

## **Abmahnung im Wettbewerbsrecht**

### **I. Ausgangslage**

- Vielzahl von gesetzlichen Änderungen
- häufig keine oder sehr kurze Übergangsfristen
- zahlreiche Streitigkeiten um Marken und sonstige Kennzeichenrechte
  
- Abmahnung als Mittel zur Behinderung und Schädigung von Konkurrenten
- Abmahnungen als Einnahmequelle

**Folge:** Systematische Suche nach Rechtsverstößen

**Wichtig !** Eine Abmahnung sollte immer ernst genommen werden und nicht ungelesen im Papierkorb verschwinden. Die Fristen sollten immer eingehalten werden.

### **II. Zweck von Abmahnung und Unterlassungserklärung**

Eine Abmahnung dient der außergerichtlichen Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs.

Durch Unterzeichnung der strafbewehrten Unterlassungserklärung soll sich der Empfänger verpflichten, ein bestimmtes Verhalten zu unterlassen und bei Nichtbeachtung eine Vertragsstrafe zu zahlen.

Wird ein Unterlassungsanspruch ohne vorherige Abmahnung gerichtlich geltend gemacht, so muss der Kläger im Regelfall bei einem sofortigen Anerkenntnis des Beklagten die Kosten tragen.

Alternative Lösung zur Beilegung von Wettbewerbsstreitigkeiten: Einigungsstelle der IHK

### **III. „Zugang“ der Abmahnung:**

Eine Abmahnung ist nach ständiger Rechtsprechung keine Willenserklärung sondern eine Rechtshandlung.

**Folge:** Der Empfänger trägt das Übermittlungsrisiko; der Absender muss lediglich die ordnungsgemäße Absendung beweisen (z.B. Faxvermerk)

**Wichtig:** Geht die Abmahnung erkennbar nur unvollständig zu, so sollte der Abmahnende darauf hingewiesen werden.

### **IV. Formelle Anforderungen an eine Abmahnung**

Eine Abmahnung ist grundsätzlich formfrei und erfolgt häufig per Fax (kann z.B. auch per Email oder Telefon erfolgen)

Eine Abmahnung muss folgende Punkte enthalten:

- Sachverhaltsschilderung
- rechtlicher Vorwurf und rechtliche Ausführungen
- strafbewehrte Unterlassungserklärung
- Frist für die Abgabe der Unterlassungserklärung: 5-10 Tage (in Eilfällen auch kürzer)
- Androhung gerichtlicher Schritte
- Kostenrechnung (Fehlen berührt die Wirksamkeit aber nicht)
- Unterschrift

Beifügung einer Vollmacht nach h.M. bei einer anwaltlichen Abmahnung nicht erforderlich. Empfänger kann aber die Vorlage der Vollmacht verlangen. Dies berührt die Wirksamkeit der Abmahnung und der Fristsetzung nach h.M. aber nicht.

## V. Wer ist zur Abmahnung berechtigt ?

Regelung in § 13 Abs. 2 UWG bzw. § 4 UKlaG

- Konkurrenten
- rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen (Wirtschafts- und Fachverbände, Vereine zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs)
- Verbraucherschutzvereine, sofern qualifizierte Einrichtungen nach § 4 UKlaG und Verstoß gegen verbraucherschützende Norm gerügt wird
- IHK's und Handwerkskammern
- bei nicht wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten der Verletzte (z.B. Markeninhaber)

## Warnung: vor unseriösen Abmahnvereinen, unseriösen Rechtsanwälten und angeblichen Konkurrenten

## VI. Besteht ein Unterlassungsanspruch ?

Überprüfung der materiellen Rechtslage. Dies ist für Nichtjuristen häufig nur schwer zu beurteilen. Daher sollte im Zweifelsfall ein Rechtsanwalt herangezogen werden. Häufig ist die Vereinbarung eines Pauschalhonorars möglich.

## VII. Unterlassungserklärung

Inhalt der Unterlassungserklärung:

- Verpflichtung das gerügte Verhalten zukünftig zu unterlassen
- Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung unter Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs
- Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz für bisherigen und zukünftigen Schaden
- Verpflichtung Auskunft zu erteilen
- Übernahme der Kosten der Abmahnung

**Wichtig:** Wortlaut und Inhalt der Unterlassungserklärung müssen genauestens überprüft werden, da diese häufig unverhältnismäßig weit formuliert sind oder eine zu hohe Vertragsstrafe enthalten. Dies ist besonders gefährlich, da später für jeden einzelnen Verstoß die festgesetzte Vertragsstrafe fällig wird. Auf ein Verschulden des Abgemahnten kommt es dabei nicht an.

## VIII. Die Kosten der Abmahnung

Ist der Unterlassungsanspruch begründet, so hat der Abmahnende im Regelfall einen verschuldensunabhängigen Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten einschließlich der Anwaltsgebühren.

