

# Abmahnung – was nun?

## Verhaltenstipps bei wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen

Ein Merkblatt der Industrie- und Handelskammer Hannover

Wettbewerbsverstöße sind in der Praxis keine Seltenheit. Im Fall eines Wettbewerbsverstoßes 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. In diesen Fällen müssen Unternehmer häufig leidvolle Erfahrungen im Umgang mit Mitbewerbern und deren Anwälten, Wettbewerbsvereinen oder Verbraucherverbänden machen. Das IHK-Merkblatt gibt Tipps zum richtigen Verhalten im Fall einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung:

### Abmahnung – was ist das?

Der Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen löst Unterlassungs- oder Beseitigungsansprüche aus. Diese werden in aller Regel zunächst außergerichtlich durch eine Abmahnung geltend gemacht. Darin wird derjenige, der einen Wettbewerbsverstoß begangen hat, zur Abgabe einer sog. strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert. Eine typische Abmahnung hat folgenden Inhalt:

- Hinweis auf den zugrundeliegenden Sachverhalt
- kurze rechtliche Würdigung
- Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung
- Fristsetzung unter gleichzeitiger Androhung gerichtlicher Schritte, falls die gesetzte Frist erfolglos verstreicht

### Muss ich eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben?

Mit der Abmahnung wird der Adressat in der Regel aufgefordert, innerhalb weniger Tage eine Unterlassungserklärung abzugeben. Damit kann der Abgemahnte vermeiden, dass der Unterlassungsanspruch gerichtlich geltend gemacht wird. Um auszuschließen, dass derselbe Wettbewerbsverstoß nochmals begangen wird, muss sich der Abgemahnte verpflichten, den Wettbewerbsverstoß künftig nicht mehr zu begehen und im Fall der Zuwiderhandlung eine bestimmte Vertragsstrafe zu zahlen (sog. strafbewehrte Unterlassungserklärung). Außerdem soll er die durch die Abmahnung entstandenen Kosten übernehmen.

Bei vielen abgemahnten Unternehmern herrscht nach wie vor der Glaube vor, dass es sich bei der Abmahnung um eine moderne Form der Wegelagerung handelt. Diese Auffassung ist nicht richtig. Mit der Möglichkeit, dass bestimmte Stellen und Personen wettbewerbsrechtliche Verstöße auf zivilrechtlichem Wege verfolgen dürfen, hat der Gesetzgeber bewusst die Verfolgung in die Hände der Wirtschaft selbst gelegt. Es soll also nicht – wie in vielen anderen Rechtsbereichen – eine Ordnungsbehörde eingreifen, sondern Unternehmer und Verbraucher sollen selbst den Wettbewerb beobachten.

### **Wie schnell muss ich auf die Abmahnung reagieren?**

Das Abmahnschreiben nicht zu beachten ist ebenso falsch wie die übereilte und ungeprüfte Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung. Die Frist zur Abgabe einer Unterlassungserklärung ist meistens nur mit wenigen Tagen bemessen, so dass schnell reagiert werden muss. Eine Abmahnung sollte nicht auf die leichte Schulter genommen werden, da sie weitreichende Konsequenzen nach sich ziehen kann! Der Abgemahnte sollte innerhalb der gesetzten Frist reagieren, da sonst der Erlass einer einstweiligen Verfügung bei hohem Streitwert droht (5.000 - 10.000 Euro sind keine Seltenheit). Im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens könnte das Gericht ohne mündliche Verhandlung innerhalb weniger Tage entscheiden und den Verantwortlichen unter Androhung eines Ordnungsgelds oder sogar Ordnungshaft zur Unterlassung verpflichten. Nur selten lassen sich Abmahner auf eine Fristverlängerung zur weiteren Prüfung ein. Im Zweifel sollte man sich daher schnellstmöglich bei der Industrie- und Handelskammer, einem Berufsverband oder einem Rechtsanwalt Rat zum weiteren Vorgehen einholen.

