



Abmahnung im Wettbewerbs-, Marken- und Urheberrecht

Ansprechpartner: Assessorin Sandra Nützel

@ nuetzel@bayreuth.ihk.de

☎ 0921 886-213

Juli 2011

Grundsätzlich gilt: Die Abmahnung ist damit ein sinnvolles Instrument zur Selbstregulierung der Wirtschaft. Der Gesetzgeber hat mit der Abmahnung für die Beteiligten eine kostengünstigere Möglichkeit geschaffen, marken-, urheber- und wettbewerbsrechtliche Verstöße abzustellen, ohne gerichtlich gegen diese vorgehen zu müssen. Leider wird das sinnvolle Instrument der Abmahnung aber auch immer wieder missbraucht.

WAS IST EINE ABMAHNUNG?

Das Rechtsinstitut der Abmahnung ist in § 12 Abs. 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ausdrücklich geregelt. Mit der Abmahnung, die hauptsächlich im Bereich des Wettbewerbs-, Marken- und Urheberrechts eingesetzt wird, wird dem Abgemahnten mitgeteilt, dass er durch ein bestimmtes (Werbe-)Verhalten wettbewerbswidrig oder marken- bzw. urheberrechtsverletzend gehandelt hat. Er wird in dem Schreiben dazu aufgefordert, die angegriffene Maßnahme zu unterlassen und fristgemäß eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben.

SINN UND ZWECK EINER ABMAHNUNG

Die **Abmahnung** kann eine **gerichtliche Auseinandersetzung** über die gerügte Handlung/(Werbe-)Maßnahme **vermeiden**. Denn wenn die Abmahnung erfolgreich ist und die geforderte Unterlassungserklärung durch den Abgemahnten abgegeben wird, verpflichtet er sich damit, die beanstandete Maßnahme einzustellen. Dies kann in vielen Fällen kostengünstiger sein als unmittelbar Klage zu erheben.

EINE ABMAHNUNG HAT ÜBLICHERWEISE FOLGENDEN INHALT:

- Beschreibung des beanstandeten Sachverhalts (so genau wie möglich, damit erkennbar ist, welches Verhalten zukünftig zu unterlassen ist);
- rechtliche Begründung des (z.B. Wettbewerbs-) Verstoßes;
- Aufforderung, das Verhalten/die beanstandete Maßnahme künftig zu unterlassen;
- Androhung gerichtlicher Schritte, falls die vorformulierte und beigefügte Unterlassungserklärung (vgl. hierzu im Einzelnen unten) nicht oder nicht innerhalb der angegebenen Frist unterzeichnet wird;
- Aufforderung zur Zahlung der angefallenen Abmahnkosten.

WAS KANN ABGEMAHT WERDEN?

Grundsätzlich ist **jedes rechtswidrige Verhalten** abmahnfähig. Dazu zählen insbesondere Marken- und Urheberverletzungen (z.B. Benutzung geschützter Kennzeichen, Anlehnung an bekannte Marken, ungefragte Übernahme von Katalogbildern des Herstellers, rechtswidriges Kopieren von Texten etc.) sowie Verstöße im Bereich des Wettbewerbsrechts (z.B. irreführende Werbung, fehlende oder unvollständige Verbraucherbelehrungen, unvollständige Preisangaben, unvollständige Anbieterkennzeichnungen im Internet etc.).

WER KANN ABMAHNEN?

Abmahnungen können vom **Betroffenen** (z.B. dem Markenrechtsinhaber, dem Urheber oder dem Mitbewerber) ausgesprochen werden. Wettbewerbsrechtliche Verstöße können neben dem Mitbewerber aber auch von **rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen** (z.B. der Zentrale zur Bekämpfung unlauteren

Wettbewerbs e.V.), Verbraucherschutzverbänden, den **Industrie- und Handelskammern** sowie den **Handwerkskammern** abgemahnt werden.

Achtung: **Nicht jeder „Verein“**, der Abmahnungen verschickt, ist **abmahn- bzw. klagebefugt**. Es tauchen immer wieder „Abmahner“ (Verbände, aber auch Rechtsanwälte!) auf, die den Unterlassungsanspruch selbst oder für einen angeblichen Mitbewerber missbräuchlich geltend machen, indem sie eine große Anzahl an Abmahnungen mit gleichem Inhalt an unterschiedliche Unternehmen versenden. Einziges Ziel: Die Gebühren bzw. Unkostenpauschale für die Abmahnung kassieren bzw. später bei Zuwiderhandlung die Vertragsstrafe geltend machen. Liegen bei Erhalt einer Abmahnung Zweifel oder Anhaltspunkte für eine solche sog. **„Serienabmahnung“** vor, sollte Rat bei der zuständigen Industrie- und Handelskammer, einem Berufsverband oder Rechtsanwalt eingeholt werden.

