

**THEMA**

Abmahnung – richtig reagieren!

Empfänger von Abmahnungen sind oft mit komplizierten rechtlichen Formulierungen, kurzen Fristen und Kostenerstattungs- bzw. Schadenersatzforderungen konfrontiert. Dieses Merkblatt ist ein Serviceangebot der IHK Berlin. Es behandelt nur wettbewerbsrechtliche Abmahnungen und enthält erste rechtliche Hinweise, erhebt aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Dieses Dokument finden Sie unter www.ihk-berlin.de unter der Dok-Nr. 24536

Inhalt:

Was ist eine Abmahnung?	1
Was ist nach Erhalt einer Abmahnung zu tun?	2
Überprüfung der Abmahnung	2
Ist der Absender zur Abmahnung berechtigt?	3
Haben Sie tatsächlich Rechte des Abmahnenden verletzt?	3
Müssen Sie Aufwendungsersatz zahlen?	4
Müssen Sie eine Vertragsstrafe versprechen, und ist die geforderte Summe angemessen?	5
Ist die Abmahnung missbräuchlich?	5
Reaktionsmöglichkeiten auf eine Abmahnung	6
1. Möglichkeit: Abgabe einer Unterlassungserklärung	6
2. Möglichkeit: Zurückweisen der Abmahnung	6
3. Möglichkeit: Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten des Landes Berlin bei der IHK Berlin	7
Checkliste zu den Prüfungsschritten nach Erhalt einer Abmahnung	7

Was ist eine Abmahnung?

Das Instrument der Abmahnung dient dazu, bestimmte Rechtsverstöße außergerichtlich zu verfolgen, z.B. Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht, das Marken- oder das Urheberrecht. Dieses Merkblatt behandelt nur Wettbewerbsverstöße.

Abmahnungen erfolgen in der Regel schriftlich. Der Begriff „Abmahnung“ kann, muss aber nicht verwendet werden. In wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen geht es in der Regel um

1. eine **Unterlassungserklärung** (im folgenden: UE),
2. ein **Vertragsstrafeversprechen**,
3. den **Aufwendungsersatz** des Abmahnenden wie z.B. Rechtsanwaltskosten.



Diese drei Punkte sind voneinander getrennt zu betrachten und auch gesondert zu prüfen – es kann sein, dass Sie zwar eine Unterlassungserklärung abgeben müssen, aber kein Vertragsstrafeversprechen und auch keinen Aufwendungsersatz schulden.

Das gesetzgeberische Ziel von Abmahnungen ist es, ein schnell wirksames Instrument bereitzustellen und so langdauernde, kostenintensive Gerichtsverfahren zu vermeiden. Daher erlaubt das UWG auch eng gesetzte Fristen! Leider wird das legitime Mittel der Abmahnung jedoch manchmal auch missbraucht, indem Abmahner den Unterlassungsanspruch nur deshalb geltend machen, um Abmahnkosten zu verlangen, etwa durch sogenannte „Massenabmahnungen“. Diesem Abmahnmissbrauch ist die IHK-Organisation seit Jahren entgegengetreten. Mit dem am 2. Dezember 2020 in Kraft getretenen „Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs“ hat der Gesetzgeber viele ihrer Vorschläge aufgegriffen und das Abmahnrecht im UWG umfassend neu geregelt.

Im neuen UWG finden sich neben weiteren Änderungen einige Ausnahmen für Unternehmen, die in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter beschäftigen, die wir in diesem Merkblatt gelb hervorgehoben haben. Wenn diese Ausnahme für Ihr Unternehmen zutrifft, beachten Sie bitte die entsprechenden Hinweise.

Was ist nach Erhalt einer Abmahnung zu tun?

Wenn Sie eine Abmahnung erhalten haben, müssen Sie unbedingt und schnell handeln! Die Fristen sind in der Regel eng gesetzt; sie sollten innerhalb der Frist handeln!

Zunächst sollten Sie die Abmahnung inhaltlich und formal genau prüfen, bevor Sie eine (vertragsstrafbewehrte) UE abgeben und unterschreiben oder gar dem Abmahnenden Kostenerstattung leisten. Sie sollten sofort damit beginnen, Informationen zu sammeln, um bewerten zu können, ob die behauptete Rechtsverletzung stichhaltig ist. Bleiben Sie untätig und melden Sie sich beim Abmahnenden nicht fristgerecht, kann das zu gravierenden Nachteilen führen, insbesondere zum Erlass einer kostenträchtigen einstweiligen Verfügung.

