

# Abmahnung – was nun?

## Verhaltenstipps bei wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen

Ein Merkblatt der Industrie- und Handelskammer Hannover

Wettbewerbsverstöße sind in der Praxis keine Seltenheit. Im Fall eines Wettbewerbsverstößes ist mit einer Abmahnung zu rechnen; dies gilt auch dann, wenn der Verstoß nur aus Unwissenheit begangen wurde oder es sich nur um einen scheinbar kleinen Fehler z. B. bei gesetzlich vorgeschriebenen Informationspflichten handelt. Mit dem am 2. Dezember 2020 in Kraft getretenen Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs hat der Gesetzgeber auf zunehmende Missstände bei wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen reagiert und ein umfangreiches Maßnahmenpaket zur Bekämpfung missbräuchlicher Abmahnungen in Kraft gesetzt.

Das IHK-Merkblatt fasst die an Abmahnungen zu stellenden Voraussetzungen zusammen und zeigt Handlungsmöglichkeiten im Fall einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung auf:

### 1. Abmahnung – was ist das?

Im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ist in § 13 Abs. 1 die außergerichtliche Durchsetzung von Ansprüchen im Wege der Abmahnung geregelt. Vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens sollen die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten demjenigen, der einen Wettbewerbsverstoß begangen hat, die Möglichkeit einräumen, die Angelegenheit außergerichtlich beizulegen. Dies erfolgt im Wege einer Abmahnung. Darin wird der Abgemahnte zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung innerhalb einer meist sehr kurz bemessenen Frist aufgefordert und für den Fall, dass die gesetzte Frist erfolglos verstreicht, werden gerichtliche Schritte angedroht. Die Abmahnung ist nicht an eine bestimmte Form gebunden, kann also z. B. per Brief, Fax oder E-Mail oder telefonisch erfolgen.

Das am 2. Dezember 2020 in Kraft getretene Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs regelt ausdrücklich die Mindestanforderungen einer Abmahnung. Folgende Punkte müssen in einer Abmahnung klar und verständlich angegeben werden:

- Name und Firma des Abmahnenden, im Fall einer Vertretung (z. B. durch Rechtsanwalt) auch Name und Firma des Vertreters,
- die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung,
- die Rechtsverletzung und die ihr zugrundeliegenden tatsächlichen Umstände,
- ob und in welcher Höhe ein Aufwendungsersatzanspruch geltend gemacht wird und dessen Berechnungsgrundlagen,
- ggf. einen Hinweis darauf, dass der Aufwendungsersatzanspruch ausgeschlossen ist (vgl. unten 6.2).

### 2. Wie schnell muss ich auf die Abmahnung reagieren?

Eine Abmahnung sollte nicht auf die leichte Schulter genommen oder gar ignoriert werden, da sie weitreichende Konsequenzen, wie eine einstweilige Verfügung oder eine

Klage mit hohen Kosten nach sich ziehen kann. Die Frist zur Abgabe einer Unterlassungserklärung ist meistens nur mit wenigen Tagen bemessen, so dass möglichst vor Fristablauf reagiert werden sollte. Falls dies nicht möglich, sollte man um angemessene Fristverlängerung bitten. Trotz der Eilbedürftigkeit sollte man sich auf keinen Fall verleiten lassen, eine Unterlassungserklärung vorschnell oder ungeprüft abzugeben oder etwa annehmen, dass die Sache allein schon durch Zahlung des Aufwendungsersatzes erledigt wäre. Im Zweifel sollte man sich schnellstmöglich an einen Rechtsanwalt wenden. Auskünfte erteilen auch Berufs- oder Fachverbände oder die örtlich zuständige Industrie- und Handelskammer.

### **3. Was muss ich prüfen?**

Nach Erhalt der Abmahnung sollten insbesondere folgende Punkte geprüft bzw. beachtet werden:

3.1 Halten Sie das Eingangsdatum fest.

3.2 Ist das Abmahnschreiben richtig adressiert?

3.3 Im Fall einer Abmahnung durch einen Rechtsanwalt - liegt dem Abmahnschreiben ein Nachweis der Vollmacht bei? Es ist aber streitig, wie sich die fehlende Vollmachtsurkunde auswirkt (im Zweifel Abmahnung unverzüglich zurückweisen, jedenfalls dann, wenn keine vorformulierte Unterlassungserklärung beigefügt ist bzw. neben der fehlenden Vollmachtsurkunde noch weitere Punkte gerügt werden).

