

Eine Abmahnung muss übrigens nicht unbedingt als solche bezeichnet werden. Ebenso wenig gibt es Formvorschriften für die Zustellung. Man sollte zwar davon ausgehen, dass jemandem, den etwas so fürchterlich stört, dass er vor Gericht gehen will, an einer zeitnahen Lösung gelegen wäre und er deshalb versuchen wird, per E-Mail, Expressbrief oder Telefon schnellstmöglich in Kontakt zu treten. Doch tatsächlich ist es für die Wirksamkeit einer Abmahnung unerheblich, ob der Empfänger diese erhalten hat, da der Absender prinzipiell auch ohne vorherige Abmahnung direkt eine einstweilige Verfügung beantragen kann. Er riskiert dann lediglich, dass der Antrag abgelehnt wird oder er auf den Kosten sitzen bleibt, da Gerichte solche Fälle kritischer betrachten als eine einstweilige Verfügung nach vorheriger Abmahnung.

Ist das Ziel des Abmahners oder seines daran ja deutlich besser verdienenden Anwalts, möglichst kostentreibend vor Gericht zu gehen und eine einstweilige Verfügung zu erlassen, so wird er deshalb die Abmahnung zwar schreiben, aber sie möglichst „ungeschickt“ zustellen. Eine Möglichkeit sind hier E-Mails am Samstagmittag an einem schönen Wochenende mit 24-Stunden-Frist, weil man hofft, dass der Abgemahnte übers Wochenende fortgefahren ist. Auch üblich sind Abmahnungen an Schüler oder Arbeitnehmer, auf die bis 12 Uhr am selben Tag zu reagieren ist – kommt der Abgemahnte nach Hause, so ist die Frist bereits abgelaufen. Und auch im Geschäftsleben ist es ein Klassiker, freitags um 16.55 Uhr in die Poststelle des Gegners zu faxen, wohl wissend, dass dort um diese Zeit niemand mehr ist und das frisch gelegte stinkende Ei erst am Montag morgen entdeckt werden wird.

Briefe werden möglichst unauffällig freigestempelt und ohne Sonderbehandlung (Einschreiben, Eilbrief) losgeschickt. Die Adresse holt der Abmahner sich dabei üblicherweise nicht aus dem Impressum, sondern aus anderen Quellen wie dem DeNIC- oder InterNIC-Whois-Eintrag oder alten Telefonbüchern. Dabei bestehen gute Chancen, einen veralteten Eintrag zu erwischen – mit Nachsendung kommt die Abmahnung dann nicht mehr rechtzeitig an, was natürlich zu Lasten des Opfers geht. Und wenn sie schließlich ankommt, wird sie mit Werbung oder – bei Journalisten und Redaktionen – gewöhnlichen Pressemeldungen verwechselt, von denen täglich Dutzende eintreffen. So wird die Abmahnung ungeöffnet weggeworfen oder erst nach einigen Tagen bei der Durchsicht der Pressemeldungen entdeckt. Und schon wird aus der üblichen Frist von 14 Tagen eine von wenigen Stunden, ohne dass die Abmahnung selbst so rabiat erscheint, dass das Gericht sich später daran stören könnte.

Was dagegen zwar die Sache nicht dauerhaft aus dem Weg räumt, aber zumindest etwas bremst, sind echte Fehler in der Adressierung der Abmahnung – von Tippfehlern bis zu falschen Ansprechpartnern. Ist man für die beanstandete Website gar nicht zuständig – beispielsweise weil der Abmahner `.org` und `.de` verwechselt hat, wofür Juristen ja talentiert sind –, so kann man sie guten Gewissens ignorieren. Wegwerfen sollte man die Abmahnung allerdings nicht, damit man diesen Sachverhalt später nachweisen kann, wenn der Abmahner sich stur stellt und ihn bestreitet.

Ebenso hinfällig ist die Abmahnung, wenn der Abmahner weder ein abmahnberechtigter Verband noch ein Wettbewerber ist. Dies kann man bei den Industrie- und Handelskammern erfahren. Fehlt eine Vollmacht des Abmahners für den ihn vertretenden Anwalt, so kann man diese nachfordern – aus dem Weg geräumt ist die Abmahnung hiermit allerdings nicht.

Echtes, zufällig auf einem Webserver entdecktes Formular für automatisierte Impressums-Abmahnungen

Versuchen kann man, vom Abmahner eine Fristverlängerung zu bekommen, um den Sachverhalt zu klären. Leider geht dieser darauf aber oft nicht ein, insbesondere wenn man

sich zusammen mit der Bitte um Fristverlängerung bereits zur Sache äußert und der Gegner das Gefühl bekommt, dass man nicht seiner Meinung ist. Statt der Fristverlängerung fängt man sich so unter Umständen gleich die einstweilige Verfügung ein. Und auch sonst sind die Abmahner mit Fristverlängerungen üblicherweise sehr sparsam – statt einer oder zwei Wochen sind hier meist nur Stunden bis Tage zu erreichen.

Pech hat, wer im Umzug oder in Urlaub ist – im Gegensatz zum Finanzrecht gibt es im Zivilrecht keine Versetzung in den vorherigen Stand. Man bekommt höchstens ein hämisches „Sie hätten ja einen Mitarbeiter einstellen können, der Sie in Abwesenheit vertritt“ zu hören. Der Nachbar, der die Blumen gießt und den Briefkasten leert, wird dies auch für ein Trinkgeld weder leisten können noch wollen – er würde sich auch eine viel zu hohe Verantwortung auferlegen und wäre bei einer falschen Reaktion, die die Lage verschlimmert auch noch schadensersatzpflichtig. Und die (inzwischen kostenpflichtige) Lagerung der Post auf dem Postamt während der Urlaubswochen löst das Problem schon gar nicht, von E-Mail und Fax ganz abgesehen.

