

von Rechtsanwalt **Dr. Daniel S. Huber**

IT-Recht Kanzlei veröffentlicht FAQ zum Thema Abmahnung

Folge 1 der FAQ der IT-Recht Kanzlei beschäftigt sich mit allgemeinen Fragen rund um die Abmahnung sowie die Unterlassungserklärung. Dem Online-Händler sei empfohlen, sich zumindest einmal im Überblick mit der Materie auseinanderzusetzen.

I. Die Abmahnung – Grundsätzliches

1. Die Abmahnung – Was ist das?

Eine Abmahnung ist die formale Aufforderung an jemand anderen, ein bestimmtes Verhalten zukünftig zu unterlassen. Sie ist ein außergerichtliches Mittel zur Durchsetzung von Unterlassungsansprüchen. Im Internet ist die Abmahnung vor allem im Rahmen des Wettbewerbsrechts, aber auch des Urheber- und Markenrechts von großer Bedeutung. Allerdings ist sie nicht nur dort, sondern bei allen zivilrechtlichen Unterlassungsansprüchen von Relevanz. Im Wettbewerbsrecht ist die Abmahnung in § 12 Abs. 1 UWG normiert. Folgt der Rechtsverletzer der Abmahnung, so kann er ein gerichtliches Verfahren vermeiden.

2. Wo kann ich überall auf Abmahnungen stoßen?

Am bekanntesten ist die Abmahnung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts. Verstößt ein Arbeitnehmer gegen Pflichten aus seinem Arbeitsvertrag, so kann er abgemahnt werden, so dass er angehalten ist, ein bestimmtes Verhalten zukünftig zu unterlassen.

Im Internet sind jedoch ganz andere Rechtsgebiete betroffen. Hier geht es neben den bereits erwähnten Wettbewerbs- und Schutzrechtsverletzungen (insbesondere Urheber-, Marken- und Kennzeichenrecht) vor allem um Fragen des Äußerungsrechts (z.B. bestimmte Äußerungen, die in Internetforen getätigt werden) oder des Persönlichkeitsrecht (z.B. bei der Veröffentlichung von Bildern im Internet).

3. Eine Abmahnung flattert ins Haus – was tun?

Wenn Sie eine Abmahnung erhalten, so sollten Sie nicht in Panik geraten. Eine Abmahnung ist noch kein Urteil. Sie bedeutet zwar, dass Sie möglicherweise einen Rechtsverstoß begangen haben, jedoch steht dies mit der Abmahnung selbst noch nicht fest. Ein Rechtsverstoß wird Ihnen lediglich von jemand anderem vorgeworfen.

In aller Regel erhalten Sie zeitgleich mit der Abmahnung die Aufforderung, eine – meist von einem Anwalt – vorformulierte sog. strafbewehrte Unterlassungserklärung, die Sie unterschrieben zurück schicken sollen. Mit dieser Erklärung verpflichten Sie sich, bei einem weiteren Verstoß eine – meistens

sehr hohe – Vertragsstrafe zu zahlen. Dies kann für Sie sehr unangenehme Folgen haben. Deshalb und um Ihnen unbekanntes Unwägbarkeiten und Risiken zu ersparen, sollten Sie nach Möglichkeit juristischen Rat einholen.

4. Wie sieht eine wirksame Abmahnung aus?

Eine Abmahnung muss einen bestimmten Mindestinhalt haben.

Zunächst einmal sollte klar aus ihr hervorgehen, wer was genau abmahnt. Der konkret vorgeworfene Rechtsverstoß muss daher klar und deutlich der Abmahnung zu entnehmen sein. Zudem muss die Abmahnung die Aufforderung beinhalten, eine sog. strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Das Weiteren müssen gerichtliche Schritte für den Fall angedroht werden, dass innerhalb einer gesetzten Frist nicht reagiert wird.

