



Abmahnung – was tun?

CHRIS ZIERHUT | ZIERHUT*IP

Sie haben eine Abmahnung erhalten und fragen sich nun, was das heißt und ob Sie darauf überhaupt reagieren müssen? Diese Übersicht soll Ihnen bei Ihrem weiteren Vorgehen helfen. Sie beschäftigt sich zuerst damit, was eine Abmahnung eigentlich ist und was sie regelt und im Folgenden, wie Sie weiter vorgehen sollen.

1) Was ist eine Abmahnung?

Mit einer Abmahnung, weist der Anspruchsteller auf das seiner Ansicht nach rechtsverletzende Verhalten hin, um zur künftigen Unterlassung zu verpflichten.

Die Abmahnung dient der außergerichtlichen Verfolgung von Verstößen u. a. gegen das Wettbewerbsrecht sowie gegen gewerbliche und sonstige Schutzrechte, wie sie zum Beispiel das Marken-, Patent-, Gebrauchsmuster- oder Urheberrecht gewähren. Noch nie war es so einfach, – auch aus Versehen und ohne Absicht – Urheber- und Markenrechte zu verletzen,

wie heute z.B. im Internet. Das heißt, auch wenn Sie sich keiner Rechtsverletzung bewusst sind, kann bei der derzeitigen umfangreichen sich ständig ändernden Rechtslage (europäische Richtlinien, Verordnungen und Rechtsprechung) eine solche gegeben sein.

Und die Rechtsinhaber wehren sich mittlerweile energisch – auch gegen einzelne private Nutzer. Ziel der Abmahnung ist also, die außergerichtliche Beilegung einer Streitigkeit.

Sie ist damit zunächst (auch wenn der erste Anschein ein anderer ist) für alle Beteiligten im Vergleich zu einem Rechtsstreit die wesentlich kostengünstigere Alternative.

2) Notwendige Elemente einer Abmahnung

Die Abmahnung unterliegt gewissen Inhalts- und Formerfordernissen, die Sie überprüfen sollten.

a) Wer ist berechtigt?

Im Wettbewerbs-, Urheber- und Markenrecht sind stets nur bestimmte Personenkreise berechtigt, andere Personen wegen Rechtsverletzungen in Anspruch zu nehmen.

Im Wettbewerbsrecht dürfen nur Mitbewerber und Gewerbliche Verbände bzw. Wettbewerbsvereine abmahnen – aber dies wiederum auch nur unter gewissen Voraussetzungen. So ist nur derjenige Mitbewerber zur Abmahnung gegen Sie berechtigt, der auch tatsächlich im Wettbewerb mit Ihnen steht, also etwa gleiche oder ähnliche Waren innerhalb desselben Absatzgebietes verkauft wie Sie.

Recherchieren Sie bitte hier sehr sorgfältig wer als Mitbewerber in Betracht kommt. Hören Sie keinesfalls auf Ihr Bauchgefühl. Der Bundesgerichtshof hat z.B. festgestellt, dass Matratzenverkäufer und Teppichverkäufer sehr wohl als Mitbewerber anzusehen sind.

Verbände und Vereine sind nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) nur berechtigt, Sie abzumahnen, wenn bei diesen Vereinen eine erhebliche Anzahl an Mitbewerbern als Mitglieder zusammengeschlossen sind.

Im Urheberrecht darf ebenfalls nur der Rechtsinhaber bzw. Lizenznehmer Ansprüche geltend machen. Für das Markenrecht gilt dasselbe. Dort muss beim Lizenznehmer zusätzlich gesonderte Genehmigung zur Rechtsverfolgung vom Markeninhaber erteilt sein.

Wichtig zu wissen ist hierbei, werden Sie von jemand abgemahnt,

der nicht zu dem Berechtigten Personenkreis gehört, ist die Abmahnung unberechtigt.

b) Genügt ein Anruf?

Ja, eine Abmahnung kann sogar telefonisch erfolgen

c) Was muss drin stehen?

Die Abmahnung muss die beanstandete Handlung in der konkreten Verletzungsform angeben und den daraus hergeleiteten Verstoß so

Bevor Sie eine Unterlassungserklärung abgeben, sollten Sie sicher sein, dass die Abmahnung auch rechtmäßig ist.

klar und eindeutig bezeichnen, dass Sie erkennen können, wogegen Sie verstoßen haben sollen (die Angabe von Beweismitteln ist hierfür allerdings nicht erforderlich) und welche Ansprüche geltend gemacht werden (Unterlassung, Auskunftserteilung, Schadenersatz).

