsverfolgung als Zeichen sachfremder Motive?	464
	c) Trennung von Ursache und Wirkung	465
	d) Kein Interesse an Verfolgung geringfügiger Wettbewerbsverstöße?	466
	aa) Systemwidrigkeit der Prüfung einer Beeinträchtigung des Interesses innerhalb des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG	467
	bb) Widersprüchlichkeit der unterschiedlichen Beurteilung des beeinträchtigten Interesses	468

e) Vergleich mit der Durchsetzung geringfügiger Ansprüche im sonstigen Zivilrecht	469
f) Folgen der Bejahung eines Indizes zum Rechtsmissbrauch: Rechtsunsicherheit	470
3. Zwischenergebnis	471
D. Ergebnis der Rechtsprechungsanalyse	471
I. Rechtsmissbräuchliches Verhalten überwiegend bei Verfolgung geringfügiger Verstöße	471
1. Arten der betroffenen leichten Wettbewerbsverstöße	471
2. Überwiegendes Einnahmeerzielungsinteresse	472
3. Kein automatischer Rechtsmissbrauch bei Verfolgung geringfügiger Wettbewerbsverstöße	472
II. Die Bejahung des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG bezüglich leichter Verstöße als Ziel der Rechtsprechung	473
III. Art und Schwere des verfolgten Wettbewerbsverstoßes kein brauchbares Indiz sachfremder Motivation	473
IV. Missbräuchliches Verhalten ebenso bei Verfolgung schwererer Verstöße	474
1. Keine Fokussierung auf bestimmte Arten von Wettbewerbsverstößen	474
2. Motivation der Ausnutzung schwererer Wettbewerbsverstöße	474
3. Steigende Relevanz der Schädigungsabsicht	475
V. Konkretisierung der Indizienfallgruppen	476
Kapitel 5: Schlussfolgerungen für mögliche Lösungswege	477
A. „Klassische“ Vorschläge zur Eindämmung missbräuchlichen Verhaltens	477
I. Versagung des Erstattungsanspruchs für Abmahnkosten	478

1.	Klassische Einwendungen gegen die Streichung des Erstattungsanspruchs	479
2.	Tatsächliche Wirkungslosigkeit	480
a)	Entstehung des Problems des Rechtsmissbrauchs	480
b)	Wege der Einnahmeerzielung	481
c)	Ersetzen der Abmahngebühren durch Anwaltsgebühren im Prozess	483
aa)	Missbräuchliche Rechtsverfolgung im Gerichtsprozess nach erfolgloser kostenloser Abmahnung	484
bb)	Unmittelbare gerichtliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs ohne vorherige Abmahnung	486
(i)	Fälle der Entbehrlichkeit einer Abmahnung nach derzeitiger Rechtslage	486
(ii)	Sonderproblem: Notwendige Abmahnung bei vorsätzlichem Verstoß?	488
(iii)	Ausweitung der Entbehrlichkeit einer Abmahnung nach Entfallen des Erstattungsanspruchs	490
(iv)	Zwischenergebnis	493
d)	Keine Auswirkung bei Schädigungsabsicht	493
3.	Ergebnis zur Wirksamkeit der Abschaffung des Erstattungsanspruchs	494
II.	Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands	495
1.	Spezialisierung der Landgerichte	496
a)	Meinungsstand	496

b) Eigene Auffassung	497
2. System des Zivilprozessrechts	499
a) Meinungsstand	499
b) Eigene Auffassung	499
3. Tatsächliche Wirkungslosigkeit des Abschaffens	500
4. Ergebnis zur Wirksamkeit der Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands	502
B. Bewertung des Gesetzes gegen un seriöse Geschäftspraktiken	502
I. Gewährung eines speziellen Schadensersatzanspruchs nach § 8 Abs. 4 Satz 2 UWG	503
1. Tatsächliche Wirkungslosigkeit des speziellen Schadensersatzanspruchs	503
a) Keine Notwendigkeit der spezial-gesetzlichen Kodifizierung	504
b) Zweifelhafter psychologischer Effekt	504
c) Keine Erweiterung der Wege zur Bekämpfung des Rechtsmissbrauchs	505
2. Verhältnis des § 8 Abs. 4 Satz 2 UWG zu den sonstigen deliktschen Ansprüchen	506
II. Streitwertherabsetzung nach § 12 Abs. 4, Abs. 5 UWG	508
III. Streitwertbestimmung nach § 51 GKG	509
1. Keine Neuerung durch § 51 Abs. 2 GKG n.F.	509
2. Fraglicher Anwendungsbereich des § 51 Abs. 3 Satz 1 GKG n.F.	509
3. Fehlende Effektivität des § 51 Abs. 3 Satz 2 GKG n.F.	511
a) Auffangstreitwert nur in Fällen fehlender Begründung höherer Streitwerte	511