Strafbewehrte Unterlassungserklärung

Zur Abmahnung gehört üblicherweise eine Unterlassungserklärung, die den Willen des Abgemahnten dokumentieren soll, den Streitpunkt auszuräumen und eine spätere Wiederholung auszuschließen. Um dies zu erreichen, ist der Verstoß gegen die Unterlassungserklärung mit einer mitunter sehr hohen Vertragsstrafe belegt.

Hier liegt eine große Gefahr: Beseitigt man den Streitpunkt, unterschreibt jedoch die Unterlassungserklärung nicht, kann der Gegner nach wie vor ein reguläres Verfahren vor Gericht anstrengen oder – schlimmer – sich dort eine einstweilige Verfügung holen.

Unterschreibt man, beseitigt jedoch das Problem nicht, ist auch der Teufel los: Dann wird nämlich die Vertragsstrafe fällig! O.K., dann muss man ja auch blöd sein, mag mancher Leser hier denken, aber es gibt ja auch Fälle, wo man auf das Problem selbst gar keinen direkten Einfluss hat, beispielsweise wenn man abgemahnt wird, dass eine bestimmte Aussage in einem Forum nicht stehen darf. Natürlich kann man diese Aussage löschen, man kann auch klarstellen, dass man persönlich ihr nicht beipflichtet, aber man kann nicht garantieren, dass der betreffende Forenuser – oder ein anderer – sie wieder einstellt. Bis man sie dann erneut gelöscht hat, kann der Gegner sie schon entdeckt haben und die Vertragsstrafe fordern. Man sollte in diesem Fall also maximal unterschreiben, das konkret

beanstandete Posting zu entfernen und selbst auch nicht wieder einzuspielen – und selbst dann ist aufzupassen, dass das gelöschte Posting nicht doch ungewollt wieder auftaucht, beispielsweise wenn der Hoster oder gar man selbst wegen eines Datenverlusts ein Backup einspielt.

Je nach Situation kann es jedoch sogar sinnvoll sein, eine Unterlassungserklärung zu unterzeichnen, obwohl man schon weiß, dass man sie zumindest kurzfristig nicht erfüllen kann – nämlich dann, wenn die angedrohte Vertragsstrafe noch im vier- oder fünfstelligen Bereich liegt, aber eine einstweilige Verfügung – weil es sich um Markenrecht handelt – im sechs- oder siebenstelligen Bereich landen könnte. Moralische Hemmungen, weil man den Gegner hier glatt anlügt, sind nicht angebracht – es geht lediglich darum, den ohnehin unvermeidlichen finanziellen Schaden zumindest in Grenzen zu halten und so ein, zwei Tage Zeit zu schinden, wenn sich die Angelegenheit nicht sofort regeln lässt.

Man ist allerdings nicht verpflichtet, die Unterlassungserklärung original zu unterschreiben; man kann sie modifizieren. Die Vertragsstrafe vor der Unterschrift zu streichen, liegt nahe. Doch eine reguläre Unterlassungserklärung ohne Strafbewehrung gilt leider als wertloser Papiertiger, die keine Wiederholungsgefahr ausschließt. Eine einstweilige Verfügung kann die sofortige Folge sein.

Eine mögliche Alternative ist die „Unterlassungserklärung nach Hamburger Brauch“, hier als Beispiel für den Fall einer Abmahnung in Sachen Wettbewerbsrecht:

Unterlassungserklärung zum Aktenzeichen:

Wir verpflichten uns – ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, aber rechtsverbindlich – gegenüber ...

(hier Abmahner eintragen)

1. es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs wie folgt zu werben:

(Wettbewerbsverstoß eintragen)

2. für den Fall einer zukünftig eintretenden Verletzung des Unterlassungsversprechens eine vom Unterlassungsgläubiger nach billigem Ermessen festzusetzende, im Streitfall von der zuständigen Gerichtsbarkeit zu überprüfende, Vertragsstrafe an ... (Abmahner eintragen) zu zahlen.

3. Die Unterlassungserklärung wird unter der auflösenden Bedingung einer allgemein verbindlichen, d.h. auf Gesetz oder höchstrichterlichen Rechtsprechung beruhenden Klärung des zu unterlassenden Verhaltens und unter Verwahrung gegen die Kostenlast und Schadenersatzleistungen abgegeben.

(Ort, Datum) (Unterschrift)

Was man allerdings auch bei Verwendung der Original-Abmahnung nicht unterzeichnen muss bzw. streichen kann, ist die Geldforderung des abmahnenden Anwalts, wenn man diese für überhöht oder sich nicht für die Störung verantwortlich hält, wie eben bei störenden Postings in Foren oder Gästebüchern, für die man erst ab Kenntnis verantwortlich ist. In diesem Fall reduziert sich der Streitwert in einem eventuell vom gegnerischen Anwalt doch eingeleiteten Prozess von den zuvor astronomischen Streitwerten auf die Geldforderung des Anwalts. Eine einstweilige Verfügung ist nach Abgabe einer Unterlassungserklärung dagegen nicht mehr möglich; diese Gefahr ist gebannt.