### **Was muss ich prüfen?**

Nach Erhalt der Abmahnung sollten insbesondere folgende Punkte geprüft werden:

- Ist der Absender berechtigt, eine Abmahnung auszusprechen? Einen wettbewerbsrechtlichen Anspruch können unter bestimmten Voraussetzungen Mitbewerber, Wettbewerbs- und Verbraucherschutzverbände sowie Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern geltend machen. Informationen zu bekannten unseriösen Abmahnern können ggf. bei der IHK erfragt werden.
- Ist der vom Abmahner dargestellte Sachverhalt tatsächlich korrekt?
- Liegt tatsächlich ein Wettbewerbsverstoß vor?
- Ist die Unterlassungserklärung hinsichtlich des Unterlassungsversprechens und der Vertragsstrafe richtig formuliert?
- Achtung: Aufgrund der BGH-Rechtsprechung (Urt. v. 19.05.2010 - I ZR 140/08) ist es nicht mehr empfehlenswert, eine anwaltliche Abmahnung, der eine Unterlassungserklärung beigefügt ist, wegen einer fehlenden Originalvollmacht des Mandanten zurückzuweisen.

### **Welche Handlungsalternativen habe ich?**

Die Reaktion auf eine Abmahnung kann unterschiedlich ausfallen:

- Soweit der wettbewerbsrechtliche Verstoß offensichtlich ist, sollte die Unterlassungserklärung abgegeben werden. Der Abgemahnte ist bei einer berechtigten Abmahnung auch verpflichtet, die zur Rechtsverfolgung notwendigen Kosten (z. B. Anwaltskosten) zu zahlen. Wettbewerbsvereine können nur einen Aufwendungsersatzanspruch geltend machen, der ca. 150 bis 250 Euro betragen kann. Wurde ein Rechtsanwalt mit der Abmahnung beauftragt, so fallen höhere Kosten an, die sich nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) berechnen. Durch die Abgabe der Unterlassungserklärung wird die Gefahr einer einstweiligen Verfügung oder Klage gebannt. Bei später eingehenden Folgeabmahnungen sollte der Abgemahnte dem Versender mitteilen, dass er bereits eine Unterlassungserklärung abge-

geben hat und davon möglichst eine Kopie an den Zweitabmahner übersenden. Nach Abgabe einer Unterlassungserklärung müssen alle erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen getroffen werden, um das beanstandete Verhalten sofort zu unterbinden. Anderenfalls wird bei schuldhafter Wiederholung des Wettbewerbsverstoßes die Vertragsstrafe fällig.

- Liegen Gründe vor, die Unterlassungserklärung nicht abzugeben (bspw. weil der Abmahnende nicht abmahnberechtigt ist oder kein wettbewerbsrechtlicher Verstoß vorliegt), sollte der Empfänger den Abmahnenden schnellstmöglich darüber aufklären, dass er die Erklärung nicht unterzeichnen wird. Schweigt der Abgemahnte, signalisiert er, dass er eine außergerichtliche Auseinandersetzung ablehnt und muss mit einer einstweiligen Verfügung bzw. einem Gerichtsverfahren rechnen.
- Sollte eine Abmahnung auf eine – durch einen Druckfehler entstandene – wettbewerbswidrige Anzeige erfolgen, empfiehlt es sich, sofort den Abmahnenden anzuschreiben und eine Kopie des Anzeigenmanuskripts, die Reklamation bei der Zeitung und - soweit vorhanden - eine entsprechende Bestätigung der Zeitung beizufügen.
- Sofern zwar ein wettbewerbsrechtlicher Verstoß vorliegt, die Kosten aber zu hoch erscheinen, sollte der Empfänger die Unterlassungserklärung ohne Übernahme der Kosten abgeben oder die Kosten nur teilweise übernehmen. Es bleibt dann das Risiko, auf Kostenerstattung verklagt zu werden. Allerdings befindet sich der Abgemahnte bei einer Klage auf Kostenerstattung in einer wesentlich günstigeren Position als in einem einstweiligen Verfügungsverfahren. Grundlage für die Streitwertberechnung sind dann lediglich die Abmahnkosten, die wesentlich niedriger als der ursprüngliche Wettbewerbsstreitwert sind.
- In die Überlegungen vor Abgabe einer Unterlassungserklärung sollte auch einbezogen werden, inwiefern das Unterlassungsverlangen eine ernste Bedrohung für das Unternehmen darstellt, so zum Beispiel bei Abmahnungen wegen der Verwendung eines Markennamens.
- Liegen Anhaltspunkte für eine Serienabmahnung vor, empfiehlt es sich, Erkundigungen bei der Industrie- und Handelskammer einzuholen, da diese ggf. durch ähnliche Anfragen weiterer Mitgliedsunternehmen oder früherer Erfahrungen mit Versendern über einen solchen Fall informiert ist. Sofern sich herausstellt, dass die Abmahnung tatsächlich missbräuchlich ist, führt dies zum Erlöschen des Unterlassungsanspruchs. Ein Missbrauch ist anzunehmen, wenn von einem Versender viele Abmahnungen mit gleichem Inhalt an unterschiedliche Unternehmen gesendet werden, mit dem Ziel, die Kostenpauschale oder Anwaltsgebühren für die Abmahnung bzw. später bei Zuwiderhandlungen Vertragsstrafen geltend zu machen. Allein aus der Anzahl der ausgesprochenen Abmahnung kann noch nicht auf einen Missbrauch geschlossen werden. Abzustellen ist auf die Gesamtumstände. Indizien, die auf eine missbräuchliche Abmahntätigkeit hindeuten, können z. B. sein:

