

# Abmahnung von Unternehmen und Online-Shops

von Rechtsanwalt Martin Walzer, LL.M.

## 1. Allgemeine Informationen zur Abmahnung

Zur außergerichtlichen Geltendmachung und Sanktionierung bestimmter Rechtsverletzungen ist es im Wirtschaftsleben häufige Praxis, den Rechtsverletzer abzumahnern. Dabei kommt eine Abmahnung nicht nur bei wettbewerbs- und werberechtlichen, sondern auch bei urheberrechtlichen, namens- und markenrechtlichen, gebrauch- und geschmacksmusterrechtlichen, internetrechtlichen und zivilrechtlichen Verstößen in Betracht.

Das „Verfahren“ der Abmahnung läuft dabei - abhängig von der im jeweiligen Fall einschlägigen Rechtsmaterie – regelmäßig nach einem ähnlichen Muster ab:

- Der Rechtsverletzer erhält vom Rechtsanwalt der abmahnenden Partei ein **schriftliches Abmahnschreiben**, in dem der konkrete Sachverhalt, aus dem sich die Rechtsverletzung ergibt, dargestellt sowie die im einschlägigen Fall verletzten Rechtsvorschriften bezeichnet werden.
- Dem Verletzer wird aufgegeben, zur außergerichtlichen Streitbeilegung innerhalb einer bestimmten Frist eine (oftmals vorformulierte) **strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung** dahingehend abzugeben, für die Zukunft ein bestimmtes Verhalten zu unterlassen und bei Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung eine Vertragsstrafe an die abmahnende Partei zu bezahlen.
- In der Unterlassungserklärung verpflichtet sich der Verletzer zumeist, die **anwaltlichen Gebühren**, die der abmahnenden Partei für die Abmahnung entstanden sind, zu übernehmen und binnen einer bestimmten Frist auszugleichen.

Sofern die abmahnende Partei die strafbewehrte Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung abgibt und die anwaltlichen Gebühren übernimmt, kann Sie dadurch in der Regel hinsichtlich des monierten Rechtsverstoßes einen Gerichtsprozess vermeiden, da mit der Abgabe der Erklärung in der Regel die für einen Unterlassungsprozess erforderliche **Wiederholungsgefahr** beseitigt wird.

Abhängig von der einschlägigen Rechtsmaterie und den Umständen des Falles können im Rahmen der Abmahnung noch weitere Handlungen vom Verletzer (z. B. Auskunft, Schadensersatz, etc.) gefordert werden.

## 2. Bedeutung der Abmahnung im Wirtschaftsleben

Viele Unternehmen sind sich nicht bewusst, dass das Mittel der Abmahnung im heutigen Wirtschaftsleben gängige Praxis ist und die **Streitwerte** schnell in einen Bereich von 5.000,- bis 50.000,- Euro und je nach Fallgestaltung auch darüber hinaus erwachsen können. Dieser Umstand sollte daher Berücksichtigung finden, wenn es um die Frage geht, ob beispielsweise bestimmte Werbepraktiken und Marketingmaßnahmen, die Unternehmenshomepage bzw. der Online-Shop, die Verwendung von Marken, Namen und Unternehmenskennzeichen, die Verwendung urheberrechtlich geschützter Werke, etc. im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften erfolge beziehungsweise Rechte Dritter verletzen.

Neben der Frage, wie man das eigene Unternehmen vor Abmahnungen schützen kann, stellt sich umgekehrt auch die Frage, inwieweit man **Mitbewerber** oder andere Unternehmen durch eine (eigene) Abmahnung zwingen kann, ein rechtswidriges Verhalten am Markt (z. B. Verstöße gegen Wettbewerbsrecht) oder die Verletzung eigener Rechte (z. B. Marken-, Namens-, Urheberrechte, etc.) für die Zukunft zu unterlassen. Denn es kann abhängig von den Umständen des Einzelfalls durchaus den eigenen **Unternehmensinteressen** dienen, gegen entsprechende Verletzungshandlungen durch Dritte effektiv vorzugehen.

