Dieser Artikel stammt von Jan A. Strunk und wurde im Oktober 2005 unter der Artikelnummer 10612 auf den Seiten von jurawelt.com publiziert.
Die Adresse lautet www.jurawelt.com/aufsaetze/10612.

RA Jan A. Strunk

Die Abmahnung – nicht immer ein Fall für den Arbeitsrechtler!

[Beitrag erstmalig erschienen: Juni 2003]

Dieser Artikel stammt von Jan A. Strunk und wurde im Oktober 2005 unter
der Artikelnummer 10612 auf den Seiten von jurawelt.com publiziert.
Die Adresse lautet www.jurawelt.com/aufsaetze/10612.

Es gibt immer mehr Websites im World Wide Web (WWW), die von Beschäftigten oder von einem Betriebs-/Personalrat betrieben oder redaktionell betreut und verantwortet werden. Hauptgrund dafür ist eine rationellere Kommunikation und eine verbesserte Außenwirkung.

Letzteres hat allerdings auch eine – oft übersehene – negative Kehrseite. Denn Informationen im WWW werden möglicherweise nicht nur von wohlgesonnenen und interessierten Nutzern aufgerufen, sondern in erheblicher Zahl auch von solchen, die sich an tatsächlichen oder vermuteten Verletzungen eigener Rechtspositionen stören könnten oder nach solchen Verstößen sogar zielgerichtet Ausschau halten.

In der Welt der digitalen Kommunikation unterliegen nämlich Veröffentlichungen, Äußerungen, Dienstleistungsangebote und manches mehr denselben (teilweise sogar noch strengeren) rechtlichen Spielregeln, wie sie im ›normalen‹ Rechts- und Geschäftsleben einzuhalten sind.
Und es ist leider so, dass insbesondere presserechtliche, urheberrechtliche, wettbewerbsrechtliche und markenrechtliche Aspekte sowie gesetzliche Informationspflichten im Internet mit schöner Regelmäßigkeit und häufig mit dem Selbstverständnis fröhlicher Anarchie ignoriert werden.

Dabei ist die ›Chance‹, mit solchen Verstößen im Internet aufzufallen – oder wegen angeblicher Verstöße in Anspruch genommen zu werden –, sogar deutlich höher als bei Papier-Publikationen:

Auf Websites veröffentlichte Inhalte sind längst nicht so ›flüchtig‹ und regional begrenzt wie zum Beispiel eine Anzeige, ein Flugblatt oder der Artikel in einer Betriebszeitung. Sie können vielmehr durch gezielte (oder vielleicht auch nur zufällige) Suchanfragen unverhältnismäßig leichter aufgefunden und jederzeit eingesehen werden als das bei herkömmlichen Veröffentlichungen der Fall war und ist.

Die Arten möglicher Verstöße sind umfangreich und die jeweiligen Kriterien äußerst vielfältig und einzelfallabhängig. Sie können im Rahmen dieses Beitrags daher nicht im Einzelnen dargestellt werden.

Es soll aber die Frage beantwortet werden, in welcher Form Ansprüche im Zusammenhang mit einer tatsächlichen oder nur vermeintlichen Rechte-Verletzung üblicherweise geltend gemacht werden und wie man im Falle eines solchen Anspruchs reagieren kann und sollte.

Vor allem der Begriff der ›Abmahnung‹ hat dabei den Weg in das (Sprach-)Bewusstsein einer breiteren Öffentlichkeit gefunden – allerdings ohne dass immer so ganz klar wäre, worum es dabei geht.

Dieser Artikel stammt von Jan A. Strunk und wurde im Oktober 2005 unter
der Artikelnummer 10612 auf den Seiten von jurawelt.com publiziert.
Die Adresse lautet www.jurawelt.com/aufsaetze/10612.

