



Rechtsanwaltskanzlei

Gerstel



Fachanwaltskanzlei für gewerblichen Rechtsschutz

Andreas Gerstel

Rechtsanwalt

Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz

Grabenstr. 63

48268 Greven

Tel.: 02571 - 921 899 0

Fax: 02571 - 921 899 9

E-Mail: info@abmahnung.de

Informationsportal Abmahnung: www.abmahnung.de

Hilfe bei einer Abmahnung: www.abmahnspezialist.de

Schutz vor einer Abmahnung: www.shopsicherheit.de

Die in diesem eBook veröffentlichten Fotos stammen von folgenden Quellen:

© N-Media-Images – Fotolia.com | Abmahnung

© rubysoho – Fotolia.com | Geschäftsmann, Idee

© moonrun – Fotolia.com | achtung attention

Abmahnung Wettbewerbsrecht – Die UWG Abmahnung

Abmahnung Wettbewerbsrecht erhalten? Sie haben einen Wettbewerbsverstoß begangen und sollen jetzt eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben? War Ihr Mitbewerber eigentlich berechtigt, Ihnen eine Abmahnung zu schicken? Liegt überhaupt ein wettbewerbswidriges Verhalten vor oder erfolgte das Abmahnungsschreiben zu Unrecht? Durfte Ihr Konkurrent gleich einen Rechtsanwalt mit dem Abmahnungsschreiben beauftragen, oder hätte er Sie vorher kontaktieren müssen (Stichwort "Schadensminderungspflicht")? Sie haben keine vorherige Abmahnung erhalten, sondern sofort eine einstweilige Verfügung oder Hauptsacheklage? Ist sofortige gerichtliche Hilfe möglich, oder besteht eine Pflicht zur vorherigen außergerichtlichen Abmahnung? Es ergeben sich im Zusammenhang mit wettbewerbsrechtlichen Abmahnschreiben zahlreiche Fragen.

eBook Abmahnung Wettbewerbsrecht

Dieses eBook dient Ihrer Information. Ratsuchende erhalten im Falle einer Abmahnung einen ersten Überblick über die rechtlichen Grundlagen. Vereine, Dozenten, Rechtsanwälte, insbesondere Fachanwälte für gewerblichen Rechtsschutz erhalten prozessuale Praxistipps. Das gesamte Informationsangebot dient der Information, Aufklärung und praktischen Anwendung der Vorschriften des UWG.

Fallstricke im gewerblichen Rechtsschutz

Der Autor Andreas Gerstel ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz. Im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes gibt es leider zahlreiche Fehlerquellen. Diese Fallstricke sollen auf Abmahnung.de im Zusammenhang mit den jeweiligen Normen aufgedeckt und erläutert werden, damit Sie erst gar nicht in die Kostenfalle tapen.



Empfehlung von Abmahnung.de

Sie finden in diesem eBook Empfehlungen des Autors. Diese Empfehlungen resultieren aus der gesammelten Praxiserfahrung von Rechtsanwalt Andreas Gerstel. Über 5.000 Fälle aus dem Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes wurden bisher im Rahmen von Beratungen von ihm bearbeitet.

§ 12 UWG: Anspruchsdurchsetzung, Veröffentlichungsbefugnis, Streitwertminderung

Kapitel 1: Abmahnung und Unterwerfung

I. Allgemeines

- gesetzliche Grundlage
- Pflicht zur vorherigen Abmahnung?
- Unterlassungserklärung statt sofortiges Anerkenntnis
- Könnte ein Fall des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO vorliegen?
- Besonderheit im einstweiligen Verfügungsverfahren
- Anspruchsberechtigte und Anspruchsverpflichtete

II. Abmahnung

1. Zweck der Abmahnung

- Abmahnung und Unterwerfung – Mahnung und Erfüllung
- Vorteile eines gerichtlichen Unterlassungstitels
- Sonderfall: Abmahnung bei einem vorbeugendem Unterlassungsanspruch
- Rechtsnatur der Abmahnung

2. Voraussetzungen der Abmahnung

- Aktivlegitimation (Sachbefugnis) des Abmahners und Passivlegitimation
- Welches Verhalten wird beanstandet?
- Unterlassungserklärung, Unterwerfungserklärung
- Angemessene Frist, Fristverlängerung
- Androhung gerichtlicher Schritte

3. Form, Zugang, Beweismittel

- Besteht ein Formerfordernis - Schriftform?
- Vertreter und Vollmacht
- Beweismittel
- Zugang des Abmahnungsschreibens
- Darlegungs- und Beweislast des Zugangs

III. Reaktionsmöglichkeiten des Schuldners

1. Unterlassungserklärung

- Unterlassungserklärung Muster aus dem Internet
- Beispiel für eine unzureichende Unterlassungserklärung
- Fristverlängerung möglich?
- fristgerechter oder verspäteter Zugang beim Gläubiger
- **Exkurs:** Welchen Vorteil hat eine einstweilige Verfügung / Klage im Vergleich zur Unterlassungserklärung?

2. nicht reagieren, Abmahnung zurückweisen

3. Einwände

4. Drittunterwerfung

5. Antwortpflicht / Aufklärungspflicht des Schuldners

Kapitel 1: Abmahnung und Unterwerfung

§ 12 UWG trägt die Überschrift „Anspruchsdurchsetzung, Veröffentlichungsbefugnis, Streitwertminderung“.

(1) Die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten sollen den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen und ihm Gelegenheit geben, den Streit durch Abgabe einer mit einer angemessenen Vertragsstrafe bewehrten Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Soweit die Abmahnung berechtigt ist, kann der Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangt werden.

(2) Zur Sicherung der in diesem Gesetz bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung können einstweilige Verfügungen auch ohne die Darlegung und Glaubhaftmachung der in den §§ 935 und 940 der Zivilprozessordnung bezeichneten Voraussetzungen erlassen werden.

(3) Ist auf Grund dieses Gesetzes Klage auf Unterlassung erhoben worden, so kann das Gericht der obsiegenden Partei die Befugnis zusprechen, das Urteil auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekannt zu machen, wenn sie ein berechtigtes Interesse dardat. Art und Umfang der Bekanntmachung werden im Urteil bestimmt. Die Befugnis erlischt, wenn von ihr nicht innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft Gebrauch gemacht worden ist. Der Ausspruch nach Satz 1 ist nicht vorläufig vollstreckbar.

(4) Bei der Bemessung des Streitwerts für Ansprüche nach § 8 Absatz 1 ist es wertmindernd zu berücksichtigen, wenn die Sache nach Art und Umfang einfach gelagert ist oder wenn die Belastung einer der Parteien mit den Prozesskosten nach dem vollen Streitwert angesichts ihrer Vermögens- und Einkommensverhältnisse nicht tragbar erscheint.

I. Allgemeines

Es ist in § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG geregelt, dass die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs Berechtigten den Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abmahnen sollen. Der Schuldner soll also die Möglichkeit bekommen den Streit durch die Abgabe einer geeigneten strafbewehrten Unterlassungserklärung beizulegen. Das richterrechtlich entwickelte Institut von **Abmahnung** und **Unterwerfung** findet somit seine **gesetzliche Grundlage** in § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG.

Was war eigentlich der Anlass für den Gesetzgeber, das von der Rechtsprechung entwickelte Institut der Abmahnung und Unterwerfung in das Gesetz aufzunehmen?

Die **praktische Relevanz** dieses Instituts bei der außergerichtlichen Konfliktlösung war der Anlass des Gesetzgebers. Die Abmahnung ist nämlich bereits seit den frühen 60er Jahren des letzten Jahrhunderts ein bewährtes Mittel zur außergerichtlichen Streitbeilegung im Bereich des Wettbewerbsrechts. Viele Wettbewerbsstreitigkeiten können durch eine außergerichtliche Abmahnung und Unterwerfung ohne gerichtliche Hilfe schnell erledigt werden.

Besteht eigentlich eine Pflicht zur vorherigen Abmahnung?

Nein. In § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG verwendet der Gesetzgeber ausdrücklich den Begriff "sollen". Es besteht keine Rechtspflicht zur vorherigen Abmahnung. Es kann auch sofort gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen werden. Eine Abmahnung ist **keine Zulässigkeitsvoraussetzung** für ein anschließendes Verfügungs- oder Hauptsacheverfahren. Mahnt der Gläubiger zuvor nicht ab, dann kann das für ihn nachteilige Rechtsfolgen (Kostentragungspflicht) haben. Insofern kann man bei einer Abmahnung von einer Obliegenheit des Gläubigers sprechen.

Es ist aus Kostengründen ratsam, zunächst immer vorher abzumahnen. Unterlässt nämlich der Gläubiger eine mögliche und zumutbare Abmahnung und beantragt z.B. sofort eine einstweilige Verfügung, dann riskiert er, dass er die Kosten zu tragen hat, wenn der Abgemahnte den Anspruch sofort anerkennt (§ 93 ZPO). Der Abgemahnte wird dann nämlich in der Regel so behandelt, als habe er keine Veranlassung zur Klage, bzw. zum Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegeben. Natürlich ergeht dann zugunsten des Klägers ein Anerkenntnisurteil. Er hat aber gleichwohl die gesamten Kosten des Verfahrens zu tragen, weil er eben nicht zuvor abgemahnt hat.



Empfehlung von Abmahnung.de:

Immer zuvor abmahnen, um einer negativen Kostenfolge zu entgehen!

Exkurs: Unterlassungserklärung statt sofortiges Anerkenntnis

Neben einem sofortigen Anerkenntnis kommt auch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung in Betracht. Durch den Wegfall der Wiederholungsgefahr kann der Schuldner den Gläubiger zwingen, die Klage zurückzunehmen oder die Hauptsache für erledigt zu erklären. Bei einer Klagerücknahme trifft den Gläubiger gemäß § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO die Kostenlast.

Könnte ein Fall des § 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO vorliegen?

In dieser Vorschrift heißt es:

"Ist der Anlass zur Einreichung der Klage vor Rechtshängigkeit weggefallen und wird die Klage daraufhin zurückgenommen, so bestimmt sich die Kostentragungspflicht unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen; dies gilt auch, wenn die Klage nicht zugestellt wurde."

