

PraxisWISSEN

Abmahnung - was nun?

- > Einleitung
- > Bedeutung und Inhalt einer Abmahnung
- > Abmahnbefugnis
- > Unterlassungserklärung
- > Kosten der Abmahnung
- > Unterlassungsklage
- > Rechtsverstoß abstellen

Einleitung:

Abmahnungen nach dem Lauterkeitsrecht (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – UWG) treffen irgendwann jeden Einzelhändler. Sie sind zum Teil mit erheblichen wirtschaftlichen Belastungen und praktischem Aufwand für den Betroffenen verbunden. Nach einer aktuellen Studie der Trusted Shops GmbH verursacht eine Abmahnung im Online-Handel durchschnittliche Kosten von 1.300 Euro. Bei rund einem Viertel der Abgemahnten fallen noch (deutlich) höhere Kosten an. Dabei werden die Händler nicht selten in eine existenzbedrohende Situation gebracht: 51 Prozent der Online-Händler fühlen sich nach der o. g. Studie durch Abmahnungen in ihrer Existenz bedroht.

Ein besonderes Ärgernis sind missbräuchlich ausgesprochene Abmahnungen wegen geringfügiger Verstöße mit geringer Wettbewerbsrelevanz. Diese werden primär ausgesprochen, um Gebühren zu generieren und Vertragsstrafen realisieren zu können.

Andererseits hat sich die Abmahnung als Instrument der privaten Rechtsdurchsetzung etabliert. Auf diesem außergerichtlichen Weg wird die Einhaltung der bestehenden Regeln eines lauten Wettbewerbs effizient gewährleistet. Wettbewerber haben grundsätzlich ein legitimes Interesse an der Einhaltung des geltenden Rechtsrahmens. Im Vergleich zur öffentlich-rechtlichen Rechtsdurchsetzung mit zum Teil hohen Bußgeldern haben sich Abmahnungen und Unterlassungsklagen in der Praxis auch als überlegen erwiesen. Diese Form der Rechtsdurchsetzung ist daher keineswegs gänzlich in Frage zu stellen.

Handelsverband Bayern e. V.
Brienner Straße 45
80333 München

Wolfgang von Burchard
Rechtsanwalt
(Syndikusrechtsanwalt)
Telefon 089 55118-120
Fax 089 55118-118
E-Mail baumgart@hv-bayern.de
Internet www.hv-bayern.de

Stand 01/2019

Mit diesem Merkblatt soll eine Orientierungshilfe für den Umgang mit lauterkeitsrechtlichen Abmahnungen zur Verfügung gestellt werden. Das Merkblatt erhebt dabei nicht den Anspruch der Vollständigkeit und ersetzt nicht den Rat eines Rechtsanwalts.

1. Bedeutung und Inhalt einer Abmahnung

Eine Abmahnung dient der außergerichtlichen Rechtsdurchsetzung. Sie gewährleistet im Vergleich zum gerichtlichen Verfahren eine schnellere und kostengünstigere Beseitigung eines Rechtsverstoßes. Nach den lauterkeitsrechtlichen Regeln soll der zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigte vor Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens daher eine Abmahnung aussprechen und dem Betroffenen damit Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen (§ 12 Abs. 1 S. 1 UWG).

Abmahnungen nach dem Lauterkeitsrecht sichern die Einhaltung der Vorgaben des „Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb“ (UWG). Häufig werden danach folgende Verstöße abgemahnt:

- Irreführende Werbung (§ 5 UWG)
- Fehlende oder unrichtige Verbraucherinformationen oder unzulässige AGB-Klauseln (§ 3 a UWG i. V.m. BGB-Vorschriften, §§ 1,2 UKlaG)
- Unrichtige oder fehlende Produktkennzeichnungen wie z. B. Herstellerkennzeichnung (§ 3 a UWG i. V. m. dem ProdSG)
- Unzureichende oder fehlende Anbieterkennzeichnungen (§ 3 a UWG i. V. m. dem TMG)
- Unzureichende Preisauszeichnung in Bezug auf den Endpreis, Grundpreis oder Versandkosten (§ 3a UWG i. V. m. der PAngVO)

Eine Abmahnung erfolgt in der Regel schriftlich und enthält folgende Elemente:

- Beschreibung des Rechtsverstoßes
- Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung
- Androhung, die Ansprüche ggf. gerichtlich durchzusetzen

Oft wird auch gleich der Entwurf einer Unterlassungserklärung beigelegt.