3.4 Ist der Absender berechtigt, eine Abmahnung auszusprechen?

Anspruchsberechtigt sind zurzeit Mitbewerber, Wirtschaftsverbände, Verbraucherverbände, die in eine Liste beim Bundesjustizamt eingetragen sind, Handwerkskammern und Industrie- und Handelskammern:

3.4.1 Mitbewerber ist jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Dabei ist der Begriff des Unternehmers weit auszulegen. Der Unternehmer muss Waren oder Dienstleistungen „gleicher oder verwandter Art“ auf demselben Markt vertreiben, die Mitbewerber müssen sich also um denselben Kundenkreis bemühen. Das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs sieht zudem ab 1. Dezember 2021 eine Verschärfung vor. Ein Mitbewerber ist nur dann anspruchsberechtigt, wenn er Waren oder Dienstleistungen in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich vertreibt oder nachfragt. Dadurch soll erreicht werden, dass z. B. nur zum Schein errichtete Shops, die gar keine ‚echte‘ gewerbliche Tätigkeit entfalten, nicht mehr abmahnen können. Es reicht also nicht mehr aus, wenn der Mitbewerber z. B. nur einige wenige Waren zu überhöhten Preisen anbietet oder sich im Insolvenzverfahren befindet. Werden von einem Mitbewerber eine größere Anzahl von Abmahnungen ausgesprochen, muss dementsprechend auch der Umfang seiner geschäftlichen Tätigkeit größer sein. Die Anspruchsberechtigung muss der Mitbewerber darlegen und beweisen, z. B. durch die Zahl der Verkäufe.

3.4.2 Wettbewerbsvereine/Wirtschaftsverbände müssen eine "erhebliche" Anzahl an Mitgliedern (d. h. Unternehmen), die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art und auf demselben Markt wie der Abgemahnte nachweisen und tatsächlich

in der Lage sein, den Satzungszweck zu erfüllen. Erforderlich ist also ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Verbandsmitgliedern und dem Abgemahnten. Als Waren verwandter Art hat die Rechtsprechung z. B. Orientteppiche mit Teppichböden oder sonstigen Fußbodenbelägen oder auch Neuwagen mit Gebrauchtwagen angesehen. Die Verbandsmitglieder müssen sich auch auf dem räumlich relevanten Markt gegenüberstehen. Bei rein stationären Einzelhandelsgeschäften ist der Einzugsbereich begrenzt, während im Onlinehandel oder bei Werbung im Internet ein bundesweiter Markt anzunehmen ist. Vorausgesetzt wird auch eine ausreichende Ausstattung des Verbands in personeller, sachlicher und finanzieller Hinsicht. Ab dem 1. Dezember 2021 besteht zudem die Verpflichtung zur Eintragung in eine Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände beim Bundesamt für Justiz (Angleichung an die Liste der qualifizierten Einrichtungen für Verbraucherverbände). Das Bundesjustizministerium bereitet eine Verordnung zu qualifizierten Einrichtungen und qualifizierten Wirtschaftsverbänden vor (QEWV). Darin werden Einzelheiten des ab 1. Dezember 2021 erforderlichen Eintragungsverfahrens und den hierfür erforderlichen Voraussetzungen für qualifizierte Wirtschaftsverbände und den jährlichen Berichts- und Statistikpflichten geregelt.

3.4.3 Verbraucherschutzverbände müssen bereits jetzt in die Liste der qualifizierten Einrichtungen nach dem Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) beim Bundesamt für Justiz eingetragen sein. Auch sie werden der geplanten Verordnung (QEWV, vgl. oben 3.4.2) ab 1. Dezember 2021 unterliegen.

3.4.4 Ab dem 1. Dezember 2021 erfolgt zudem eine Klarstellung, dass nicht nur Handwerkskammern, sondern alle nach der Handwerksordnung errichteten Organisationen (z. B. Kreishandwerkerschaften) anspruchsberechtigt sind und der Kreis der Anspruchsberechtigten wird auf berufsständische öffentlich-rechtliche Körperschaften im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung und Gewerkschaften im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung bei Vertretung selbständiger beruflicher Interessen erweitert.

3.5 Ist der vom Abmahner dargestellte Sachverhalt tatsächlich korrekt?

3.6 Liegt ein Wettbewerbsverstoß vor?

3.7 Ist die Unterlassungserklärung hinsichtlich des Unterlassungsversprechens zu weitreichend formuliert?

Zu beachten ist insoweit, dass es üblich ist, der Abmahnung eine vorformulierte Unterlassungserklärung beizufügen. Zwingend erforderlich ist dies aber nicht. Der Abgemahnte kann auch aufgefordert werden, selbst eine Unterlassungserklärung zu formulieren.