NEIN. Es hat niemals Anlass für die Klageerhebung bestanden! Sollte der Gläubiger die Klage für erledigt erklären, dann sollte der Schuldner dem immer zustimmen, um der Kostenlast zu entgehen. In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass der Schuldner sich der Erledigungserklärung nicht anschließt (**Achtung:** typische Fehlerquelle), weil er das Verhalten beispielsweise gar nicht für wettbewerbswidrig hält. In diesem Falle kommt es zu einer Sachprüfung durch das erkennende Gericht. Sofern die Klage vor Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung begründet war, so wird vom Gericht in einem Feststellungsurteil ausgesprochen, dass sich der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt hat und der Beklagte (Schuldner) die Kosten zu tragen hat.

Besonderheit im einstweiligen Verfügungsverfahren

Es entspricht im einstweiligen Verfügungsverfahren dem sofortigen Anerkenntnis nach § 93 ZPO, wenn der Schuldner den **Widerspruch auf die Kosten beschränkt** (keinen Gesamtwiderspruch einlegen! - **Achtung:** typische Fehlerquelle). Dadurch wird nämlich vom Schuldner zum Ausdruck gebracht, dass er die Entscheidung in der Sache akzeptiert.

Was ist, wenn bereits eine Unterlassungserklärung abgegeben wurde?

Viele Kollegen nehmen in diesem Falle fälschlicherweise an, dass dann der Kostenwiderspruch der richtige Rechtsbehelf sei (**Achtung:** typische Fehlerquelle). Der Schuldner darf in diesem Fall seinen Widerspruch gegen die ergangene einstweilige Verfügung gerade **nicht** auf die Kosten beschränken! Der Schuldner erhebt doch gegen die Beschlussverfügung den Einwand, dass es mangels Wiederholungsgefahr am Verfügungsanspruch fehlt.

Anspruchsberechtigte und Anspruchsverpflichtete

Anspruchsberechtigte: Abmahnbefugt sind diejenigen, die zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs berechtigt sind. Dies sind Mitbewerber, rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher oder selbstständiger beruflicher Interessen, qualifizierte Einrichtungen nach § 4 UKlaG und Art. 4 RL 98/27/EG sowie die Industrie- und Handelskammern oder Handwerkskammern (vgl. § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG iVm. § 8 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 UWG).

Anspruchsverpflichtete: Das sind diejenigen, die wettbewerbswidrig handeln. Diese sind Schuldner des Unterlassungsanspruchs.

II. Abmahnung

1. Zweck der Abmahnung

Was ist eigentlich unter dem Begriff "Abmahnung" genau zu verstehen? Wussten Sie, dass die Abmahnung früher öfter als "**Verwarnung**" bezeichnet wurde? Bei Schutzrechtsverletzungen spricht man auch heute vorwiegend von einer Verwarnung.

"Eine Abmahnung ist die Mitteilung eines Anspruchsberechtigten an einen Verletzer, dass er sich durch eine im Einzelnen bezeichnete Handlung wettbewerbswidrig verhalten habe, verbunden mit der Aufforderung, dieses Verhalten in Zukunft zu unterlassen und binnen einer bestimmten Frist eine strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abzugeben."

vgl. Begr RegE BT-Drucks 15/1487, S. 25

Im Falle von wettbewerbsrechtlichen Verstößen dient die Abmahnung vor allem der außergerichtlichen Konfliktlösung zwischen den Parteien. Es ist der Versuch, Streitigkeiten zwischen dem Anspruchsberechtigten und dem Anspruchsverpflichteten über Unterlassungs- und Beseitigungspflichten nach einer erfolgten Verletzungshandlung **ohne Inanspruchnahme der Gerichte** zu regeln.

Abmahnung und Unterwerfung - Mahnung und Erfüllung

Stellen Sie sich vor, es wird von Ihnen eine Unterlassung geschuldet. In diesem Fall kommen der **Abmahnung** und **Unterwerfung** ähnliche Funktionen zu wie der **Mahnung** und **Erfüllung**. Natürlich sind beide Institute unterschiedlich. Die Abmahnung stellt lediglich eine Obliegenheit dar. Eine Mahnung (abgesehen von der Entbehrlichkeit nach § 286 Abs. 2 BGB) ist aber verzugsbegründend und somit materiellrechtliche Voraussetzung. Wenn Ihnen jemand Geld schuldet, dann erheben Sie (meistens) nicht sofort Klage, sondern sprechen zunächst eine Mahnung aus. Nicht selten werden in der heute hektischen Zeit von den Schuldners Zahlungen schlichtweg vergessen.

Oftmals wird verkannt, dass das Abmahnverfahren im **beiderseitigen Interesse** der Parteien liegt. Im Wettbewerbsrecht sind Fristen und Zeitpunkte der Kenntnisnahme vom Verstoß von entscheidender Bedeutung. Stellt ein Anspruchsberechtigter einen Verstoß fest und mahnt den Verletzer ab, dann kann auf diese Weise eine sehr schnelle außergerichtliche Erledigung der Sache eintreten, wenn der Verletzer eine geeignete strafbewehrte Unterlassungserklärung abgibt und dadurch die Wiederholungsgefahr entfällt. Durch die Abgabe einer Unterlassungserklärung kommt ein Unterlassungsvertrag (dieser hat 30 Jahre Wirkung) zustande. Der Anspruchsberechtigte erlangt also einen vertraglichen Unterlassungsanspruch

gegen den Verletzer. Auf diese Weise kann der Gläubiger zwar keine künftigen Verstöße seines Schuldners verhindern, er hat aber ein **Druckmittel** (Unterlassungserklärung) gegen den Schuldner in der Hand, weil im Falle eines Verstoßes gegen die Unterlassungserklärung eine Vertragsstrafe fällig wird.



Hinweis: Der Verletzer muss nicht die vom Abmahner vorformulierte Unterlassungserklärung abgeben. Er muss gar keine Unterlassungserklärung abgeben. Gibt der Verletzer aber binnen der vom Abmahner in der Abmahnung gesetzten Frist keine die Wiederholungsgefahr ausräumende geeignete Unterlassungserklärung ab, dann muss er damit rechnen, dass der Abmahner gerichtliche Hilfe (z.B. einstweilige Verfügung, Hauptsacheklage) in Anspruch nimmt.

Vorteile eines gerichtlichen Unterlassungstitels:

Unterstellt, Sie wurden verurteilt, ein bestimmtes Verhalten zu unterlassen. In der Folgezeit verstoßen Sie gegen das Unterlassungsurteil und Ihr Gläubiger hat dies bemerkt. Jetzt kann der Gläubiger ein **Ordnungsgeld** bei Gericht beantragen. Ordnungsgelder bekommen aber immer die Staatskasse, niemals der Gläubiger selbst. Die Motivation eines Gläubigers, den Unterlassungstitel regelmäßig zu überprüfen, ist in der Praxis relativ gering, weil er im Falle eines Verstoßes "nur" ein Ordnungsgeld beantragen kann.

Haben Sie allerdings eine Unterlassungserklärung abgegeben, dann kann Ihr Gläubiger eine Vertragsstrafe von Ihnen fordern. Die Vertragsstrafe bekommt immer Ihr Gläubiger unmittelbar. Es ist in der Praxis daher sehr wahrscheinlich, dass Ihr Gläubiger eine Unterlassungserklärung regelmäßig überprüft. Für ihn geht es schließlich um bares Geld.

Durch eine außergerichtliche Abmahnung machen Sie Ihren Gegner zunächst auf den - **meist unabsichtlich oder unwissentlich** - begangenen Wettbewerbsverstoß aufmerksam. Dieser kann sodann weitere kostenauslösende Maßnahmen vermeiden, indem er sich vertragsstrafenbewehrt unterwirft.

Der Abmahnung kommt daher einerseits eine **Kostenvermeidungsfunktion** zu und andererseits eine **Warnfunktion** für den Verletzer, der sich oft seines Rechtsverstoßes gar nicht im Klaren ist.

Sonderfall: Abmahnung bei einem vorbeugendem Unterlassungsanspruch

Im Regelfall bezieht sich die Abmahnung auf einen geschehenen Verstoß. Es gelten die Regeln zur Abmahnung aber im Grundsatz auch für den vorbeugenden Unterlassungsanspruch.

Ein auf Erstbegehungsgefahr gestützter vorbeugender Unterlassungsanspruch besteht nur, soweit ernsthafte und greifbare tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, der Anspruchsgegner werde sich in naher Zukunft rechtswidrig verhalten. Die Erstbegehungsgefahr muss sich dabei auf eine konkrete Verletzungshandlung beziehen. Es müssen die die Erstbegehungsgefahr begründenden Umstände die drohende Verletzungshandlung so konkret abzeichnen, dass sich für alle Tatbestandsmerkmale zuverlässig beurteilen lässt, ob sie verwirklicht sind. Der vorbeugende Unterlassungsanspruch kann sich nicht nur gegen den möglichen Täter, sondern auch gegen denjenigen richten, der als potentieller Teilnehmer oder Störer eine Erstbegehungsgefahr für eine Verletzungshandlung begründet hat (Störerhaftung).



Empfehlung von Abmahnung.de:

Weisen Sie den Schuldner auf die Unzulässigkeit / Rechtswidrigkeit seines bevorstehenden Handelns hin. Nehmen Sie nicht sofort gerichtliche Hilfe in Anspruch. Geben Sie dem Schuldner die Möglichkeit, die Erstbegehungsgefahr durch ein entgegengesetztes Verhalten zu beseitigen. Dies bedeutet natürlich, dass Sie sich mit einer Erklärung einverstanden erklären müssen, die für den Fall der Zuwiderhandlung gerade keine Sanktion zu enthalten braucht. Die Erklärung verschafft Ihnen vielmehr nur einen zusätzlichen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch gegen den Schuldner.

Rechtsnatur der Abmahnung

Wie zuvor dargestellt (vgl. 1. Zweck der Abmahnung) ist die Abmahnung in ihrer Rechtsnatur mit der Mahnung vergleichbar. Eine Abmahnung ist eine geschäftliche Handlung und kein Rechtsgeschäft. Auf die Abmahnung finden daher auch die Vorschriften der §§ 104 bis 185 BGB entsprechende Anwendung. Die Abmahnung enthält in der Regel die Aufforderung an den Schuldner, binnen einer konkreten Frist eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. In der Praxis ist es allerdings absolut üblich, der Abmahnung eine vorformulierte strafbewehrte Unterlassungserklärung beizulegen. Diese vorformulierte Erklärung ist das Angebot zum Abschluss eines konkreten Unterlassungsvertrags mit Vertragsstrafeversprechen an den Schuldner.