Auch kann man an dieser Stelle eventuell eine rettende „Aufbrauchfrist“ für Firmenpapier oder E-Mail-Adressen einflechten¹: Das Verlangen und die Gewährung einer Aufbrauchfrist ist kein „Gnadenerweis“, sondern durchaus berechtigt. Die Vertragsklausel in der Unterlassungserklärung sähe dann beispielsweise wie folgt aus:

Der Firma XY ist es gestattet, die entsprechenden Briefbögen binnen einer Frist von zwei Monaten ab Annahme der Unterlassungserklärung aufzubreuchen.

Hier gibt man zweckmäßigerweise kein Datum an, sondern eine Frist ab Annahme der abgeänderten Unterlassungserklärung. Häufig schließt sich ja noch ein längerer Schriftwechsel an eine solche Abänderung an und man gewinnt hierdurch noch möglicherweise entscheidende zusätzliche Zeit.

Bei körperlichen Dingen wie Visitenkarten oder Firmenpapier ist dies auch allgemein akzeptiert. So hatte ein Reifenhändler namens Werner Diel in Oberhausen, also im Sendebereich des westdeutschen Rundfunks, die Idee, sein Unternehmen „W.D.R.“ für „Werner Diel Reifenservice“ zu nennen und so auch im Telefonbuch einzutragen. Das gab natürlich absolut vorhersehbaren Ärger, den der Reifenhändler jedoch bereits mit einkalkuliert hatte. Er durfte jedoch in Ruhe sein Briefpapier aufbrauchen, sein Firmenschild abschrauben und durch ein neues „R.W.D.“ für „Reifenservice Werner Diel“ ersetzen und bekam so noch zusätzliche Werbung für sein Unternehmen durch einen Bericht in der „Bild“. Bei E-Mail-Adressen ist es dagegen weit schwieriger, eine solche Aufbrauchfrist durchzusetzen, weil in Internetdingen juristisch alles immer viel eiliger ist. Man kann es allerdings zumindest versuchen.

Freiwillig wird einem diese Option allerdings niemand anbieten: Die Original-Unterlassungserklärung wird immer alles, also auch die rechtlich gar nicht durchsetzbare Übergabe von Domain nebst E-Mail-Adressen sofort, gleich und auf der Stelle, ja am liebsten schon gestern fordern. Und bei der Abgabe der Unterlassungserklärung bekommt man vom Gegner meist nur 24 oder maximal 48 Stunden Aufschub.

Wegen eines Vergehens kann man übrigens kurzfristig nur einmal abgemahnt werden – kommt zwei Tage später ein anderer Abmahner in derselben Sache, so reicht es, die bereits unterzeichnete Unterlassungserklärung der ersten Abmahnung als Kopie zu schicken. Der Anwalt sieht dafür dann normalerweise kein Geld mehr. Dies gilt allerdings nicht bei größeren Zeitabständen und kann auch nicht immer durchgesetzt werden, da zu oft in

¹ <http://www.abmahnung-uwg.de/>

solchen Fällen noch ganz schnell als Trick eine rückdatierte Abmahnung eines befreundeten Unternehmers vorgelegt wurde.

Dagegen ist es leider nicht verboten, dass ein Abmahner immer wieder denselben Gegner wegen unterschiedlicher Dinge abmahnt, selbst wenn die auf einen Blick erkennbar waren und anständigerweise in eine gemeinsame Abmahnung gehört hätten, wie beispielsweise zuerst Postfachadresse statt Straßenadresse und dann noch nicht ausgeschriebener Vorname in einem Impressum. Vor Gericht wirken sich solche extrem geldschindenden Maßnahmen allerdings manchmal negativ für den Abmahner aus.

Einstweilige Verfügung

Auch die einstweilige Verfügung wird heute oft missbräuchlich verwendet. Sie war eigentlich wie die Abmahnung dazu gedacht, möglichen Schaden zu verhindern. Ein Beispiel wäre ein Atomkraftwerk, das offensichtlich technische Mängel hat und bei dem in Kürze eine Kernschmelze droht. Beantragt man hier regulär eine Stilllegung bei Gericht, so wird der Fall erst nach einigen Wochen oder Monaten behandelt, wenn das fragliche Atomkraftwerk möglicherweise längst havariert ist und eine weiträumige Strahlenverseuchung ausgelöst hat.

Wird dagegen bei Gericht eine einstweilige Verfügung beantragt, so wird diese ohne lange Verhandlung lediglich oberflächlich auf Plausibilität geprüft und dann üblicherweise dem Antrag des Klägers stattgegeben. Ist der Beklagte mit der einstweiligen Verfügung nicht einverstanden, so kann er widersprechen und sich in einem regulären Verfahren dagegen wehren, doch das Atomkraftwerk ist nun erst einmal abgeschaltet.

Beim Atomkraftwerk sieht man den Sinn der einstweiligen Verfügung ein; ebenso, wenn gefälschte Nacktfotos des Bundeskanzlers im Internet auftauchen oder bei einer Verleumdung der eigenen Person. In Kombination mit dem Markenrecht und der Abmahnung ist jedoch oft nicht einsichtig, wo der gesellschaftliche Schaden liegen soll, wenn beispielsweise eine seit Jahren existierende und nun angeblich verwechslungsfähige Website mit zehn Besuchern am Tag noch einen Monat länger online ist, bis der Fall vor einem regulären Gericht verhandelt werden oder der Inhaber der Website sich eine andere Adresse beschaffen kann.