## 3. Häufige Risiken und Fehlerquellen bei Abmahnungen

Unabhängig davon, ob sich das Unternehmen in der Rolle der abmahnenden Partei oder in der Rolle der abgemahnten Partei befindet, ist es regelmäßig empfehlenswert, den Rat eines spezialisierten Anwalts einzuholen, da eine Vielzahl unterschiedlicher Fallgestaltungen, Risiken und Fehlerquellen denkbar sind.

Hat ein Unternehmen eine Abmahnung erhalten, stellt sich unter anderem die Frage,

- ob der mit der Abmahnung geltend gemachte Verstoß rechtlich und tatsächlich zutrifft,
- ob der von der abmahnenden Partei vorgeschlagene Text für die Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung den Verstoß richtig erfasst beziehungsweise ob er zusätzliche Risiken beinhaltet,
- ob es im konkreten Fall möglich und ratsam ist, eine Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung in einer für den Abgemahnten günstigeren Form abzugeben (z. B. sog. „Hamburger Brauch“) und / oder

- ob der vom gegnerischen Anwalt für die Gebührenbemessung angesetzte Streitwert nicht überhöht ist.

Oftmals wird zudem übersehen, dass es innerhalb bestimmter Fristen der abmahnenden Partei möglich ist, im Rahmen eines beschleunigten Gerichtsverfahrens kurzfristig eine **einstweilige Verfügung** gegen den Verletzer zu erwirken, wenn die Rechtsverletzung dem Gericht glaubhaft gemacht werden kann. Die der abmahnenden Partei hierdurch entstehenden Gerichtskosten und Anwaltsgebühren können ein Vielfaches der mit der Abmahnung geltend gemachten Forderungen betragen.

Überlegt ein Unternehmen, ob es einem bestimmten Verhalten mit einer Abmahnung begegnen soll, ist unter anderem zu beachten, dass bei einer unberechtigten oder fehlerhaften Abmahnung das **Risiko einer Gegenabmahnung** oder einer **negativen Feststellungsklage** durch die Gegenseite besteht.

#### **4. Typische Fallbeispiele von Abmahnungen in der Praxis**

Im folgenden werden einige typische Fallbeispiele genannt, in denen es in der Praxis häufig zu Abmahnungen kommt.

##### **a) Abmahnung von Verstößen gegen Wettbewerbsrecht**

In vielen Fällen erfolgen Abmahnungen aufgrund von Verstößen gegen Wettbewerbsrecht durch konkurrierende Unternehmen. Das Recht zur Bekämpfung unlauterer Wettbewerbshandlungen ist im Gesetz gegen den **unlauteren Wettbewerb** (UWG) niedergelegt. Es dient unter anderem dem Schutz von Marktteilnehmern sowie dem Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

##### **(1) Abmahnung bei unzulässiger Werbung**

In vielen Fällen ergehen Abmahnungen durch Mitbewerber oder Verbraucherschutzvereine, weil ein Unternehmen mit **irreführenden Werbeangaben** auf Kundenfang geht. Um Abmahnungen vorzubeugen, sollten Unternehmen die Werbeangaben in Werbebroschüren und -anzeigen, auf Internetseiten oder in sonstigen (Medien)veröffentlichungen und Außendarstellungen dahingehend überprüfen, ob die jeweiligen Werbebotschaften irreführende Angaben enthalten. Dabei kann die Grenzziehung zwischen einer zulässigen

werbewirksamen Produkt- oder Leistungsbeschreibung und einer unzulässigen irreführenden Angabe im Einzelfall mit Schwierigkeiten verbunden sein.

Unter bestimmten Voraussetzungen ist nach heutigem Recht übrigens die sogenannte „**vergleichende Werbung**“ zulässig. Von vergleichender Werbung spricht man, wenn die Werbung unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber beziehungsweise seine Erzeugnisse und Dienstleistungen erkennbar macht.