Im Falle eines Unterlassungsverlangens (der häufigste Fall), ist zweckmäßigerweise eine vertragsstrafenbewehrte Unterlassungserklärung vorformuliert. Die Formulierung hierfür sieht in etwa so aus:

Wir fordern Sie hiermit auf, sich uns gegenüber zu verpflichten,

es zu unterlassen.....(konkreter Vorwurf an Sie). Im Falle einer Zuwiderhandlung ist eine Vertragsstrafe in Höhe von ...Euro an uns zu zahlen.

Prüfen Sie nun, ob Sie – wenigstens mittelbar – für das Verhalten, was Ihnen vorgeworfen wird, tatsächlich verantwortlich sind.

Zudem muss die Abmahnung ernst gemeint sein, d.h. der Abmahnende muss deutlich machen, dass er tatsächlich gewillt ist, seine Ansprüche – notfalls auch gerichtlich – durchzusetzen.

Meistens droht der Abmahnende hierzu mit gerichtlichen Schritten, was – wenn dies glaubhaft geschieht – für die Annahme einer ernst gemeinten Abmahnung genügt.

Abtutung:

Selbst wenn diese Elemente nicht vollständig gegeben sind, heißt dies nicht automatisch, dass die Abmahnung „unwirksam“ ist oder vernachlässigt werden kann!

Rechtlich folgt aus einer unklar formulierten Abmahnung allenfalls, dass der Abmahnende in einem eventuell nachfolgenden Gerichtsverfahren keinen Anspruch auf die Bezahlung seiner Anwaltskosten für die Abmahnung verlangen kann und bei sofortigem Anerkenntnis selbst mit den Kosten des Rechtsstreits belastet wird.

3) Ist das überhaupt Rechtens?

Bevor Sie tatsächlich eine Unterlassungserklärung abgeben, sollten Sie sicher sein, dass die Abmahnung auch tatsächlich rechtmäßig ist.

Neben den bereits genannten Anforderungen muss eine Abmahnung, um selbst rechtmäßig zu

sein, tatsächlich ein rechtswidriges Verhalten betreffen. Ist das Verhalten, das Ihnen vorgeworfen wird, tatsächlich jedoch gar nicht rechtswidrig, so erklärt sich von selbst, dass Sie deswegen nicht rechtmäßig abgemahnt werden können.

4) Die Abmahnung mit strafbewehrter Unterlassungserklärung

Wie oben erwähnt, kommt es häufig vor, dass Sie in der Abmahnung verpflichtet werden sollen etwas zu

Zeit haben, die Abmahnung (rechtlich) zu überprüfen und dafür zu sorgen, dass Sie die Rechtsverstöße, die Sie begangen haben und eventuell immer noch andauern, beenden, also beispielsweise rechtswidrige Inhalte von Ihrer Homepage



Damit Sie vom Regen nicht in die Traufe kommen, müssen Sie auf Abmahnungen unverzüglich reagieren.

Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer Abmahnung ist eine Rechtsfrage. Diese können Sie durch Recherche nach vergleichbaren Fällen im Internet oder am besten durch die Einholung einer fachkundigen Beratung lösen.

In diesem Zusammenhang ist es wichtig, dass Ihnen bewusst ist, dass Sie sich mit Abgabe der Unterlassungserklärung zur Zahlung der Vertragsstrafe – vertraglich – verpflichten, wenn sie das in der Erklärung beschriebene Verhalten nicht unterlassen – grundsätzlich selbst dann, wenn das Verhalten an für sich so gar nicht rechtswidrig ist.

Deshalb lohnt sich eine genaue Prüfung der rechtlichen Vorwürfe, die Ihnen durch die Abmahnung gemacht werden.

unterlassen, wobei gleichzeitig eine Vertragsstrafe vorgesehen ist, für den Fall, dass Sie sich nicht daran halten. Das Verlangen nach der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung grenzt auch die Abmahnung von einer unverbindlichen Bitte um Stellungnahme ab.

Als Abgemahnter müssen Sie innerhalb einer Ihnen gesetzten Frist rechtzeitig die vorformulierte sog. strafbewehrte Unterlassungserklärung unterschreiben und zurücksenden.

a) Die Dauer der Frist sollte angemessen sein.