Doch da das Internet nun einmal für Juristen oft wichtiger als das richtige Leben ist, wird so mit einer einstweiligen Verfügung ohne Gerichtsverhandlung zuerst einmal eine Abschaltung von Website samt Impressum erzwungen mit den möglichen Folgeschäden daraus, dieser Anordnung ohne Ausweichmöglichkeit innerhalb weniger Stunden nachkommen zu müssen. Dies passiert normalerweise ohne Anhörung des Beklagten; mitunter weiß der auch gar nicht, dass ihm eine einstweilige Verfügung droht.

Danach muss vor Gericht zunächst einmal eine Verhandlung über die einstweilige Verfügung durchgestanden werden. Diese findet einige Wochen später statt – solange ist also der einstweiligen Verfügung bereits bedingungslos Folge zu leisten, da der Kläger sonst einen sogenannten Bestrafungsantrag stellen kann, der ein vom Gericht verhängtes Zwangsgeld – mit der Gefahr von Inhaftierung, wenn nicht gezahlt werden kann! – zur Folge haben kann, und wird in wenigen Minuten von demselben Richter abgehandelt, der auch die einstweilige Verfügung erlassen hat. Somit wird dieser auch in den meisten Fällen genau dieselbe Entscheidung treffen. Sollte der einstweiligen Verfügung allerdings vom Gericht nicht stattgegeben werden, so bleibt der Abmahner auf seinen Kosten sitzen.

Die einstweilige Verfügung verursacht inzwischen genau die Hektik, die sie einst vermeiden sollte: Da sie nur in einer Frist von üblicherweise einem Monat ab Kenntnis des störenden Vorfalles beantragt werden kann, verursacht dies die kurzen Fristsetzungen in Abmahnungen. An einem regulären Gerichtsverfahren, das auch später noch möglich ist, aber die Ansichten beider Parteien berücksichtigt, ist der Abmahner ja normalerweise nicht interessiert.

Die Bedingung „ein Monat ab Kenntnis“ – je nach Gericht auch nur drei Wochen bis zu maximal zwei Monaten – muss man übrigens in der Praxis auf „ein Monat ab nachweisbare Kenntnis“ einschränken. Wenn eine Abmahnung geschrieben ist, geht daraus die Kenntnis des Abmahnners ja zwingend hervor, ab diesem Moment läuft die Uhr also definitiv. Eine vorherige Kenntnis wird jedoch vom Abmahner gerne bestritten: Aber sicher, das ganze Unternehmen kannte die Website seit Jahren, nur der eine für juristische Fragen zuständige Mitarbeiter und der Geschäftsführer persönlich kannten sie bis zum Stichtag der Abmahnung nicht, da beide gar keinen Internetanschluss hatten. Doch nur diese beiden seien juristisch relevant und das vorherige „O.K.“ der anderen Mitarbeiter wertlos. Und schon kann eine jahrelang ohne Probleme laufende Website dennoch überfallmäßig per Abmahnung mit nachfolgender einstweiliger Verfügung geschlossen werden.

Prozesskostenhilfe

Also letztens waren da zwei von der Caritas, die fragten ernsthaft, ob wir dieses Jahr Weihnachten nicht mal über die Feiertage einen bedürftigen Juristen zu uns nehmen wollten...aber ich war hart und habe gesagt, nein danke, wir bleiben lieber bei unserer traditionellen Weihnachtsgans!

Anne am 16. September 2000 im Webhits-Forum²

Handelt es sich um Streitwerte über 5000 Euro, so findet die Verhandlung nicht mehr an einem Amtsgericht, sondern an einem Landgericht statt, wobei Anwaltszwang herrscht. Beim Markenrecht ist dies stets der Fall. Man kann also nicht, um Kosten zu sparen, selbst vor Gericht erscheinen. Tatsächlich führt eine Verhandlung mit Anwaltspflicht, bei dem nur der Beklagte erscheint, zu einem Versäumnisurteil. Kann man sich keinen Anwalt leisten, hat man also bereits verloren und kann auch nicht mehr in Berufung gehen. Bemühungen, diese Situation zu entschärfen, sind bislang nicht besonders weit gediehen³.

Mit Anwalt kommt man allerdings auch nicht viel weiter, denn wie schon erwähnt, wird die Entscheidung über eine einstweilige Verfügung an einigen Kammern, unter anderem in Hamburg, Köln und Frankfurt, in wenigen Minuten durchgewunken und das Gericht ist sogar verärgert, wenn tatsächlich ein Anwalt erscheint und so „den Betrieb aufhält“, wo das Urteil doch bereits vor der Verhandlung feststeht. Andere Gerichte wie Düsseldorf nehmen sich mehr Zeit für eine faire Verhandlung – und werden deshalb von Abmahnern gemieden.