Durch den begangenen Wettbewerbsverstoß ist zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ein gesetzliches Schuldverhältnis entstanden. Dieses wird gerade durch die ausgesprochene Abmahnung konkretisiert. Aufgrund dieses gesetzlichen Schuldverhältnisses treffen den Abgemahnten auch in gewissen Situationen Aufklärungs- und Antwortpflichten (z.B. im Falle einer Drittunterwerfung).

2. Abmahnung Voraussetzungen

Nachfolgend sollen die einzelnen Voraussetzungen der Abmahnung dargelegt werden. Zunächst soll erläutert werden, wer genau abmahnen darf (Sachbefugnis). Im Anschluss daran wird auf das beanstandete Verhalten eingegangen. Die Forderung einer Unterlassungserklärung gehört ebenfalls zur Abmahnung. Fragen zur Frist der Abmahnung tauchen immer wieder auf. Daher wird hierauf eingegangen werden. Schließlich wird die Androhung gerichtlicher Schritte erläutert werden. Lesen Sie jetzt die Voraussetzungen der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung:

Die Voraussetzungen der Abmahnung Wettbewerbsrecht

Eine Abmahnung enthält eine Aufforderung an den Schuldner, innerhalb einer festgesetzten Frist, eine strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung (auch "Unterlassungsverpflichtungserklärung" oder "Unterlassungserklärung" genannt) abzugeben. Der Gläubiger sollte auch immer in der Abmahnung ein gerichtliches Vorgehen gegen den Schuldner androhen, falls dieser nicht binnen der gesetzten Frist eine geeignete die Wiederholungsgefahr ausräumende Unterlassungserklärung abgeben sollte.



Empfehlung von Abmahnung.de:

Fügen Sie der Abmahnung immer eine vorformulierte Unterlassungserklärung bei. Machen Sie deutlich, dass Sie als Gläubiger mit der Abgabe der beigefügten vorformulierten Unterlassungserklärung einverstanden wären, es dem Schuldner aber freisteht, eine modifizierte strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, welche natürlich geeignet sein muss, die Wiederholungsgefahr auszuräumen.

Aktivlegitimation (Sachbefugnis) des Abmahners und Passivlegitimation

Die Abmahnung enthält eine Aufforderung an den Schuldner, innerhalb einer konkret gesetzten Frist, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Sollte der Schuldner keine Unterlassungserklärung abgeben, so sollte in der Abmahnung ein gerichtliches Vorgehen immer angedroht werden. Der Abmahnende sollte in der Abmahnung immer seine Aktivlegitimation (auch Sachbefugnis genannt) darlegen. Er muss mitteilen, aus welchem Grunde er sich für berechtigt hält, den vermeintlichen Wettbewerbsverstoß geltend machen zu dürfen. In der Regel sind es Mitbewerber, die die Abmahnung aussprechen.



Empfehlung von Abmahnung.de:

Spricht ein beauftragter Rechtsanwalt die Abmahnung aus, dann sollte immer genau gesagt werden, wo der Auftraggeber handelt und mit welchen Produkten. Handelt der Auftraggeber beispielsweise online, wie eBay, Amazon oder einem Onlineshop, dann geben Sie in der Abmahnung die Url, den eBay Namen oder Amazon Verkäufernamen an, damit der Abgemahnte die Möglichkeit hat, sich selbst von den Angeboten zu überzeugen.

Die Aktivlegitimation ist allgemein bekannt.

Bei einer Abmahnung durch die Wettbewerbszentrale muss in der Abmahnung nicht viel zur Aktivlegitimation gesagt werden. Die umfassende Berechtigung der WBZ ist allgemein bekannt und wird daher meist auch als bekannt vorausgesetzt. Es gibt auch zahlreiche andere Gläubiger (z.B. Verbraucherverband, Verbraucherschutzverein), deren Bekanntheitsgrad deutlich geringer ist. Diese sollten daher Ausführungen zu Ihrer Berechtigung in der Abmahnung machen. Mahnt z.B. ein unbekannter Verein einen Kfz-Händler ab, so muss dieser die Zahl der Mitglieder, die auf dem betreffenden Markt - Kfz-Bereich - tätig sind, nennen.

Die Passivlegitimation - Wer ist abzumahnern?

Es ist immer die Person abzumahnern, die den Wettbewerbsverstoß begangen hat. Wenn neben der juristischen Person (GmbH, GmbH & Co.KG, AG) auch der oder die Geschäftsführer und auch der handelnde Mitarbeiter verklagt werden soll, so sollten auch diese zuvor abgemahnt werden. Jeder Unterlassungsanspruch kann ein eigenes Schicksal nehmen. Auch wenn die Geschäftsführer für die GmbH und sich persönlich keine Unterlassungserklärung abgeben sollten, so ist es möglich, dass sich der handelnde Mitarbeiter sehr wohl unterwirft.



In der Praxis ist immer wieder zu beobachten, dass von jedem Abgemahnten separat Anwaltskosten verlangt werden. Genau in diesem Verhalten kann eine missbräuchliche Geltendmachung liegen. Im Falle eines Rechtsmissbrauchs könnte der Anspruch auch nicht mehr klageweise durchgesetzt werden. Verlangen Sie daher nur einmal Anwaltskosten für die Abmahnung erstattet. Alle Schuldner sind in der gesamtschuldnerischen Haftung. Im Zweifel verklagen Sie alle als Gesamtschuldner.

Welches Verhalten wird beanstandet?

Die Abmahnungsgründe sind in der Abmahnung genau zu bezeichnen. In der Abmahnung muss der Abmahnungsgrund vom Gläubiger angegeben werden. Der Abgemahnte muss in die Lage versetzt werden nachzuvollziehen, welches konkrete Verhalten eigentlich vom Abmahner beanstandet wird.

Kann auch ein juristischer Laie abmahnen?

Eine Abmahnung muss nicht zwangsläufig von einem Rechtsanwalt ausgesprochen werden. Dies ist zwar empfehlenswert, jedoch kein Muss. Der Verletzte Gläubiger kann auch selbst die Abmahnung aussprechen. Es ist dabei nicht schädlich, dass der Gläubiger selbst nicht über umfassende Rechtskenntnisse verfügt. Der Wettbewerbsverstoß (die Abmahnungsgründe) muss in der Abmahnung in rechtlicher Hinsicht nicht richtig und umfassend dargelegt werden. Es reicht vollkommen aus, dass der Abgemahnte erkennen kann, dass als wettbewerbswidrig dargelegte Handeln unter den möglichen rechtlichen Erwägungen einzuschätzen und daraus natürlich seine Konsequenzen zu ziehen. Viele Gläubiger meinen, eine Abmahnung müsse stets rechtlich fundiert und am besten mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen versehen sein. Rechtsprechungsnachweise wie Urteile, Beschlüsse müssen in einer Abmahnung nicht genannt werden.



Empfehlung von Abmahnung.de:

Sind Ihnen bereits Gerichtsentscheidungen (am besten BGH oder OLG Rechtsprechung beifügen) bekannt, dann geben Sie diese in der Abmahnung an. In den meisten Fällen steigert dies die Bereitschaft des Schuldners, fristgerecht die geforderte Unterlassungserklärung abzugeben. Sollten Sie die BGH Entscheidung griffbereit haben, dann fügen Sie der

Abmahnung doch eine Kopie bei. Verfügen Sie über eine anderweitige Quelle, so nennen Sie diese dem Schuldner, damit er sich selbst von der Wettbewerbswidrigkeit seines Verhaltens überzeugen kann.

Abmahnungen sind in der Praxis oft ungenau

In der Praxis ist immer wieder zu beobachten, dass Abmahnungen die Verletzungshandlung nicht konkret bezeichnen. Bei Verstößen gegen die Preisangabenverordnung heißt es teilweise pauschal:

"Sie verstoßen auf Ihrer Internetseite gegen die Vorschriften der Preisangabenverordnung."

Dieser Hinweis ist für den Schuldner wenig hilfreich. Durch welches Verhalten genau verstößt der Schuldner Ihrer Absicht nach gegen die Vorschriften der Preisangabenverordnung?

Sagen Sie:

"Ihren Preisangaben ist nicht zu entnehmen, ob die Preise die Umsatzsteuer beinhalten oder nicht. Verstöße gegen die Preisangabenverordnung sind stets wettbewerbswidrig.

Als geschäftsmäßiger Anbieter sind Sie auch den Vorschriften der Preisangabenverordnung (PAngVO) unterworfen. Zweck der Preisangabenverordnung ist es, durch eine sachlich zutreffende und vollständige Verbraucherinformation Preisklarheit zu gewährleisten und durch optimale Vergleichsmöglichkeiten die Stellung der Verbraucher gegenüber Handel und Gewerbe zu stärken und den Wettbewerb zu fördern (ständige Rspr. BGH GRUR 1997,769), weshalb Verstöße gegen sie zugleich den Tatbestand des § 3 i.V.m. § 4 Nr. 11 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb erfüllen.

Nach § 1 Abs.2 S. 2 PAngVO sind Sie bei Fernabsatzverträgen verpflichtet, außer dem Endpreis zusätzlich anzugeben, dass der geforderte Preis die Umsatzsteuer enthält.

Verstöße gegen die Pflicht zum Hinweis auf die enthaltene Umsatzsteuer sind schon seit jeher als erheblich i.S.d. § 3 UWG angesehen worden (OLG Hamburg, Beschl. v. 04.01.2007 -3 W 224/06). Jetzt lässt der Bundesgerichtshof hieran keinen Zweifel mehr (BGH, Urteil vom 04.10.2007, 1 ZR 143/04).“

Abmahnung Rechtsanwalt

Es empfiehlt sich immer, einen spezialisierten Rechtsanwalt mit der Abmahnung zu beauftragen. Auch Screenshots, Kopien der Werbeanzeige etc. sollten der Abmahnung beigelegt werden, damit der Schuldner ganz genau weiß, was moniert wird. Bleiben Sie bitte stets sachlich, was Ihre Wortwahl betrifft. In der anwaltlichen Praxis bekommt man immer wieder Abmahnungen von Gläubigern zu lesen, die gerade nicht anwaltlich vertreten waren und ihrem Mitbewerber deutlichst vor Augen geführt haben, warum dessen Verhalten ihrer Ansicht nach nicht in Ordnung sei. Manchmal kochen die Emotionen der Gläubiger einfach über. Daher sollte am besten immer ein Rechtsanwalt (Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz) beauftragt werden. Wer nicht selbst betroffen ist, betrachtet die Sache mit ganz anderen Augen.