## **(2) Abmahnung aufgrund unzumutbarer Belästigung**

### **(a) Beispiel 1: Unverlangte E-Mail-Werbung (Spam)**

In der heutigen Zeit versuchen sich immer mehr Unternehmen einen Wettbewerbsvorteil durch den gezielten Einsatz elektronischer Kommunikationsmittel zu verschaffen. Manche Unternehmen erzielen dadurch erhebliche Einsparungen z. B. bei Portokosten (E-Mail-Werbung) oder Personalkosten (automatische Anrufmaschinen). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Einsatz solcher Werbemethoden, die eine **unzumutbare Belästigung** anderer Marktteilnehmer darstellen, rechtlich unzulässig ist, insbesondere dann, wenn – wie in den meisten Fällen - keine Einwilligung des Betroffenen vorliegt.

Rund 62% des gesamten E-Mail-Verkehrs sind inzwischen als Werbung zu qualifizieren - Tendenz steigend. Es ist insoweit gesetzlich normiert und höchstrichterlich entschieden, dass die **Versendung unverlangter E-Mail-Werbung** rechtswidrig ist. Trotzdem ist für viele Versender der Umstand verlockend, dass sie Tausende von Werbe-E-Mails versenden können, ohne dass ihnen hierfür irgendwelche Portokosten entstehen.

Der **Schaden**, der den deutschen Unternehmen durch die unverlangten Werbe-E-Mails entsteht, ist erheblich. Unterstellt man einmal hypothetisch, dass ein Mitarbeiter mit eigenem E-Mail-Konto in einem mittelständischen Unternehmen jeden Tag nur rund 5 Minuten seiner Arbeitszeit mit dem Sichten und Aussortieren von unerwünschten Werbe-E-Mails verbringt, addiert sich diese Zeit bei angenommenen 200 tatsächlichen Arbeitstagen auf rund 16,7 Vollzeitstunden pro Jahr und Mitarbeiter. Aus diesem Grunde nutzen immer mehr Unternehmen die Möglichkeit, die Versender dieser lästigen Werbe-E-Mails abzumahnern.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Abmahnung von unerwünschter E-Mail-Werbung nicht nur durch Mitbewerber aufgrund des Wettbewerbsrechts möglich ist, sondern in der Regel durch jedes Unternehmen, welches eine solche unerwünschte E-Mail-Werbung

empfangen musste. Die von den Gerichten im Falle der unerwünschten E-Mail-Werbung angesetzten Streitwerte liegen zumeist in einem Bereich zwischen € 3.000,- und € 10.000,-. Dies wird auch damit begründet, dass dem Versender von E-Mail-Werbung aufgrund der zum Teil beträchtlichen Kosteneinsparung für seine Werbung ein konkreter Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Unternehmen entsteht.

### **(b) Beispiel 2: Telefax-Werbung**

Auch eine unverlangte **Telefax-Werbung** ist unzulässig und kann von betroffenen Unternehmen abgemahnt werden. Hier kommen zu den Personalkosten, die regelmäßig durch das Sichten und Aussortieren entstehen, noch die Kosten für Faxpapier bzw. Verbrauchsmaterialien des Faxgerätes hinzu.

### **(3) Abmahnung wegen Verstößen gegen wettbewerbsbezogene Vorschriften**

Nach den Bestimmungen des Wettbewerbsrechts handelt zudem derjenige unlauter, der einer gesetzlichen Vorschrift zuwider handelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Hier gibt es eine Vielzahl von Vorschriften, deren Verletzung mit einer Abmahnung geahndet werden kann. Insbesondere Unternehmen, die über eine eigene Homepage verfügen sowie Betreiber von Online- und eBay-Shops sind sich oftmals nicht bewusst, dass sie auch im Internet eine Vielzahl von gesetzlichen Vorschriften zu beachten haben und mit einer Abmahnung rechnen müssen, wenn sie sich nicht entsprechend verhalten. Im folgenden werden daher exemplarisch einige typische Beispiele angeführt.