Einzigster Vorteil: Eine Berufung und damit ein richtiges Gerichtsverfahren – ohne die Eile der einstweiligen Verfügung – ist noch möglich. Angesichts der astronomischen Streitwerte frisst aber schon die einstweilige Verfügung die finanziellen Mittel auch gut situerter Privatleute so gründlich auf, dass ein reguläres Gerichtsverfahren, in dem die Bedürfnisse beider Parteien zumindest pro forma berücksichtigt werden, außerhalb des Möglichen liegt. Zudem steigt der finanzielle Aufwand mit der Instanz: die einstweilige Verfügung kostete konkret im Jahr 2000 bei einem Streitwert von 500.000 DM bereits für das Gericht schnell verdiente 10.600 DM plus eine etwas höhere Summe für den eigenen Anwalt plus eine deutlich höhere Summe für den gegnerischen Anwalt, dem es ebenso wie dem Gericht eine Freude war, kräftig abzukassieren. Zusammen etwa 40.000 DM, damals noch nach BRAGO

² <http://www.webhits.de>

³ <http://www.heise.de/tp/r4/artikel/23/23529/1.html>

(Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung) – beim heute gültigen Rechtsanwaltsvergütungsgesetz wäre es noch etwas teurer geworden.

Die minimal bei gegebenem Streitwert anfallenden Kosten können mit einem Prozesskostenrechner⁴ ermittelt werden. Die Gerichtskosten sind hier relativ exakt, die Anwaltskosten dagegen nur das gesetzliche Minimum: Billiger als nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz darf der Anwalt vor Gericht nicht abrechnen. Teurer natürlich schon. Der eigene Anwalt wird sich hier hoffentlich zurückhalten, aber der Anwalt des Klägers wird mit Sicherheit deutlich über „Tarif“ abrechnen.

Man kann eine Reduzierung des Streitwerts beantragen. Allerdings kostet auch ein solcher Antrag wieder Geld und ist nur dann erfolgreich, wenn Gericht und Gegenpartei einverstanden sind. Speziell der Anwalt der Gegenpartei ist jedoch meist nicht einverstanden, selbst wenn die Gegenpartei so tut, als ob sie einverstanden wäre, da er ja nach Streitwert bezahlt wird. Und auch vom eigenen Anwalt kann man hier nicht immer Unterstützung erwarten, da auch er nach Streitwert bezahlt wird – ob er gewinnt oder verliert. Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz kennt keine Erfolgsabhängigkeit des Honorars.

Übrigens gibt es zwei Sorten der Streitwertänderung: die asymmetrische, bei der eine der Parteien im Falle des Unterliegens aufgrund ihrer finanziellen Verhältnisse weniger zahlen muss, die andere dagegen die volle Gebühr, und die symmetrische, bei der die Reduzierung für beide Parteien gilt. Wenn überhaupt, kann man nur die symmetrische versuchen. Die asymmetrische Reduzierung wäre zwar eigentlich gerechter – der Abmahner, der das dicke Geld hat, zahlt mehr als das Opfer. Da dies aber die Einnahmen der Gerichte auf Dauer stark beeinträchtigen würde, denn der Abmahner verliert nur selten, wird einem solchen Antrag so gut wie nie stattgegeben. Auch die speziell im Markengesetz § 142⁵ erwähnte sogenannte Streitwertbegünstigung⁶ ist nicht leicht zu bekommen – tatsächlich ist so gut wie kein Domainstreit gegen Freiberufler oder gar Privatleute bekannt, in dem ihr stattgegeben wurde.

Es besteht außerdem die Möglichkeit, Prozesskostenhilfe zu beantragen. Wird sie gewährt, übernimmt der Staat die Gerichtskosten; für die weit höheren Anwaltskosten gibt es dagegen nur Kredit. Allerdings wird der Antrag über Prozesskostenhilfe normalerweise von denselben Richtern entschieden, die später auch den eigentlichen Prozess führen werden. Sie werden der Prozesskostenhilfe nur zustimmen, wenn sie Aussicht auf Erfolg des Prozesses sehen –

⁴ <http://www.prozesskostenrechner.de/>

⁵ http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/markeng/___142.html

⁶ <http://www.domain-recht.de/magazin/mauerbluemchen.php>

benötigt würde sie aber gerade, wenn man verliert. Der praktische Nutzen der Prozesskostenhilfe ist also eher gering, allerdings kann man mit einem Antrag auf Prozesskostenhilfe und seinem Ergebnis gut vorab die Erfolgsaussichten des Prozesses abschätzen.

Schutzschrift und Gerichtsstand

Die Schutzschrift ist sozusagen die „einstweilige Verfügung gegen die einstweilige Verfügung“: Wenn man damit rechnen muss, sich eine einstweilige Verfügung einzufangen, weil man eine Unterlassungserklärung nicht unterschrieben hat – beispielsweise, weil darin Dinge verlangt werden, die man nicht erfüllen kann, weil man auf sie keinen Einfluss hat –, kann man bei dem Gericht, an dem die einstweilige Verfügung erlassen wird, eine Schutzschrift hinterlegen. Sinnvoll ist dies insbesondere dann, wenn eine einstweilige Verfügung in der Zeit bis zu einer Verhandlung großen Schaden anrichten würde. In der Schutzschrift beantragt man, dass die einstweilige Verfügung nicht ohne mündliche Verhandlung erlassen werden soll und legt seine Beweggründe dar.

Eine Schutzschrift vermeidet auch, von der einstweiligen Verfügung überrollt zu werden. Diese gilt nämlich bereits in dem Moment als rechtsgültig zugestellt und zur Kenntnis genommen, wenn der Zusteller die Benachrichtigung in den Briefkasten wirft, weil er einen nicht persönlich angetroffen hat. Bei Singles, die tagsüber arbeiten müssen, wird dies der Normalfall sein, doch auch in Familien und Kleinunternehmen kann im entscheidenden Moment jemand gerade auf Toilette sein und nicht an die Tür kommen können.