Der Empfänger einer Abmahnung sollte unbedingt unverzüglich prüfen, ob der vorgeworfene Rechtsverstoß tatsächlich vorliegt. Es ist empfehlenswert, hierzu anwaltlichen Rechtsrat einzuholen. Die Fristen für die Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung sind zu beachten. Ggf. ist innerhalb dieser Frist mindestens Kontakt mit dem Abmahner aufzunehmen, um beispielsweise eine Fristverlängerung zu vereinbaren. Untätigkeit des betroffenen Händlers kann dazu führen, dass ein deutlich kostenintensiveres gerichtliches Verfahren eingeleitet wird.

2. Abmahnbefugnis

Nicht jeder Marktteilnehmer oder Verband ist befugt, Abmahnungen auszusprechen. Die Abmahnbefugnis liegt nur vor, wenn ein Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung existiert (§ 8 Abs. 1 UWG). Ein entsprechender Anspruch steht folgenden Personen und Orga-

nisationen zu (§ 8 Abs. 3 UWG):

- Mitbewerbern, also Unternehmen, die mit dem Abgemahnten in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis stehen und denen durch den Rechtsverstoß ein Schaden entstanden sein kann
- rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen i. S. d. § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG (z. B. Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs)
- qualifizierte Verbraucherschutzeinrichtungen, die in die Liste nach § 4 UKlaG eingetragen sind, soweit Verbraucherinteressen berührt werden (z. B. Verbraucherzentralen)
- Industrie- und Handelskammern oder Handwerkskammern

Bei Zugang der Abmahnung sollte unverzüglich geprüft werden, ob die Abmahnung von einer berechtigten Person oder Organisation ausgesprochen worden ist. Auch hierzu sollte Rechtsrat durch einen Anwalt eingeholt werden, da die Feststellung der konkreten Mitbewerbereignis und eines möglichen Schadens durch den Rechtsverstoß nicht immer unproblematisch zu beantworten ist. Der Anwalt kann auch kontrollieren, ob eine Verbraucherschutzeinrichtung in die Liste nach § 4 UKlaG eingetragen ist und damit überhaupt als qualifiziert gilt. Ebenfalls kann er bei Wirtschaftsverbänden das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG prüfen.

3. Unterlassungserklärung

Wenn die Prüfung ergeben hat, dass tatsächlich ein Rechtsverstoß und die Abmahnbefugnis vorliegen, sollte die Unterzeichnung einer Unterlassungserklärung in Betracht gezogen werden. Mit der Unterlassungserklärung wird die Gefahr, dass der Rechtsverstoß fortgesetzt oder wiederholt wird, beseitigt. Ein gerichtliches Vorgehen des Abmahners mit zusätzlichen Kostenrisiken für den Abgemahnten ist damit ausgeschlossen.

Die vom Abmahner übersandte Unterlassungserklärung sollte aber vor der Unterzeichnung von einem Rechtsanwalt geprüft werden. Keineswegs muss die angeforderte Unterlassungserklärung wie vom Abmahner vorgelegt unterzeichnet werden. Im Gegenteil sind Modifikationen der Erklärung – ggf. auch in Abstimmung mit dem Abmahner – üblich und teilweise erforderlich. Die Einhaltung der Fristen ist aber auch dabei zu beachten.

3.1 Umfang

Mit der Unterlassungserklärung verpflichtet sich der Abgemahnte, den konkret vorgeworfenen Rechtsverstoß abzustellen und nicht zu wiederholen. Das zu unterlassende Verhalten muss daher in der Unterlassungserklärung hinreichend konkret beschrieben werden. Wird die Unterlassungsverpflichtung vom Abmahner (zu) weit gefasst, erhöht sich das Risiko eines erneuten Rechtsverstoßes erheblich. Der „Wiederholungsfall“ tritt dann mit relativ hoher Wahrscheinlichkeit ein und die Vertragsstrafe wird fällig. Eine zu allgemeine Beschreibung des zu unterlassenden Verhaltens kann daher auch einen verbotenen „Abmahnmissbrauch“ (§ 8 Abs. 4 UWG) darstellen.