5. Was kann schief gehen, wenn ich bei Abmahnungen unvorsichtig bin?

Es gibt viele Risiken, die Sie unbedingt vermeiden sollten.

Natürlich können Sie die Unterlassungserklärung abgeben und das gerügte Verhalten zukünftig vermeiden, doch das ist möglicherweise gar nicht so einfach. Zudem werden Sie in aller Regel aufgefordert, die für die andere Seite entstandenen Kosten (Anwaltsgebühren) zu begleichen. Diese können bei einem – von der anwaltlichen Gegenseite festgelegten Streitwert, nach dem sich die Höhe der Anwaltsvergütung richtet – bereits sehr hoch sein.

Die anwaltliche Überprüfung dieser Dinge ist sicherlich kein Fehler.

Denn so kann es beispielsweise sein, dass Sie überhaupt gar keinen Rechtsverstoß begangen haben. Wenn Sie die Unterlassungserklärung jedoch trotzdem abgeben, so sind Sie unabhängig davon dazu verpflichtet, bei einem erneuten Verstoß die Vertragsstrafe zu zahlen. Darüber hinaus kann die anwaltliche Kostenforderung der Gegenseite viel zu hoch sein. Zudem kann es sein, dass die vorformulierte Unterlassungserklärung viel zu weit gefasst ist und Sie sich dadurch einem unnötig hohen Vertragsstrafenrisiko aussetzen.

Es gibt daher genügend Gründe die Ruhe zu bewahren und die Angelegenheit von jemandem prüfen zu lassen.

6. Abmahnungen betreffen doch nur Gewerbetreibende – Private etwa auch?

Zunächst einmal muss zwischen den verschiedenen Rechtsgebieten unterschieden werden.

So kommt es im Urheberrecht nicht darauf an, wer einen Verstoß begeht. Relevant ist einzig und allein, dass jemand urheberrechtswidrig handelt.

Etwas anders liegt es im Wettbewerbs- und Markenrecht. Im Wettbewerbsrecht können nur sog. Mitbewerber gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG abgemahnt werden. Das Markengesetz wiederum spricht in § 14

Abs. 2 davon, dass eine Handlung „im geschäftlichen Verkehr“ erfolgt sein muss, damit eine Markenrechtsverletzung vorliegen kann. Somit scheinen sowohl im Marken-, als auch im Wettbewerbsrecht Private nicht betroffen zu sein. Allerdings ist dies zu kurz gedacht. Denn die Krux steckt in der Frage, wann jemand tatsächlich „Mitbewerber“ ist oder im „geschäftlichen Verkehr“ handelt.

Die Gerichte haben sich bereits mehrfach mit dieser Frage auseinander setzen müssen – mit höchst unterschiedlichen Ergebnissen. Gerade bei Internetauktionshäusern wie EBay ist der vermeintlich Private schnell ein Gewerblicher – mit den unangenehmen Folgen des wettbewerbs- und markenrechtlichen Abmahnrisikos. So ist der Status des sog. Powersellers bei EBay ein kaum widerlegbares Indiz für eine gewerbliche Tätigkeit. Viele untere Instanzgerichte nehmen zudem bereits bei einer Anzahl von 40 Verkäufen innerhalb eines Zeitraums von fünf Monaten gewerbliches Handeln an, auch wenn der Verkäufer nur privaten Trödel, Ausgemistetes etc. verkauft. Starke Indizien sind auch der Verkauf von neuen, original verpackten Waren (z.B. ungeöffnete Mitbringsel aus dem Urlaub) oder der Verkauf von gleichartigen Waren (z.B. nur Büchern).

Somit müssen Sie das Wettbewerbs- und Markenrecht möglicherweise auch dann beachten, wenn Sie nur Ihren Aktivitäten nur Ihrem Hobby nachgehen. Leider ist diese Frage noch nicht endgültig entschieden, so dass zur Zeit noch große Rechtsunsicherheit herrscht.