Um dann an den Inhalt der einstweiligen Verfügung zu kommen, muss man sich diese auf dem Postamt abholen. Und dafür benötigt man einen gültigen Ausweis. Ist der – beispielsweise nach einem Umzug – gerade auf der Gemeinde zum Umschreiben, und diese hat sie ans zuständige Landratsamt weitergeschickt, so läuft man ohne Anwalt, der eine Kopie erhalten muss, ins offene Messer. Der fachliche Kommentar der Chefjuristin des westdeutschen Rundfunks hierzu: „Ja, wenn Sie tagsüber nicht zuhause sein können, um die Post entgegenzunehmen, dann müssen Sie halt Leute dafür einstellen.“ Ein Leben als normaler Bürger ohne finanziellen Möglichkeiten für angestellte Sekretäre und Dienstboten ist manchen Juristen offensichtlich fremd – wenn man so viel Geld übrig hat, um extra Leute zur Abwehr der Böswilligkeit anderer Leute einzustellen, dann muss man ja tagsüber auch nicht mehr zur Arbeit ins Büro fahren und kann die juristischen Schikanen der Abmahner auch wunschgemäß persönlich in Empfang nehmen.

Leider ist die Schutzschrift in der Praxis problematisch. Zunächst einmal weiß man nicht, vor welches Gericht der Gegner gehen wird – bei Internetstreitigkeiten ist gemeinerweise jedes Gericht zuständig, weil das Internet als „überall abrufbar“ gilt – man spricht von „fliegendem Gerichtsstand“. Also muss man allen deutschen Gerichten eine Schutzschrift zustellen – oder zumindest allen 22 deutschen Landgerichten, wenn der Streitwert zu hoch für eine Verhandlung vor einem Amtsgericht ist. Bei den üblichen Anwaltstarifen für Schriftsätze kann dies ein teurer Spaß werden.

Die Schutzschrift bringt auch keinen Aufschub oder ein reguläres Gerichtsverfahren statt des Schnellgerichts der einstweiligen Verfügung. Sie bringt höchstens eine mündliche Verhandlung statt einer Verurteilung in Abwesenheit. Doch auch diese Verhandlung findet nicht etwa vor, sondern erst Monate nach dem Erlass der einstweiligen Verfügung statt. Ein Richter des Landberichts Köln sagte hierzu, „die Schutzschrift muss ich ja nicht lesen, wenn ich sie nicht für wichtig und den Fall für klar halte“, und machte damit deutlich, dass die Schutzschrift

eben nicht vor einer einstweiligen Verfügung schützen kann und dies auch auf keinen Fall soll. Folglich entschied er zuerst, dass mein Impressum als „unfairer Wettbewerbsvorteil“ sofort von der Website zu verschwinden habe, damit ich nach meinem Umzug auch für meine Freunde spurlos verschwunden war, erließ die einstweilige Verfügung und gab anschließend der Gegenpartei auch noch eine Kopie der Schutzschrift, damit diese bereits vor dem Prozess Zeit hatte, sich Gegenargumente zu überlegen, warum die gesetzlich vorgeschriebene Anbieterkennzeichnung oder zumindest die meinen Freunden versprochene Telefonnummer auf keinen Fall mehr unter <http://www.wdr.org/kontakt.html> oder einem anderen Teil der Website auftauchen dürfe.

Wie Ralf Hansen⁷ in seinem Buch „Abwehr von Abmahnungen im Internet“ darlegt, kann die Schutzschrift sogar einen noch unangenehmeren Effekt haben: Wenn der Richter sie doch einmal liest, könnte er die darin vorgetragenen Argumente als so klar wahrnehmen, dass er gerade deshalb die mündliche Verhandlung entfallen lässt und direkt auf Grundlage des Antrags auf eine Einstweilige Verfügung und der Schutzschrift des Beklagten entscheidet. Statt des erhofften Aufschubs hat man in diesem Fall die Katastrophe also sogar noch beschleunigt.

⁷ <http://www.duessellaw.de>

In der Praxis sucht sich der Kläger ein Gericht aus, das für ihn bequem erreichbar ist und von dem er vor allem weiß, dass es in seinem Sinn urteilen wird. Für den Beklagten wird das Gericht nur selten leicht erreichbar sein. Der eigene Anwalt muss zudem am entsprechenden Gericht zugelassen sein. Bis vor wenigen Jahren benötigte man hier schon für Verhandlungen am Landgericht einen zweiten lokalen Anwalt, was natürlich die Kosten in die Höhe trieb. Bei einer Berufung am Oberlandesgericht wird dies jedoch auch heute noch meistens der Fall sein und am Bundesgerichtshof sind ohnehin nur einige wenige BGH-Anwälte zugelassen. Daraus resultieren enorm steigende Kosten in den höheren Instanzen und möglicherweise auch eine schlechtere Vertretung, da der BGH-Anwalt sich oft nicht besonders für die durchaus entscheidenden Details des Falls interessiert, die der bisherige Anwalt dagegen mittlerweile in- und auswendig kennt.

Beratung durch Anwalt

Mit seinem Anwalt geht der Mandant noch einmal die Abrechnung durch.