Die Abmahnung

Eine Abmahnung ist ein außergerichtliches Schreiben, in dem ein Unterlassungsanspruch geltend gemacht und dem Rechte-Verletzer die Möglichkeit gegeben wird, durch Abgabe einer Unterlassungserklärung eine gerichtliche Inanspruchnahme zu vermeiden. Mit der Unterlassungserklärung ist dabei regelmäßig die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall einer künftigen Zuwiderhandlung verbunden.

Zweck der Abmahnung

Die Abmahnung ist eine Maßnahme, die bereits seit Langem im Wettbewerbsrecht existiert und die einem in seinen Rechten Verletzten die wirksame Möglichkeit bieten soll, eine festgestellte Beeinträchtigung schnellstmöglich und ohne gerichtliche Hilfe zu beseitigen.

Allerdings wird die Abmahnung häufig auch eingesetzt, um wirtschaftlich schwächere Mitbewerber unter Druck zu setzen. Das Kostenrisiko kann – insbesondere bei der Verletzung von Rechten bekannter Marken oder Personen – recht hoch sein, da sich der Wert der Angelegenheit im Regelfall nach der Bedeutung der Sache für den in seinen Rechten Verletzten richtet.

Bekannt geworden ist die Abmahnung insbesondere auch durch ihre rechtsmissbräuchliche Verwendung gegenüber nicht-kommerziellen Internet-Nutzern:

Unberechtigte Massenabmahnungen wegen angeblicher Verletzung von Markenrechten durch Namensnennung oder durch Registrierung bestimmter Domain-Namen (z.B. ›explorer‹ oder ›webspace‹) gingen vor einiger Zeit nicht nur ausführlich durch die Presse, sondern haben auch zur Gründung von Gegeninitiativen im Internet geführt, wie z.B. abmahnwelle.de.

Der Ablauf des Abmahnungsverfahrens

Grundsätzlich gibt es für eine Abmahnung keine bestimmten Formvorschriften, sie muss jedoch unterschrieben sein (e-Mail ginge also nicht).
In der Praxis verbreitet ist die Versendung via Telefax.

Ausführliche juristische Erläuterungen muss die Abmahnung nicht enthalten.
Ausreichend (aber auch zwingend erforderlich!) ist eine Schilderung, auf welche tatsächlichen Vorgänge und Handlungen sich die behauptete Rechtsverletzung bezieht (z.B. Verwendung eines geschützten Markennamens).
Der Abgemahnte muss den Vorwurf der Wettbewerbswidrigkeit aufgrund dieser Angaben tatsächlich und rechtlich nachvollziehen können.
Werden diese Vorwürfe zu pauschal formuliert, kann sich der Abgemahnte mit einer so genannten negativen Feststellungsklage wehren.

Dieser Artikel stammt von Jan A. Strunk und wurde im Oktober 2005 unter
der Artikelnummer 10612 auf den Seiten von jurawelt.com publiziert.
Die Adresse lautet www.jurawelt.com/aufsaetze/10612.

Da das Ziel einer Abmahnung die außergerichtliche Klärung eines Streitfalls ist, ist dem Abmahnungsschreiben immer eine Unterlassungserklärung beigefügt. Dadurch soll der Abgemahnte verpflichtet werden, den Wettbewerbsverstoß in Zukunft zu unterlassen.

Um zu verhindern, dass der Abgemahnte trotz seiner Unterlassungserklärung den Rechtsverstoß in Zukunft doch wiederholt, wird regelmäßig – wie schon erwähnt – auch eine Vertragsstrafe vereinbart.
Deren Höhe hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und sollte so bemessen sein, dass eine Wiederholung des Wettbewerbsverstoßes schon wegen der drohenden finanziellen Folgen uninteressant wird.
Meistens liegt die Höhe der Vertragsstrafe knapp über 5000 Euro, damit im Fall eines gerichtlichen Verfahrens ein Landgericht zuständig ist.

Weigert sich der Abgemahnte die Vertragsstrafe zu akzeptieren, kann der in seinen Rechten Verletzte seinen Unterlassungsanspruch doch noch gerichtlich geltend machen, da die Wiederholungsgefahr allein durch eine Unterlassungserklärung als nicht ausgeräumt gilt.

