

## **Abmahnung - Was sollte ich als Immobilienmakler wissen?**

### **Anhang: Antwortschreiben und Unterlassungserklärung (Muster)**

Dieser Artikel wurde verfasst von Herrn Helge Norbert Ziegler, Dipl. Wirtschaftsjurist (FH) und Vorstand des BVFI - Bundesverband für die Immobilienwirtschaft, Hanauer Landstr. 204, 60314 Frankfurt, Telefon: (069) 24 74 84 80, Telefax: (069) 24 74 84 899, eMail: ziegler@bvfi.de, Internet: www.bvfi.de

### **Vorbemerkungen**

Immobilienmakler nehmen eine Reihe von rechtlichen Handlungen vor, die in sich Stolperfallen bergen und auf Abmahnungen spezialisierte Anwälte, Abmahnvereine oder Mitbewerber zum Anlass nehmen können, abzumahnen und eine Unterlassungserklärung zu verlangen. Im Falle einer berechtigten Abmahnung kann dies schnell Kosten von 1.000 € und mehr verursachen.

Mitglieder haben uns immer wieder gebeten, „Muster-Unterlassungserklärungen“ zur Verfügung zu stellen. Diese kann es so nicht geben, weil jeder Fall anders gelagert ist. Dennoch wollen wir unten denkbare Formulierungen von Antwortschreiben und Unterlassungserklärungen aufzeigen. Bitte beachten Sie dabei die rechtlichen Hinweise am Ende des Artikels!

### **Warum sieht der Gesetzgeber überhaupt Abmahnungen vor?**

Unsere Wirtschaftsordnung lebt vom Wettbewerb, also vom konkurrierenden Wettstreit um die Markstellung. Um Fairness zu wahren, benötigt es, ähnlich wie beim Sport, einen Schiedsrichter, der, im Falle eines Regelverstoßes, einschreitet. Abmahnende können zum Beispiel Mitbewerber sein oder Wettbewerbsvereine, die sich gerne als Hüter der Regeln verstehen.

### **Was sind die gesetzlichen Grundlagen einer Abmahnung?**

Es gibt eine ganze Reihe von Gesetzen und Verordnungen, die einen Immobilienmakler tangieren können. So wie ein guter Automechaniker alle Einzelteile eines Autos kennen sollte, so sollte auch ein guter Immobilienmakler u.a. diese Gesetze und Verordnungen kennen oder zumindest von deren Existenz wissen und sie einmal gelesen haben:

- ✓ Einheitenverordnung (EinheitenZeitG)
- ✓ Energieeinsparverordnung (EnEV2014)
- ✓ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)
- ✓ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (UrhG)
- ✓ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)
- ✓ Makler und Bauträgerverordnung (MaBV)
- ✓ Preisangabenverordnung (PAngV)
- ✓ Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG)
- ✓ Telemediengesetz (TMG)
- ✓ Wettbewerbsregeln seines Verbandes

## **Welche Verstöße werden häufig abgemahnt?**

Häufig werden Verstöße gegen das Telemediengesetz (Impressumspflicht) und wegen irreführender Angaben in Inseraten (UWG) abgemahnt. Zur Impressumspflicht wird unser Artikel „*Impressumspflichten des Immobilienmakler*“ empfohlen.

## **Massenabmahner Hauser**

Bei Abmahnungen des Herr Hans Hauser aus München wird zusätzlich auf folgenden Link verwiesen:

[http://www.medienrechtsanwaelte.de/service/wissenswertes/wettbewerbsrecht/rechtsmissbraeucliche\\_abmahnungen.html](http://www.medienrechtsanwaelte.de/service/wissenswertes/wettbewerbsrecht/rechtsmissbraeucliche_abmahnungen.html)

## **Abmahnung, was nun?**

Nicht in jedem Falle ist eine Abmahnung gerechtfertigt und auf keinem Fall sollte eine Unterlassungserklärung ungeprüft und unverändert abgegeben werden.

### **a) Berechtigte Abmahnung**

Bei einer berechtigten Abmahnung ist ein Wettbewerbsverletzer auch verpflichtet, einem Mitwettbewerber die für die zweckentsprechende Rechtsverfolgung notwendigen Kosten zu erstatten. Dies sind z.B. die Anwaltskosten. Wettbewerbsvereine dürfen nur einen Aufwendungsersatzanspruch geltend machen.