- Kostenerstattung nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag (ständige Rspr.)
- sowie als Schadensersatz

Der Anspruch besteht auch dann, wenn der Abgemahnte den rechtswidrigen Zustand sofort beseitigt.

Die Kosten für eine anwaltliche Abmahnung bestimmen sich nach dem Streitwert. Der Streitwert liegt im gewerblichen Bereich regelmäßig zwischen 10.000 und 50.000 EURO, aber kann je nach Schwere des Verstoßes, wirtschaftlicher Bedeutung und Größe der beteiligten Unternehmen noch höher liegen.

Beispiel für eine Kostenrechnung:

**Gebührenstreitwert: 25.000 EURO**

<b>7,5/10 Geschäftsgebühr</b> (§ 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO)	463,05 EURO
<b>Auslagenpauschale</b> (§ 26 BRAGO)	20,00 EURO
<b>16 %USt.</b> (§ 25 Abs. 2 BRAGO)	77,29 EURO
<b>Summe</b>	<b>560,34 EURO</b>

Kein Anspruch auf Erstattung der USt., wenn die abmahnende Partei zum Vorsteuerabzug berechtigt ist.

**Kostenfalle:** zusätzliche Besprechungsgebühr (§ 118 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO) bei telefonischem Kontakt mit gegnerischem Anwalt (str.).

Bei Abmahnvereinen und Verbänden: Kostenerstattung zwischen 150,00 bis 180,00 EURO.

### IX. Rechtsmissbräuchliche Abmahnungen § 13 Abs. 5 UWG

Eine Abmahnung ist rechtsmissbräuchlich, wenn die Abmahnung nur zu dem Zweck erfolgte, die Kosten der Rechtsverfolgung zu kassieren. Nachweis häufig schwierig.

**Indizien:** Abmahnung durch Serienschreiben, überhöhte Gebühren, Mehrfachabmahnung durch verbundene Unternehmen.

### X. Reaktions- und Verteidigungsmöglichkeiten

**Wichtig:** Einhaltung der in der Abmahnung gesetzten Frist.

#### 1. Berechtigte Abmahnung

Ist der Anspruch begründet und die Abmahnung formell in Ordnung, so bleibt regelmäßig nur die Möglichkeit fristgemäß eine Unterlassungserklärung abzugeben. Entscheidend für die Fristwahrung ist dabei der Zugang der Unterlassungserklärung beim Gegner.

Es ist nicht erforderlich, die vorbereitete Unterlassungserklärung zu verwenden. Es können auch handschriftliche Streichungen und Ergänzungen vorgenommen werden. Häufig empfiehlt es sich, eine eigene Unterlassungserklärung aufzusetzen.

**Wichtig:** Wird keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, so kann der Abmahnende jederzeit Klage erheben bzw. eine einstweilige Verfügung beantragen.

Die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ist nach ständiger Rechtsprechung zwingend erforderlich, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen.

## 2. Unberechtigte Abmahnung

Besteht kein Anspruch auf Unterlassung des gerügten Verhaltens oder ist die Abmahnung formell nicht in Ordnung sollte fristgemäß widersprochen werden.

### a) Gegenangriff

#### - Gegenabmahnung:

Damit wird der Abmahnende durch eine Abmahnung mit strafbewehrter Unterlassungserklärung unter Fristsetzung und gleichzeitiger Androhung weiterer gerichtlicher Schritte aufgefordert, das Nichtbestehen des behaupteten Unterlassungsanspruchs zu erklären.

Dieses Verlangen kann dann auch im Wege einer negativen Feststellungsklage gerichtlich durchgesetzt werden.

#### - Schadensersatzanspruch:

Eine unberechtigte Abmahnung ist eine Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und wettbewerbswidrig. **Folge:** Schadensersatz.

### b) Abgabe einer (modifizierten) Unterlassungserklärung zur Vermeidung weiterer Risiken

Die Abgabe der Unterlassungserklärung kann bei unsicherer Rechtslage auch dann in Erwägung gezogen werden, wenn der Abgemahnte das Prozess- und Kostenrisiko scheut und die Einhaltung keine große Belastung bedeutet.

Formulierung: Ohne Anerkennung jedweder Rechtspflicht. Ferner sollte die Übernahme der Abmahnkosten verweigert werden.

**Folge:** Der Streitwert einer möglichen gerichtlichen Auseinandersetzung reduziert sich dann auf den erheblich geringeren Wert der Abmahnkosten.

### c) Schutzschrift

ggf. Hinterlegung einer Schutzschrift bei Gericht

## 3. Sonderproblem: Abmahnung durch „Trittbrettfahrer“

- Hinweis auf Drittunterwerfung oder Dritttitel
- auch hier Kostentragungspflicht für den Abgemahnten; Ausnahme: Abmahnender hatte Kenntnis von der Abmahnung