

Dieses Dokument finden Sie unter [www.ihk-berlin.de](http://www.ihk-berlin.de) unter der Dok-Nr. 24536

# Abmahnung- richtig reagieren!

Empfänger von Abmahnungen sind oft mit komplizierten rechtlichen Formulierungen, kurzen Fristen und Kostenerstattungs- bzw. Schadenersatzforderungen konfrontiert. Dieses Merkblatt soll als Leitfaden erste Anhaltspunkte geben, was nach Erhalt einer Abmahnung zu beachten ist.

## Inhalt:

Abmahnung- richtig reagieren! .....	1
Was ist eine Abmahnung? .....	2
Was ist nach Erhalt einer Abmahnung zu tun? .....	2
Überprüfung der Abmahnung.....	2
Ist der Absender zur Abmahnung berechtigt? .....	2
Plausibilitätsprüfung des vorgeworfenen Verhaltens.....	3
Der Verstoß .....	3
Frist beachten! .....	3
Abmahnenden überprüfen! .....	4
Vorwurf beweisbar? .....	4
Reaktionsmöglichkeiten auf eine Abmahnung .....	4
Möglichkeit: Abgabe einer Unterlassenserklärung und Kostenübernahme .....	4
Möglichkeit: Abgabe einer Unterlassenserklärung ohne Kostentragung .....	4
Möglichkeit: Zurückweisen der Abmahnung ohne Kostenübernahme.....	4
Möglichkeit: Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten des Landes Berlin .....	5
Die Unterlassungserklärung .....	5
Die Mehrfachabmahnung .....	6
Abmahnunwesen - Massenabmahner .....	6
Kurze Checkliste zu den Prüfungsschritten nach Erhalt einer Abmahnung .....	7

## Was ist eine Abmahnung?

Die Abmahnung dient der außergerichtlichen Verfolgung von Wettbewerbsverstößen oder anderen Rechtsverstößen (z. B. Marken- bzw. Urheberrechtsverletzungen). Sie ist an keine Form gebunden, erfolgt aus Beweisgründen jedoch in der Regel schriftlich. Die Abmahnung enthält typischerweise folgende Angaben:

- eine kurze Beschreibung des Sachverhalts und dessen rechtliche Einordnung als Wettbewerbsverstoß
- die Aufforderung, innerhalb einer bestimmten Frist eine vertragsstrafenbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben
- die Androhung gerichtlicher Schritte, falls die Frist fruchtlos verstreicht

Abmahnungen sind in der Regel mit einer Aufforderung zur Kostenerstattung (bspw. der Anwaltskosten) verbunden, dienen aber dazu, eine noch kostenintensivere gerichtliche Auseinandersetzung nach Möglichkeit zu vermeiden.

## Was ist nach Erhalt einer Abmahnung zu tun?

Die Richtigkeit der Abmahnung muss unbedingt geprüft werden, bevor eine vertragsstrafenbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben (unterschrieben) wird. Beim Erhalt einer Abmahnung sollte in Anbetracht der oft kurzen Frist unverzüglich damit begonnen werden, konstruktiv die für die Bewertung der Stichhaltigkeit der behaupteten Rechtsverletzung benötigten Informationen einzuholen. Untätigbleiben oder zögerliches Vorgehen können zu Nachteilen für den Abgemahnten führen, insbesondere zum Erlass einer kostenträchtigen einstweiligen Verfügung durch das zuständige Landgericht. Es ist also sehr empfehlenswert schnell kompetenten Rechtsrat einzuholen und Kontakt mit der örtlich zuständigen IHK oder einem im Wettbewerbsrecht erfahrenen Rechtsanwalt aufzunehmen um sich beraten zu lassen.

## Überprüfung der Abmahnung

Nach Erhalt der Abmahnung ist zu prüfen, ob diese berechtigt ist. Dabei sind insbesondere folgende Punkte zu beachten:

### Ist der Absender zur Abmahnung berechtigt?

Der Abmahnende muss befugt sein, den Wettbewerbsverstoß zu verfolgen. Folgende Personen/Stellen sind berechtigt abzumahnern:

- Mitbewerber, d. h. Unternehmer, die mit dem Abgemahnten als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen. Wichtig ist, dass dem Abmahnenden durch den Wettbewerbsverstoß ein Schaden entstehen kann.
- Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen, wie z. B. die „Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs“

- Qualifizierte Einrichtungen zum Schutz von Verbraucherinteressen, soweit es um eine Handlung geht, durch die Belange der Verbraucher berührt werden (Verbraucherverbände)
- Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern

Verbraucher dürfen Unternehmer generell nicht abmahnen. Zur Prüfung, ob ein Verband abmahnbefugt ist, kann Kontakt mit der zuständigen IHK aufgenommen werden. Ergibt sich aus der Abmahnung keine eindeutige Abmahnbefugnis, sollte der Abmahnende schriftlich aufgefordert werden, diese nachzuweisen bzw. bei fehlender anwaltlicher Vollmacht diese nachzureichen.