Wir empfehlen Ihnen, sich schnell kompetenten Rechtsrat bei der örtlich zuständigen IHK oder bei einem im Wettbewerbsrecht erfahrenen Rechtsanwalt einzuholen.

Überprüfung der Abmahnung

Wenn Sie eine Abmahnung erhalten haben, sollten sie sofort prüfen,

- ob der Abmahnende Sie abmahnen darf (siehe dazu unten), und
- ob Sie tatsächlich nachweislich Rechte verletzt haben (siehe dazu unten).

Ist eine dieser Voraussetzungen *nicht* erfüllt, so ist die Abmahnung unberechtigt. Dann können Sie unter Umständen sogar Ihre eigenen Kosten für die Verteidigung gegen die Abmahnung von dem Abmahnenden verlangen.

Sind beide Voraussetzungen erfüllt, so ist zu prüfen:

- ob der Aufwendungsersatz (also Ihre Pflicht, die Rechtsanwaltskosten des Abmahnenden zu tragen) ausgeschlossen ist, z.B. weil die Abmahnung nicht alle Pflichtangaben enthält,
- ob Sie eine Vertragsstrafe versprechen müssen, und
- ob die Abmahnung möglicherweise rechtsmissbräuchlich ist; hierfür sind die gesamten Umstände ausschlaggebend.

Bevor Sie die Erklärung unterschreiben und abschicken, sollten Sie außerdem die in der Abmahnung bemängelte Handlung tatsächlich eingestellt haben, sonst kann das gravierende Nachteile für Sie haben (unter anderem würde dann eine versprochene Vertragsstrafe verwirkt).

Ist der Absender zur Abmahnung berechtigt?

Folgende Personen/Stellen sind zu Abmahnungen nach dem UWG berechtigt:

- **Mitbewerber**

Das sind Unternehmen, die mit Ihnen als Anbieter oder Abnehmer von Waren oder Dienstleistungen in einem sogenannten „konkreten Wettbewerbsverhältnis“ stehen. Der Mitbewerber darf nur gegen Sie vorgehen, wenn ihm durch den Wettbewerbsverstoß tatsächlich ein Schaden entstehen kann.

- **Eingetragene rechtsfähige Verbände**

Das sind Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen. Diese Verbände sind aber nur dann befugt, Wettbewerbsverletzungen geltend zu machen, wenn sie gem. § 8b UWG auf der entsprechenden Liste des Bundesamts für Justiz eingetragen sind, die hier abgerufen werden kann:

https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/qualifizierte_Wirtschaftsverbande/Liste.html

- **Qualifizierte Einrichtungen**

So nennt das UWG Verbraucherverbände. Diese dürfen nur gegen Sie vorgehen, wenn sie eine erhebliche Zahl von Unternehmen vertreten, die mit Ihnen konkurrieren, und wenn die Verbände auf deutscher oder europäischer Ebene anerkannt und auf entsprechenden Listen eingetragen sind, die Sie unter folgenden Links abrufen können:

https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/qualifizierte_Einrichtungen/Liste_node.html

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2019.237.01.0003.01.ENG&toc=OJ%3AC%3A2019%3A237%3ATOC

- **Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern**

Andere als die genannten Gruppen, also z.B. einzelne Verbraucher, dürfen nach dem UWG **nicht** abmahnen. Erklärt der Abmahnende nichts zu seiner Berechtigung, etwa indem er das Wettbewerbsverhältnis zu Ihnen beschreibt, darf er **keinen Ersatz für seine Abmahnkosten** von Ihnen verlangen.

Haben Sie tatsächlich Rechte des Abmahnenden verletzt?

Prüfen Sie, ob das in der Abmahnung beschriebene Verhalten tatsächlich vorliegt, und ob es auch von Ihnen bzw. Ihrem Unternehmen ausging! Falls der dargestellte Sachverhalt eindeutig nicht

korrekt ist, sollten Sie dem Abmahnenden innerhalb der Frist schriftlich einen kurzen Hinweis geben, am besten per (Einwurf-)Einschreiben und vorab per Fax (Faxprotokoll aufbewahren!).