Die sogenannte Unterlassungserklärung / Unterwerfungserklärung oder auch oftmals als Unterlassungsverpflichtungserklärung bezeichnet

Der Gläubiger muss dem Schuldner in der Abmahnung deutlich sagen, wie er sich künftig zu verhalten hat. Die Abmahnung muss dem Schuldner nämlich den Weg weisen, wie er sich in der Zukunft zu verhalten hat, damit es nicht zu einem gerichtlichen Verfahren kommt. Der Schuldner muss genau erkennen, welches Verhalten vom Gläubiger moniert wird.

Der Gläubiger forderte vom Schuldner eine strafbewehrte Unterlassungserklärung bzw. Unterwerfungserklärung

Der Gläubiger muss den Schuldner zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung, also einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, auffordern. Teilweise werden auch andere Formulierungen, wie Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung, Unterlassungsverpflichtungserklärung, Unterwerfungserklärung, Unterlassungsverpflichtung, Unterwerfungsvertrag verwendet. Gemeint ist jedoch immer das Gleiche.

Hinweis: Beim vorbeugenden Unterlassungsanspruch geht die Aufforderung des Gläubigers dahin, das die Erstbegehungsfahr begründende Verhalten zurückzunehmen und dies dem Gläubiger zu belegen.

In der Praxis ist es üblich, dass der Gläubiger der Abmahnung eine vorformulierte strafbewehrte Unterlassungserklärung gleich beifügt. Der Gläubiger macht dem Schuldner also ein **Angebot zum Abschluss eines Unterwerfungsvertrages**, das der Schuldner nur noch annehmen muss. Nicht jeder Schuldner lässt sich anwaltlich beraten und wird daher froh sein, gleich eine vorformulierte Erklärung des Gläubigers zu erhalten, die er nur noch unterschreiben und an den Gläubiger zurückschicken muss.



Es kommt ein Unterlassungsvertrag zustande, welcher **30 Jahre** Wirkung hat. Der Schuldner sollte niemals voreilig oder unter Zeitdruck eine vom Gläubiger vorformulierte Unterlassungserklärung unterzeichnen. Es ist jedem Schuldner dringend zu empfehlen, sich zuvor von einem spezialisierten Rechtsanwalt beraten zu lassen. Dieser erkennt gleich die Gefahren der vorformulierten Erklärung und kann für Sie eine modifizierte (abgeänderte) Unterlassungserklärung abgeben.

Darf der Gläubiger in der Unterlassungserklärung mehr fordern?

Ja! Grundsätzlich kann der Gläubiger in der vorformulierten Unterlassungserklärung mehr fordern als ihm eigentlich zusteht. Die Abmahnung wird in ihrer rechtlichen Wirkung nicht dadurch beeinflusst, dass die geforderte Unterlassungserklärung zu weit geht oder dass eine zu hohe Vertragsstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung verlangt wird.

Muss der Schuldner die vorformulierte Erklärung akzeptieren?

Nein! Es ist die Aufgabe des Schuldners, auf die Abmahnung hin eine geeignete Unterlassungserklärung abzugeben. Der Schuldner muss nicht die vorformulierte Erklärung unterzeichnen. Er kann vielmehr eine eigene, abgeänderte, sogenannte **modifizierte strafbewehrte Unterlassungserklärung** abgeben. Die Erklärung muss aber dazu geeignet sein, die Wiederholungsgefahr entfallen zu lassen. Gibt der Schuldner eine eigene Erklärung ab, dann bringt er dadurch zum Ausdruck, dass er das (zu weitgehende) Angebot des Gläubigers ablehnt und dem Gläubiger ein neues Angebot zum Abschluss eines Unterwerfungsvertrages unterbreitet.

Hinweis: Hat der Gläubiger dem Schuldner eine zu kurze Frist gesetzt, dann bleibt die Abmahnung trotzdem rechtlich wirksam. Es wird aber eine angemessene lange Frist in Gang gesetzt.

Der Gläubiger verlangt weniger in der Unterlassungserklärung.

Teilweise kommt es in der Praxis vor, dass der Gläubiger in der Abmahnung weniger fordert, als nötig ist, um die Wiederholungsgefahr entfallen zu lassen. Der Gläubiger legt eine fertige Erklärung bei, die nicht geeignet ist, die Wiederholungsgefahr entfallen zu lassen, etwas weil sie nicht strafbewehrt ist, oder die versprochene Vertragsstrafe zu gering. Nehmen wir an, der Schuldner unterschreibt diese vom Gläubiger vorgefertigte ungeeignete Erklärung. Die Wiederholungsgefahr wurde nicht ausgeräumt, sie besteht fort.

Der Gläubiger könnte aufgrund dieser unzureichenden Erklärung eine einstweilige Verfügung oder Hauptsacheklage erheben. Sollte dies der Fall sein, so sollte der Schuldner entweder über ein sofortiges Anerkenntnis (§ 93 ZPO) nachdenken, oder aber die Abgabe einer zweiten, jedoch in diesem Fall geeigneten Unterlassungserklärung in Erwägung ziehen, um der Kostenlast zu entgehen. Er hat nämlich in diesem Fall gar keine Veranlassung zur Inanspruchnahme des Gerichts gegeben.

Angemessene Frist, Fristverlängerung

In der Abmahnung setzt der Gläubiger in der Regel eine konkrete Frist zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung, zur Auskunftserteilung und zur Zahlung. Ob die vom Gläubiger gesetzte Frist angemessen ist, muss stets am konkreten Einzelfall beurteilt werden. Es gibt im Wettbewerbsrecht keine vorgeschriebenen Fristen, an welche sich der Gläubiger halten muss. Der Gläubiger muss dem Schuldner allerdings so viel Zeit lassen, dass dieser wenigstens über den gerügten Wettbewerbsverstoß nachdenken und sich anwaltlich beraten lassen kann. Eine Woche bis zehn Tage sind hier ausreichend. Für den Beginn der Frist ist immer auf den Zugang der Abmahnung beim Schuldner abzustellen.

Besonders eilbedürftige Fälle

In ganz besonders eilbedürftigen Fällen kann auch eine Frist von wenigen Stunden angemessen sein (vgl. OLG München WRP 1988, 62, 63). Natürlich kann die Angelegenheit auch so eilig sein, dass dem Gläubiger eine Abmahnung gar nicht zugemutet werden kann. Beruft sich ein Gläubiger auf diese ganz besondere Eildürftigkeit, dann muss er selbst auch schnell reagiert haben. Unterstellt, der Gläubiger hat bereits seit mehreren Tagen Kenntnis vom Verstoß und entschließt sich erst dann zur Aussprache einer Abmahnung, dann kann er in einem solchem Fall auch nicht vom Schuldner eine Reaktion binnen weniger Stunden erwarten. Auch dann nicht, wenn die Sache jetzt besonders eilbedürftig geworden ist.

Ist eine Fristverlängerung möglich?

Grundsätzlich ja, jedoch nicht ohne triftigen Grund. Der Schuldner sollte dem Gläubiger immer einen plausiblen Grund nennen, warum er eine Fristverlängerung benötigt (z.B. der Schuldner hatte einen Unfall und liegt im Krankenhaus). Teilt der Schuldner allerdings mit, er habe den Brief erst jetzt geöffnet, weil er bisher noch keine Zeit hatte, dann ist dies kein Grund für eine Fristverlängerung.



Empfehlung von **Abmahnung.de**:

Der Gläubiger sollte immer vor der möglichen Gewährung einer Fristverlängerung prüfen, ob er noch eine einstweilige Verfügung beantragen könnte. Ist eine einstweilige Verfügung nach Fristverlängerung nicht mehr möglich, dann sollte der Gläubiger seine Entscheidung wohl überlegen. Es bliebe ihm dann nämlich nur der Weg der Hauptsacheklage. Eine Eilentscheidung ist dann unter Umständen nicht mehr möglich und er muss das Verhalten seines Schuldners bis zur Hauptsacheentscheidung hinnehmen. Ist allerdings noch genügend Zeit, dann sollte sich der Gläubiger der Bitte des Schuldners um Fristverlängerung großzügig zeigen. Kommt er der Bitte nicht nach und nimmt sofort gerichtliche Hilfe in Anspruch, dann könnte der Schuldner den Anspruch möglicherweise sofort anerkennen und vortragen, dass die ihm gesetzte Frist unangemessen kurz war und er "natürlich" eine Unterlassungserklärung bei angemessener Frist angegeben hätte. Gehen Sie der Diskussion um die Angemessenheit der Fristsetzung daher besser gleich von Anfang an aus dem Weg, indem Sie angemessene Fristen setzen.

Der Gläubiger hat eine zu kurze Frist gesetzt.

Auch wenn der Gläubiger eine zu kurze Frist gesetzt hat, so bleibt die Abmahnung rechtlich wirksam. Anstelle der unangemessen kurzen Frist wird eine angemessen lange Frist in Gang gesetzt. Es ist seitens des Schuldners nicht erforderlich, dass dieser dem Gläubiger mitteilt, er werde sich binnen angemessener Frist bei ihm melden. Konnte der Gläubiger für den Schuldner erkennbar die gesetzte Frist für angemessen halten, dann sollte sich der Schuldner sehr wohl an den Gläubiger wenden.

Beispiel: Der Gläubiger schickt dem Schuldner die Abmahnung per Post zu. Es kommt zu einer Verzögerung bei der Post, so dass der Schuldner die Abmahnung erst kurz vor Fristablauf oder sogar am Tage des Ablaufs der Frist erhält. Da der Gläubiger die Abmahnung rechtzeitig verschickt hat und nicht zwangsläufig mit einer Verzögerung bei der Post rechnen musste, sollte der Schuldner den Gläubiger kontaktieren und über eine Fristverlängerung sprechen.