Bei Verstößen gegen das Urheber- oder Markenrecht ist grundsätzlich der Rechtsinhaber zur Abmahnung berechtigt. Die Berechtigung muss in der Abmahnung dargelegt werden, bzw. bei Zweifeln abgefordert werden.

### Plausibilitätsprüfung des vorgeworfenen Verhaltens

Prüfen Sie, ob das in der Abmahnung beschriebene Verhalten tatsächlich von Ihnen bzw. Ihrem Unternehmen ausging! Ist der dargestellte Sachverhalt so korrekt? Falls eindeutig nein, sollte dem Abmahnenden ein kurzer schriftlicher Hinweis gegeben werden. Am besten vorab per Fax (Faxprotokoll aufbewahren!).

### Der Verstoß

Da der Abmahnende einen Wettbewerbsverstoß oder sonstigen Rechtsverstoß beanstandet, ist nun zu überprüfen, ob ein solcher auch vorliegt. In der Praxis kommen häufig folgende Fälle vor:

- Die **Anbieterkennzeichnung** nach dem Telemediengesetz (TMG) ist auf den Internetseiten nicht vorhanden bzw. es wurden erforderliche Angaben nicht gemacht. Zum Inhalt eines korrekten Impressums gibt es mehr Informationen in unserem Merkblatt „Anbieterkennzeichnung im Internet“.
- Im Internet werden **Verträge mit Verbrauchern** angebahnt ohne die Erfüllung der Informationspflichten zu beachten (z. B. keine oder fehlerhafte Belehrung zum Rückgabe- bzw. Widerrufsrecht). Mehr zu diesen Informationspflichten finden Sie im Merkblatt über „Fernabsatzverträge“.
- Es wurden **Werke** (bspw. Bilder, Stadtpläne, Texte und Computerprogramme) **von anderen** ohne deren Zustimmung genutzt oder verbreitet. Dadurch wurden Urheberrechte und/oder Kennzeichenrechte (Markenrecht) verletzt.
- Es wurde irreführend geworben (§ 5 UWG) oder Dritte wurden ohne deren Zustimmung mit Werbung per E-Mail, Telefax oder Telefon behelligt (§ 7 UWG).

### Frist beachten!

Falls die bemängelte Handlung von dem abgemahnten Unternehmen ausging, bitte die Frist beachten! Vorsichtshalber sollten Sie innerhalb der gesetzten Frist reagieren, zumindest mit einer plausibel begründeten Bitte um Fristverlängerung.

Grundsätzlich gilt: die Frist zur Abgabe der Erklärung muss angemessen sein. In der Regel liegt eine angemessene Frist bei einer Woche. Ist die Frist zu kurz bemessen, ist die Abmahnung allein deshalb aber noch nicht rechtswidrig. Stattdessen läuft die angemessene Frist. Der Abgemahnte sollte jedoch den Abmahnenden darauf hinweisen, dass die Frist zu kurz ist und er innerhalb der richtigen Frist antworten werde. Private Gründe wie Urlaub oder Krankheit ändern nichts an der Frist. Auch aus diesem Grund empfiehlt sich bei Abwesenheit ein Nachsendeauftrag.

### **Abmahnenden überprüfen!**

Hilfreich ist, wenn Sie über das abmahnende Unternehmen Informationen sammeln. Das Internet ist dafür eine wertvolle Informationsquelle. Es gilt herauszufinden, ob der Abmahnende ein nachvollziehbares Interesse daran hat, dass der Abgemahnte das beanstandete Verhalten künftig unterlässt.

### **Vorwurf beweisbar?**

Klären Sie mit der zuständigen IHK oder dem Anwalt, ob der in der Abmahnung erhobene Vorwurf gerechtfertigt ist und wie hoch das Risiko ist, dass der Abmahnende den beanstandeten Verstoß auch beweisen kann.

## **Reaktionsmöglichkeiten auf eine Abmahnung**

### **Möglichkeit: Abgabe einer Unterlassenerklärung und Kostenübernahme**

Diese Vorgehensweise ist empfehlenswert, wenn der gerügte Verstoß eindeutig vorliegt und nicht von einem Massenabmahner erhoben wurde. Nach Abgabe der Unterlassenerklärung müssen alle notwendigen Schritte unternommen werden um das beanstandete Verhalten zu beseitigen. Erneute Verstöße führen zur Verwirkung der vereinbarten Vertragsstrafe.

Bei berechtigten Abmahnungen besteht für den Abmahnenden ein Kostenerstattungsanspruch.