8 – 10 Tage werden jedenfalls als angemessen betrachtet, wenn nicht besondere Umstände vorliegen.

Immerhin müssen Sie innerhalb der Frist die Gelegenheit und

nehmen. Ansonsten würden Sie im Moment der Abgabe der Unterlassungserklärung ja immer noch rechtswidrig handeln und wären sofort zur Zahlung der Vertragsstrafe verpflichtet.

b) Inhalt der vorformulierten Unterlassungserklärung

Die Unterlassungserklärung (auch Unterwerfungserklärung genannt), ist oft Anlage zum Abmahnschreiben.

Sehen Sie sich genau an, was Sie unterlassen sollen! Oft wird erheblich mehr gefordert, als das Verhalten, das Ihnen im Abmahnschreiben vorher vorgeworfen wurde.

In der Unterlassungserklärung ist für Sie in der Regel vorformuliert, was Sie in Zukunft unterlas-

sen sollen. Es kann sein, dass diese Erklärung sehr weit und abstrakt gefasst ist, so dass Sie auch bei anderen Verstößen als demjenigen, der Ihnen aktuell konkret vorgeworfen wird, die Vertragsstrafe zahlen müssen. Sie sind dazu berechtigt, eine eigene Unterlassungserklärung zu formulieren und abzugeben, da Sie nicht dazu verpflichtet sind, die vorformulierte Fassung abzugeben.

Ein weiteres inhaltliches Kriterium ist die Höhe der Vertragsstrafe, diese muss angemessen sein.

Aus dieser Problematik hat sich der sog. „Hamburger Brauch“ entwickelt, nach dem keine feste Vertragsstrafe, sondern nur eine angemessene Vertragsstrafe vereinbart wird. Der Schuldner erklärt sich zur Zahlung einer Vertragsstrafe bereit, die vom Gläubiger nach sog. „billigem Ermessen“ festgesetzt wird und von einem Gericht auf Angemessenheit überprüft werden kann. In der Praxis wird so berücksichtigt, dass mehrere Verstöße weit mehr ins Gewicht fallen als eine Erstzuwiderhandlung. Sofern das Gericht in seiner Entscheidung eine geringere Vertragsstrafe als angemessen ansieht, so muss der Schuldner nur den niedrigeren Betrag zahlen. Das ist für den Abgemahnten vorteilhaft.

5) Wer zahlt's?

In der Regel Sie!

Die Höhe der Kosten für den gegnerischen Anwalt richtet sich nach dem Streitwert (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz RVG).

Der Gebührenstreitwert wird im gewerblichen Bereich üblicherweise mit Beträgen ab 10.000 Euro angesetzt. Bei einer durchschnittlichen Markenrechtsverletzung beträgt der Streitwert z.B. regelmäßig

ab 50.000 Euro, bei bekannteren Marken leicht über 100.000 Euro. Die Gebührenerstattung kann dann in einer Größenordnung von erheblich mehr als zweitausend Euro liegen

Wenn ein Wettbewerbsverein oder -verband abmahnt, so ist dieser nur dazu berechtigt, eine Aufwendungs- bzw. Kostenpauschale von maximal 200 Euro geltend zu machen.

Da wart ich doch ab was das

Eine ganz schlechte

Idee ist es, einfach

nichts zu tun und es

auf ein gerichtliches

Verfahren ankommen

zu lassen.

Gericht sagt!

Für den Fall, dass Sie selber keinen Anwalt beauftragen und es zum Erlass einer einstweiligen Verfügung bzw. Klageeinreichung kommt, können Sie schon ohne mündliche Verhandlung ca. mit dem 2- bis 2,5-fachen der in der Abmahnung geltend gemachten Anwaltskosten rechnen.

6) Was kann ich tun?

a. Sie können die vorformulierte Unterlassungserklärung so unterschreiben und zurücksenden, wie

Sie sie erhalten haben.

Damit kann die sog. „Wiederholungsgefahr“ ausgeräumt werden, so dass der Anspruch auf Unterlassen als erfüllt gilt. Regelmäßig liegt einer Abmahnung bereits eine vorformulierte Erklärung bei. Bei erneuter Vornahme der betreffenden Handlung kann der Verletzte unmittelbar die verwirkte Vertragsstrafe fordern.

b. Falls Ihnen die geforderten Unterlassungspflichten und Formulierungen nicht passen oder als zu weitreichend erscheinen, so können Sie die Erklärung eigenständig modifizieren oder eine eigene Fassung erstellen und diese abgeben.