Androhung gerichtlicher Schritte

Die Abmahnung des Gläubigers enthält die Androhung gerichtlicher Schritte. Der Gläubiger muss dem Schuldner im Abmahnungsschreiben unmissverständlich zu verstehen geben, dass er gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen wird, sollte der Schuldner nicht fristgerecht eine geeignete strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben. Nicht ausreichend ist eine Berechtigungsanfrage. In vielen Situationen ist ein gar nicht erforderlich darauf hinzuweisen, dass im Falle des fruchtlosen Fristablaufs gerichtliche Hilfe in Anspruch genommen werden wird. Bereits aus den konkreten Umständen kann sich der Entschluss des Gläubigers ergeben, im Anschluss die Gerichte zu bemühen, z.B. wenn ein Rechtsanwalt mit der Abmahnung beauftragt wird. Dem Schuldner kann ebenfalls aufgrund seiner geschäftlichen Erfahrungen klar sein, was die Folgen des Fristversäumnisses sein können.

Muss der Gläubiger sagen, was er nach Fristablauf beabsichtigt zu tun?

Nein! Natürlich muss der Gläubiger dem Schuldner nicht sagen, was genau er nach Fristablauf in die Wege leiten wird. Es steht ihm vollkommen frei, eine einstweilige Verfügung zu erwirken oder sofort Hauptsacheklage zu erheben. Auch muss der Gläubiger nicht mitteilen, bei welchem Gericht er Rechtsschutz suchen wird.

In der Praxis kommt es immer wieder vor, dass in der Abmahnung z.B. dieser Hinweis steht:

„Sollte vorgenannte Frist fruchtlos verstreichen, so werden wir im Auftrag unseres Mandanten ohne weitere Vorankündigung Klage erheben.“

Stellen Sie sich vor, die Frist ist abgelaufen und der Gläubiger beantragt jetzt eine einstweilige Verfügung. In der Abmahnung stand doch, er werde Klage erheben. Darf der Gläubiger dann überhaupt eine einstweilige Verfügung beantragen?

Selbstverständlich darf es das. Der Hinweis in der Abmahnung ist keinesfalls verbindlich für den Gläubiger. Der Schuldner kann im Verfügungsverfahren auch nicht einwenden, er habe aufgrund des Hinweises in der Abmahnung gar nicht mit einer einstweiligen Verfügung rechnen müssen.



Empfehlung von Abmahnung.de:

Bitte verfolgen Sie die in der Abmahnung geltend gemachten Ansprüche auch konsequent weiter. Ansonsten sprechen Sie bitte erst gar keine Abmahnung aus. Haben Sie z.B. einen Rechtsanwalt beauftragt, die Ihnen zustehenden Unterlassungs- und Kostenerstattungsansprüche gegen Ihren Mitbewerber geltend zu machen und Ihr Schuldner gibt keine Unterwerfungserklärung ab, dann haben Sie natürlich die Kosten der Abmahnung an Ihren Rechtsanwalt zu bezahlen, falls Sie dies nicht bereits getan haben. Die meisten Rechtsanwälte werden gegen Vorkasse oder zumindest nach Zahlung eines Gebührenvorschusses tätig. Im Falle einer berechtigten Abmahnung steht Ihnen ein Kostenerstattungsanspruch zu.

Die Unterlassungsansprüche werden gar nicht weiterverfolgt, nur die Kosten verlangt.

Sehr oft werden nach erfolglosem Fristablauf die Unterlassungsansprüche gar nicht weiterverfolgt, sondern nur die Abmahnkosten weiter geltend gemacht.



Dieses Verhalten gibt Veranlassung zu der Annahme, dass dem Gläubiger von Beginn an, die Ernsthaftigkeit des Unterlassungsverlangens gefehlt hat. Macht der Gläubiger nur die Abmahnkosten im Klagewege geltend, dann muss er sehr gute Gründe dafür nennen können. Mit sehr großer Wahrscheinlichkeit (95 %) wird das Gericht von der mangelnden Ernsthaftigkeit der Abmahnung ausgehen und die Klage kostenpflichtig abweisen. Dieses Verhalten ist ebenfalls ein Indiz für Rechtsmissbrauch.

Daher sollte nur immer dann eine Abmahnung ausgesprochen werden, wenn man auch bereit ist, die geltend gemachten Ansprüche konsequent weiterzuverfolgen. Ist die Abmahnung erst einmal in der Welt, dann gibt es kein Zurück mehr. Lassen Sie sich von einem spezialisierten Rechtsanwalt beraten. Klären Sie von Anfang an das anfallende Kostenrisiko ab. Ein Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz ist in jedem Falle Ihr richtiger Ansprechpartner.

3. Form, Zugang, Beweismittel

Viele meinen, es bestünde bei einer Abmahnung ein Formerfordernis (Schriftform). Es besteht kein Formzwang. Die tägliche Beratungspraxis zeigt, dass eine Vielzahl von Personen fälschlicherweise glaubt, eine Abmahnung müsse immer schriftlich erfolgen. Das Gesetz sieht für die Abmahnung kein Formerfordernis, insbesondere keine Schriftform gemäß § 126 BGB vor. Es kann daher auch mündlich abgemahnt werden. Der Gläubiger kann den Schuldner beispielsweise anrufen, ihn auf sein wettbewerbswidriges Verhalten aufmerksam machen und auffordern, binnen konkreter Frist eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben.

Hinweis: Bei einer mündlichen Abmahnung drohen Beweisschwierigkeiten! Um die ausgesprochene Abmahnung im Falle des Bestreitens durch den Schuldner beweisen zu können, sollte der Gläubiger immer schriftlich abmahnen.



Empfehlung von Abmahnung.de:

In 99 % aller Fälle verfügt der Schuldner über eine Faxnummer, E-Mail-Adresse und Postanschrift. Schicken Sie dem Schuldner die Abmahnung per einfacher Post und daneben vorab per Fax und auch per E-Mail. Der Gläubiger muss nur die Absendung der Abmahnung beweisen, nicht aber den Zugang (BGH, Beschluss vom 21.12.2006 - I ZB 17/06). Das Transportrisiko trägt jedoch der Versender. Der Adressat muss aber darlegen und beweisen, dass er das Schreiben nicht bekommen hat. Es entspricht nicht der Lebenserfahrung, dass weder der Brief, noch das Fax (bewahren Sie den Sendebericht auf!), noch Ihre E-Mail (fordern Sie nach Möglichkeit eine Lesebestätigung an!) beim Schuldner angekommen ist. Die Kosten für ein Einschreiben mit Rückschein (meist holt der Schuldner das Einschreiben gar nicht bei der Post ab) können Sie sich daher sparen.

Zustellung der Abmahnung durch einen Gerichtsvollzieher

Um den Zugang zu 100 % beweisen zu können, lassen Sie die Abmahnung per **Gerichtsvollzieher** (die Kosten liegen derzeit [Stand Oktober 2012] bei 8,95 EUR per Post und persönlich bei 13 EUR zzgl. 0,50 EUR pro Seite Schreibauslagen) zustellen. Jeder Gerichtsvollzieher kann die Zustellung vornehmen! Sie können die Abmahnung aber auch einfach an das Amtsgericht am Sitz des Schuldners mit der Bitte um sofortige Zustellung schicken. Über die Gerichtsvollzieherverteilerstelle dauert dies meist 1 bis 2 Tage.

Die Zustellung ist alternativ per Boten empfehlenswert.

Vertreter und Vollmacht

Der Anspruchsberechtigte muss die Abmahnung nicht selbst aussprechen. Er kann vielmehr einen Vertreter beauftragen. In der Praxis ist die Abmahnung durch einen Rechtsanwalt der häufigste Fall. Nach wie vor wird in diesem Zusammenhang problematisiert, ob § 174 BGB anwendbar ist, d.h. die Wirkungen der von einem Rechtsanwalt ausgesprochenen Abmahnung entfallen, wenn der Abmahnung keine Vollmacht beigelegt ist und der Schuldner die Abmahnung aus diesem Grund unverzüglich zurückweist.

Eine Abmahnung mit Entwurf einer Unterlassungserklärung ist auch ohne Vorlage einer Vollmacht wirksam

Der Bundesgerichtshof (BGH, Urteil vom 19.05.2010, Az. I ZR 140/08) hat entschieden, dass eine Abmahnung, welche als Angebot zum Abschluss eines Unterlassungsvertrages eine vorformulierte Unterlassungserklärung beigelegt ist, auch ohne Vorlage einer Originalvollmacht des beauftragten Rechtsanwalts wirksam ist. § 174 BGB (Pflicht zur Vorlage einer Vollmacht bei einseitigen Rechtsgeschäften) sei in diesen Fällen nicht anwendbar, weil es sich um die Abgabe eines Vertragsangebots handle. Es bestünde auch keine Veranlassung, die einheitliche Erklärung des Gläubigers in eine geschäftsähnliche Handlung (Abmahnung) und ein Vertragsangebot (Angebot auf Abschluss eines Unterwerfungsvertrags) aufzuspalten und auf zuerst genannte die Bestimmung des § 174 Satz 1 BGB anzuwenden. Der Unterlassungsvertrag mit dem Gläubiger komme zustande, wenn der Vertreter über entsprechende Vertretungsmacht verfüge. Fehle die Vertretungsmacht, könne der Schuldner den Gläubiger gemäß § 177 Abs. 2 Satz 1 BGB zur Erklärung über die Genehmigung auffordern. In Fällen, in denen der Schuldner Zweifel an der Vertretungsmacht des Vertreters habe, könne der Schuldner die Unterlassungserklärung von der Vorlage einer Vollmachtsurkunde abhängig machen.

Ist auch die Abmahnung ohne Entwurf einer Unterlassungserklärung ohne Vorlage einer Vollmacht wirksam?

Hierüber streiten sich die Gelehrten. Der BGH hat diese Frage bisher leider nicht beantwortet.