### **Möglichkeit: Abgabe einer Unterlassenerklärung ohne Kostentragung**

In folgenden Fällen ist dies der richtige Weg:

- Vorliegen eines (wettbewerbsrechtlichen) Verstoßes, allerdings ist der geltend gemachte Kostenerstattungsanspruch zu hoch
- Abgemahnte hat Zweifel, ob ein (Wettbewerbs)Verstoß vorliegt, möchte jedoch das Risiko einer möglicherweise teuren gerichtlichen Auseinandersetzung darüber nicht eingehen. Es bleibt jedoch ein Restrisiko, auf Kostenerstattung verklagt zu werden.

### **Möglichkeit: Zurückweisen der Abmahnung ohne Kostenübernahme**

Diese Variante kommt in Betracht, wenn sich der Abgemahnte sicher ist, dass die Abmahnung unbegründet bzw. der Absender nicht abmahnberechtigt ist, oder sonstige Gründe vorliegen, die Unterlassenerklärung nicht abzugeben. Der Abmahnende sollte in diesem Fall innerhalb der ge-

setzten Frist darüber informiert werden, dass die Erklärung nicht unterzeichnet wird. Schweigen signalisiert, dass eine außergerichtliche Lösung abgelehnt wird.

Daneben besteht die Möglichkeit für den Abgemahnten bei Gericht eine Schutzschrift zu hinterlegen, um zu vermeiden, dass der Abmahnende ohne mündliche Verhandlung eine einstweilige Verfügung gegen ihn erwirkt. Eine Schutzschrift ist ein Schreiben, in dem man dem später mit der einstweiligen Verfügung befassten Gericht den Sachverhalt aus seiner Sicht darstellt.

Im Falle einer anwaltlichen Abmahnung kann die Abmahnung grundsätzlich im Hinblick auf die Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren zurückgewiesen werden, wenn der Abmahnung keine schriftliche Vollmachtsurkunde beigelegt ist. Dies ist jedoch ausgeschlossen, wenn die Abmahnung mit dem Angebot zum Abschluss eines Unterlassungsvertrages (insbesondere vorformulierte Unterlassungserklärung) verbunden ist.

## **Möglichkeit: Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten des Landes Berlin bei der IHK Berlin**

Die Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten bietet ein kostengünstiges und effizientes Verfahren zur außergerichtlichen Klärung von wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten und unterstützt Unternehmer bei der Herbeiführung einer gütlichen Einigung. In Berlin ist die Geschäftsstelle der Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten bei der IHK Berlin eingerichtet.

In Streitigkeiten, die eine Abmahnung wegen an Verbraucher gerichteter unlauterer, irreführender, unzulässiger vergleichender Werbung oder unzumutbarer Belästigung aufgrund des UWG betreffen, kann jede Partei die Einschaltung der Einigungsstelle auch ohne Zustimmung des Verfahrensgegners beantragen. In anderen wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten bedarf es grundsätzlich der Zustimmung des Verfahrensgegners. Nach Eingang und Prüfung eines schriftlich begründeten Antrags wird in der Regel innerhalb eines Monats der mündliche Verhandlungstermin anberaumt. Im Rahmen dieser mündlichen Verhandlungen ist die Einigungsstelle um einen Lösungsvorschlag, der nicht nur die wettbewerbsrechtliche Seite, sondern ggf. auch die wirtschaftlichen Interessen der Parteien berücksichtigt, bemüht. Für das Verfahren werden keine Gebühren erhoben. Gemäß Einigungsstellenverordnung haben die Parteien der IHK Berlin jedoch die entstandenen Auslagen für die Tätigkeit des vorsitzenden Mitgliedes der Einigungsstelle in Höhe von 55 € pro mündlicher Verhandlung zu ersetzen. Jede Partei trägt die ihr und ihren Bevollmächtigten entstandenen Kosten selbst.

Weitere Informationen zur Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten finden Sie im entsprechenden Merkblatt unter der Dok. Nr. 18184.

## **Die Unterlassungserklärung**

Die Unterlassungserklärung muss hinsichtlich des (zu unterlassenden) Verhaltens hinreichend konkret sein. Wird das Verhalten zu allgemein beschrieben, ist dies missbräuchlich. Die mit der Abmahnung versandten Unterlassungserklärungen enthalten oft Verpflichtungen, die nicht übernommen werden müssen. Sie sollten daher den vom Abmahnenden übersandten Entwurf nicht ungeprüft unterzeichnen. Es gilt der Grundsatz: Eine unvermeidbare Erklärung ist auf das notwendige Minimum zu beschränken! Entsprechend notwendige Modifikationen sollten mit der zuständigen IHK oder ihrem Anwalt ausgearbeitet werden.

