

## Abmahnung im Wettbewerbsrecht



© skywalk154 / Adobe Stock

Verstöße gegen Wettbewerbsregeln geschehen gezielt in der Absicht, sich einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen, aus Unwissenheit oder Unachtsamkeit. Selten greifen dann staatliche Stellen ein, vielmehr obliegt es der Wirtschaft selbst, sich gegen unlautere Werbemethoden zu wehren. Die Abmahnung ist hierbei das zentrale Instrument, um Wettbewerbsverletzungen zu unterbinden. Der entsprechende Rechtsrahmen wird durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs neu abgesteckt.

### Inhalt der Abmahnung

Abmahnungen, die seit dem 2. Dezember 2020 zugehen, müssen folgende Informationen klar und verständlich erkennen lassen:

- Name oder Firma des Abmahnenden sowie im Fall einer Vertretung zusätzlich Name oder Firma des Vertreters,
- Voraussetzungen der Berechtigung einen Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung geltend zu machen (z. B. als Mitbewerber),
- ob und in welcher Höhe ein Aufwendungsersatzanspruch geltend gemacht wird und wie sich dieser berechnet,
- Rechtsverletzung unter Angabe der tatsächlichen Umstände,
- ggf. ist darauf hinzuweisen, dass der Anspruch auf Aufwendungsersatz des Abmahnenden gesetzlich ausgeschlossen ist.

### Berechtigung einen Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung geltend machen zu dürfen

Einen wettbewerbsrechtlichen Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung können all jene geltend machen, die nachweislich einer der vier vorgeschriebenen Gruppen zuzuordnen sind:

- Jeder Mitbewerber,
- rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, wenn sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsmäßigen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen und soweit die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt,
- qualifizierten Einrichtungen, die nachweisen, dass sie in der Liste der qualifizierten Einrichtungen nach dem Unterlassungsklagengesetz oder in einem bestimmten Verzeichnis der Europäischen Kommission zum Schutz der Verbraucherinteressen eingetragen sind,
- Industrie- und Handelskammern oder Handwerkskammern.

Zum 1. Dezember 2021 werden einerseits die Anforderungen an die bereits Berechtigten verschärft und andererseits wird der Kreis der Anspruchsberechtigten erweitert werden:

- Mitbewerber, die Waren oder Dienstleistungen in nicht unerheblichem Maße und nicht nur gelegentlich vertreiben oder nachfragen,
- rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbständiger beruflicher Interessen, die in der neuen Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände beim Bundesamt für Justiz eingetragen sind, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Unternehmern angehört, die Waren oder Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, und die Zuwiderhandlung die Interessen ihrer Mitglieder berührt,
- qualifizierten Einrichtungen, die in der Liste der qualifizierten Einrichtungen nach dem Unterlassungsklagengesetz eingetragen sind oder den qualifizierten Einrichtungen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die in dem Verzeichnis der Europäischen Kommission zum Schutz der Verbraucherinteressen eingetragen sind,
- Industrie- und Handelskammern, den nach der Handwerksordnung errichteten Organisationen und anderen berufsständischen Körperschaften des öffentlichen Rechts im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben sowie den Gewerkschaften im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben bei der Vertretung selbständiger beruflicher Interessen.

Jeder rechtsfähige Verband, der die gesetzlichen Mindestanforderungen erfüllt, kann sich seit dem 2. Dezember 2020 in die Liste der qualifizierten Wirtschaftsverbände beim Bundesamt für Justiz eintragen lassen:

- Mindestens 75 Unternehmer als Mitglieder hat,
- zum Zeitpunkt der Antragstellung seit mindestens einem Jahr seine satzungsmäßigen Aufgaben wahrnimmt,
- auf Grund seiner bisherigen Tätigkeit sowie seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung es gesichert erscheint, dass er seine satzungsmäßigen Aufgaben auch künftig dauerhaft wirksam und sachgerecht erfüllen wird und seine Ansprüche nicht vorwiegend geltend machen wird, um für sich Einnahmen aus Abmahnungen oder Vertragsstrafen zu erzielen,
- seinen Mitgliedern keine Zuwendungen aus dem Verbandsvermögen gewährt und Personen, die für den Verband tätig sind, nicht durch unangemessen hohe Vergütungen oder andere Zuwendungen begünstigt werden.