b)	Zweifelhafte Auslegung des § 51 Abs. 3 Satz 2 GKG	512
c)	Auffangstreitwert als bloße Reaktion auf missbräuchliches Verhalten innerhalb streitiger Verfahren	512
d)	Geringe Abmahngebühren als ausreichende Motivation unseriöser Mitbewerber	513
e)	Beschränkte Auswirkung auf bestimmte sachfremde Motive	514
4.	Nur bedingte Wirkung des § 51 Abs. 4 GKG n.F.	514
IV.	Ergebnis zur Bewertung des Gesetzes gegen un seriöse Geschäftspraktiken	515
C.	Schlussfolgerungen für die Suche einer effektiven Lösung	516
I.	Vorverlagerung der Bekämpfung missbräuchlichen Verhaltens	516
II.	Kern der Vorwürfe der Rechtsprechung	517
D.	Entwicklung einer eigenen Lösung	518
I.	Möglichkeit des Absenkens des Schutzstandards im Lauterkeitsrecht?	519
1.	Liberalisierung der Anforderungen an Unternehmer	519
a)	Bewertung der Sinnhaftigkeit von Informationspflichten	519
b)	Vorgaben zwingenden Unionsrechts	521
c)	Verfolgung geringfügiger Verstöße nicht alleinige Ausformung missbräuchlichen Handelns	521
2.	Einschränkung der Verfolgbarkeit durch die Bagatellklausel	522
a)	Flexibilität der Bagatellklausel	522
b)	Tatsächlich entgegenstehende Rechtsprechungspraxis	523
c)	Unionsrechtliche Implikation der Erheblichkeit	524

aa) Herrschende Meinung: Keine weitere Relevanzprüfung in Fällen des Art. 7 Abs. 4, Abs. 5 UGP-RL nötig	525
bb) Literaturansicht: Relevanzprüfung trotz Vorgabe der Wesentlichkeit nötig	526
cc) Eigene Auffassung: Keine Bagatellprüfung im Fall des Art. 7 Abs. 4, Abs. 5 UGP-RL nötig	527
dd) Tatsächliche Relevanz der Wettbewerbsverstöße	529
ee) Geplante Angleichung des § 5a UWG an Art. 7 UGP-RL	530
d) Unterlassungsanspruch weiterhin notwendig	531
e) Keine Auswirkung auf durchschnittlich schwere Verstöße	531
3. Zwischenergebnis zur Möglichkeit der Absenkung des Schutzstandards	532
II. Lösungsvorschlag: Einschränkung der Aktivlegitimation der Mitbewerber	533
1. Vorschlag einer Änderung der Aktivlegitimation der Mitbewerber	534
2. Kein Widerspruch zur Bewertung geringfügiger Wettbewerbsverstöße innerhalb des § 8 Abs. 4 Satz 1 UWG	535
3. Auslegung und Folgen der Einschränkung	536
a) Anwendungsbereich	536
b) Ausschluss der Anspruchsbe rechtigung nicht erst bei vielfachem Vorgehen	539
c) Rechtsfolgen der Einschränkung	539
d) Verhältnis zu den sonstigen Relevanzklauseln	540

4.	Vorteile einer abstrakten Einschränkung der Aktivlegitimation der Mitbewerber hinsichtlich bestimmter geringfügiger Verstöße	542
a)	Einschränkung des Vorgehens von Mitbewerbern bei gleichzeitiger grundsätzlicher Verfolgbarkeit entsprechender Verstöße	542
b)	Angleichung der Anspruchsbe rechtigungen	543
c)	Erhöhung der Praktikabilität der Einschränkung	544
d)	Vereinbarkeit mit Unionsrecht	544
e)	Flexible Reaktionsmöglichkeiten durch Einschränkung der Aktivlegitimation	546
f)	Dogmatische Erfassung der Einschränkung zur Verfolgbarkeit geringfügiger Verstöße	546
5.	Schwächen der Einschränkung der Aktivlegitimation	547
a)	Einschränkung der Verfolgbarkeit einfacher Verstöße?	547
b)	Erfassung allein der Rechtsverfolgung durch Mitbewerber	548
c)	Rechtsunsicherheit?	548
d)	Begrenzte Erfassung missbräuchlicher Konstellationen	549
6.	Ergebnis	550
III.	Missbräuchliches Verhalten in Aktivlegitimation angelegt	551
1.	Ausnutzung egoistischer Rechtsdurchsetzung durch das UWG als Quelle missbräuchlichen Verhaltens	551
2.	Lauterkeitsrechtlicher Unterlassungsanspruch als Wettbewerbswaffe	552

3. Keine Universallösung hinsichtlich der sachfremden Ausnutzung bestehender Rechte	553
4. Umformung des Systems der Rechtsdurchsetzung als ultima ratio	553
Kapitel 6: Zusammenfassung	555
A. Grundlagen des Rechtsmissbrauchs	555
I. Schlussfolgerungen aus der Geschichte des Rechtsmissbrauchs	555
II. Beiträge zur Dogmatik des Missbrauchstatbestands	556
B. Sanktionierungen missbräuchlichen Verhaltens de lege lata	557
C. Analyse der Fälle missbräuchlichen Vorgehens	558
D. Schlussfolgerungen zur Beschränkung missbräuchlichen Verhaltens	560
I. Bewertung vorgeschlagener Lösungswege	560
II. Entwicklung einer eigenen Lösung . . .	561
Literaturverzeichnis	565
Stellungnahmen und Mitteilungen	581
Stichwortverzeichnis	583