Für die Abgabe der Unterlassungserklärung ist in der Abmahnung auch immer eine Frist zu setzen, deren Länge sich nach der Eilbedürftigkeit richtet und ›angemessen‹ sein muss.
In der Praxis sind die Fristen eher kurz (in der Regel drei Tage). Welche Fristdauer ›angemessen‹ ist, hängt dabei vom konkreten Einzelfall ab (sie kann sich auch auf wenige Stunden verkürzen).
Wird die Frist zu kurz bemessen oder ist sie bei Erhalt der Abmahnung bereits abgelaufen, ist die Abmahnung nicht unwirksam, sondern der Rechte-Verletzer muss trotzdem in angemessen erscheinender Frist reagieren.

Um etwaige weitere Konsequenzen zu verdeutlichen, enthält die Abmahnung regelmäßig auch die Androhung gerichtlicher Schritte für den Fall, dass der Abgemahnt die gesetzte Frist ergebnislos verstreichen lässt.

Normalerweise wird das die Beantragung einer einstweiligen Verfügung sein. Kommt es dazu, prüft das Gericht im Schnellverfahren, ob die rechtliche Grundlage für den behaupteten Wettbewerbsverstoß gegeben ist und ob die tatsächlichen Voraussetzungen hierfür glaubhaft gemacht wurden.
Ist dies der Fall, ergeht innerhalb kurzer Zeit (und oft ohne Anhörung des Abgemahnten!) die einstweilige Verfügung, in der Regel verbunden mit der Androhung einer empfindlichen Geldbuße für den Fall einer erneuten Zuwiderhandlung.

Kosten der Abmahnung

Die Kosten der Abmahnung hat grundsätzlich der Abgemahnte zu tragen – allerdings nur dann, wenn die Abmahnung zu Recht erfolgte. Diese Kosten bestehen im Wesentlichen aus den Gebühren des Rechtsanwalts, der die Abmahnung verfasst hat. Die Höhe richtet sich nach dem Streitwert, der für den Einzelfall zu ermitteln ist.

Für Domain-Streitigkeiten werden häufig Streitwerte zwischen 10000 und 25000 Euro zugrunde gelegt, während der Streitwert bei markenrechtlichen Auseinandersetzungen meist deutlich höher liegt und selten unter 50000 Euro veranschlagt wird.

Dieser Artikel stammt von Jan A. Strunk und wurde im Oktober 2005 unter
der Artikelnummer 10612 auf den Seiten von jurawelt.com publiziert.
Die Adresse lautet www.jurawelt.com/aufsaetze/10612.

Der in der Abmahnung angegebene Streitwert ist allerdings nur vorläufig. Kommt es zur gerichtlichen Auseinandersetzung, setzt das Gericht die Höhe des Streitwerts verbindlich fest.

Abgemahnt – was tun?

Wer abgemahnt wurde, hat mehrere Möglichkeiten zur Reaktion.
Eine davon ist auf keinen Fall zu empfehlen:
Das Ignorieren der Abmahnung. Damit ist nämlich nichts gewonnen. Wer bereits Geld ausgegeben hat, um einen Rechte-Verletzer anwaltlich abmahnen zu lassen, wird danach nicht einfach die Hände in den Schoß legen.

Selbst und gerade dann, wenn man fest davon überzeugt ist, dass eine Abmahnung unberechtigt oder rechtsmißbräuchlich ist, muss man reagieren.
Tut man dies nicht, ist mit dem Erlass einer einstweiligen Verfügung zu rechnen – und die kann (und muss) dann erst wieder vor Gericht beseitigt werden.