Rechtsfähige Verbände, die sich am 1. September 2021 bereits in einem rechtshängigen Verfahren befinden, müssen sich jedoch noch nicht an den neuen Anforderungen messen lassen.

## Aufwendungsersatzanspruch

Die Neuregelungen zum Aufwendungsersatz im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb gelten erstmalig bezogen auf Abmahnungen, die ab dem 2. Dezember 2020 zugegangen sind. Soweit die Abmahnung berechtigt ist und den vorgenannten Formangaben entspricht, kann der Abmahnende vom Abgemahnten grundsätzlich Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

Jedoch schließt der Gesetzgeber Mitbewerber in den nachfolgenden Fällen von Aufwendungsersatzansprüchen von vornherein aus:

- Bei im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien begangenen Verstößen gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten oder
- bei sonstigen Verstößen gegen die Datenschutz-Grundverordnung und das Bundesdatenschutzgesetz durch Unternehmen sowie gewerblich tätige Vereine, sofern sie in der Regel weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen.

Umgekehrt hat der Abgemahnte gegen den Abmahnenden einen Anspruch auf Ersatz der für seine Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen:

- Soweit die Abmahnung unberechtigt ist oder
- nicht den Formvorgaben entspricht oder
- soweit ein Anspruch auf Aufwendungsersatz geltend gemacht wird, obwohl ein solcher gesetzlich ausgeschlossen ist.

Der Anspruch ist beschränkt auf die Höhe des Aufwendungsersatzanspruchs, die der Abmahnende geltend macht.

Bei einer unberechtigten Abmahnung ist der Anspruch ausgeschlossen, wenn die fehlende Berechtigung der Abmahnung für den Abmahnenden zum Zeitpunkt der Abmahnung nicht erkennbar war.

## Anforderungen an die Unterlassungserklärung

Grundsätzlich sind die eingegangenen Unterlassungsverpflichtungen mit einer Vertragsstrafe bewährt. Für Unterlassungsverpflichtungen, die dem Abgemahnten ab dem 2. Dezember 2020 verbunden mit einer Abmahnung zugehen und damit unterbreitet werden, gilt eine Einschränkung. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe ist für anspruchsberechtigte Mitbewerber bei einer erstmaligen Abmahnung ausgeschlossen, wenn der Abgemahnte in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigt und es um einen

- bei einem im elektronischen Geschäftsverkehr oder in den Telemedien begangenen Verstoß gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten oder
- einen sonstigen Verstoß gegen die Datenschutz-Grundverordnung und das Bundesdatenschutzgesetz durch Unternehmen oder gewerblich tätige Vereine handelt.

Der Gesetzgeber lässt insoweit offen, welche Konsequenz die nicht strafbewährte Unterlassungserklärung hat.

Im Gesetz werden die Umstände, die bei der Bemessung der Vertragsstrafe zu berücksichtigen sind, klar benannt:

- Art, Ausmaß und Folgen der Zuwiderhandlung,
- Schuldhaftigkeit der Zuwiderhandlung und bei schuldhafter Zuwiderhandlung die Schwere des Verschuldens,
- Größe, Marktstärke und Wettbewerbsfähigkeit des Abgemahnten sowie das
- wirtschaftliche Interesse des Abgemahnten an den erfolgten und zukünftigen Verstößen.

Des Weiteren dürfen Vertragsstrafen eine Höhe von 1.000 Euro nicht überschreiten, wenn sie sich auf Verstöße im Bagatellbereich beziehen. Vorausgesetzt, der Abgemahnte beschäftigt in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter und ihm ist die entsprechende Unterlassungsverpflichtung verbunden mit der Abmahnung erst ab dem 2. Dezember 2020 zugegangen und damit unterbreitet worden. Bagatell-Fälle sind anzunehmen, wenn die Zuwiderhandlung angesichts ihrer Art, ihres Ausmaßes und ihrer Folgen die Interessen von Verbrauchern, Mitbewerbern und sonstigen Marktteilnehmern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt.