„Nichts gegen die Spesen für das Mittagessen“, sagt er, „obwohl ich eigentlich dachte, Sie hätten mich eingeladen. Aber was soll denn das hier: Beratung bei Arbeitsessen – 50 Euro?“

„Erinnern Sie sich denn nicht mehr?“, will der Anwalt wissen, „da habe ich Ihnen doch zu den gedünsteten Krevetten in Madeira geraten.“

Wenn man kein Elektrofachmann ist und gerne noch etwas länger lebt, wird man eine neu gekaufte Leuchte nicht selbst aufhängen und anschließen, sondern einen Elektriker zu Hilfe holen. Wenn man Thomas Gottschalk ist, der darauf stolz ist zu wissen, wer Kant ist, aber nicht, wie man eine Glühbirne wechselt, auch für Letzteres. Wenn der Automotor stottert, fährt man damit in die Werkstatt und wird sich dafür weder schämen müssen noch deswegen angegriffen werden: Dazu sind Fachleute ja da!

Wenn man eine Abmahnung bekommt, ist es folglich naheliegend, damit auch zum Fachmann – also zu einem Rechtsanwalt – zu gehen, wenn man selbst keine Ahnung von der Juristerei hat. Doch genau dies kann zur Katastrophe führen! Gerade von Privatleuten und Freiberuflern erwarten die Konzerne merkwürdigerweise, dass sie ihre Rechtsprobleme alleine und persönlich in ihrer Freizeit lösen, während der Fachmann dem Konzern vorbehalten bleiben soll, auch wenn der bereits eigene Juristen in einer eigenen Rechtsabteilung beschäftigt.

So hatte ich, da ich nun wirklich keine Ahnung von der Materie hatte, zudem im Umzug war und auch Bedenken hatte, als Laie im Gespräch mit einer Konzernrechtsabteilung etwas falsch und mich unglücklich zu machen, bei meiner Abmahnung sofort einen Anwalt beauftragt, die Sache so zu regeln, dass ich glimpflich da herauskäme.

Und genau dieses wurde mir vom westdeutschen Rundfunk als Beweis meiner Aggressivität vorgeworfen und führte dort zur durch den Intendanten Fritz Pleitgen angeordneten Eskalation: Juristen sprechen in Konflikten nur sehr ungern mit anderen Juristen, da diese ihnen auch in Wortwahl und Verhalten gewachsen sind. Sie wollen vielmehr den Gegner höchstpersönlich in die Knie zwingen und sind an einer Vermittlung durch einen Kollegen nicht interessiert. Im noch erwähnten Fall „Loop Session“ lief die Sache prompt aus dem Ruder, weil hier eine Marke über einen Rechtsanwalt angemeldet worden war und nicht privat durch den Markeninhaber persönlich, der Abmahner deshalb im Markenregister (wohlgemerkt nicht auf dem Impressum der Website, doch dieses lesen Anwälte ohnehin in den meisten Fällen nicht!) nur eine Rechtsanwaltskanzlei als Ansprechpartner sah und folglich sofort zuschlug, obwohl er sich durchaus denken konnte, dass die Rechtsanwaltskanzlei nicht Betreiber der Website oder auch nur Inhaberin der Marke war.

Man kann daher nur schwerstens davon abraten, als „Kleiner“ einen Anwalt mit der „Regelung der Angelegenheit“ zu beauftragen. Dies führt unweigerlich in die Katastrophe. Der Abmahner will definitiv Krieg und nicht Frieden, und er will Ihnen persönlich an die Wäsche und diskutiert deshalb nicht mit vorgeschickten Vermittlern, mit denen Sie die Wogen glätten wollen, sondern wird dann erst richtig böse. Es ist zwar durchaus sinnvoll, einen Anwalt beratend hinzuzuziehen, wenn man selbst nun einmal keine Ahnung von rechtlichen Dingen hat – und das hat man als Laie nun mal nicht, mit dem „gesunden Menschenverstand“ kommt man hier nicht weit. Aber dieser Anwalt sollte, wenn er nicht wirklich einen Namen in Internetbelangen hat, der den Gegner dazu bringen könnte, infolge des Rufs des Anwalts den Widerspruch ernst zu nehmen, nicht nach außen auftreten.

Dies spart zwar zunächst keine Nerven, weil man sich dann eben höchstpersönlich mit den Konzernjuristen und deren externer Kanzlei herumstreiten muss, doch selbst wenn man die Fassung verlieren und ihnen auf ihre mitunter zu erwartenden Ausfälligkeiten ebenfalls Beleidigungen an den Kopf werfen sollte, sind die Folgen weniger schlimm, als wenn man sich sagt, „das soll jemand für mich machen, der mit so was Erfahrung hat“ und damit die Konzernjuristen in Wut bringt.

Während man selbst nämlich meist erst dann beleidigend wird, wenn einem der Kragen platzt, gehen sich Juristen durchaus von Anfang an gegenseitig an die Gurgel, was zwar Teil der üblichen Taktik ist – ebenso aber auch, dass die Gegenseite dieses übliche Geplänkel dann scheinheiligerweise dem Abgemahnten persönlich anlastet. Man kann als Abmahner eine „Aggressivität“ des gezielt Angegriffenen oder seines Anwalts ja durchaus mit entsprechenden Beschuldigungen provozieren. Es wird aber auch mitunter einfach erlogen: In meinem Fall wurde ich sowohl von der Rechtsabteilung des westdeutschen Rundfunks wie dem externen Anwalt und dem Gericht persönlich der Aggressivität und des schlechten Benehmens vor Gericht beschuldigt, obwohl ich beim Prozess ja gar nicht anwesend sein konnte, was aktenkundig war, und auch zuvor gar keinen direkten Kontakt gehabt hatte – es wäre angesichts des Anwaltszwangs in Markenrechtsdingen ohnehin sinnlos gewesen und in den 51 Stunden vor der einstweiligen Verfügung war ich im Umzug.