7. Wer darf abmahnen?

Da die Abmahnung ein Mittel ist, um Unterlassungsansprüche durchzusetzen, darf jeder abmahnen, dem ein solcher zivilrechtlicher Unterlassungsanspruch zusteht – im Internet insbesondere solche Ansprüche aus dem Urheber-, Marken- und Wettbewerbsrecht.

8. Muss ich mich anwaltlich vertreten lassen?

Wenn Sie jemanden abmahnen wollen, so können Sie das ohne Weiteres selbst tun. Sie benötigen dazu von Rechts wegen keinen Anwalt. Allerdings empfiehlt sich wegen der Formvorschriften sowie der rechtlichen Unwägbarkeiten die Einschaltung eines Juristen. Wenn Sie Betroffener einer Abmahnung sind, so gilt Ähnliches. Sie können natürlich die vorformulierte Unterlassungserklärung einfach unterschreiben und zurücksenden. Allerdings kann es sein, dass Sie dadurch unnötige Risiken eingehen oder sich dazu verpflichten, ungerechtfertigte Kosten zu begleichen.

9. Warum dürfen Verbraucherzentralen und andere Vereine abmahnen?

Viele von einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung betroffene Personen wundern sich, dass sie nicht von einem Konkurrenten, sondern von einem Verein oder einer Verbraucherzentrale abgemahnt werden und fragen sich, ob dies denn überhaupt zulässig ist. Das UWG regelt dies in § 8 Abs. 3. Demnach können rechtsfähige Verbände ebenfalls Ansprüche aus dem Wettbewerbsrecht geltend machen. Diese müssen jedoch die dort bestimmten Kriterien erfüllen. Wenn diese Voraussetzung nicht erfüllt sind, so sind sie nicht legitimiert aufgrund des UWG tätig zu werden. Bei Zweifeln über die

Legitimität sollte man als Betroffener daher Nachforschungen betreiben oder sich anwaltlich beraten lassen. Denn wenn der Abmahnende nicht legitimiert ist, müssen Betroffene dessen Aufforderungen nicht nachkommen.

10. Sind Massenabmahnungen zulässig?

Das Internet ist zugleich Fluch und Segen des Unternehmers. Wenn Sie Etwas im weltweiten Netz verkaufen, so erreichen Sie theoretisch jeden Nutzer auf der ganzen Welt. Wenn Sie auf Ihrer Homepage jedoch Rechtsverstöße begehen, so können dies ebenso alle mitbekommen – mit der Folge, dass jeder Anspruchsberechtigte Sie abmahnen kann. Darunter gibt es jedoch – wie überall – auch schwarze Schafe. So gibt es Anwälte und dubiose Vereinigungen, die das rechtliche Mittel der Abmahnung missbräuchlich dazu nutzen, schnell und unkompliziert Geld zu verdienen. Dies geschieht oft mit relativ allgemein formulierten Abmahnungen an eine größere Zahl von Personen (oft als „Massenabmahnungen“ bezeichnet). Es ist nicht ganz einfach zu bestimmen, wann ein rechtsmissbräuchliches Abmahnen vorliegt. Gesetzlich geregelt ist dies in §8 Abs. 4 UWG. Danach ist die Geltendmachung von wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen unzulässig, wenn sie unter Berücksichtigung der gesamten Umstände missbräuchlich ist, insbesondere wenn sie vorwiegend dazu dient, gegen den Zuwiderhandelnden einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen oder Kosten der Rechtsverfolgung entstehen zu lassen.

Indizien für ein solches missbräuchliches Abmahnen sind vor allem wenig konkret-individuell formulierte Vorwürfe und Verstöße, die der Betroffene angeblich begangen haben soll, der Verzicht auf Beschreitung des ordentlichen Rechtswegs seitens des Abmahnenden sowie das in den Vordergrund Stellen der Zahlung der Kosten. Schwierigkeiten bereitet in diesem Zusammenhang vor allem, dass der Betroffene die Beweislast trägt, d.h. dass der Betroffene nachweisen muss, dass die Abmahnung missbräuchlich ist. Zudem sollten Sie die im Rahmen der Abmahnung erhobenen Vorwürfe sorgfältig prüfen, da es sein kann, dass Sie tatsächlich Rechtsverstöße begangen haben oder immer noch begehen, die Anlass für weitere, rechtsgültige Abmahnungen geben könnten.