#### **4. Welche Handlungsalternativen habe ich?**

Die Reaktion auf eine Abmahnung kann unterschiedlich ausfallen:

4.1 Soweit ein wettbewerbsrechtlicher Verstoß vorliegt und keine Hinweise auf einen Missbrauch gegeben sind (siehe dazu unten 5.), kann die Abgabe der Unterlassungserklärung ein einfacher und kostengünstiger Weg zur außergerichtlichen Streitbeilegung sein.

Die Formulierung der Unterlassungserklärung hat dabei eine große Bedeutung.

Sie ist maßgeblich dafür, welches Verhalten künftig zu unterbleiben hat und eine Vertragsstrafe verwirkt ist. Es ist daher unbedingt darauf zu achten, dass die Unterlassungserklärung hinreichend konkret gefasst ist. Anderenfalls besteht die Gefahr, sich zu verpflichten, auch eine an sich zulässige Werbung nicht mehr zu verwenden oder in eine Vertragsstrafenfalle zu laufen. Ggf. sollte die Unterlassungserklärung daher von einem Rechtsanwalt modifiziert werden. In die Überlegungen muss ebenfalls das Risiko hinsichtlich der Zahlung einer etwaigen Vertragsstrafe bei Verstoß gegen die Unterlassungserklärung einbezogen werden. Lässt sich etwa nicht gänzlich sicherstellen, dass sich im Kern gleiche Wettbewerbsverstöße wiederholen, kann es durchaus vorteilhaft sein, es auf eine einstweilige Verfügung oder Klage ankommen zu lassen (vgl. 4.6).

4.2 Wichtig: Vor Abgabe einer Unterlassungserklärung müssen alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen getroffen werden, um das beanstandete Verhalten abzustellen.

4.3 Die Übernahme bzw. Erstattung der Abmahnkosten ist übrigens nicht zwingender Bestandteil der Unterlassungserklärung.

4.4 Durch die Abgabe der Unterlassungserklärung mit der Verpflichtung zur Zahlung einer angemessenen Vertragsstrafe für den Fall einer schuldhaften Zuwiderhandlung wird die Wiederholungsgefahr ausgeräumt und eine einstweilige Verfügung oder eine Klage vermieden. Für die Frage, ob die Vertragsstrafe angemessen ist, benennt das Gesetz in einem neuen § 13a UWG folgende Kriterien:

- (1) Art, Ausmaß und Folgen der Zuwiderhandlung,
- (2) Schuldhaftigkeit und Grad des Verschuldens,
- (3) Größe, Markstärke und Wettbewerbsfähigkeit des Abgemahnten,
- (4) das wirtschaftliche Interesse des Abgemahnten.

Es ist auch möglich, dass die Vertragsstrafe nicht in einer bestimmten Höhe vereinbart wird, sondern nach billigem Ermessen des Abmahners bestimmt und im Streitfall vom zuständigen Gericht überprüft werden kann.

Im Fall von erstmaligen Verstößen gegen gesetzliche Informations- oder Kennzeichnungspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr oder Telemedien (vgl. 6.2) oder im Fall von Datenschutzverstößen können Mitbewerber zwar weiterhin abmahnen, aber keine Vertragsstrafe verlangen, wenn der Abgemahnte in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigt. Bei der Ermittlung der Mitarbeiterzahl kann auf das Kündigungsschutzgesetz zurückgegriffen werden (§ 23 Abs. 1 Satz 4 KSchG).

Unabhängig davon, wer die Abmahnung ausgesprochen hat, gilt gegenüber Abgemahnten mit dieser „Arbeitnehmergrenze“ auch, dass bei nur unerheblichen Beeinträchtigungen die Vertragsstrafe höchstens 1.000 Euro betragen darf. Es bleibt abzuwarten, wie im Einzelfall die Rechtsprechung das Merkmal der unerheblichen Beeinträchtigung auslegt.

4.5 Erfolgt wegen desselben Wettbewerbsverstößes eine weitere Abmahnung von anderer Seite, sollte der Abgemahnte dem Versender mitteilen, wenn er be-

reits eine Unterlassungserklärung abgegeben hat und davon möglichst eine Kopie an den Zweitabmahner übersenden. Entsprechendes würde für einen gerichtlichen Titel gelten.