Beispiel:

Ein Händler hat versäumt, den Grundpreis eines angebotenen Produkts anzugeben und wurde deshalb berechtigt abgemahnt. Nach der vom Abmahner vorgelegten Unterlas-

sungserklärung soll er sich nun verpflichten, „nicht mehr gegen die Bestimmungen der Preisangabenverordnung zu verstoßen“. Eine solche Verpflichtung geht viel zu weit, da die Preisangabenverordnung zahlreiche verschiedene Rechtspflichten zur Preisauszeichnung enthält, im vorliegenden Fall aber nur gegen die Pflicht zu Grundpreisauszeichnung verstoßen wurde.

Weiterhin können in der Unterlassungserklärung sogenannte Aufbrauchs- oder Umstellungsfristen vorgesehen werden. Dies kann sinnvoll sein, wenn z. B. die notwendige Änderung einer Webseite nicht innerhalb der vom Abmahner gesetzten Frist gewährleistet werden kann oder Werbeprospekte innerhalb dieser Frist neu gedruckt werden müssen.

Soweit die vom Abmahner vorgelegte Unterlassungserklärung modifiziert wird, muss diese Fassung allerdings auch nach Unterzeichnung durch den Abgemahnten vom Abmahner ausdrücklich angenommen werden. Erst dann besteht für den Abgemahnten Sicherheit, dass keine weiteren gerichtlichen Schritte vom Abmahner eingeleitet werden können. Auch deshalb ist es sinnvoll, nach Möglichkeit die geplanten Modifikationen mit dem Abmahner vorzubesprechen.

3.2. Vertragsstrafe

Besondere Aufmerksamkeit verdient die Vereinbarung der Vertragsstrafe. Manchen Abmahnern geht es nämlich weniger um die Abstellung des Rechtsverstoßes, sondern vielmehr um die Möglichkeit, zu einem späteren Zeitpunkt lukrative Vertragsstrafen realisieren zu können. Der abgemahnte Händler sollte sich daher keinesfalls und ungeprüft zur Zahlung einer (überhöhten) Vertragsstrafe verpflichten, auch wenn er das Problem damit vermeintlich zunächst aus der Welt schafft.

Andererseits muss die Vertragsstrafe nach der Rechtsprechung angemessen hoch sein, um eine mögliche Wiederholungsgefahr wirksam auszuräumen. Das Oberlandesgericht Nürnberg hat mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Hinweisbeschluss vom 22.05.2018, Az. 3 U 1138/18) klargestellt, dass bei der Bemessung der Vertragsstrafe die Art, die Schwere und das Ausmaß der Zuwiderhandlung, das Verschulden des Verletzers sowie die wirtschaftliche Bedeutung und die Gefährlichkeit des Verstoßes für den Abmahner zu berücksichtigen sind. In der Praxis entfaltet eine Vertragsstrafe zwischen 2.500,00 und 10.000,00 Euro eine hinreichend abschreckende Wirkung, die eine Wiederholung des Rechtsverstoßes ausschließt. Beträge unterhalb von 2.500,00 Euro könnten nach der Rechtsprechung nur im Ausnahmefall ausreichen.

Wird der in der Unterlassungserklärung beschriebene Rechtsverstoß vom Abmahner nach Unterzeichnung der Erklärung erneut begangen, wird die vereinbarte Vertragsstrafe fällig.

Um eine ausreichende, der Höhe nach aber auch angemessene Vertragsstrafe zu gewährleisten, wird in der Praxis häufig eine Vertragsstrafe nach dem „Neuen Hamburger Brauch“ vereinbart. Danach wird in der Unterlassungserklärung keine der Höhe nach bestimmte Vertragsstrafe festgelegt, sondern der Abmahner erhält für den Fall einer späteren Zuwiderhandlung des Abgemahnten die Befugnis, anhand der Umstände der Zuwiderhandlung einen Betrag als Vertragsstrafe zu bestimmen. Diese vom Abmahner nachträglich festgelegte Vertragsstrafe kann im Streitfall von einem Gericht auf ihre Angemessenheit überprüft werden (§ 315 BGB).

3.3. Mehrfachabmahnung

Ein und derselbe Rechtsverstoß kann manchmal mehrere Abmahner auf den Plan rufen. Unterwirft sich der Abgemahnte nach Erhalt der ersten Abmahnung mit einer Unterlassungserklärung, so lässt das in aller Regel die Wiederholungsgefahr entfallen. Die Abgabe einer weiteren strafbewehrten Unterwerfungserklärung gegenüber späteren Abmahnern erübrigt sich damit. Hinsichtlich der Kosten des Zweitabmahnenden betont der Bundesgerichtshof, dass ein Kostenerstattungsanspruch im Allgemeinen nur hinsichtlich der ersten Abmahnung in Betracht kommt, weil nur die erste Abmahnung dem Interesse und mutmaßlichen Willen des Schuldners entspricht. Nur für den Fall einer erfolglosen Erstabmahnung (der Abgemahnte lässt es auf ein einstweiliges Verfügungsverfahren ankommen) und fehlender Kenntnis des Zweitabmahnners von der Erstabmahnung wird von den Gerichten ein Kostenerstattungsanspruch auch des Zweitabmahnners angenommen.