ABMAHNUNG ERHALTEN – WAS NUN?

Legen Sie das Schreiben nicht zur Seite! Prüfen Sie es genau, bevor Sie es unterschreiben! Klären Sie folgende Fragen:

- Ist der Abmahnende abmahnbefugt?
- Ist man überhaupt der richtige Ansprechpartner für die beanstandete Maßnahme, d.h. ist man der Verantwortliche der abgemahnten Handlung?
- Stellt die gerügte Handlung auch tatsächlich einen gesetzlichen Verstoß dar, ist man also zur Unterlassung und damit zur Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung verpflichtet?
- Ist die Unterlassungserklärung hinsichtlich des Unterlassungsversprechens und der Vertragsstrafe richtig formuliert?
- Ist die Vertragsstrafe angemessen?
- Ist die geforderte Auskunftspflicht und die Anerkennung von etwaigen Schadensersatzansprüchen gerechtfertigt?

Bestehen an irgendwelchen dieser Punkte Zweifel, ist - um die gesetzte Frist zu wahren - **unverzüglich** fachkundiger Rat z.B. bei einem Rechtsanwalt einzuholen. Auch die IHK steht für erste Informationen und Hinweise zur Verfügung.

In jedem Fall sollte eine schnelle Reaktion erfolgen. Die **Frist**, innerhalb derer die Erklärung abgegeben werden soll, beträgt in der Regel nur wenige Tage (5 - 10 Tage). Sie **darf auf keinen Fall versäumt werden!** Denn nach Ablauf der Frist kann der

Abmahnende sofort ohne weitere Mahnung handeln, also insbesondere bei Gericht eine **einstweilige Verfügung** beantragen oder **Unterlassungsklage** einreichen (sog. **Ausschlussfrist**).

Mit dem **einstweiligen Verfügungsverfahren** kann das Gericht ohne mündliche Verhandlung, also auch **ohne Anhörung des Abgemahnten**, oft innerhalb eines Tages entscheiden, ob seines Erachtens der Verstoß gegeben ist und in diesem Fall den entsprechenden Gerichtsbeschluss erlassen. Dieser wird dem Abgemahnten per Gerichtsvollzieher zugestellt. Der Abgemahnte muss sodann die beanstandete Maßnahme sofort einstellen, andernfalls drohen ihm Ordnungsgeld oder Ordnungshaft.

Achtung: Dies gilt selbst dann, wenn die einstweilige Verfügung zu weit gefasst oder sogar mangels Verstoßes rechtswidrig ist. Eine einstweilige Verfügung kann nur durch das Gericht wieder beseitigt (aufgehoben) werden. Um dies zu erreichen, muss der Betroffene **fristgemäß Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung einlegen**.

WAS IST EINE UNTERLASSUNGSERKLÄRUNG?

Die Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung ist das eigentliche Herzstück der Abmahnung. Mit dem Abmahnschreiben, mit dem der Abgemahnte aufgefordert wird, eine bestimmte Handlung zu unterlassen, wird eine vorbereitete Erklärung mitgeschickt. Mit dieser soll der Abgemahnte erklären, dass er die abgemahnte Handlung in Zukunft unterlässt.

Die für eine Klage bzw. einstweilige Verfügung erforderliche Wiederholungsgefahr eines Wettbewerbs- bzw. Markenverstoßes wird nämlich nur ausgeräumt, wenn der Verletzer gegenüber dem Verletzten **uneingeschränkt, bedingungslos und unwiderruflich** und unter Übernahme einer angemessenen **Vertragsstrafe** für jeden Fall der Zuwiderhandlung erklärt, weitere gleiche oder im Kern ähnliche Verstöße zu unterlassen.

Oft wird mit der Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung auch die Erteilung von Auskunft (z.B. wo die beanstandete Werbung noch erschienen ist), die Anerkennung von Schadensersatzansprüchen und die Übernahme der durch die Abmahnung entstandenen Kosten verlangt.