Empfehlung von Abmahnung.de:

Rechtsanwälte sollten, unabhängig davon, ob sie der Abmahnung eine vorformulierte Unterlassungserklärung beifügen (dies ist der Regelfall) oder nicht (absolute Ausnahme), der Abmahnung von Anfang an ihre Vollmacht des Auftraggebers im Original beifügen. In ganz dringenden Situationen sollte die Abmahnung natürlich auch sofort ausgesprochen werden, um Nachteile für den Auftraggeber schnellstens abzuwenden. Wenn Ihnen die Vollmacht von Ihrem Auftraggeber dann im Original nachgereicht wird, leiten Sie diese doch unaufgefordert an den Schuldner weiter. Auf diese Weise können Sie der leidigen Diskussion um die Vollmacht gleich von Anfang an aus dem Weg gehen.

Abmahnung Beweismittel, Beweispflicht, Beweislast, Beweisführung

Der Abmahner braucht in der Abmahnung **keine Beweismittel** (wie beispielsweise den Namen und Anschrift eines Testkäufers) angeben. Es muss dem Schuldner lediglich in der Abmahnung das beanstandete Verhalten deutlich vor Augen geführt werden, damit er weiß, was der Gläubiger eigentlich von ihm fordert. Das monierte Verhalten sollte stets so konkret wie nur möglich dargelegt werden.

Der Abmahner verweist in der Abmahnung auf Beweismittel

Oftmals wird in der Abmahnung auf Beweismittel verwiesen, jedoch vom Abmahner (meist versehentlich) keine Belege (ausreichend sind Kopien) beigelegt. Viele Schuldner (Abgemahnte) glauben gar nichts machen zu müssen. Ganz nach dem Motto:

„Wenn der Abmahner das vergisst, kann ich ja nichts dazu und weiß leider nicht, was mir eigentlich zum Vorwurf gemacht wird. Mal sehen, ob es der Abmahner merkt. Sollte er gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen, dann kann ich ja sofort anerkennen. Schließlich habe ich doch keine Veranlassung zur Klage gegeben. Hätte ich die Abmahnung vollständig erhalten, dann hätte ich auch eine Unterlassungserklärung abgegeben. Die Nachlässigkeit des Abmahners ist nicht mein Problem.“



Der Abgemahnte muss handeln! Er ist nämlich im Rahmen des durch den Wettbewerbsverstoß begründeten gesetzlichen Schuldverhältnisses gehalten, den Abmahnenden auf die fehlenden Beweismittel hinzuweisen. Sollte der Abgemahnte einfach nur abwarten, dann kann er sich im Falle der gerichtlichen Geltendmachung nicht darauf berufen, die Abmahnung sei überhaupt nicht vollständig gewesen und aus diesem Grund habe er überhaupt keinen Anlass zum Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bzw. zur Klage gegeben.



Empfehlung von Abmahnung.de:

Bevor Sie die Abmahnung verschicken, lesen Sie sich diese noch einmal gründlich durch! Ungenauigkeiten können oft zu Fehlern führen. Oft ist der Name des Abgemahnten falsch geschrieben, die Anschrift nicht korrekt, keine oder eine falsche Anlage beigefügt, Fristen falsch gesetzt (Datum liegt in der Vergangenheit) oder die geforderten Kosten falsch berechnet (Beträge falsch addiert). Diese anfänglichen Fehler ziehen sich dann meist durch das gesamte Abmahnverfahren. Ein falscher Name wird oftmals erst dann festgestellt, wenn der Gerichtsvollzieher die einstweilige Verfügung nicht zustellen kann. Und dann geht es los mit einer Rubrumsberichtigung und anschließender Neuzustellung. Nicht selten laufen Rechtsanwälten die Fristen (Monatsfrist bei einstweiliger Verfügung) davon und wenn es ganz schlecht läuft, dann kann die einstweilige Verfügung gar nicht mehr fristgerecht zugestellt werden. Wurde die Verfügung nicht fristgerecht vollzogen, dann kann der Abmahner die Aufhebung dieser beantragen und das bedeutet, dass der Abmahner die gesamten Verfahrenskosten zu tragen hat.

Das ist nicht nur gegenüber dem Mandanten äußerst peinlich, sondern auch leider ein Fall für die Berufshaftpflichtversicherung des Rechtsanwalts. Daher sollten Sie stets sehr sorgfältig arbeiten. Dies kann Ihnen eine Menge Ärger, Zeit und Geld sparen.

Zugang des Abmahnungsschreibens

Für die Wirksamkeit der Abmahnung ist der Zugang beim Schuldner erforderlich (§§ 130 - 132 BGB), so dass dieser darauf reagieren kann und er nur im Falle zurechenbaren Untätigbleibens Veranlassung zur Klage gibt. Hat der Schuldner die Abmahnung nachweislich erhalten und er reagiert nicht, dann kann der Gläubiger gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen. Die Abmahnung kann Ihren Zweck nur erreichen, wenn Sie den Schuldner auch erreicht. Ist eine Abmahnung dem Schuldner gar nicht zugegangen, dann kann er auch keinen Anlass zur Klage gegeben haben.

Per Post übermittelte Abmahnung

Die Abmahnung ist eine geschäftsähnliche Handlung. Es gelten die gleichen Regeln, wie sie auch für empfangsbedürftige Willenserklärungen gelten. Gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB werden sie in dem Zeitpunkt wirksam, in dem sie dem Empfänger zugehen. Schickt der Gläubiger dem Schuldner die Abmahnung per Post und kommt diese nicht beim Schuldner an, so ist sie dem Schuldner auch nicht zugegangen.

„Zugegangen ist eine Willenserklärung, wenn sie so in den Bereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen.“

Gleiches gilt für die Abmahnung.

Per Fax übermittelte Abmahnung

In der Praxis wird die Abmahnung dem Schuldner vorab per Fax übermittelt. Zugegangen ist eine per Fax übermittelte Abmahnung mit Abschluss des Druckvorganges am Empfangsgerät (BGH NJW 2004, 1320).

Per E-Mail übermittelte Abmahnung an eine geschäftliche E-Mail-Adresse

Wird eine Abmahnung per E-Mail übermittelt, dann ist sie zugegangen, wenn sie an eine vom Empfänger im geschäftlichen Verkehr verwendete E-Mail-Adresse geschickt und in dem entsprechenden Posteingangsfach des Empfängers angekommen ist.

Per E-Mail übermittelte Abmahnung an private E-Mail-Adresse

Wird die Abmahnung an eine private E-Mail-Adresse geschickt, dann geht sie dem Empfänger auch in diesem Falle zu. Gleiches gilt für eine per Post an den Schuldner übermittelte Abmahnung an dessen Privatanschrift.



Private E-Mail-Adressen werden in der Regel nicht jedem Tag vom Adressaten kontrolliert. Der Eingang im Posteingang beim Empfänger reicht daher für den Zugang nicht aus. Zugegangen ist eine derartige Abmahnung erst dann, wenn sie der Empfänger zur Kenntnis genommen hat. Fordern Sie z.B. eine Lesebestätigung an. So könnten Sie den Zugang leicht nachweisen.



Empfehlung von Abmahnung.de:

In der heutigen Zeit, verfügt fast jeder Gewerbetreibende über eine E-Mail-Adresse und auch über Telefax. Deshalb senden Sie dem Schuldner die Abmahnung am besten vorab per Fax und E-Mail zu. Per einfacher Post schicken Sie die Abmahnung dann hinterher.

Leider ist es in der Praxis immer wieder zu beobachten, dass der Schuldner behauptet, das Fax oder die E-Mail nicht empfangen zu haben. Lesebestätigungen bei E-Mails versenden die Wenigsten. Alles was per einfacher Post verschickt wird, kommt selten beim Schuldner an.

Darlegungs- und Beweislast des Zugangs

In der Vergangenheit war es sehr umstritten, ob der Gläubiger oder der Schuldner den Zugang der Abmahnung zu beweisen habe. Heute dürfte die Streitfrage aufgrund des Beschlusses des I. Zivilsenats vom 21.12.2006 - I ZB 17/06 - ihre Erledigung gefunden haben. Danach gilt nämlich hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast folgendes:

Der Gläubiger trägt das Risiko des Verlusts des Abmahnungsschreibens.

Grundsätzlich muss der Schuldner darlegen und beweisen, dass er keinen Anlass zur Klage gegeben hat. Er muss beweisen, dass ihm die Abmahnung nicht zugegangen ist. Hierbei muss beachtet werden, dass es sich um eine negative Tatsache handelt. Dies hat zur Folge, dass der Gläubiger auf die Behauptung des Schuldners, er habe die Abmahnung nicht erhalten, nicht mit einfachem Bestreiten reagieren darf. Der Gläubiger muss vielmehr im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast im Einzelnen alles vortragen, was er zur Absendung des Abmahnschreibens vorbringen kann (z.B. der Gläubiger hat die Abmahnung persönlich zur Post gebracht).

Der BGH führt in seinem Beschluss dazu folgendes aus:

"Bei der Ausgestaltung der danach den Beklagten treffenden Darlegungs- und Beweislast ist allerdings zu berücksichtigen, dass es sich bei dem vom Beklagten darzulegenden und zu beweisenden Umstand um eine negative Tatsache handelt (hier: kein Zugang des Abmahnschreibens des Klägers vom 25. Februar 2005). Dies führt indes nicht zu einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast, sondern allenfalls zu einer sekundären Darlegungslast des Klägers. Der Beklagte kann sich zunächst auf die schlichte Behauptung der negativen Tatsache – das Abmahnschreiben sei ihm nicht zugegangen – beschränken. Nach dem auch im Prozessrecht gültigen Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ist der Kläger ausnahmsweise verpflichtet, dem einfachen Bestreiten mit eigenem qualifizierten Vortrag entgegenzutreten. Dies findet seine Rechtfertigung darin, dass der Kläger die für einen substantiierten Vortrag notwendigen Informationen im Allgemeinen besitzt oder sich diese jedenfalls leichter beschaffen kann als die darlegungspflichtige Partei. Im Anschluss daran muss jedoch die darlegungspflichtige Partei ihren

Vortrag konkretisieren und detailliert – gegebenenfalls unter Beweis-antritt – auf das Bestreiten der Gegenpartei eingehen (vgl. BGHZ 100, 190, 195; OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 1996, 62; Musielak/Stadler aaO § 138 Rdn. 10). Auf den Zugang des Abmahnschreibens bezogen bedeutet dies, dass der Kläger gehalten ist, die genauen Umstände der Absendung vorzutragen und gegebenenfalls unter Beweis zu stellen. Eine weitergehende Verpflichtung des Klägers – etwa dahingehend, dass er besondere Versendungsformen zu wählen habe, die einen Nachweis des Zugangs ermöglichen – kann aufgrund der sekundären Darlegungslast dagegen nicht begründet werden."

vgl. Beschlusses des I. Zivilsenats vom 21.12.2006 - I ZB 17/06

Sodann hat der Schuldner die Möglichkeit, seinen Tatsachenvortrag darzulegen. Der Schuldner kann z.B. auf das Bestreiten des Gläubigers Beweismittel benennen. In der Praxis werden meist Zeugen (Büropersonal) benannt.