11. Die grenzüberschreitende Abmahnung – geht das?

Sie entdecken auf der Internetseite eines Konkurrenten Rechtsverstöße und würden ihn gerne abmahnen, doch laut Impressum sitzt dieser im Ausland? Oder anders herum: Sie werden von einem Unternehmen aus dem Ausland abgemahnt? Ist das denn rechtlich möglich?

Auch ausländische Unternehmen bewegen sich in Deutschland nicht im rechtsfreien Raum. Jedoch stellt sich bei Sachverhalten mit Auslandsbezug stets die Frage nach der Anwendbarkeit des deutschen Rechts. So müsste beispielsweise das deutsche Wettbewerbsrecht überhaupt erst auf einen ausländischen Unternehmer anwendbar sein, damit dieser auf dessen Grundlage abgemahnt werden kann. Dies ist etwa dann der Fall, wenn das ausländische Unternehmen auf dem deutschen Markt aktiv ist.

Auf einer zweiten Stufe muss man die Frage nach der Anwendbarkeit deutschen Rechts jedoch noch einmal stellen. Nämlich dann, wenn es darum geht, ob das ausländische Unternehmen deutsche

Rechtsvorschriften, etwa die Regelungen zum Verbraucherschutzrecht, beachten muss. Nur wenn dies der Fall ist, kann man dem ausländischen Unternehmen den Vorwurf eines Rechtsverstoßes machen.

Übrigens legen viele ausländische Firmen in ihren AGB in Form einer Rechtswahlklausel fest, dass das Recht am Sitz des Unternehmens, also (nur) ausländisches Recht, auf Kaufverträge etc. Anwendung finden soll. Dies führt jedoch nicht automatisch dazu, dass deutsches Recht unanwendbar ist. Unter bestimmten Voraussetzungen setzt sich beispielsweise das deutsche Verbraucherschutzrecht trotz entgegen formulierter AGB durch. Ansonsten liefe der Verbraucherschutz in vielen Fällen auch ins Leere.

Schwieriger und mit einem höheren Kostenrisiko behaftet ist natürlich die Rechtsdurchsetzung im Ausland. So ist das Einwirken auf das ausländische Unternehmen über ausländische Gerichte meist nicht ohne großen Aufwand möglich. Des Weiteren sind die Kosten oft nicht von vorneherein kalkulierbar.

Genauso verhält es sich auch in umgekehrter Richtung. Selbstverständlich sollten Sie Abmahnungen, die Sie von einem Unternehmen aus dem Ausland erhalten, genauso sorgfältig prüfen und ernst nehmen wie solche, die von einem deutschen Konkurrenten ausgehen.

12. Kann ich für denselben Rechtsverstoß mehrmals abgemahnt werden?

Das ist theoretisch möglich. Es kann passieren, dass zwei Mitbewerber unabhängig voneinander ein und denselben Rechtsverstoß von Ihnen abmahnen. Sie müssen dann jedoch nicht zwei (oder noch mehr) strafbewehrte Unterlassungserklärungen abgeben. Es genügt, dass Sie dies einem der Abmahnenden gegenüber tun, da es bei einer Unterlassungserklärung nur darum geht, die Wiederholungsgefahr auszuschließen. Diese ist bereits dann gebannt, wenn Sie einem Mitbewerber gegenüber erklären, ein bestimmtes Verhalten zukünftig zu unterlassen. Es reicht also aus, dass Sie den zweiten Abmahnenden darüber informieren, dass Sie bereits eine Unterlassungserklärung abgegeben haben.

