

## Deutsche Abmahnschreiben an schweizerische Unternehmen

### 1. Fragestellung

Ein schweizerisches Unternehmen hat wegen einer angeblichen Urheberrechtsverletzung von einem deutschen Anwalt ein so genanntes Abmahnschreiben erhalten. Darin wird das Unternehmen zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung unter Tragung der Anwaltskosten aufgefordert.

Im Folgenden wird geprüft:

- welche Bedeutung ein Abmahnschreiben eines deutschen Anwalts für ein schweizerisches Unternehmen hat und wie sich letzteres dabei verhalten soll,
- inwiefern das Unternehmen in der Schweiz und/oder in Deutschland eingeklagt werden kann,
- wie der Ablauf der Vollstreckung eines deutschen Urteils in der Schweiz aussieht, und
- wie dabei die Chancen stehen, dass die Anwaltskosten des deutschen Anwalts gegenüber dem schweizerischen Unternehmen (häufig mehrere hundert Euro) geltend gemacht werden können.

### 2. Generelle Beurteilung von Abmahnschreiben

Abmahnschreiben sind in Deutschland im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (Immaterialgüterrecht) sowie im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb üblich. Es wird darin der Adressat aufgefordert, ein nach Ansicht des Absenders rechtsverletzendes Verhalten künftig zu unterlassen und eine sogenannte „strafbewehrte Unterlassungserklärung“ abzugeben. „Strafbewehrt“ heisst die Erklärung deshalb, weil für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Erklärung (nach dem sie vom Adressaten abgegeben worden ist) eine Strafzahlung vorgesehen ist. Für den Fall, dass der Adressat die geforderte Erklärung nicht abgibt, werden ihm rechtliche Schritte (Klage) angedroht.

Speziell und in der Schweiz nicht üblich ist, dass dem Abmahnschreiben auch gleich eine Forderung für die bei der Erstellung des Schreibens aufgelaufenen Anwaltskosten beigelegt ist. Bei der Abgabe der Unterlassungserklärung verpflichtet sich der Adressat des Mahnschreibens, diese Kosten zu bezahlen.

Der Sinn des Abmahnschreibens liegt aus Sicht des Absenders darin, dass er mit dem Schreiben das Risiko zur Tragung von Prozesskosten vermeidet. Wird nämlich ohne Abmahnschreiben Klage erhoben und unterwirft sich der Beklagte der Klage ohne Gegenwehr, so hat der Kläger die Prozesskosten zu bezahlen, weil er unnötig einen Prozess vom Zaun gebrochen hat. Wird hingegen die Klage erst nach dem Versand eines Abmahnschreibens erhoben, auf welches der Adressat gar nicht oder mit Verweigerung der Abgabe der Unterlassungserklärung reagiert hat, so hat der Adressat des Schreibens die

Prozesskosten zu tragen, wenn er sich der Klage unterwirft, weil er ja mit der Abgabe der strafbewehrten Unterlassungserklärung einen Prozess hätte vermeiden können.

Dass ein Beklagter sich einer gegen ihn ohne Vorwarnung erhobenen Klage unterzieht, ist im Immaterialgüter - und Lauterkeitsrecht im Übrigen nicht ungewöhnlich. Häufig ist sich ein Unternehmen nämlich gar nicht bewusst, dass es sich rechtswidrig verhält, z.B. weil es vom Urheberrecht eines anderen Unternehmens keine Kenntnis besitzt oder sich keine Rechenschaft darüber gab, dass ein von ihm befolgtes Verhalten unlauter ist. Viele Unternehmen geben dann das rechtsverletzende Verhalten sofort auf, nachdem sie darauf aufmerksam gemacht worden sind. Aus Sicht eines in seinen Rechten verletzten Unternehmens ist es daher in jedem Fall zu empfehlen, vor einer Klage ein Abmahnschreiben zu versenden und erst zu klagen, wenn die geforderte Unterlassungserklärung nicht abgegeben wird.

Das Abmahnschreiben hat jedoch keine Bedeutung für die eigentliche Frage, ob die darin enthaltene Behauptung, der Adressat verhalte sich rechtswidrig, tatsächlich zutrifft. Ist der Adressat der Auffassung, er verhalte sich nicht rechtswidrig und lässt er es auf einen Prozess ankommen, in dem festgestellt wird, dass die im Abmahnschreiben behauptete Rechtsverletzung nicht zutrifft, so sind die Prozesskosten allein vom Absender des Schreibens zu tragen und der Adressat hat weder die dem Abmahnschreiben beigelegte Kostenforderung noch die Kosten aus dem Prozess zu übernehmen. Umgekehrt gilt natürlich, dass der Adressat die Prozesskosten zu bezahlen hat, wenn er gemäss dem Urteil Rechte des Klägers verletzt oder unlauteren Wettbewerb begangen hat.

Abmahnschreiben werden in Deutschland zum Teil auch missbraucht und als Einkommensquelle genutzt. Es wird dabei damit gerechnet, dass der Adressat es nicht auf einen Prozess ankommen lassen will und aus Angst vor einem möglichen Prozess ohne nähere Prüfung der Begründetheit der geltend gemachten Ansprüche die Unterlassungserklärung abgibt, und damit auch die Kostenforderung anerkennt und bezahlt. Es geht in diesen Fällen primär nicht um den Schutz von Rechten des Absenders, sondern es soll vom Adressaten unter Behauptung einer Rechtsverletzung die Bezahlung der Kostenforderung erreicht werden. Es wird in diesem Zusammenhang zum Teil von der sogenannten „Abmahnindustrie“ gesprochen.