Die Abgabe einer modifizierten Unterlassungserklärung und die Übernahme der Kosten auf der Grundlage eines niedrigeren Streitwertes empfehlen sich beispielsweise dann, wenn die von der gegnerischen Seite veranschlagten Gegenstandswerte unrealistisch hoch angesetzt sind. Nicht anerkannte Kosten muss der Abmahrende einklagen.

Es sollte ferner geprüft werden, ob die Formulierung der Unterlassungserklärung möglicherweise weiter geht als die gesetzliche Verpflichtung.

Dabei ist Vorsicht geboten: ist der Abgemahnte nur zu einer Unterlassungserklärung bereit, die hinter seinen gesetzlichen Pflichten zurückbleibt, kann der Abmahrende sofort und ohne Kostenrisiko ein gerichtliches Verfahren betreiben, also beispielsweise Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung stellen oder eine Unterlassungsklage einreichen, was erheblich zusätzliche Kosten verursachen kann.

c. Wenn die Abmahnung nicht berechtigt ist, so weisen Sie diese zurück (etwa weil Sie den vorgeworfenen Rechtsverstoß überhaupt nicht begangen haben, der Abmahnende gar nicht anspruchsberechtigt ist oder Ihre Verhalten entgegen den Ausführungen in der Abmahnung keinen Rechtsverstoß darstellt oder die Abmahnung wegen Rechtsmißbrauch unberechtigt ist). Falls Sie einen Anwalt eingeschaltet haben, können Sie in diesem Fall die Ersattung Ihrer Kosten vom Abmahnenden verlangen.

d. Falls die Frist unangemessen kurz angesetzt ist, beantragen Sie beim Abmahnenden eine Fristerstreckung.

e. Wenn Sie Dinge diskutieren wollen, so können Sie selbstverständlich mit dem Abmahnenden in Verhandlungen treten. Dies ist meines Erachtens auch der beste erste Schritt, bevor man einen eigenen Anwalt einschaltet, der an sich ja unabhängig davon, ob die Abmahnung voll berechtigt ist, die gleichen Gebühren wie der Abmah-

nende verlangen kann. Bitte treten Sie aber rechtzeitig vor Ablauf der Fristen also entsprechend frühzeitig mit dem Abmahner in Kontakt. Gegebenenfalls können Sie glaubhaft machen, daß die Belastung mit den Kosten nach dem vollen Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde und den Abmahnenden um Anpassung des Streitwerts bitten. Solange noch kein eigener Anwalt „das Fass aufmacht“ und dem Abmahner damit Aufwand bereitet und Zeit kostet, wird sich in der Regel diese Möglichkeit bieten. Sofern Sie dann Ihren eigenen Anwalt einschalten, empfiehlt es sich von vornherein eine Pauschale anstatt Vergütung nach RVG und Streitwert mit dem Anwalt zu vereinbaren.

f. Eine ganz schlechte Idee ist es, einfach nichts tun und es auf ein gerichtliches Verfahren ankommen zu lassen. Dann besonders gefährlich, wenn etwa eine einstweilige Verfügung den eigenen Geschäftsbetrieb ernstlich stören würde.

Diese wäre nämlich unbedingt erst einmal ungeachtet des Ausgangs des Verfahrens zu befolgen

Abschließender Hinweis: Dies ist eine vereinfachte, für Laien verständliche Zusammenfassung der rechtlich sehr komplexen Sachlage. Eine individuelle anwaltliche Beratung, die im Einzelfall geboten sein kann, wird hierdurch nicht ersetzt.

Es ist daher dringend anzuraten, schon aufgrund der rechtlichen Folgen, u.a. einstweilige Verfügung, Klage, sich an ausgewiesene Experten zu wenden.

Falls Sie anwaltliche Beratung in Anspruch nehmen, achten Sie bitte darauf, dass der Kollege im Gewerblichen Rechtsschutz fachkundig ist.

und könnte wenn überhaupt erst durch eine mündliche Verhandlung vor Gericht, meist nach mehreren Wochen, beseitigt werden.

Fazit: Eine Abmahnung ist ernst zu nehmen! Wenn Sie resignieren wird es teuer! Sprechen Sie erst einmal rechtzeitig mit dem Abmahner!

„ZIERHUT*IP gehört zu den namhaften deutschen Kanzleien, die auf den Schutz von Marken und Produkten spezialisiert“