Vorsicht aber: dies gilt nur für den Fall, dass tatsächlich genau derselbe Rechtsverstoß abgemahnt wird.

13. Wie wehre ich mich gegen eine unberechtigte Abmahnung?

Wenn Sie sicher sind, dass Sie keinen bzw. nicht den Ihnen vorgeworfenen Rechtsverstoß begangen haben, so können Sie eine negative Feststellungsklage erheben. Diese ist darauf gerichtet, vom Gericht feststellen zu lassen, dass Sie den Verstoß nicht begangen haben. Im anschließenden Verfahren muss der Abmahnende darlegen, worin der Rechtsverstoß besteht. Er muss Ihnen somit nachweisen, dass Sie etwas falsch gemacht haben. Gelingt ihm das nicht, so gewinnen Sie den Fall.

II. Die Unterlassungserklärung

14. Muss ich eine Unterlassungserklärung abgeben?

Nur wenn Sie tatsächlich einen Rechtsverstoß begangen haben, sind Sie dazu verpflichtet, eine Unterlassungserklärung abzugeben.

Eine Abmahnung stellt ein rechtliches Mittel dar, einen bestehenden Unterlassungsanspruch außergerichtlich geltend zu machen. Derjenige, der gegen Sie einen Unterlassungsanspruch hat, darf von Ihnen verlangen, dass Sie ein bestimmtes (nämlich das abgemahnte) Verhalten zukünftig unterlassen. Grundsätzlich besteht jedoch Wiederholungsgefahr. Denn dass sie einmal rechtswidrig gehandelt haben, legt grundsätzlich nahe, dass Sie es wieder tun könnten. Mit einer Unterlassungserklärung zeigen Sie an, dass Sie sich in der Zukunft nicht mehr auf diese rechtswidrige Weise verhalten werden.

Damit man Sie im rechtlichen Verkehr jedoch ernst nimmt – man muss Ihnen glauben können – müssen Sie eine sog. strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben. Die Strafbewehrung bedeutet, dass Sie im Falle des nochmaligen Verstoßes sich zur Zahlung eines bestimmten Geldbetrages (einer sog. Vertragsstrafe) verpflichten. Sie schließen also mit dem Abmahnenden einen Vertrag, durch den Sie sich verpflichten, bei einem bestimmten Verhalten einen bestimmten Geldbetrag an den Abmahnenden zu zahlen.

15. Darf ich die vorformulierte Unterlassungserklärung verändern?

Sie sind nicht dazu verpflichtet, gerade die vorformulierte Unterlassungserklärung abzugeben. Sie sind berechtigt, diese zu modifizieren oder gar eine komplett eigene abzufassen. Es geht bei der Unterlassungserklärung lediglich darum, dass Sie versprechen, dass Sie ein bestimmtes Verhalten in Zukunft unterlassen. Dies können Sie natürlich auch in eigenen Worten ausdrücken. Oftmals ist es sogar sinnvoll, die vorgefertigten Erklärungen abzuändern, da die vorgefertigte Beschreibung des Verhaltens, das in Zukunft zu einer Vertragsstrafe führen soll, oft sehr weit gefasst ist, so dass Sie möglicherweise auch bei anderen Rechtsverstößen zahlen müssen, obwohl Sie sich dazu nicht verpflichten wollten und auch gar nicht müssen. Von Ihnen kann beispielsweise nicht verlangt werden, dass Sie erklären, Sie würden zukünftig „keinerlei Wettbewerbsverstöße“ begehen. Es kann nur verlangt werden, dass Sie einen konkreten Rechtsverstoß nicht noch einmal begehen.

Im Zusammenhang mit der Abänderung oder Eigenformulierung einer Unterlassungserklärung sind erfahrene Anwälte eine große Hilfe und sorgen dafür, rechtliche und finanzielle Risiken zu minimieren.