### **3. Verhalten gegenüber deutschen Abmahnschreiben**

Ist ein schweizerisches Unternehmen auf dem deutschen Markt tätig und erhält es ein Abmahnschreiben wegen Verletzung von deutschem Recht, so empfiehlt sich für das betreffende Unternehmen in jedem Fall eine genaue Prüfung der Rechtslage, ob effektiv eine derartige (bisher unbewusste) Verletzung vorliegt. Sofern die Rechtsabklärung eine Verletzung deutschen Rechts ergibt oder zumindest nahe legt, so empfiehlt es sich, wenn man es nicht auf einen Prozess ankommen lassen will, entweder die Unterlassungserklärung abzugeben, oder mit dem betreffenden deutschen Unternehmen Kontakt aufzunehmen, um eventuell eine Koexistenzvereinbarung zu treffen.

Nur wenn ein schweizerisches Unternehmen überhaupt nicht auf dem deutschen Markt tätig ist bzw. seine Tätigkeit keine Auswirkungen auf den deutschen Markt hat (z.B. über das Internet), kann das Abmahnschreiben ignoriert werden. Es ist dann nicht damit zu

rechnen, dass der Absender tatsächlich Klage einreichen wird, da das Prozessrisiko und damit das Kostenrisiko für ihn zu hoch ist.

Allein aufgrund des Umstandes, dass das Verhalten eines schweizerisches Unternehmens an sich mit den Grundsätzen des deutschen Urheberrechts nicht vereinbar ist, ohne dass dieses Verhalten jedoch tatsächlich im Zusammenhang mit Aktivitäten auf dem deutschen Markt relevant ist bzw. eindeutige Auswirkungen auf den deutschen Markt hat (z.B. bei einer Urheberrechtsverletzung auf einer Website, welche sich offensichtlich auch an deutsche Nutzer richtet), reicht nicht aus, damit ein Gericht eine Verletzung von deutschem Recht bejaht.

#### **4. Gerichtsstand**

Die Verletzung von deutschem Urheberrecht durch ein schweizerisches Unternehmen kann einerseits durch eine Klage am Sitz des Unternehmens in der Schweiz geltend gemacht werden (Art. 2 Lugano-Übereinkommen).

Die in oben Ziff. 2 erwähnten prozessualen Folgen des Abmahnschreibens gemäss deutschem Recht sind dabei im schweizerischen Verfahren nicht beachtlich.

Möglich ist jedoch auch eine Klage in Deutschland. Eine Urheberrechtsverletzung stellt eine unerlaubte Handlung dar. Gemäss Art. 5 Ziff. 3 Lugano-Übereinkommen kann in diesem Fall das schweizerische Unternehmen auch in Deutschland eingeklagt werden, sofern sich der Handlungs- und/oder der Erfolgsort der Verletzung in Deutschland befindet. Das Abmahnschreiben zeitigt dabei, je nach Reaktion des Unternehmens, die in oben Ziff. 2 erwähnten Folgen.

#### **5. Vollstreckung eines deutschen Urteils**

Sofern der Kläger in Deutschland ein Urteil gegen das Unternehmen erstritten hat, muss dieses Urteil am Sitz des Unternehmens in der Schweiz vollstreckt werden.

Das Vollstreckungsverfahren richtet sich dabei nach dem Lugano-Abkommen, gemäss welchem ein deutsches Urteil gegen ein schweizerisches Unternehmen grundsätzlich anerkannt und vollstreckt werden muss.

Der obsiegende deutsche Kläger hat beim zuständigen Vollstreckungsgericht am Sitz des schweizerischen Unternehmens einen entsprechenden Antrag auf Vollstreckung zu stellen (Art. 31 Lugano-Übereinkommen; der Antrag kann unbefristet gestellt werden). Die Vollstreckbarerklärung erfolgt sodann unverzüglich und ohne Anhörung des Schuldners (Art. 34 Lugano-Übereinkommen). Dieser erhält erst nach Zustellung der Vollstreckbarerklärung Gelegenheit, Einwendungen zu erheben (Art. 36 ff. Lugano-Übereinkommen).

Die Mittel der Vollstreckung richten sich nach dem jeweiligen kantonalen Prozessrecht. Dazu gehören etwa die Androhung von Haft oder Busse bei Widerhandlung gegen das Urteil, der direkte Zwang, die Ersatzvornahme oder die Umwandlung in Schadenersatz.

## 6. Geltendmachung Anwaltskosten

Kommt es zu einem Verfahren in Deutschland und ein entsprechendes Urteil wird in der Schweiz gegen das Unternehmen vollstreckt, so umfasst die Vollstreckbarkeit auch die Regelung der Prozesskosten gemäss dem deutschen Urteil. Dazu gehören nach deutschem Recht auch die Kosten im Zusammenhang mit dem Abmahnschreiben als sogenannte Prozessvorbereitungskosten, vorliegend somit die Anwaltskosten.

Wird das Unternehmen hingegen in der Schweiz eingeklagt, so kann der Kläger im schweizerischen Verfahren eine Parteientschädigung gemäss den anwendbaren kantonalen Prozessbestimmungen geltend machen. Ob und in welcher Höhe dabei im Rahmen des anwendbaren Tarifs für die Anwaltskosten auch die Kosten für das Abmahnschreiben geltend gemacht werden können, hängt davon ab, in welchem Umfang diese nach dem anwendbaren kantonalen Prozessrecht als erstattungsfähige notwendige vorprozessuale Anwaltskosten anerkannt werden.

---

Dr. Widmer & Partner, Rechtsanwälte, Bern / 20.7.2005