Da der Abmahnende eine Verletzung seiner Rechte beanstandet, ist nun zu überprüfen, ob das auch der Fall ist. Wenn ja, hat der Abmahnende einen sogenannten Unterlassungsanspruch. In der Praxis kommen häufig folgende Fälle vor:

- Die **Anbieterkennzeichnung** (Impressum) nach dem Telemediengesetz (TMG) fehlt auf Ihrer Internetseite vollständig oder teilweise. Informationen zum Inhalt eines korrekten Impressums finden Sie in unserem Merkblatt „Pflichtangaben im Impressum“.
- Im Internet bahnen Sie **Verträge mit Verbrauchern** an, ohne entsprechende Informationspflichten zu beachten (z. B. keine oder fehlerhafte Belehrung zum Rückgabe- bzw. Widerrufsrecht). Mehr zu diesen Informationspflichten finden Sie im Merkblatt über „Fernabsatzverträge“.
- Sie nutzen oder verbreiten **Werke** (bspw. Bilder, Stadtpläne, Texte und Computerprogramme), oder bestimmte **Kennzeichen**, ohne dass der Urheber oder der sonstige Rechteinhaber zugestimmt hat. Dadurch wurden Urheberrechte und/oder andere Schutzrechte wie Markenrechte verletzt.
- Sie haben **irrführend geworben** (§ 5 UWG) oder Dritte wurden ohne deren Zustimmung mit **Werbung per E-Mail, Telefax oder Telefon** behelligt (§ 7 UWG).
- Sie haben gegen die **Datenschutzgrundverordnung** verstoßen, etwa weil auf Ihrer Website keine Datenschutzerklärung vorliegt, obwohl Sie personenbezogene Daten von Nutzern verarbeiten.

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

Hilfreich ist es, Informationen über das abmahnende Unternehmen / Verband zu sammeln, um herauszufinden, ob der Abmahnende ein nachvollziehbares Interesse daran hat, dass der Abgemahnte das beanstandete Verhalten unterlässt.

Achtung: Frist beachten!

Falls Sie tatsächlich Rechte des Abmahnenden verletzt haben, beachten Sie bitte unbedingt **die in der Abmahnung gesetzte Frist!** Vorsichtshalber sollten Sie innerhalb dieser Frist reagieren – zumindest mit einer plausibel begründeten Bitte um Fristverlängerung – sonst droht schnell ein Gerichtsverfahren.

Die Frist muss angemessen sein, in der Regel reicht **eine Woche** ab Zugang der Abmahnung. Ist die Frist zu kurz bemessen, ist die Abmahnung aber nicht rechtswidrig. Stattdessen läuft dann eine angemessene Frist. Der Abgemahnte sollte dann 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! (Nachsendeauftrag oä prüfen!)

Müssen Sie Aufwendungsersatz zahlen?

Auch wenn Sie die Rechte des Abmahnenden verletzt haben, kann es sein, dass Sie zwar eine Unterlassungserklärung abgeben müssen, aber keinen sog. Aufwendungsersatz (das sind die

Abmahnkosten, also zB die Rechtsanwaltskosten des Abmahnenden) schulden. Der Anspruch auf Aufwendungsersatz für Mitbewerber ist nach § 13 Abs. 4 UWG ausgeschlossen,

- wenn es um Verstöße gegen gesetzliche Informationspflichten wie Impressumsangaben oder Widerrufsrechte geht, oder
- um eine Abmahnung wegen Datenschutz, sofern Sie ein Unternehmen oder ein gewerblich tätiger Verein sind und in der Regel weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen.

Eine Abmahnung muss zudem nach § 13 Abs. 2 UWG neben dem **Namen und der Firma** des Abmahnenden und seines Vertreters (z.B. Rechtsanwalt) klar und verständlich

1. die **Abmahnbefugnis (also z.B. die Mitbewerbereigenschaft)** darstellen,
2. erklären, **ob und in welcher Höhe Aufwendungsersatz** (also z.B. Rechtsanwaltskosten) geltend gemacht wird und wie sich dieser **berechnet**,
3. die **Rechtsverletzung** unter Angabe der **tatsächlichen Umstände** darlegen und
4. deutlich angeben, wenn der **Anspruch auf Aufwendungsersatz ausgeschlossen** ist.