16. Was sollte ich hinsichtlich des genauen Inhalts der Unterlassungserklärung beachten?

Sie sollten sich als Unterzeichnender im Rahmen der Unterlassungserklärung nicht unnötig zur Zahlung eines nicht weiter bezifferten Schadensersatzes oder zur Zahlung bestimmter anwaltlicher Kosten verpflichten. Hinsichtlich der Ausräumung der Wiederholungsgefahr sind diese Punkte irrelevant und somit nicht erforderlich.

17. Warum ist der Betrag der angedrohten Vertragsstrafe so hoch?

Wichtigstes Kriterium für die Höhe der Vertragsstrafe ist deren Geeignetheit, den Adressaten durch deren Androhung dazu anzuhalten, das fragliche Verhalten zukünftig zu unterlassen.

Bei der Festsetzung der Höhe der Vertragsstrafe ist insbesondere darauf zu achten, dass der Abgemahnte durch einen erneuten Verstoß nicht mehr Geld einnehmen kann, als ihn die Vertragsstrafe kostet. In so einem Fall kann die Unterlassungserklärung nicht ernst genommen werden, da der Abgemahnte durch weitere Verstöße wirtschaftliche Vorteile hat.

Als allgemeiner Richtwert für Vertragsstrafen vieler gewöhnlicher Rechtsverstöße im Internet werden 5000 Euro genannt. Dieser Betrag ist jedoch nicht zwingend.

18. Bin ich von meinem Vertragsstrafeversprechen befreit, wenn das bisher zu unterlassende Verhalten auf einmal erlaubt ist?

Durch eine erneute Reform des UWG oder durch geänderte Rechtsprechung kann es passieren, dass ein vormals verbotenes Verhalten auf einmal erlaubt ist. Trotzdem muss derjenige, der für dieses Verhalten früher eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat, diese grundsätzlich auch weiterhin beachten. Allerdings steht ihm ein Kündigungsrecht zu. Solange er jedoch nicht gekündigt hat, ist er immer noch an sein Vertragsstrafeversprechen gebunden, d.h. verstößt er gegen die Unterlassungserklärung, so wird die Vertragsstrafe fällig.

19. Was kann ich tun, wenn ich den Unterlassungsanspruch nicht akzeptieren will, aber ein gerichtliches Verfahren dennoch vermeiden möchte?

In diesem Fall sollten Sie die Unterlassungserklärung abgeben. Jedoch empfiehlt es sich, durch eine gängige Formulierung wie „ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, aber rechtsverbindlich“ klarzustellen, dass Sie die Folgen der Unterlassungserklärung als bindend ansehen, allerdings den Unterlassungsanspruch gegen Sie nicht anerkennen. So besteht die Chance, dass Sie sich erfolgreich gegen die Kosten der Abmahnung wenden können.

20. Ich habe gegen eine Unterlassungserklärung verstoßen – kann ich wieder abgemahnt werden?

Wenn Sie gegen die von Ihnen abgegebene Unterlassungserklärung verstoßen haben, so machen Sie dadurch deutlich, dass Sie nicht gewillt sind, sich an die Unterlassungserklärung zu halten. Es besteht – offensichtlich – wieder bzw. weiterhin Wiederholungsgefahr.

Abgesehen davon, dass Sie nun verpflichtet sind, die vereinbarte Vertragsstrafe an den ersten Abmahnenden zu zahlen und dieser eventuell gerichtliche Schritte einleitet, müssen Sie damit rechnen, dass ein weiterer Wettbewerber Sie deswegen abmahnt. Dieser Abmahnung müssen Sie genauso begegnen wie der ersten. Dies bedeutet, dass es nicht ausreicht, dem zweiten Abmahnenden die erste Unterlassungserklärung – wie sonst üblich – entgegen zu halten. Denn diese ist nun wertlos, nachdem Sie sich ja offensichtlich nicht an sie gehalten haben.

Autor:

RA Dr. Daniel S. Huber

Rechtsanwalt