Achtung: Zwingender Bestandteil der Unterlassungserklärung für die Ausräumung der Wiederholungsgefahr sind diese Ansprüche nicht. Auch fehlt es manchmal an den Voraussetzungen für einen Schadensersatz- oder Auskunftsanspruch oder einem

Kostenerstattungsanspruch in der angegebenen Höhe. Deshalb ist es auch hier empfehlenswert, die in der vorformulierten Unterlassungserklärung enthaltenen Erklärungen genau zu prüfen bzw. prüfen zu lassen.

WANN UND MIT WELCHEM INHALT IST EINE UNTERLASSUNGSERKLÄRUNG ABZUGEBEN?

1. Abmahnung gerechtfertigt und Unterlassungserklärung richtig formuliert

Liegt der vorgeworfene Verstoß tatsächlich vor, ist die vorformulierte Unterlassungserklärung uneingeschränkt, bedingungslos und unwiderruflich innerhalb der gesetzten Frist abzugeben.

Achtung: Bleibt die Erklärung aus oder wird sie nicht vollständig oder zu spät abgegeben, droht eine einstweilige Verfügung oder eine Unterlassungsklage, die jeweils höhere Kosten verursacht als die Abmahnung (Gerichtskosten!).

2. Abmahnung gerechtfertigt, Unterlassungserklärung aber zu weit gefasst

Ist die Abmahnung zwar **gerechtfertigt**, weil der vorgeworfene Verstoß tatsächlich besteht, die **Unterlassungserklärung jedoch nicht richtig formuliert** (z.B. zu weit gefasst), sollte der Abgemahnte die Unterlassungserklärung dennoch fristgerecht - **gegebenfalls modifiziert** - abgeben. Hinsichtlich der Modifizierung ist jedoch Vorsicht geboten und im eigenen Interesse fachkundiger Rat einzuholen.

3. Abmahnung gerechtfertigt, aber Vertragsstrafe zu hoch

Ist die Abmahnung zwar **gerechtfertigt**, **jedoch die Angemessenheit der Vertragsstrafe zweifelhaft**, sollte ebenfalls fachkundiger Rat eingeholt werden. Von einer eigenmächtigen Senkung der Höhe der Vertragsstrafe oder Abgabe der Unterlassungserklärung gänzlich ohne Übernahme der Vertragsstrafe ist abzuraten. Denn nur bei Abgabe einer Unterlassungserklärung mit einer **angemessen hohen** Vertragsstrafe (z.B. "Für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung gegen diese Erklärung verpflichtet sich der Störer zur Zahlung einer Vertragsstrafe i.H.v. EUR 4.000") besteht die Vermutung dafür, dass der Abgemahnte die Erklärung auch wirklich ernst meint, nur so kann die Wiederholungsgefahr ausgeräumt und die Gefahr einer Unterlassungsklage bzw. einstweiligen Verfügung gebannt werden. Ob eine Vertragsstrafe angemessen ist, ist abhängig von verschiedenen Faktoren, wie etwa der Art und Größe des Unternehmens des Abgemahnten, der Schwere des Verstoßes und dem Verschulden des Verletzers.

4. Abmahnung gerechtfertigt, aber Abmahnkosten sehr hoch

Ist die Abmahnung zwar **gerechtfertigt**, bestehen **jedoch Zweifel** an der Zulässigkeit der **Höhe der Abmahnkosten**, ist die Unterlassungserklärung dennoch fristgerecht

abzugeben, allerdings kann die Übernahme der Verpflichtung zur Zahlung der Abmahnkosten verweigert werden. Es bleibt dann zwar das Risiko, auf Kostenerstattung verklagt zu werden, allerdings befindet sich der Abgemahnte bei einer Klage auf Kostenerstattung in einer günstigeren Position als in einem einstweiligen Verfügungsverfahren.

Denn der Streitwert beruht hier nur auf den Abmahnkosten, ist also wesentlich geringer als der ursprüngliche Streitwert des Wettbewerbsverstoßes.

5. Abmahnung ungerechtfertigt

Ist die Abmahnung **nicht gerechtfertigt**, etwa weil der Abmahnende nicht zur Abmahnung berechtigt ist oder weil gar kein Verstoß vorliegt, sollte der Abgemahnte **den Abmahnenden schnellstmöglich darüber aufklären, dass er eine Erklärung nicht unterzeichnen wird**. Schweigt der Abgemahnte, signalisiert er hingegen, dass er eine außergerichtliche Auseinandersetzung ablehnt und muss mit einer einstweiligen Verfügung bzw. einem Gerichtsverfahren rechnen.