#### 4.6 Einstweilige Verfügung oder Klage in Kauf nehmen.

Das einstweilige Verfügungsverfahren ist ein Eilverfahren zur schnellen gerichtlichen Klärung des wettbewerbsrechtlichen Falls. Allerdings ist die einstweilige Verfügung nur vorläufiger Natur, d. h. als „Übergangsmaßnahme“ anzusehen. Eine endgültige Klärung bleibt grundsätzlich dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Dennoch spielt das einstweilige Verfügungsverfahren in der Praxis eine erhebliche Rolle, um Wettbewerbsverstöße schnell und wirksam zu unterbinden. Der Abmahner (Anspruchsteller) braucht nämlich die Eilbedürftigkeit nicht darzulegen und glaubhaft zu machen, da das UWG in § 12 Abs.1 eine widerlegbare Vermutung für die Dringlichkeit begründet.

Da die Entscheidung über den Erlass der einstweiligen Verfügung häufig ohne mündliche Verhandlung ergeht, kann es sinnvoll sein, vorbeugend einen Schriftsatz zur Verteidigung (Schutzschrift) bei Gericht zu hinterlegen. Die hessische Justizverwaltung führt dazu ein länderübergreifendes elektronisches Register <https://schutzschriftenregister.hessen.de/einreichung>.

Sofern sich der Antragsgegner nicht gegen die einstweilige Verfügung wehren will, sollte er in Betracht ziehen, eine Abschlusserklärung abzugeben, d. h. die einstweilige Verfügung als endgültige materiell-rechtliche Regelung anerkennen und auf Rechtsmittel verzichten. Dies muss möglichst innerhalb einer Bedenkfrist von zwei Wochen geschehen, um ein sog. Abschlusschreiben der Gegenseite zu vermeiden, das mit weiteren Kosten verbunden wäre. Wird keine Abschlusserklärung abgegeben, ist mit einer Klage zu rechnen.

Das Klage- und einstweilige Verfügungsverfahren stehen eigenständig nebeneinander. Der Abmahner kann also auch direkt den Weg einer Klage wählen, wenn der Abgemahnte keine Unterlassungserklärung abgibt.

4.7 In Wettbewerbsstreitigkeiten besteht auch die Möglichkeit, die Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten bei der Industrie- und Handelskammer anzurufen. Damit können Wettbewerbsstreitigkeiten kostengünstig vor einer neutralen und unabhängigen Stelle beigelegt werden. Ziel ist ein gütlicher Ausgleich. Der Gesetzgeber geht in § 15 Abs. 3 UWG von dem Grundsatz aus, dass der Gegner dem Verfahren zustimmt, so dass sich die Parteien möglichst vorab auf die Durchführung des Einigungsstellenverfahrens verständigen sollten. Soweit die Wettbewerbsverstöße Verbraucher betreffen, ist jedoch keine Zustimmung des Gegners erforderlich. Eine weitere Möglichkeit zur Anrufung der Einigungsstelle ohne Zustimmung des Gegners wurde durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs für Schuldner von Vertragsstrafen eingeführt: Dies betrifft Fälle, in denen die Höhe der Vertragsstrafe noch nicht beziffert wurde oder der Schuldner tatsächlich eine unangemessene Vertragsstrafe versprochen hat. Auskünfte erteilt die Industrie- und Handelskammer.

#### 5. Missbräuchliche Abmahnung

Liegen Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Abmahnung vor, empfiehlt es

sich, Erkundigungen bei einem Rechtsanwalt, einem angeschlossenen Verband oder der Industrie- und Handelskammer einzuholen, da diese Stellen ggf. durch ähnliche Anfragen bereits über Erfahrungen im Umgang mit solchen Abmahnungen verfügen. Sofern sich herausstellt, dass die Abmahnung missbräuchlich ist, ist nach Lage des Falls die Reaktion abzuwägen. Besonders dann, wenn es dem Abmahner darauf ankommt, Vertragsstrafen geltend zu machen, ist von der Abgabe einer Unterlassungserklärung abzuraten.