Fehlt eine dieser Voraussetzungen, darf der Abmahnende keinen Aufwendungsersatz verlangen. Stattdessen können Sie vom Abmahnenden sogar **Ersatz Ihrer eigenen Kosten** für die Rechtsverteidigung gegen die Abmahnung verlangen.

Müssen Sie eine Vertragsstrafe versprechen, und ist die geforderte Summe angemessen?

Wenn Sie in der Abmahnung aufgefordert werden, eine Vertragsstrafe zu versprechen, sollten Sie prüfen, ob Sie

- a) überhaupt eine Vertragsstrafe versprechen müssen bzw.
- b) ob die geforderte Vertragsstrafe zu hoch ist.

Zu a) Nach § 13a Abs. 2 UWG müssen Sie **keine Vertragsstrafe** versprechen, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

1. Sie beschäftigen in der Regel **weniger als 100 Mitarbeiter**,
2. es ist die **erste Abmahnung** eines Mitbewerbers in dieser Sache und
3. es geht um **Verstöße gegen gesetzliche Informations- und Kennzeichnungspflichten** oder gegen die **DSGVO**.

Zu b) Wenn Sie **in der Regel weniger als 100 Mitarbeiter** beschäftigen und der Wettbewerbsverstoß die Interessen von anderen Marktteilnehmern **nur unerheblich beeinträchtigt**, darf die **Vertragsstrafe nicht mehr als 1000 Euro** betragen, § 13a Abs. 3 UWG. Sollten Sie dennoch eine zu hohe Vertragsstrafe versprochen haben, gilt gem. § 13a Abs. 4 UWG, dass Sie nur die angemessene Vertragsstrafe schulden.

Ist die Abmahnung missbräuchlich?

§ 8c Abs. 2 UWG regelt, wann eine Abmahnung als missbräuchlich eingestuft wird. Danach ist eine Abmahnung z.B. dann rechtsmissbräuchlich, wenn sie vorwiegend dazu dient, **Abmahnkosten geltend zu machen**, wenn **überhöhte Vertragsstrafen** vereinbart oder gefordert werden, wenn der sogenannte **Gegenstandswert zu hoch** angesetzt wird, aus dem sich die Abmahnkosten berechnen,



und wenn **verschiedene Verstöße** gegen Sie mit **getrennten Abmahnungen** geltend gemacht werden, obwohl sie in einer Abmahnung zusammengefasst werden könnten. Folge einer missbräuchlichen Abmahnung ist, dass schon der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch nicht durchsetzbar ist.

Reaktionsmöglichkeiten auf eine Abmahnung

1. Möglichkeit: Abgabe einer Unterlassungserklärung (UE)

Wenn der gerügte Verstoß vorliegt und die Abmahnung nicht von einem Massenabmahner kam, kann es sich empfehlen, eine UE abgeben. Vorsicht: Eine UE verpflichtet sie unbegrenzt dazu, das betreffende Verhalten zu unterlassen. Sie sollte also wohlüberlegt sein.

Wenn Sie bereits von einem Dritten abgemahnt wurden, den Verstoß bereits entfernt haben und auch gegenüber dem Dritten eine UE abgegeben haben, müssen Sie dies evtl. nicht erneut tun. Es kann dann genügen, dass Sie dem neuen Abmahnenden innerhalb der Frist die vorige Abmahnung und Ihre UE zur Verfügung stellen. Ein Verstoß gegen diese Pflicht kann zu einer Ersatzpflicht für die vergeblich aufgewendeten Prozesskosten des zweiten Abmahnenden führen.

Die von Abmahnenden vorformulierten UE sind oft sehr weitreichend formuliert. Ist dies der Fall, empfiehlt es sich, die UE zu modifizieren. Denn aus Sicht des Abgemahnten sollte eine UE nur das **konkrete Verhalten** erfassen, das Sie unterlassen wollen und können. Es empfiehlt sich, die monierte Behauptung per Screenshot o.ä. zu **dokumentieren**, der UE **beizufügen** und hierauf in der Erklärung zu **verweisen**. Zum Beispiel wäre folgende Formulierung denkbar in dem Fall, dass Unternehmen A auf seiner Website mit unwahren Angaben geworben hat und sein Mitbewerber, das Unternehmen B dies am 01.01.2022 gemerkt hat und das in seiner korrekten Abmahnung dargestellt hat:

„Unternehmen A verpflichtet sich gegenüber Unternehmen B, es zu unterlassen, zu behaupten, [Zitat der Behauptung], wenn dies nicht zutrifft und wenn dies geschieht wie am 01.01.2022 auf der Website, die unter [URL] abrufbar ist, und wie folgt in Anlage 1 abgebildet.“

Veränderungen bzw. Streichungen eines der Abmahnung beigefügten UE-Entwurfs können Sie mit dem Abmahnenden vorab absprechen, Sie müssen das aber nicht. Ändern Sie sehr viel oder schreiben Sie eine eigene UE, so muss der Abmahnende die neue Erklärung ausdrücklich annehmen. Erst dann ist sicher, dass kein Gerichtsverfahren mehr droht.

2. Möglichkeit: Zurückweisen der Abmahnung

Dies kommt in Betracht, wenn sich der Abgemahnte sicher ist, dass die Abmahnung unbegründet bzw. der Absender nicht abmahnberechtigt ist oder wenn sonstige Gründe vorliegen, die Unterlassungserklärung nicht abzugeben. Sie sollten den Abmahnende innerhalb der gesetzten Frist informieren, dass Sie die Erklärung nicht unterzeichnen werden. Schweigen signalisiert, dass eine außergerichtliche Lösung abgelehnt wird, es kann also sein, dass Sie ohne weitere Korrespondenz verklagt werden oder eine einstweilige Verfügung gegen Sie beantragt wird.

Daneben besteht die Möglichkeit, bei Gericht eine sog. Schutzschrift zu hinterlegen, um zu vermeiden, dass der Abmahnende ohne mündliche Verhandlung eine einstweilige Verfügung erwirkt.

Eine Schutzschrift ist ein Schreiben, in dem man dem voraussichtlich später mit der einstweiligen Verfügung befassten Gericht den Sachverhalt aus seiner Sicht darstellt.

3. 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 angesiedelt.

Da im Wettbewerbsrecht fast immer Verbraucherinteressen betroffen sind, kann meist ohne Zustimmung des Gegners die Einigungsstelle angerufen werden. Hierfür ist ein schriftlicher, mit einer Begründung versehener Antrag auf Einleitung eines Einigungsstellenverfahrens zu stellen. Diesen prüft die Einigungsstelle auf sachliche und örtliche Zuständigkeit. Ist der Antrag in Ordnung, informiert sie den Antragsgegner und übermittelt diesem den Antrag. Sodann wird ein mündlicher Verhandlungstermin anberaumt. Ziel der mündlichen Verhandlung ist es, eine gütliche Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen. Das Verfahren ist grds. gebührenfrei. Bei erfolgreichem Vergleich sind dem Vorsitzenden der Einigungsstelle die entstandenen Auslagen für seine Tätigkeit iHv 55 € ersetzt. Jede Partei trägt die ihr und ihren Bevollmächtigten entstandenen Kosten selbst.

Weitere Informationen zur Einigungsstelle für Wettbewerbsstreitigkeiten finden Sie unter <https://www.ihk.de/berlin/service-und-beratung/unternehmensnachfolge-krisen-und-konflikte/konfliktbeilegung/aussergerichtliche-streitbeilegung/wettbewerbsstreitigkeiten-2264892>.

Checkliste zu den Prüfungsschritten nach Erhalt einer Abmahnung

- Eingangsdatum festhalten! Frist notieren!
- Informationen über das abgemahnte Verhalten und den Abmahnenden sammeln
- Ist der Abmahnende persönlich berechtigt?
- Trifft der Vorwurf zu?
- Ist der Aufwendungsersatz ausgeschlossen?
- Ist ein Vertragsstrafeversprechen erforderlich?
- Ist die Abmahnung missbräuchlich?
- Berufsverband + IHK informieren, ggf. anwaltlichen Rat einholen!
- Reaktion: Bitte um Fristverlängerung, Zurückweisung der Abmahnung, Abgabe einer Unterlassungserklärung und/oder Schutzschrift beim zuständigen Gericht einreichen.

Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der IHK Berlin für ihre Mitgliedsunternehmen. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der gemachten Angaben können wir trotz sorgfältiger Prüfung keine Gewähr übernehmen. Das Merkblatt kann eine umfassende Prüfung und Beratung durch einen Rechtsanwalt/Steuerberater im Einzelfall nicht ersetzen.