Wer also denkt, er sei aus dem Schneider, wenn er einen Fachkundigen vorschickt, um mit dem Abmahner zu sprechen, statt sich selbst um Kopf und Kragen zu reden, kann das genaue Gegenteil erleben. Dies ist im Zivilrecht nicht wie im Strafrecht, wo es genau andersherum sehr sinnvoll ist, bei Beschuldigungen erstmal einen Anwalt zur Polizei zu schicken und nicht selbst hin zu gehen, da nur ein Anwalt Akteneinsicht bekommen wird und feststellen kann, was überhaupt vorliegt – das kann schließlich auch ein Irrtum, eine Verwechslung sein⁸. Erscheint man selbst, so kann dies weit teurer kommen als die Anwaltsgebühr, da man dann nichts erfährt, aber ausgefragt wird und sich möglicherweise unnötig in Probleme bringt – nicht aufgrund Böswilligkeit der Beamten, sondern nur aufgrund des hier üblichen Ablaufs.

Auch, wenn man einem Anwalt den Fall also auch als vielbeschäftigter Mensch nicht einfach übertragen kann, sollte man ihn rechtzeitig zu Hilfe ziehen. Eine Erstberatung bei einem Anwalt kostet für private Mandanten derzeit maximal 190 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer, mit Post- und Telekommunikationsgebühren und Mehrwertsteuer sind dies maximal 250 Euro. Ist man nicht Verbraucher, sondern Freiberufler oder Gewerbetreibender, oder ist es mit der Erstberatung nicht getan, so berechnet sich die Beratungsgebühr aus dem Streitwert, jedoch mit einem deutlichen Spielraum⁹ – bei einem Streitwert von 50.000 Euro können so Gebühren zwischen 104,60 und 1.046 Euro entstehen. Wird der Anwalt tatsächlich tätig, kommt noch die Geschäftsgebühr hinzu, die theoretisch von 523 (0,5-fach) bis 2.615 Euro (2,5-fach) reichen kann, in der Praxis gibt es eine sogenannte Kappungsgrenze bei 1,3-fach, die ähnlich wie beim Arzt nur überschritten werden darf, wenn die Tätigkeit des Anwalts

⁸ <http://members.aol.com/jobfallen/bullen.html>

⁹ <http://domain-recht.de/magazin/article.php?id=508>

besonders umfangreich oder schwierig war. So endet man bei maximal 1.484 Euro zuzüglich gegebenenfalls der Post- und Kommunikationspauschale von 20 Euro und der Mehrwertsteuer. Es ergeben sich also schlimmstenfalls ungefähr 1.800 Euro.

Vor Gericht würden bei 50.000 Euro Streitwert – was für Markenrecht ja eher das Minimum darstellt – dagegen schon für den eigenen und den gegnerischen Anwalt jeweils fix 2.615 Euro fällig. Dazu kommen 1.368 Euro für das Gericht, zusammen knapp 4.500 Euro. Es ist also klar, dass eine außergerichtliche Einigung selbst dann günstiger sein kann, wenn sie ein fauler Kompromiss ist. Sie setzt aber voraus, dass der Gegner hierzu entweder bereit oder die eigene Position flexibel ist – es also keine Rolle spielt, wenn man den Forderungen komplett nachkommt und seine Domain von heute auf morgen überträgt oder was sonst genau verlangt wird.

Eine Ausnahme sind natürlich jeglicher Grundlagen entbehrende Abmahnungen bekannter Krawallmacher – hier sollte man, schon um die eigenen Nerven zu schonen, entweder die Abmahnung ignorieren oder – wenn sie reelle Grundlagen hat – tatsächlich einen Anwalt vorschicken, statt sich mit den Störenfrieden so lange zu streiten, bis Beleidigungen fallen und damit ein echter Grund für einen Rechtsstreit besteht oder man vor Aufregung krank wird.

Insgesamt ist es bei einer Abmahnung zwar nicht angebracht, total in Panik zu geraten und überzureagieren, zumal es viele absolut unberechtigte Abmahnungen gibt. „Aussitzen“ und ignorieren funktioniert aber im Normalfall auch nicht.

Angriff statt Verteidigung: Negative Feststellungsklage

Wenn man eine Abmahnung erhält, sollte man sofort überprüfen, wie die Chancen des Gegners (nur der hat welche, man selbst kann ohnehin nur verlieren und nichts gewinnen) stehen. Dabei kann die nach einem Buch von Rudolf Koch und in Zusammenarbeit mit einer Anwaltskanzlei entwickelte Abmahnbearbeitungsmaschine Tractina der Abmahnwelle e.V. helfen, die geeignete Standardschreiben aufsetzt. Gute Chancen hat man zunächst einmal, wenn der Gegner formale Fehler gemacht hat – und sei es, dass er den eigenen Namen falsch geschrieben hat. Natürlich wird dann schnell eine korrigierte Abmahnung folgen, aber man hat schon einmal ein paar unter Umständen entscheidende Tage gewonnen, in denen man beispielsweise seine Familie informieren kann, keine E-Mails mehr an die strittige Domain zu senden.