#### **(a) Abmahnung wegen Verstoß gegen die gesetzliche Impressumspflicht**

Nach den Vorschriften des **Telemediengesetz (TMG)** haben Diensteanbieter, zu denen auch die Betreiber von gewerblichen Internetseiten und Online-Shops zählen, bestimmte Informationen auf Ihren Seiten leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten. Hierzu zählen je nach Fallgestaltung insbesondere (Aufzählung nicht abschließend) Angaben wie Name des Unternehmens, Name des Vertretungsberechtigten, Anschrift, Angaben zur schnellen Kontaktaufnahme, bestimmte Steuer- und Registernummern, usw.

Sind die gesetzlich vorgeschriebenen Angaben auf den Internetseiten, beim Online-Shop beziehungsweise bei gewerblichen eBay-Angeboten gar nicht oder nicht vollständig

enthalten, kann der Diensteanbieter abgemahnt werden. Auch die von den Gerichten in diesen Fällen zugrunde gelegten Streitwerte sind erheblich und können ohne weiteres € 5.000,- pro Fall betragen. Daher sollten Unternehmen, die im Internet auftreten, sicherstellen, dass ihr Impressum den gesetzlichen Vorschriften genügt.

### **(b) Abmahnung wegen Verstoß gegen die Vorschriften zum Fernabsatz**

Auch sogenannte „**Fernabsatzverträge**“, also Kauf- oder Dienstverträge, die zwischen Verbrauchern und Unternehmern per Telefon, per Internet oder über andere Fernkommunikationsmittel abgeschlossen werden, unterliegen zwingenden gesetzlichen Vorschriften, die seit Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), in Art. 240 ff. EGBGB sowie in der BGB- Informationspflichtenverordnung normiert sind. Auch der Fernabsatz von Finanzdienstleistungen ist inzwischen neuen Regelungen unterworfen worden. Werden diese Vorschriften nicht eingehalten oder nicht richtig umgesetzt, muss der Unternehmer ebenfalls mit einer Abmahnung rechnen.

Die Praxis zeigt, dass insbesondere im Bereich der **Belehrungs- und Informationspflichten** durch den Unternehmer sowie im Bereich des **Widerrufs- und Rückgaberechtes**, welches dem Verbraucher bei Fernabsatzverträgen eingeräumt werden und über welches er in zulässiger Weise belehrt werden muss, viele Betreiber von Online- und eBay-Shops oftmals gar keine, nicht ausreichende oder falsche Angaben machen.

Im Hinblick auf die Frage, auf welche Art und Weise eine wirksame Belehrung des Verbrauchers über sein Widerrufs- und Rückgaberecht sowie über die Widerrufsfrist erfolgen kann, existiert eine Vielzahl unterschiedlicher Meinungen in Rechtsprechung und Literatur. Es besteht selbst innerhalb der Rechtsprechung eine Kontroverse darüber, ob eine Belehrung im Rahmen des Angebotstextes einer eBay-Auktion dem Verbraucher noch „vor“ dem Vertragsschluss „mitgeteilt“ worden ist (vgl. § 355 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Abs. 2 S. 2 BGB), sodass die Widerrufsfrist dann zwei Wochen betragen würde, oder ob bei eBay eine Belehrung grundsätzlich immer erst nach Vertragsschluss erfolgen kann, mithin die Widerrufsfrist einen Monat, beginnend mit dem Erhalt der Widerrufsbelehrung, betragen würde.

Gerade im Bereich der Hinweis-, Informations- und Belehrungspflichten verwenden die Betreiber oftmals selbst gestrickte Widerrufsbelehrungen und AGB-Klauseln, die häufig

gegen gesetzliche Vorschriften verstoßen und mithin das Risiko von Abmahnungen bergen. Eine anwaltliche Überprüfung kann auch hier vor Abmahnungen schützen.