"Damit wird dem Beklagten keine unzumutbare Belastung aufgebürdet. Er hat die Möglichkeit, die Tatsache, aus der sich ergibt, dass er keinen Anlass zur Klage gegeben hat – etwa den Umstand, dass ihm kein Abmahnschreiben des Klägers zugegangen ist – durch Benennung von Zeugen – beispielsweise von Büropersonal – unter Beweis zu stellen. Gelingt dem Beklagten dieser Beweis (§ 286 ZPO), ist grundsätzlich Raum für eine Kostenentscheidung zu seinen Gunsten (§ 93 ZPO). Denn das Risiko, dass ein abgesandtes Abmahnschreiben auf dem Post-weg verlorengegangen ist, trägt grundsätzlich der Kläger. An den Nachweis der negativen Tatsache dürfen auch keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden."

vgl. Beschlusses des I. Zivilsenats vom 21.12.2006 - I ZB 17/06

Kommt das Gericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu dem Ergebnis, dass dem Schuldner die Abmahnung tatsächlich nicht zugegangen ist, so hat der Schuldner den Beweis erbracht, dass er keinen Anlass zur Klage gegeben hat. Der Gläubiger ist daher derjenige, der das Risiko des Verlusts des Abmahnungsschreibens trägt.

Missbrauchsgefahr besteht auf beiden Seiten

In der Praxis kann es oft zu einem Missbrauch sowohl auf Seiten des Gläubigers, als auch auf Seiten des Schuldners kommen. Der Gläubiger, der vielleicht tatsächlich keine Abmahnung verschickt hat, behauptet, eine solche an den Schuldner verschickt zu haben und der Schuldner wiederum trägt vor, er habe die Abmahnung nicht erhalten, obwohl er sie bekommen hat.

"Denn ein Missbrauch ist nicht nur auf Seiten des Beklagten denkbar, der zu Unrecht den Zugang einer Abmahnung bestreitet; er ist auch auf Seiten des Klägers nicht auszuschließen, der wahrheitswidrig die Absendung einer Abmahnung behauptet. Der Kläger wiederum kann das Risiko, dass dem Beklagten der Nachweis des fehlenden Zugangs eines vorprozessualen Abmahnschreibens gelingt, dadurch verringern, dass er eine besondere Versandform – beispielsweise Einschreiben mit Rückschein – wählt oder in Eilfällen das Abmahnschreiben mit

einfacher Post und parallel dazu noch per Telefax und/oder E-Mail übermittelt. Steht fest, dass die Abmahnung als Brief, als Telefax und als E-Mail abgesandt worden ist, erscheint das Bestreiten des Zugangs von vornherein in einem wenig glaubhaften Licht (§ 286 ZPO)."

vgl. **Beschlusses des I. Zivilsenats vom 21.12.2006 - I ZB 17/06**

Möglichkeiten des Gläubigers, jedes Risiko von Anfang an zu beseitigen

Der Gläubiger hat diverse Möglichkeiten, dieses Risiko - Beweis des Zugangs der Abmahnung beim Schuldner ja oder nein - von Anfang an zu beseitigen.

- Die Zustellung durch einen **Boten** ist gewiss die sicherste Variante.
- Die Zustellung der Abmahnung kann auch durch einen Gerichtsvollzieher vorgenommen werden.
- Die Abmahnung kann auch per **Einschreiben mit Rückschein** verschickt werden. Sollte der Schuldner die Annahme ohne Grund verweigern, so muss er sich so behandeln lassen, als sei ihm die Abmahnung mit dem Angebot zur Aushändigung zugestellt worden. Denkbar ist auch, dass beim Schuldner niemand angetroffen und deshalb ein Benachrichtigungsschein hinterlassen wird. Dies ist zwar bei Geschäftsleuten eher die Ausnahme, aber möglich. Sollte der Schuldner die Abmahnung nicht innerhalb der Lagerfrist von 7 Werktagen abholen, so geht auch dies zu seinen Lasten. Der Schuldner muss sich dann so behandeln lassen, als sei ihm die Abmahnung am letzten Tag der Lagerfrist zugegangen.

III. Reaktionsmöglichkeiten des Schuldners

1. Unterlassungserklärung

Der Abgemahnte kann auf die Abmahnung hin eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben. Er kann entweder die vom Abmahner **vorformulierte** Erklärung verwenden, oder eine **eigene Unterlassungserklärung** formulieren. In beiden Fällen sollte darauf geachtet werden, dass die Wiederholungsgefahr des konkret beanstandeten Wettbewerbsverstößes ausgeräumt wird.

Unterlassungserklärung Muster aus dem Internet

Im Internet finden sich oftmals Muster für eine Unterlassungserklärung. Derartige Muster sollten niemals ungeprüft verwendet werden. Häufig sind diese Muster nämlich nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr entfallen zu lassen.

Hier finden Sie ein Beispiel für eine unzureichende Unterlassungserklärung:

In der täglichen Beratungspraxis erreichen uns immer wieder Unterlassungserklärungen, die nicht geeignet sind, die Wiederholungsgefahr entfallen zu lassen. Diese Unterlassungserklärungen stammen häufig aus Foren aus dem Internet, oder auch aus der Feder von Rechtsanwälten, die leider nicht mehr ganz auf dem Laufenden sind. Wörtlich heißt es dann in einer solchen Erklärung wie folgt:

"Mit Abgabe dieser Unterlassungserklärung verpflichte ich mich (Unterlassungsschuldner) gegenüber XXXXX (Unterlassungsgläubiger), es künftig bei Meidung einer Vertragsstrafe für jeden Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung, die durch das Gericht bestimmt werden soll, **zu unterlassen**, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken Angebote zum Abschluss von Fernabsatzverträgen über Waren aus dem Sortiment XXXXX zu veröffentlichen oder zu unterhalten und dabei ..."

Die Bestimmung der Vertragsstrafe kann nicht unmittelbar dem Gericht überlassen werden (vgl. BGH GRUR 1978, 192; OLG Frankfurt WRP 1976, 563, 565).

"Die abgegebene Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung genügt nicht den Anforderungen, die die Rechtsprechung an eine solche Unterlassungserklärung stellt. Nach der Formulierung des Beklagten unter Ziff. 2 ist für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die in Ziff. 1 bezeichnete Unterlassungsverpflichtung eine Vertragsstrafe, deren Höhe durch das Gericht festzusetzen ist, an die Klägerin zu zahlen.

Mit der Formulierung wird es also dem Gericht überlassen, im Zweifelsfall die Höhe der Vertragsstrafe festzusetzen und nicht nur die Angemessenheit gemäß § 315 Abs. 3 BGB im Streitfall zu prüfen, wie es beim sogenannten neuen Hamburger Brauch der Fall ist. Da nicht ausdrücklich geregelt ist, dass die Klägerin oder ein Dritter die Vertragsstrafe nach billigem Ermessen bestimmen sollte, ist die Klausel dahingehend zu verstehen, dass dies unmittelbar und alleine durch das Gericht geschehen sollte, was zur Unwirksamkeit der Klausel führt (vgl. LG Hamburg, Urteil v. 2. Oktober 2009, Az. 310 O 281/09)."

vgl. LG Stuttgart, Beschluss v. 26. Oktober 2011, Az.: 17 O 520/11



Empfehlung von Abmahnung.de:

Da Ihr Gläubiger offensichtlich gewillt ist, die Angelegenheit außergerichtlich zu regeln, so weisen Sie ihn unter Bezugnahme auf die BGH-Rechtsprechung darauf hin, dass seine Unterlassungserklärung leider unzureichend ist und setzen Sie ihm eine kurze Nachfrist zur Abgabe einer geeigneten Unterlassungserklärung. Nehmen Sie sofort gerichtliche Hilfe in Anspruch, so droht Ihnen möglicherweise eine negative Kostenfolge. Ihr Schuldner hat nämlich durch sein Verhalten keine Veranlassung zur Klage gegeben. Er ist offensichtlich "nur" nicht gut informiert, oder schlecht beraten.

Die versprochene Vertragsstrafe ist zu niedrig.

Ein weiterer oft beobachteter Fehler ist es, wenn der Schuldner eine zu geringe Vertragsstrafe verspricht. Für die Höhe der Vertragsstrafe gibt es keine festen Richtwerte. Auch hier kommt es immer auf den Einzelfall an.

Das Landgericht Hamburg (Urteil vom 19.06.2006, Az. 416 O 216/06) hatte sich mit der Höhe einer angemessenen Vertragsstrafe zu befassen. Das Gericht befand eine Vertragsstrafe in Höhe von **13,00 EUR** jedenfalls als unzureichend, um die Wiederholungsgefahr auszuräumen.

1.000 EUR unzureichend: Landgericht Münster, Beschluss vom 06.03.2008, Az: 25 O 23/08



Ist die versprochene **Vertragsstrafe zu niedrig**, so hat der Schuldner gleichwohl **keine Veranlassung zur Klage** (§ 93 ZPO) gegeben! Ist für den Gläubiger erkennbar, dass der Schuldner ein gerichtliches Verfahren vermeiden möchte, so sollte dieser den Schuldner im Falle zu niedriger Vertragsstrafe auffordern, ein Vertragsstrafeversprechen mit höherer Vertragsstrafe abzugeben.

In der Praxis werden vom Schuldner immer wieder ausweichende Antworten vorgebracht. Hierauf muss der Gläubiger natürlich nicht reagieren. Der Gläubiger muss ebenso wenig auf ein nicht konkretes Angebot des Schuldners zur gütlichen Einigung eingehen.

Lassen Sie eine Unterlassungserklärung am besten vom spezialisierten Rechtsanwalt erstellen.