4. Kosten der Abmahnung

Wirtschafts- und Verbraucherverbände können für eine berechtigte Abmahnung gegenüber dem Abgemahnten in der Regel Aufwendungsersatzansprüche i. H. v. 150,00 bis 300,00 Euro geltend machen. Wenn ein Rechtsanwalt eine berechtigte Abmahnung für einen Mitbewerber ausspricht, bestimmen sich seine vom Abgemahnten zu erstattenden Kosten nach dem Streitwert der Sache und den Regeln des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG). Bei einem Streitwert von z. B. 5.000,00 Euro kann der Rechtsanwalt dem Abgemahnten ca. 500,00 Euro für seine Tätigkeit in Rechnung stellen.

5. Unterlassungsklage

Wird die Abgabe einer Unterlassungserklärung vom Abgemahnten verweigert – z. B. weil der vom Abmahner behauptete Rechtsverstoß bestritten wird – bzw. nur in unzureichender Form abgegeben oder innerhalb der gesetzten und angemessenen Frist versäumt, kann der Abmahner versuchen, den Unterlassungsanspruch gerichtlich durchzusetzen. Der Abmahner kann dann beim zuständigen Gericht entweder den Erlass einer einstweiligen Verfügung beantragen (vgl. unten Gliederungspunkt VI.2.) oder auf Unterlassung klagen (vgl. unten Gliederungspunkt VI.3). Die Wiederholung des Rechtsverstoßes kann im gerichtlichen Verfahren nicht durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe, sondern durch die Festsetzung eines Ordnungsgeldes gewährleistet werden. Das Ordnungsgeld ist bei einem erneuten Verstoß nicht an den Abmahner, sondern an die Staatskasse zu zahlen. Ein gerichtliches Urteil ist daher für den Abmahner – sofern bei ihm das finanzielle Interesse im Vordergrund steht – weniger attraktiv.

5.1. Gerichtliche Zuständigkeit

a) Sachliche Zuständigkeit

Sachlich zuständig sind ausschließlich die Landgerichte (§ 13 Abs. 1 UWG).

b) Örtliche Zuständigkeit

Für die gerichtliche Durchsetzung von lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsansprüchen ist das örtlich zuständige Gericht nach einer Spezialvorschrift des UWG zu ermitteln, soweit der Kläger ein Mitbewerber ist. Danach ist nur das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Rechtsverletzung begangen wurde (§ 14 Abs. 2 S. 1 UWG). Diese Regelung ermöglicht es

dem Abmahner eines Online-Händlers in der Praxis, sich einen Gerichtsstand nach seinem Gusto auszuwählen, denn der Rechtsverstoß im Internet erfolgt praktisch an jedem Ort, an dem die Internetpräsenz des Händlers von einem potentiellen Kunden aufgerufen werden kann. Dies führt dazu, dass bei Wettbewerbsverstößen im Online-Handel praktisch an jedem Landgericht in Deutschland ein Gerichtsstand eröffnet ist („Fliegender Gerichtsstand“). Vergleichbar ist die Situation bei einer unlauteren Print- oder Fernsehwerbung, die flächen-deckend in Deutschland eingesetzt wird. Auch in diesem Fall hat der Abmahner de facto die freie Wahl, den örtlichen Gerichtsstand festzulegen, weil der Wettbewerbsverstoß in der Werbung ebenfalls in jedem deutschen Gerichtsbezirk begangen wurde.

Im Übrigen gilt der im deutschen Zivilprozessrecht übliche Grundsatz, nach dem der Sitz des Beklagten den Gerichtsort bestimmt. Dies ist der Ort, an dem der Abgemahnte seine gewerbliche oder selbstständige berufliche Niederlassung hat (§ 14 Abs. 1 UWG). Der Kläger hat die Wahl zwischen dem Gerichtsstad des Begehungsortes und dem der Niederlassung des Abgemahnten.