Modifikationen bzw. Streichungen können mit dem Abmahnenden abgesprochen werden, müssen es aber nicht. Weitgehende Änderungen haben allerdings die Konsequenz, dass der Abmahnende die neue Erklärung ausdrücklich annehmen muss, und für den Abgemahnten auch erst dann wirklich Sicherheit besteht, dass keine Einleitung gerichtlicher Schritte mehr erfolgt.

In der Unterlassenserklärung ist regelmäßig ein Vertragsstrafeversprechen für zukünftige Verstöße enthalten. Nach der Rechtsprechung ist nur bei einer strafbewehrten Unterlassenserklärung die Wiederholungsgefahr wirksam ausgeschlossen. Es kann aber natürlich versucht werden, mit dem Abmahnenden einen Verzicht auf die Vertragsstrafe auszuhandeln. Hinsichtlich der geforderten Höhe der Vertragsstrafe ist zu beachten, dass nur bei einer empfindlichen Strafe die notwendige Ernsthaftigkeit einer Unterlassenserklärung auch von den Gerichten akzeptiert wird. Oft wird von dem Abmahnenden jedoch eine zu hohe Vertragsstrafe angesetzt, die dann entsprechend angepasst werden kann. Die Vertragsstrafe wird verwirkt, wenn der Abgemahnte nach Abgabe der Unterlassungserklärung den in der Abmahnung beanstandeten Verstoß, zu dessen Unterlassen er sich verpflichtet hat, erneut begeht.

## **Die Mehrfachabmahnung**

Eine Mehrfachabmahnung liegt vor, wenn der Abgemahnte eine Abmahnung zu demselben Wettbewerbsverstoß erhält, der schon von einem anderen abgemahnt wurde und hinsichtlich dessen er bereits eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat. In diesem Fall ist der Abgemahnte verpflichtet, dem Abmahnenden alle Informationen zu übermitteln, die erforderlich sind um zu beurteilen, ob die Wiederholungsgefahr beseitigt ist. Ein Verstoß gegen diese Pflicht kann zu einer Ersatzpflicht für die vergeblich aufgewendeten Prozesskosten des zweiten Abmahnenden führen.

## **Abmahnunwesen - Massenabmahner**

Unter Abmahnunwesen versteht man das massenhafte Versenden von Abmahnungen an Gewerbetreibende. Dabei geht es den Abmahnenden weniger um die Ahndung von Wettbewerbsverstößen als vielmehr darum, Gebühren oder Vertragsstrafen zu kassieren.

Indizien für solche Serienschreiben sind:

- Gegenstand der Abmahnung sind geringfügige Wettbewerbsverstöße (oftmals in Internetauftritten oder Kleinanzeigen).
- Die Anwälte treten in eigenem Namen auf oder im Namen von Mandanten, bei denen der Mitbewerberstatus nicht eindeutig geklärt ist.
- Der Gebührenforderung der Anwälte liegt ein überhöhter Streitwert zugrunde.

Besonderes Augenmerk sollte der Abgemahnte auf die Prüfung verwenden, ob der Abmahnende auch zum Abmahnen befugt ist. Die IHKs sind dafür eine gute Anlaufstelle, da sie Informationen zu den bekannten Serienabmahnern oder unseriösen Abmahnvereinen sammeln.

Weitere Ansprechpartner sind:

- Deutscher Schutzverband gegen Wirtschaftskriminalität: [www.dsw-schutzverband.de](http://www.dsw-schutzverband.de)
- Abmahnwelle e. V.: [www.abmahnwelle.de](http://www.abmahnwelle.de)

## **Kurze Checkliste zu den Prüfungsschritten nach Erhalt einer Abmahnung**

- Eingangsdatum festhalten! Zustellart feststellen!
- Stimmt die Zustellanschrift? Wenn nicht, unter Hinweis auf den falschen Adressaten zurücksenden!
- Abmahnung durch einen Anwalt- Ist eine Vollmacht vorhanden?
- Welche Frist wird gesetzt?
- Abmahnung berechtigt?
- Informationen über den Abmahnenden sammeln!
- Berufsverband + IHK informieren, ggf. anwaltlichen Rat einholen!
- Wie soll reagiert werden?
  - Antrag auf Fristverlängerung
  - Anfordern der anwaltlichen Vollmacht bzw. Nachweisen der Abmahnbefugnis
  - Abgabe Unterlassenserklärung mit oder ohne Kostenübernahme
  - Zurückweisen der Abmahnung wegen Rechtsmissbräuchlichkeit, mangelnder Abmahnbefugnis oder mangelndem Verstoß
  - Hinterlegen einer Schutzschrift bei dem später mit der einstweiligen Verfügung befassten Gericht

*Dieses Merkblatt soll erste rechtliche Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit.*