Die Formulierung des Vertragsstrafen-Versprechens nach dem Neuen Hamburger Brauch dürfte weiterhin möglich sein. Danach verpflichtet sich der Unterlassungsschuldner für jeden Fall der zukünftigen Zuwiderhandlung eine von der Unterlassungsgläubigerin nach billigem Ermessen zu bestimmende und vom zuständigen Amts- oder Landgericht überprüfbare Vertragsstrafe zu zahlen.

## **Wirkung der Unterlassungserklärung**

Mit der Abgabe der Unterlassungserklärung kann der Abgemahnte vermeiden, dass der Abmahnende den (vermeintlichen) Unterlassungsanspruch gerichtlich geltend macht. Wer die Abgabe verweigert, muss damit rechnen, dass der Abmahner gerichtliche Schritte einleitet. Damit der Wettbewerbsverstoß schnell ausgeräumt werden kann, räumt das Gesetz dem Berechtigten das Recht ein, vor Gericht eine einstweilige Verfügung zu erwirken. Der Abmahnende kann zur Regelung der Angelegenheit aber auch die bei der Industrie- und Handelskammer eingerichtete Einigungsstelle anrufen.

Gleichfalls kann der Abgemahnte ohne die Zustimmung des Abmahnenden die Einigungsstelle anrufen, wenn Uneinigkeit über die Höhe der Vertragsstrafe besteht, weil sie lediglich dem Grunde nach vereinbart, nicht jedoch beziffert wurde oder die Zahlung einer unangemessen hohen Vertragsstrafe von ihm verlangt wird.

Verstößt der Schuldner erneut gegen die Unterlassungsverpflichtung, muss er die Vertragsstrafe zahlen.

## **Was ist zu tun, wenn man eine Abmahnung erhalten hat?**

Bei vielen abgemahnten Unternehmen herrscht häufig der Glaube vor, dass es sich bei der Abmahnung um eine Form modernen Raubrittertums handelt. Diese Auffassung ist nicht richtig. Mit der Möglichkeit, dass bestimmte Stellen und Personen wettbewerbsrechtliche Verstöße auf zivilrechtlichen Wege verfolgen dürfen, hat der Gesetzgeber das Instrument einer Selbstreinigung innerhalb der Wirtschaft geschaffen. Es soll also nicht - wie in anderen Rechtsbereichen - eine Ordnungsbehörde eingreifen, sondern Unternehmer und Verbraucher sollen selbst den Wettbewerb beobachten.

Das Schreiben nicht zu beachten, ist ebenso falsch wie die übereilte und ungeprüfte Abgabe der geforderten Unterlassungserklärung! In jedem Fall sollte eine schnelle Reaktion erfolgen. Die Frist, innerhalb derer die Erklärung abgegeben werden soll, beträgt häufig nur wenige Tage (in der Regel fünf bis vierzehn Tage) - nicht viel Zeit, um die Abmahnung in aller Ruhe auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen.

Eine Abmahnung darf nie 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 (50.000 - 100.000 Euro sind keine Seltenheit). Mit dem einstweiligen Verfügungsverfahren könnte das Gericht ohne mündliche Verhandlung innerhalb weniger Tage entscheiden und den Verantwortlichen zur Unterlassung verurteilen. Nur selten lassen sich die Abmahnenden auf eine Fristverlängerung zur weiteren Prüfung ein. Im Zweifel sollte man sich daher schnellstmöglich bei der Industrie- und Handelskammer oder einem Fachanwalt Rat zum weiteren Vorgehen einholen.

## Was sollte geprüft werden?

Nach Erhalt der Abmahnung sollten insbesondere folgende Punkte geprüft werden:

- Ist der vom Abmahner dargestellte Sachverhalt tatsächlich korrekt?
- Liegt rechtlich ein Wettbewerbsverstoß vor?
- Ist der Absender berechtigt, eine Abmahnung auszusprechen?
- Ist die Unterlassungserklärung hinsichtlich des Unterlassungsversprechens und der Vertragsstrafe richtig formuliert?