WIE IST DIE UNTERLASSUNGSERKLÄRUNG ABZUGEBEN?

Da die Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung eine **empfangsbedürftige Willenserklärung** ist, muss der Abgemahnte selbst dafür sorgen, dass seine Erklärung auch ankommt. Die vom Abmahnenden gesetzte Frist wird nur gewahrt, wenn die Unterlassungserklärung dem Abmahnenden **vor Fristablauf zugegangen** ist. Zur Fristwahrung kann die Erklärung vorab per **Fax** übermittelt werden. Sie sollte dem Abmahnenden dann aber **zusätzlich auf dem Postweg** noch im Original zugesendet werden.

Achtung 1: **Im Streitfall trägt der Abgemahnte die Beweislast für den rechtzeitigen Zugang der Unterlassungserklärung**, sodass entsprechende Nachweise (Faxsendeberichte, Einschreiben/Rückscheinkarte) aufbewahrt werden sollten.

Achtung 2: Zeitgleich mit der Abgabe der Erklärung müssen unverzüglich alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen getroffen werden, um das beanstandete Verhalten und gleichartige Maßnahmen (also z.B. Werbeaussagen, die im Kern mit der beanstandeten identisch sind) sofort zu unterbinden. Denn im Falle der **schuldhaften Zuwiderhandlung** wird, wenn es sich um einen **identischen oder im Kern gleichartigen Verstoß** gegen die abgegebene Unterlassungserklärung handelt, die versprochene Vertragsstrafe in voller Höhe fällig, und es entsteht zugleich ein neuer Unterlassungsanspruch.

MEHRFACHABMAHNUNGEN HINSICHTLICH DESSELBEN VERHALTENS

Wurde auf eine Abmahnung hin eine Unterlassungserklärung abgegeben und erhält der Unternehmer eine zweite Abmahnung (von einem anderen Abmahnberechtigten), ist zu prüfen, ob die zweite Abmahnung sich tatsächlich auf genau denselben Sachverhalt bezieht und ob damit die bereits abgegebene Unterlassungserklärung auch das von der zweiten Abmahnung beanstandete Verhalten erfasst (und damit die Wiederholungsgefahr für einen etwaigen Unterlassungsanspruchs des zweiten Abmahners ausräumt). Bestehen insoweit Zweifel, ist fachkundiger Rat einzuholen.

Ist der Abgemahnte der Ansicht, die Unterlassungserklärung sei auch bezüglich der zweiten Abmahnung ausreichend, muss er dem Zweitabmahner innerhalb der von dieser gesetzten Frist mitteilen, dass er bereits eine Unterlassungserklärung abgegeben hat; dem Zweitabmahner sollte zusätzlich die bereits abgegebene Erklärung in Kopie übersendet werden.

DRUCKFEHLER DER ZEITUNG

Beruhet eine Abmahnung auf einer – durch einen Druckfehler bei der Zeitung entstandenen – wettbewerbswidrigen Anzeige, empfiehlt es sich, den Abmahnenden unverzüglich anzuschreiben und eine Kopie des Anzeigenmanuskripts, die Reklamation bei der Zeitung und – soweit vorhanden – eine entsprechende Bestätigung der Zeitung beizufügen.

ABMAHNKOSTEN

Ist die Abmahnung gerechtfertigt, hat der Abmahnende einen Anspruch auf (fristgerechten) Ersatz der ihm mit der Abmahnung entstandenen erforderlichen Kosten (§ 12 Abs. 1 Satz 2 UWG).

Die Höhe der Abmahnkosten liegt bei Abmahnungen von Wettbewerbsverbänden zwischen € 150,00 und € 250,00. Bedient sich ein Mitbewerber für die Abmahnung zulässigerweise eines Rechtsanwalts, richtet sich die Höhe der zu ersetzenden Gebühren nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) entsprechend des für den Fall angesetzten Streitwertes.

Der Streitwert ist insbesondere von der Schwere des Verstoßes und dem Allgemeininteresse an der Unterlassung abhängig. In der Regel werden Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von € 500 bis € 1.000 anfallen.

Hinweis:

Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer Kammer – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

Abdruck mit freundlicher Genehmigung der IHK für München und Oberbayern.