Man muß sich hierzu den bereits erwähnten Umstand klarmachen, daß das Gericht bei einer Entscheidung über die beantragte einstweilige Verfügung im Normalfall lediglich den Sachverhalt zugrundelegen kann, der ihm einseitig (!) vorgetragen wurde. Ergibt er Sinn und erfüllt die Tatbestandsvoraussetzungen, wird die Verfügung erlassen und ist erstmal in der Welt.

Insoweit läßt sich eine Parallele ziehen zum gerichtlichen Mahnbescheid:
Auch dort werden vor Erlaß lediglich summarisch die Voraussetzungen geprüft. Wer dann nichts unternimmt, hat im Ergebnis einen rechtskräftigen Titel gegen sich, ohne daß es noch auf die „richtige“ Rechtslage ankommt.

Welche Reaktionen kommen also ernsthaft in Frage?

Die einfachste ist: Unterlassungserklärung unterschreiben und Kosten zahlen.

Das allerdings ist nur dann sinnvoll, wenn sich...

- auch für den Laien sofort erkennen lässt, dass der erhobene Vorwurf berechtigt ist,
- oder wenn es ›unternehmensrelevante‹, besondere Gründe dafür gibt (Kundenbeziehung, öffentliches Aufsehen usw.)
- oder wenn hinsichtlich des Streitgegenstands (z.B. ein Domain-Name) keine echten eigenen Interessen betroffen sind.

Dies sind aber eher die Ausnahmefälle. Normalerweise wird man dem Unterlassungsanspruch nicht ohne Weiteres nachkommen wollen. Dabei ist es für den Nichtjuristen allerdings schwer zu beurteilen, ob eine Abmahnung berechtigt ist oder nicht.

Dies betrifft zum einen die Frage nach den rechtlichen Voraussetzungen. Aber längst nicht immer, wenn die Abmahnung „nach dem Buchstaben des Gesetzes“ korrekt ist, besteht tatsächlich eine Berechtigung zur Abmahnung: Sachfremde Ziele, wie etwa die vorrangige Erzielung von Einnahmen aus der Abmahntätigkeit stellen stets einen Rechtsmißbrauch dar.

Dieser Artikel stammt von Jan A. Strunk und wurde im Oktober 2005 unter
der Artikelnummer 10612 auf den Seiten von jurawelt.com publiziert.
Die Adresse lautet www.jurawelt.com/aufsaetze/10612.

Der rechtsmißbräuchliche Einsatz der Abmahnung tritt hauptsächlich in zwei Erscheinungsformen auf:

- Zum einen durch bewußte tatsächlich nur zum Zweck der nachfolgenden Abmahnung Dritter erfolgende Schaffung eines Sachverhalts, der formell Schutzrechte verleiht.

Ein Paradebeispiel hierfür war in der Vergangenheit etwa die Anmeldung von Wortmarken gleichlautend zu bereits bestehenden Domainnamen, um die Domaininhaber im Anschluß wegen Verletzung der Markenrechte in Anspruch nehmen zu können. Diesbezüglich haben neuere Gerichtsentscheidungen zwischenzeitlich zwar bereits einen Riegel vorgeschoben, es gibt allerdings eine Reihe denkbarer ähnlicher Konstellationen und die Kreativität findiger „Geschäftsleute“ in diesem Bereich ist groß.

- Zum zweiten gibt es die Fälle, in denen sich die Rechtsmißbräuchlichkeit aus den konkreten Umständen des Einsatzes der Abmahnung ergibt.

Etwa, wenn flächendeckend, in engem zeitlichen Zusammenhang und ohne erkennbare Notwendigkeit ggf. unter Bezifferung enormer und sachunangemessener Streitwerte eine Vielzahl an angeblichen Rechts-Verletzern wegen eines identischen Verstoßes abgemahnt wird. Oder wenn – gemessen an der tatsächlichen Bedeutung der Angelegenheit - ersichtlich überzogene Maßnahmen gegen einen Rechts-Verletzer initiiert werden.

Neben der Frage, ob dem Sachverhalt nach überhaupt von einer Rechtsverletzung auszugehen ist, stellt sich häufig auch das Problem, ob der Abmahnende zur Verfolgung dieser Rechtsverletzung überhaupt berechtigt ist!