5.2 Der Gesetzgeber hat inzwischen Fallgestaltungen festgelegt, in denen ein Missbrauch im Zweifel anzunehmen ist (Indizwirkung). Dies ist der Fall, wenn

- (1) die Abmahnung vorwiegend zum Ziel hat, Ansprüche auf Ersatz von Aufwendungen oder für die Rechtsverfolgung entstehen zu lassen,
- (2) die Anzahl der von einem Mitbewerber geltend gemachten Verstöße gegen die gleiche Rechtsvorschrift außer Verhältnis zu seiner eigenen Geschäftstätigkeit steht und wenn anzunehmen ist, dass der Mitbewerber das wirtschaftliche Risiko der Rechtsverfolgung nicht trägt,
- (3) ein Mitbewerber einen überhöhten Gegenstandswert ansetzt,
- (4) überhöhte Vertragsstrafen gefordert werden,
- (5) die vorgeschlagene Unterlassungserklärung über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht,
- (6) mehrere Einzelabmahnungen statt einer zusammengefassten Abmahnung erfolgen,
- (7) mehrere Verantwortliche ohne sachlichen Grund einzeln abgemahnt werden, obwohl die Ansprüche zusammen geltend gemacht werden könnten.

5.3 Abzustellen ist auf die Gesamtumstände. Anhaltspunkte, die auf eine missbräuchliche Abmahntätigkeit hindeuten, können z. B. auch sein:

- (1) Personelle Verflechtungen zwischen Abmahner und beauftragtem Rechtsanwalt
- (2) Es liegen nur minimale Wettbewerbsüberschneidungen vor und die zur Begründung des Wettbewerbsverhältnisses maßgeblichen Waren werden nur gelegentlich verkauft.
- (3) Es werden immer wieder dieselben, eher geringfügigen Verstöße unter Verwendung von Textbausteinen abgemahnt.
- (4) Als Abmahngegner werden vorrangig unbedeutende Mitbewerber ausgesucht, um die Gefahr der Gegenwehr zu minimieren.
- (5) Es werden keine Ordnungsmittelverfahren betrieben
- (6) Nachträgliche Aufspaltung in zwei gebührenrechtlich eigenständige Angelegenheiten, obwohl die ursprüngliche Abmahnung mit einem einzigen Anwaltsschriftsatz erfolgt ist.
- (7) Parallele Rechtsverfolgung auf dem Klageweg und im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung, ohne den Ausgang des einstweiligen Verfügungsverfahrens abzuwarten.

## **6. Kosten der Abmahnung**

6.1 Im Fall einer berechtigten Abmahnung, die zudem bestimmten inhaltlichen Anforderungen entsprechen muss (§ 13 Abs. 2 UWG), hat der Abmahner gegen den Abgemahnten einen Anspruch auf Zahlung der zur Rechtsverfolgung erforderlichen Aufwendungen. Wettbewerbs- oder Verbraucherverbände können nur eine Kostenpauschale geltend machen, die ca. 200 bis 300 Euro betragen kann.

Wurde ein Rechtsanwalt von einem Mitbewerber mit der Abmahnung beauftragt, so fallen höhere Kosten an.

6.2 Mitbewerber haben allerdings dann keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen, wenn es lediglich um Verstöße gegen gesetzliche Informations- oder Kennzeichnungspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien geht (z. B. Impressumspflicht, Informationspflichten im Fernabsatz, Pflicht zur Widerrufsbelehrung, Fehler beim Hinweis oder Link der Online-Streitbeilegungsplattform, Verstöße gegen DSGVO). Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Pflichtangaben fehlen oder falsch angegeben werden. Im Fall von Abmahnungen aufgrund von Datenschutzverstößen besteht ebenfalls kein Anspruch auf Aufwendungsersatz, wenn das abgemahnte Unternehmen regelmäßig weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigt.

Der Aufwendungsersatzanspruch ist nicht ausgeschlossen, wenn der Verstoß sich nicht auf das Internet beschränkt, sondern z. B. auch in Printmedien erfolgt oder bei Missachtung von Warnhinweisen.

6.3 Werden aber in der Abmahnung die Formalien nach § 13 Abs.2 UWG (vgl. oben Aufzählung in 1.) nicht eingehalten oder ist die Abmahnung unberechtigt, weil z. B. gar keine Abmahnberechtigung oder gar kein Rechtsverstoß vorliegt, besteht sogar ein Rechtsanspruch des Abgemahnten gegen den Abmahner auf Übernahme der erforderlichen Aufwendungen zur Rechtsverteidigung. Erfolgt die Abmahnung aber nicht durch einen Mitbewerber, sondern durch einen Wirtschafts- oder Verbraucherverband, so sind die Aufwendungen zur Rechtsverteidigung auf die Aufwendungspauschale begrenzt.

### **Hinweis**

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

Stand: 22.03.2021

Ansprechpartner:

Jürgen Hahn

IHK Hannover

Schiffgraben 49

30175 Hannover

Tel.: (05 11) 31 07-3 99

E-Mail: [hahn@hannover.ihk.de](mailto:hahn@hannover.ihk.de)