Achten Sie stets auf die exakte Formulierung in dem Unterlassungsversprechen. Sie sollten immer ganz besonders vorsichtig mit dem sein, was Sie erklären und in welcher konkreten Form Sie es erklären.



Gefahrenhinweis: Sie sind an einen Unterlassungsvertrag **30 Jahre** gebunden! Das berühmte Damoklesschwert schwebt daher stets über Ihnen.



Empfehlung von Abmahnung.de:

Als Praktiker rate ich, eine Unterlassungserklärung nur dann abzugeben, **wenn Sie zu 100 % sicherstellen können**, dass das monierte Verhalten künftig nicht wieder vorkommt. Oftmals ist es die **richtige Entscheidung** keine Unterlassungserklärung abzugeben, sondern eine einstweilige Verfügung oder Klage in Kauf zu nehmen. Über das damit verbundene Kostenrisiko sollten Sie unbedingt vorher mit einem spezialisierten Rechtsanwalt sprechen.

Ist eine Fristverlängerung möglich?

Grundsätzlich ja.

vgl. Kapitel 1: Abmahnung und Unterwerfung II. Abmahnung 2. Voraussetzungen der Abmahnung • Angemessene Frist, Fristverlängerung

Fristgerechter Zugang der Unterlassungserklärung beim Gläubiger

In der Abmahnung ist meist eine konkrete Frist gesetzt. Sie sollten immer auf die in der Abmahnung gesetzten Fristen achten. Sollten Sie die Fristen nicht einhalten, so laufen Sie Gefahr mit den Kosten eines bereits eingeleiteten einstweiligen Verfügungs- oder Klageverfahrens belastet zu werden.

Verspätete Unterlassungserklärung

Wir werden immer wieder gefragt was passiert, wenn die Unterlassungserklärung verspätet abgegeben wird, aber bereits eine einstweilige Verfügung oder Klage vom Gläubiger beantragt bzw. erhoben wurde.

Die Antwort lautet: **Es entfällt die Wiederholungsgefahr.**

Klagerücknahme

Der Gläubiger kann in diesem Falle eine bereits eingereichte **Klage ohne Kostenrisiko** zurücknehmen (§ 269 Abs. 3 Satz 3 ZPO). Gleiches gilt für den Antrag auf Erlass einer **einstweiligen Verfügung**.

Erledigungserklärung

Wurde die Unterlassungserklärung nach Zustellung der Klage (sogenannte Rechtshängigkeit) abgegeben, so sollte der Gläubiger die Hauptsache **für erledigt erklären** und Kostenantrag stellen. Das Gericht entscheidet bekanntlich bei übereinstimmenden Erledigungserklärungen ebenfalls über die Kosten des Rechtsstreits nach billigem Ermessen (§ 91 a Abs. 1 ZPO). Sofern die Erledigungserklärung aber einseitig bleibt, so kann das Gericht dem darin liegenden Feststellungsantrag nur dann stattgeben, wenn die Klage bei Klageerhebung (also ursprünglich) zulässig und begründet war. Sollte die Wiederholungsgefahr vor Zustellung der Klage entfallen sein, so droht dem Kläger eine Abweisung des in der einseitigen Erledigungserklärung liegenden Feststellungsantrages und folglich damit auch eine Belastung mit den Kosten des Verfahrens.

Exkurs: Welchen Vorteil hat eine einstweilige Verfügung / Klage im Vergleich zur Unterlassungserklärung?

Viele Abgemahnte fragen uns immer wieder, ob wir zur Abgabe einer Unterlassungserklärung raten, oder ob es besser wäre, ein Gerichtsverfahren in Kauf zu nehmen. An dieser Stelle sollten Sie mit Ihrem Rechtsanwalt immer genau über das damit verbundene **Kostenrisiko** sprechen und erst dann eine Entscheidung für die weitere Vorgehensweise treffen. Welchen Vorteil hat eine einstweilige Verfügung oder/ Klage im Vergleich zur Unterlassungserklärung? Es sollen nachfolgend zwei typische Situationen aus der Praxis geschildert werden.

Situation 1: Sie geben die geforderte Unterlassungserklärung ab und verstoßen dagegen.

Stellen Sie sich vor, Ihr Mitbewerber hat Sie zu Recht abgemahnt und Sie geben die vorformulierte strafbewehrte Unterlassungserklärung ab. Nach Abgabe der Unterlassungserklärung passiert Ihnen der gleiche Fehler wieder. Ihr Mitbewerber hat dies bemerkt und beweissicher dokumentiert. Jetzt fordert Ihr Mitbewerber eine **Vertragsstrafe** von Ihnen. Die Gelder aus einem Vertragsstrafeversprechen bekommt immer der Unterlassungsgläubiger unmittelbar.

Situation 2: Sie geben keine Unterlassungserklärung ab, Ihr Mitbewerber erwirkt eine einstweilige Verfügung. Es kommt zu einem Verstoß gegen die einstweilige Verfügung.

Wenn Sie auf die Abmahnung hin keine Unterlassungserklärung abgeben, dann kann Ihr Mitbewerber beispielsweise eine einstweilige Verfügung beantragen oder Klage erheben. Unterstellt es kommt zur einstweiligen Verfügung und Sie haben in Bezug auf diese eine sogenannte Abschlusserklärung abgeben. Jetzt passiert Ihnen wieder der Fehler.

Da Ihr Mitbewerber keine Unterlassungserklärung von Ihnen erhalten hat, hat er **keine Chance auf eine Vertragsstrafe**. Ihr Mitbewerber hat nur die Möglichkeit, beim Gericht ein Ordnungsgeld gegen Sie zu erwirken. Ordnungsgelder fließen immer der Staatskasse zu.

Ihr Mitbewerber bekommt keinen Cent.

Fazit:

Haben Sie sich gegenüber Ihrem Mitbewerber vertragsstrafenbewehrt unterworfen, dann hat dieser ein erhebliches Interesse daran, künftig zu kontrollieren, ob Sie sich an die abgegebene Unterlassungserklärung halten. Spürt er nämlich einen Verstoß auf, dann kann er eine Vertragsstrafe von Ihnen fordern.

Sofern Ihr Mitbewerber "nur" einen Unterlassungstitel gegen Sie in der Hand hat, so ist dessen Interesse in der Praxis relativ gering, Sie ständig zu kontrollieren. Im Falle eines Verstoßes könnte er allenfalls ein Ordnungsgeld beantragen.



Hinweis: Ordnungsgelder beginnen in der Regel bei 500 EUR bis 1.000 EUR aufwärts bei einem Erstverstoß. **Es kommt allerdings immer auf den konkreten Einzelfall an.**

Bei einem Erstverstoß hatte das LG Frankfurt (Beschluss vom 17.9.2012, Aktenzeichen: 3-06 O 56/11) z.B. ein Ordnungsgeld von **12.000 EUR** festgesetzt. Der Schuldner hatte vollumfänglich gegen ein Unterlassungsurteil verstoßen. Konkret ging es um die Werbung mit einer **CE-Konformitätserklärung** und einer **falschen bzw. unvollständigen Widerrufsbelehrung**). Aus Praktikersicht ein überaus beachtenswerter Beschluss und ein gutes Beispiel dafür, dass man Unterlassungstitel niemals auf die leichte Schulter nehmen sollte.

Nicht reagieren, Abmahnung zurückweisen

Häufig gehen Schuldner irrtümlich davon aus, es müsse von Ihnen in jedem Falle eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben werden. **Niemand** muss eine solche Erklärung abgeben! Oftmals sind die Fristen in der Abmahnung sehr kurz und der Abgemahnte fühlt sich unter Druck gesetzt. So kommt es in der Praxis leider sehr oft vor, dass der Schuldner eine vorformulierte Unterlassungserklärung kurzer Hand unterschreibt, ohne über die Konsequenzen nachgedacht zu haben.



Empfehlung von Abmahnung.de:

Geben Sie niemals ungeprüft eine vom Gläubiger vorformulierte Unterlassungserklärung ab. Wenden Sie sich nach Erhalt einer Abmahnung sofort an einen spezialisierten Rechtsanwalt. Sprechen Sie unbedingt erst mit einem Spezialisten **bevor** Sie handeln! Es kommt stets auf das richtige Verhalten an. Es ist nicht ratsam, im Falle einer Abmahnung Experimente zu machen.

Auf die Abmahnung gar nicht reagieren

Es muss vom Schuldner nicht auf die Abmahnung reagiert werden. Eine **Reaktionspflicht** gibt es nicht. Der Schuldner kann auch einfach mal abwarten, was nach Ablauf der in der Abmahnung gesetzten Frist passieren wird. Der Schuldner sollte sich allerdings über das Kostenrisiko im Klaren sein, wenn er sich dafür entscheidet, auf die Abmahnung nicht zu reagieren.

Was wird der Gläubiger machen?

Der Gläubiger kann nach Fristablauf eine einstweilige Verfügung beantragen oder Klage (Unterlassungsklage) beim Landgericht erheben. Der Schuldner (im Falle einer einstweiligen Verfügung "Antragsgegner", bei einer Klage "Beklagter") hat dann die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, weil er durch seine Nichtreaktion Veranlassung zur Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe gegeben hat.

Der Schuldner kann die Abmahnung zurückweisen

In der Praxis kommt es häufig vor, dass der Schuldner die Abmahnung zurückweist. Gründe für die Zurückweisung muss der Schuldner nicht nennen. Es kann dem Gläubiger natürlich der Grund mitgeteilt werden, damit dieser die Entscheidung des Schuldners besser nachvollziehen kann.

"Sehr geehrte Damen und Herren,

es wird mitgeteilt, dass die von Ihnen geforderte Unterlassungserklärung nicht abgegeben wird.

Hochachtungsvoll"

Es gibt viele Gründe, aus welchen ein Schuldner eine Abmahnung zurückweisen kann.

Der Schuldner

- meint, der Gläubiger sei nicht zur Abmahnung berechtigt, weil er gar kein Mitbewerber ist.
- hält sein Verhalten für nicht wettbewerbswidrig und wünscht eine gerichtliche Klärung.
- glaubt, der Gläubiger werde die geltend gemachten Ansprüche nicht gerichtlich weiterverfolgen.
- hält den Vorwurf für eine Bagatelle.
- möchte keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben.
- hält die Abmahnung für rechtsmissbräuchlich.

Diese Liste ist nicht abschließend und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.