5.2. Einstweiliger Rechtsschutz

Der Abmahner kann seine Ansprüche im einstweiligen Rechtsschutz durchsetzen (§ 12 Abs. 2 UWG), wenn ein Verfügungsanspruch und ein Verfügungsgrund vorliegen.

Der Verfügungsanspruch entspricht regelmäßig dem bereits in der Abmahnung geltend gemachten Unterlassungsanspruch.

Die Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs im einstweiligen Rechtsschutz kommt aber nur in Betracht, wenn außerdem ein Verfügungsgrund vorliegt. Dies ist der Fall, wenn eine objektive Dringlichkeit (Eilbedürftigkeit) der Sache für den Abmahner vorliegt. Die Dringlichkeit kann entfallen, wenn der Rechtsverstoß beendet ist und eine Wiederholung nicht oder erst nach längerer Zeit möglich erscheint oder wenn der Abmahner darauf verzichtet hat, gegen frühere Verstöße des Abgemahnten vorzugehen. Die Dringlichkeit muss vom Abmahner dargelegt und glaubhaft gemacht werden.

Einige Wochen nach Verkündigung des Beschlusses im einstweiligen Rechtsschutz kann der Abmahner vom Betroffenen eine „Abschlussklärung“ anfordern. Durch Unterzeichnung verzichtet der Betroffene auf weitere Rechtsmittel und erkennt den gerichtlichen Beschluss als endgültige Regelung an. Auf diese Weise kann der Rechtsstreit zum Abschluss gebracht werden. Ansonsten wird das Gericht den Streit noch im Hauptsacheverfahren entscheiden, was zusätzliche Gerichts- und Rechtsanwaltskosten auslöst. Die Abschlussklärung sollte daher unterzeichnet werden, wenn für den Betroffenen keine günstigere Entscheidung im Hauptsacheverfahren zu erwarten ist.

5.3. Hauptsacheverfahren

Der Anspruch auf Unterlassung einer Rechtsverletzung kann gerichtlich festgestellt werden, wenn der behauptete Rechtsverstoß vorliegt, Wiederholungsgefahr besteht und der Abmahner tatsächlich klagebefugt ist. Der Klageantrag muss hinreichend konkret formuliert werden, damit der abgemahnte Antragsgegner genau weiß, welches Verhalten ihm mit einer gerichtlichen Entscheidung verboten wird. Der Kläger erlangt bei erfolgreicher Klage einen Titel, welcher dem Beklagten ein bestimmtes Verhalten untersagt.

Auch während des Klageverfahrens kann der Beklagte noch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben und den Kläger damit zwingen, den Rechtsstreit für erledigt zu erklären.

6. Rechtsverstoß abstellen

Nach Unterzeichnung einer Unterlassungserklärung oder nach einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung, mit welcher der Abgemahnte zur Unterlassung verpflichtet wird, sollte der Betroffene einen erneuten vergleichbaren und von der Unterlassungserklärung bzw. dem Urteilstenor erfassten Rechtsverstoß unbedingt vermeiden. Hierzu sind die im Einzelfall geeigneten Maßnahmen zu ergreifen und ggf. auch die Mitarbeiter entsprechend anzuweisen.

Darüber hinaus besteht nach einer entsprechenden Entscheidung oder Abgabe einer Unterlassungserklärung auch ein Beseitigungsanspruch des Abmahnners. Fortbestehende Rechtsverstöße müssen danach beseitigt werden. Bei einer irreführenden Printwerbung sind z. B. die im Besitz des Händlers befindlichen Prospekte zu vernichten. Falsche Preisauszeichnungen oder Produktkennzeichnungen sind zu beseitigen und durch korrekte Auszeichnungen zu ersetzen. Angaben auf Webseiten müssen abgeändert werden. Wenn verschiedene Vertriebs- oder Werbekanäle genutzt werden, ist darauf zu achten, dass der Rechtsverstoß auf allen Kanälen beseitigt wird. Eine rechtswidrige Printwerbung darf daher auch nicht im Internet erscheinen, falsche Preisauszeichnungen sind nicht nur im Online-Shop des Händlers, sondern ggf. auch auf genutzten Verkaufsplattformen zu beseitigen. Auch mögliche Ergebnisse bei der Nutzung von Internetsuchmaschinen sind zu berücksichtigen und abzustellen.

Für weitere Informationen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung. Ihre Ansprechpartner in den HBE-Geschäftsstellen finden Sie unter www.hv-bayern.de