## Wie kann auf eine Abmahnung reagiert werden?

### Bei offensichtlichem wettbewerbsrechtlichen Verstoß

Soweit der wettbewerbsrechtliche Verstoß offensichtlich ist, sollte die Unterlassungserklärung abgegeben werden. Der Wettbewerbsverletzer ist bei einer berechtigten Abmahnung auch verpflichtet, die zur Rechtsverfolgung notwendigen Kosten zu zahlen. Wettbewerbsvereine können nur einen Aufwendungsersatzanspruch geltend machen, der ca. 150 bis 300 Euro beträgt. Abmahnungen durch Rechtsanwälte sind in der Regel kostenträchtiger, da diese Gebühren nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) berechnen dürfen.

Auch bei Vorliegen eines Wettbewerbsverstoßes ist der Abgemahnte nicht verpflichtet, die vom Abmahner vorformulierte Erklärung zu verwenden. Abmahner neigen oft dazu, die Verpflichtung sehr weit zu formulieren. Tatsächlich muss sich der Abgemahnte aber nur verpflichten, den



konkreten Verstoß nicht zu wiederholen. Unter engen Voraussetzungen kann der Abgemahnte auch eine Aufbrauch-Frist verlangen, wenn die sofortige Unterlassung unverhältnismäßig große Nachteile verursachen und eine befristete Weiterbenutzung für den Verkehr keine unzumutbare Beeinträchtigung bedeuten würde.

Gleichzeitig hat der Abgemahnte Maßnahmen zu ergreifen, um eine künftige Wiederholung zu vermeiden, da andernfalls die Gefahr droht, die Vertragsstrafe zahlen zu müssen.

Bei später eingehenden Folgeabmahnungen sollte der Abgemahnte dem Versender mitteilen, dass er bereits eine Unterlassungserklärung abgegeben hat und möglichst eine Kopie übersenden.

## **Bei zweifelhaftem Wettbewerbsverstoß**

In Fällen, in denen ein Wettbewerbsverstoß zweifelhaft ist, kann auch der Abgemahnte die Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten bei der Industrie- und Handelskammer anrufen. Dort können Wettbewerbsstreitigkeiten kostengünstig beigelegt werden. Damit ist allerdings die Gefahr einer einstweiligen Verfügung nicht ausgeräumt. Der Abgemahnte sollte deshalb zumindest eine vorläufige Unterlassungserklärung abgeben, die bis zum Abschluss des Einigungsstellenverfahrens gültig ist.

## **Abmahnkosten erscheinen zu hoch**

Sofern zwar ein wettbewerbsrechtlicher Verstoß vorliegt, die Abmahnkosten aber zu hoch erscheinen, kann der Empfänger die Unterlassungserklärung entweder ohne die Verpflichtung zur Übernahme der Kosten abgeben. Oder er reduziert den angegebenen Betrag der Kosten. Es bleibt dann aber 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. Der Streitwert beruht hier nur auf den Abmahnkosten, ist also wesentlich geringer als der ursprüngliche Wettbewerbsstreitwert.

## **Kein wettbewerbsrechtlicher Verstoß oder keine Berechtigung des Abmahnenden eine Abmahnung auszusprechen**

Liegt kein wettbewerbsrechtlicher Verstoß oder keine Berechtigung des Abmahnenden eine Abmahnung auszusprechen vor, sollte der Abmahnungs-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 oder Klage 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 beifügen.