Unmittelbar in eigenen Rechten Verletzte sind selbstverständlich berechtigt, sich mittels Abmahnung zur Wehr zu setzen.
Aber Unterlassungsansprüche können unter bestimmten Voraussetzungen auch dann geltend gemacht werden, wenn niemand konkret selbst betroffen ist, aber gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen wird, die sog. drittschützende Wirkung haben.
Wird etwa mit einer Veröffentlichung gegen das Verbot irreführender Werbung verstoßen, kann dies grdsätzlich jeder Mitbewerber beanstanden.

Andere Vorschriften dagegen haben vorrangig Ordnungscharakter und begründen keine Unterlassungsansprüche Dritter, weil sie zwar etwa den Internetnutzer oder andere Verbraucher schützen sollen, Verstöße aber nicht unbedingt andere Wettbewerber beeinträchtigen.

Die Beantwortung der Frage, ob die im konkreten Einzelfall betroffene Norm den erwähnten anspruchsbegründende konkrete Drittschutzwirkung hat, fällt bereits unter den damit befaßten Fachleuten (in der Konsequenz: den Gerichten) nicht einheitlich aus (äußerst umstritten ist dieser Punkt gegenwärtig z.B. hinsichtlich der Impressumspflicht für Online-Publikationen); umsoweniger ist dem Laien im Normalfall eine verläßliche Einschätzung möglich.

Häufig waren zuletzt auch Fälle, in denen von mit phantasievollen Namen geschmückten angeblichen Verbraucher- und Wettbewerbsvereinen neben Unterlassung und Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auch eine "Kostenpauschale“ o.ä. in deutlich dreistelliger Höhe gefordert wurde.
Zulässig ist nach der Rechtsprechung allerdings lediglich die Geltendmachung der anteiligen Kosten des eigenen Verwaltungsaufwandes. Und auch dies nur, wenn es sich um einen an-

erkannten Verbraucherschutz- und Wettbewerbsverein gem. §§ 13 UWG, 3,4 UKlaG handelt. Auch abmahnungsberechtigte Wettbewerber die nicht anwaltlich, sondern selbst abmahnen, können dafür noch keine Kosten in Rechnung stellen.

Ansonsten gilt: Wer fremde Rechtsangelegenheiten besorgen möchte (und dazu zählt das Verschicken von Abmahnungen), bedarf dazu einer Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz.

Bei Rechtsanwälten ist dies stets der Fall; ansonsten ist der Kreis recht eng. Wer für andere Abmahnungen verschickt, ohne hierzu befugt zu sein, verstößt selbst gegen geltendes Recht.

All die vorerwähnten maßgeblichen Kriterien festzustellen, jedenfalls rechtssicher zu beurteilen, bedarf es im Normalfall anwaltlicher Hilfe, wobei sich bei einem entsprechend spezialisierten Anwalt die maßgebliche Frage nach der Berechtigung der Abmahnung häufig bereits im Rahmen einer kostengünstigen Erstberatung klären lässt.

Hat sich dabei Gewissheit über das Fehlen einer Anspruchsgrundlage für die Unterlassungsforderung oder die Annahme einer rechtsmißbräuchlichen Abmahnung ergeben, besteht die Möglichkeit, ›den Spieß umzudrehen‹ und den Abmahner mit einer Gegenabmahnung – und gegebenenfalls auch mit einer ›negativen Feststellungsklage‹ – in Anspruch zu nehmen.

Dies sollte man allerdings auf die Fälle beschränken, in denen die Zahlungsfähigkeit der Gegenseite vermutet werden darf. Denn die eigenen außergerichtlichen Kosten für die durch die unberechtigte Abmahnung erforderliche anwaltliche Beratung sind im Normalfall nicht erstattungsfähig und hinsichtlich der Kosten eines Gerichtsverfahrens ist Kostenschuldner zunächst immer der Kläger.