- personelle Verflechtungen zwischen Abmahner und beauftragtem Rechtsanwalt
  - Beauftragung eines geografisch weit entfernten Rechtsanwalts ohne sonderliche Qualifikation
  - das durch die Abmahnungen aufgebaute Kostenrisiko übersteigt die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Abmahners
  - es liegen nur minimale Wettbewerbsüberschneidungen vor und die zur Begründung des Wettbewerbsverhältnisses maßgeblichen Waren werden nur gelegentlich verkauft
  - es werden immer wieder dieselben, eher geringe Verstöße unter Verwendung von Textbausteinen abgemahnt
  - als Abmahngegner werden vorrangig unbedeutende Mitbewerber herausgesucht, um die Gefahr einer Gegenwehr zu minimieren
  - Ausnutzen des „fliegenden Gerichtsstands“, ohne dass ein örtlicher Bezug zum angerufenen Gericht vorliegt
  - das Ansetzen überhöhter Streitwerte (für die Höhe des Streitwerts ist das Interesse des Anspruchstellers an der Unterbindung weiterer gleichartiger Verstöße maßgeblich)
  - mehrfache Verfolgung desselben Verstoßes, wenn sie auf einem abgestimmten und koordinierten Verhalten der Abmahner beruht, z. B. von Konzernunternehmen unter einheitlicher Leitung oder die Abmahner in sonstiger Weise geschäftlich oder organisatorisch verbunden sind und Informationen über Wettbewerbsverstöße zentral gesammelt werden
  - nachträgliche Aufspaltung in zwei gebührenrechtlich eigenständige Angelegenheiten, obwohl die ursprüngliche Abmahnung mit einem einzigen Anwaltsschriftsatz erfolgt ist
- In Fällen, in denen ein Wettbewerbsverstoß zweifelhaft ist, besteht auch die Möglichkeit, die Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten bei der Industrie- und Handelskammer anrufen. Damit können Wettbewerbsstreitigkeiten kostengünstig vor einer neutralen und unabhängigen Stelle beigelegt werden. Durch die Anrufung der Einigungsstelle ist allerdings die Gefahr einer einstweiligen Verfügung nicht ausgeräumt. Der Abgemahnte sollte sich daher mit dem Abmahner möglichst vorab auf die Durchführung des Einigungsstellenverfahrens verständigen.

### **Ausblick**

Das Bundesjustizministerium bereitet ein Gesetzespaket zur Bekämpfung unseriöser Geschäftspraktiken mit Maßnahmen zur Bekämpfung des Abmahnwesens vor. Geplant sind u. a. eine Senkung der Abmahnkosten, die Einführung eines Gegenanspruchs des zu Unrecht Abgemahnten auf Ersatz seiner Rechtsverteidigungskosten und die Abschaffung des fliegenden Gerichtsstands auch für Mitbewerber.



Industrie- und Handelskammer  
Hannover

### **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: 05.09.2012

Ansprechpartner:

Jürgen Hahn

IHK Hannover

Schiffgraben 49

30175 Hannover

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

Fax: (05 11) 31 07-4 00

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