## **Missbräuchliche Abmahnungen**

Leider wird das legitime Mittel der Abmahnung immer wieder auch missbraucht. Um Abmahnkosten verlangen zu können, versenden Abmahner massenhaft Abmahnungen mit gleichem Inhalt an unterschiedliche Unternehmen. Das veranlasste den Gesetzgeber nunmehr dazu, die Geltendmachung derartiger Ansprüche für unzulässig zu erklären, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist. Beispielhaft nennt er folgende Konstellationen:

- Die Geltendmachung der Ansprüche dient vorwiegend dazu, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder von Kosten der Rechtsverfolgung oder die Zahlung einer Vertragsstrafe entstehen zu lassen,
- ein Mitbewerber eine erhebliche Anzahl von Verstößen gegen die gleiche Rechtsvorschrift durch Abmahnungen geltend macht, wenn die Anzahl der geltend gemachten Verstöße außer Verhältnis zum Umfang der eigenen Geschäftstätigkeit steht oder wenn anzunehmen ist, dass der Mitbewerber das wirtschaftliche Risiko seines außergerichtlichen oder gerichtlichen Vorgehens nicht selbst trägt,
- ein Mitbewerber den Gegenstandswert für eine Abmahnung unangemessen hoch ansetzt,
- offensichtlich überhöhte Vertragsstrafen vereinbart oder gefordert werden,
- eine vorgeschlagene Unterlassungsverpflichtung offensichtlich über die abgemahnte Rechtsverletzung hinausgeht,
- mehrere Zuwiderhandlungen, die zusammen hätten abgemahnt werden können, einzeln abgemahnt werden oder
- wegen einer Zuwiderhandlung, für die mehrere Zuwiderhandelnde verantwortlich sind, die Ansprüche gegen die Zuwiderhandelnden ohne sachlichen Grund nicht zusammen geltend gemacht werden.

Erkundigungen hierzu können bei der IHK eingeholt werden, der oft bereits Informationen über Serienabmahner oder sonstige unseriöse Abmahner und Abmahnvereine vorliegen.

In Fällen missbräuchlicher Abmahnungen können Abgemahnte die für ihre Rechtsverteidigung erforderlichen Aufwendungen vom Abmahnenden ersetzt verlangen.

## **Unterlassungserklärung infolge rechtsmissbräuchlicher Abmahnung bereits abgegeben?**

Eine rechtsmissbräuchliche Abmahnung ist laut des Bundesgerichtshofs (BGH, Urt. v. 14.02.2019 – I ZR 6 /17 –) ein wichtiger Grund, der den Schuldner zur Kündigung der daraufhin abgegebenen Unterlassungserklärung berechtigt. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass die Kündigung keine Rückwirkung entfaltet. Falls der Abmahnende also bereits vor der Kündigung der Unterlassungserklärung eine Vertragsstrafe eingefordert hat, muss der Abgemahnte deren Erfüllung explizit mit dem Hinweis auf den Rechtsmissbrauch verweigern.

## **Klageverfahren**

### **Gerichtsstand**

Durch das Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs haben sich auch Regelungen zum Gerichtsstand geändert. Für alle Rechtsstreitigkeiten, mit denen ein Anspruch auf Grund des

Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb geltend gemacht wird, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk

- der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand hat oder
- die Zuwiderhandlung begangen wurde.

Der letztgenannte Gerichtsstand ist jedoch nicht einschlägig für Rechtsstreitigkeiten

- wegen Zuwiderhandlungen im elektronischen Geschäftsverkehr oder in Telemedien oder
- die von Anspruchsberechtigten geltend gemacht werden, die keine Mitwerber sind, es sei denn, der Beklagte hat im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand.

## Streitwert

Bietet der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts hinsichtlich des Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs keine genügenden Anhaltspunkte, ist insoweit ein Streitwert von 1.000 Euro anzunehmen. Dieser Wert ist auch anzunehmen, wenn die dem Rechtsstreit zugrundeliegende Zuwiderhandlung angesichts ihrer Art, ihres Ausmaßes und ihrer Folgen die Interessen von Verbrauchern, Mitbewerbern oder sonstigen Marktteilnehmern in nur unerheblichem Maße beeinträchtigt. Der Streitwert von 1.000 Euro ist auch maßgebend, wenn in den vorgenannten Fällen die Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung nebeneinander geltend gemacht werden.

## Ansprechpartner

### Charlotte Stoll

Telefon: +49 2151 635-416

Telefax: +49 2151 635-44416

E-Mail:

Nordwall 39

47798 Krefeld

## Dokument-Infos

Webcode: 14383

Ausdrucksdatum: 25.09.2021