Hat die Gegenseite nichts „auf der Naht“, nützt auch der schönste Titel nichts, der sie zur Kostentragung verurteilt...

Weiterhin kann es sich empfehlen, bei Gericht eine sog. Schutzschrift zu hinterlegen, in welcher der Abgemahnte unter Benennung des vermuteten Antragsstellers sowie des vermuteten Antrags darlegt, weshalb einem derartigen Antrag nicht stattzugeben wäre.

Auf diese Weise muß das Gericht seiner Entscheidung über die einstweilige Verfügung auch den Vortrag des Abgemahnten berücksichtigen. In der Regel führt dies dazu, daß über den Erlaß der Verfügung jedenfalls nicht ohne vorherige mündliche Verhandlung entschieden werden kann.

Die Hinterlegung einer Schutzschrift wird namentlich in den Fällen angeraten sein, in denen an dem streitigen Recht in jedem Fall festgehalten werden soll, jedoch zu befürchten ist, daß durch die Gegenseite eine einstweilige Verfügung erwirkt werden könnte, die mit erheblichen, später ggf. nicht mehr zu beseitigenden Nachteilen verbunden wäre (z.B. Sperrung eines Portals).

Nicht verschwiegen werden soll das praktische Problem, bei welchem Gericht man die Schutzschrift hinterlegt. Denn bei Rechtsverstößen im Internet kann sich der Verletzte unter dem Aspekt des Tatortprinzips den Gerichtsort praktisch frei aussuchen.
Mit einer Hinterlegung am eigenen Gerichtsort sowie dem des Gegners kommt man in praxi allerdings in der Mehrzahl der Fälle aus.

Dieser Artikel stammt von Jan A. Strunk und wurde im Oktober 2005 unter
der Artikelnummer 10612 auf den Seiten von jurawelt.com publiziert.
Die Adresse lautet www.jurawelt.com/aufsaetze/10612.

Wer sich als Abgemahnter seiner Sache sehr sicher ist, vermag bei den eher dubiosen Abmahnern mit einem deutlichen Ablehnungsschreiben durchaus den gewünschten Effekt zu erzielen.
Derjenige, der sich seiner wackeligen rechtlichen Position bewußt ist, scheut das Risiko einer gerichtlichen Auseinandersetzung eher – so daß der Abmahnung tatsächlich nichts mehr nachfolgt.

In den praktisch sehr häufigen Zweifelsfällen gibt es dagegen ohne anwaltliche Unterstützung nur einen sicheren Weg zur Kostenminimierung:

Man gibt die verlangte Unterlassungserklärung ab und akzeptiert auch die Vertragsstrafe für den Fall einer Zuwiderhandlung, verpflichtet sich aber nicht zur Übernahme der Kosten.

Damit hätte man den Hauptanspruch erfüllt und es besteht nicht mehr die Gefahr, mit einem möglicherweise immensen Streitwert auf Unterlassung in Anspruch genommen zu werden.

Der Abmahnende müsste dann die Kosten der Abmahnung selbstständig einklagen. Damit verringert sich aber das Kostenrisiko deutlich, weil es in einem etwaigen Rechtsstreit dann nur noch um die Kosten für die Abmahnung geht.

Der Nachteil dieses Wegs ist, dass möglicherweise ohne Not unwiderruflich eine eigene Rechtsposition aufgegeben wird, obwohl man das Recht vielleicht doch auf der eigenen Seite hat…

Autor: *Jan A. Strunk ist Rechtsanwalt in Kiel mit Beratungsschwerpunkten im Recht der neuen Medien, Urheber- & Wettbewerbsrecht, Arbeitsrecht sowie im Medizinrecht.*

Kontakt: *Rechtsanwälte Prof. Dr. Weiß Kreitz Strunk, Deliusstraße 27, 24114 Kiel*
strunk@kielanwalt.de, Internet: www.kielanwalt.de