### **b) Abmahnungen bei Verstößen gegen Markenrecht**

Abmahnungen können unter anderem auch bei Verstößen gegen Kennzeichenrechte (z. B. Markenrecht) erfolgen. Mit einer Marke kann kraft Registereintragung das Monopol an einer Bezeichnung von Waren oder das Anbieten von Dienstleistungen erlangt werden. Viele Unternehmer prüfen erst zu einem späten Zeitpunkt oder möglicherweise nie, ob die von Ihnen gewählte Unternehmens- oder Produktbezeichnung schon „besetzt“ ist und sie mit der Verwendung Rechte Dritter verletzen. Eine spätere Kollision zwischen mehreren Kennzeichen (Marken, geschäftliche Bezeichnung, Firmennamen, etc.) kann existenzgefährdend sein. Es drohen Auskunfts-, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche (z. B. bei Verwechslungsgefahr). Es empfiehlt sich daher, bereits zu einem frühen Zeitpunkt zu prüfen, ob die verwendete Bezeichnung Rechte Dritter verletzt (z. B. durch eine Markenähnlichkeitsrecherche) und die Bezeichnung als Marke registrieren zu lassen, wenn diese noch frei ist.

### **c) Abmahnung bei Verstößen gegen das Urheberrecht**

Auch bei Urheberrechtsverletzungen kommt es häufig zu einer Abmahnung des Verletzers durch den Rechteinhaber. Das Urheberrecht (UrhG) schützt den Urheber in seiner geistigen und persönlichen Beziehung zum Werk sowie in der Nutzung seines Werkes. Es dient zugleich der Sicherung einer angemessenen Vergütung für die Nutzung des Werkes. Das Gesetz definiert Werke als persönlich-geistige Schöpfungen und unterscheidet unterschiedliche Werkarten (z. B. Sprach-, Musik-, Lichtbild-, Filmwerke, Werke der bildenden und angewandten Kunst, Werke der Baukunst, etc.). Bei Verletzungen stehen dem jeweiligen Rechteinhaber abhängig von den Umständen des Einzelfalls unter anderem Ansprüche auf Unterlassung, Auskunft, Vernichtung und Schadensersatz zu.

Bei der Erstellung von Werbeprospekten, Logos, Internetseiten, usw. wird oftmals mit den beauftragten Agenturen keine Vereinbarung dahingehend getroffen, in welchem Umfang die Nutzungs- und Verwertungsrechte an den Arbeitsergebnissen auf den Auftraggeber übertragen werden sollen. Ebenso wird häufig bei der Verwendung von Grafiken und Fotos, z. B. auf der Internethomepage oder bei eBay-Auktionen, nicht geprüft, bei wem die

Urheberverwertungsrechte liegen und ob durch die Verwendung Rechte Dritter verletzt werden. Das gleiche gilt für den Einsatz von Musik, z. B. auf Internetseiten oder in Verkaufsräumen.

Sollten insoweit urheberrechtliche Belange berührt sein, ist darauf zu achten, dass mit dem Urheber bzw. dem Rechteinhaber rechtssichere Vereinbarungen getroffen werden, damit es später nicht zu Abmahnungen und / oder Nachforderungen durch den Urheber kommt.

5. Oktober 2007

**Die vorstehenden Ausführungen dienen der ersten Orientierung und erheben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Eine anwaltliche Prüfung und Beratung soll hierdurch weder gegeben noch ersetzt werden. Für eine Beratung und Vertretung steht Ihnen Herr Rechtsanwalt Martin Walzer, LL.M. gerne zur Verfügung. Weitere Informationen zur Person von Rechtsanwalt Walzer finden Sie unter [http://kreuzkamp.com/martin\\_walzer.htm](http://kreuzkamp.com/martin_walzer.htm).**

**Martin Walzer, LL.M.  
- Rechtsanwalt -**

Kreuzkamp & Partner  
Ludenberger Straße 1A  
D-40629 Düsseldorf  
Germany

Tel. 49-211-239408-90  
Fax 49-211-239408-88

[www.kreuzkamp.com](http://www.kreuzkamp.com)  
email: [walzer@kreuzkamp.com](mailto:walzer@kreuzkamp.com)

Die Kanzlei Kreuzkamp & Partner ist eine eingetragene Partnerschaftsgesellschaft (Registerblatt PR 944 des Partnerschaftsregisters beim Amtsgericht Essen).



**KREUZKAMP & PARTNER**