### **b) Unberechtigte Abmahnung**

Die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen ist unzulässig, wenn sie missbräuchlich ist. Eine rechtsmissbräuchliche Abmahnung führt zum Erlöschen des geltend gemachten Unterlassungsanspruches. Ob ein Missbrauch vorliegt, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu beurteilen. Ein Indiz für einen Missbrauch ist es, wenn dem Anspruchsberechtigten schonendere Möglichkeiten zur Verfügung stehen würden. Ein Missbrauch könnte schon dann anzunehmen sein, wenn die Abmahntätigkeit also solches sich verselbständigt, d. h. in keinem vernünftigen Verhältnis mehr zur eigentlichen Geschäftstätigkeit steht und bei objektiver Betrachtung an der Verfolgung bestimmter Wettbewerbsverstöße kein nennenswertes wirtschaftliches Interesse als dem der Gebührenerzielung besteht. Bei missbräuchlichen Abmahnungen kann der Abmahner auch keine Kostenerstattung verlangen, dagegen aber der rechtsmissbräuchlich Abgemahnte seine Kosten der Rechtsverteidigung.

## **Was ist eine Unterlassungserklärung?**

Einer Unterlassungserklärung (auch Unterwerfungserklärung) geht eine Abmahnung voraus. Dabei handelt es sich um eine Erklärung, in der sich der Erklärende verpflichtet, künftig eine beanstandete Handlung nicht mehr vorzunehmen oder zu unterlassen.

Zumeist kommt die Unterlassungserklärung im Wettbewerbsrecht, sowie im Marken- und Urheberrecht vor. Es gibt jedoch auch Vorschriften außerhalb dieser Rechtsgebiete, nach welchen eine Unterlassungserklärung gefordert werden kann, z. B. im Falle von Besitzstörungen (siehe § 862 BGB) oder im Falle von Beseitigungsansprüchen (siehe § 1004 BGB).

Regelmäßiger Bestandteil einer Abmahnung ist eine vorformulierte Unterlassungserklärung des Abmahnenden, womit der Abgemahnte sich verpflichten soll, sein angeblich rechtswidriges Verhalten nicht mehr zu wiederholen. Für den Fall der Zuwiderhandlung soll der Abgemahnte eine Vertragsstrafe an den Abmahnenden entrichten.

Die gesetzten Fristen zur Abgabe der Erklärung sind meist recht kurz und sollten unbedingt eingehalten werden. Wird nämlich eine Unterlassungserklärung nicht oder nicht ausreichend abgegeben, kann mit einer Unterlassungsklage eine gerichtliche Entscheidung eingeholt werden. Damit während der Dauer des Verfahrens keine weiteren Verletzungen stattfinden, kann im vorläufigen Rechtsschutz eine „Einstweilige Verfügung“ beim zuständigen Landgericht beantragt werden. Das Gericht überprüft lediglich, ob die rechtlichen Voraussetzungen des Wettbewerbsverstoßes vorliegen und ob die tatsächlichen Voraussetzungen glaubhaft gemacht wurden. Werden beide Voraussetzungen bejaht, wird die einstweilige Verfügung in der Regel ohne Anhörung des Abgemahnten erlassen. Dies geschieht innerhalb von wenigen Tagen und kann sehr nachteilige Folgen für den Abgemahnten haben. Sollte tatsächlich ein abmahnfähiger Verstoß vorliegen, sollte dieser unverzüglich beseitigt werden.

## **Anhang:**

### **Muster-Antwortschreiben und** **Muster-Unterlassungserklärungen**

#### **So könnten Antwortschreiben und Unterlassungserklärungen aussehen:**

Es werden folgende Varianten behandelt:

1. Der Abmahnende ist ein Mitbewerber,
2. der Abmahnende ist ein vermutlich seriöser Abmahnverein, wie z.B. die „Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e.V.“ aus Bad Homburg,
3. der Abmahnende ist ein vermutlich unseriöser Abmahnverein und
4. die Abmahnung ist unberechtigt.

#### **Muster Antwortschreiben zu Variante 1:**

*Ihre Abmahnung vom ...*

AZ:

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*beigefügt erhalten Sie die Unterlassungserklärung zum o. g. Verfahren. Wir setzen dabei voraus, dass die Anspruchsberechtigung tatsächlich gegeben ist. Um dies zu belegen erwarten wir von Ihnen zur Prüfung Ihrer Mitbewerbereignschaft die Übersendung dieser Nachweise:*

- 1) *Eine Kopie der Gewerbeanmeldung oder der Gewerbeerlaubnis,*
- 2) *aktueller Tätigkeitsnachweis (z.B. Anzeigen mit Nachweis von Veröffentlichungen, Kopien von Anzeige-Rechnungen, Kopien von Maklerverträgen usw.)*
- 3) *Nachweis Ihrer Tätigkeit in der betroffenen Region (z.B. Anzeigen mit Nachweis von Veröffentlichungen, Kopien von Anzeige-Rechnungen, Kopien von Maklerverträgen usw.)*

4) Nachweis Ihrer Geschäftstätigkeit (z.B. durch den Steuerberater testierte Umsatzsteueranmeldungen)

Sollten diese Unterlagen nicht bis zum ..... (Frist 2 Wochen) vorliegen, gehen wir von einer fehlenden Anspruchsberechtigung aus. In diesem Falle ist die abgegebene Unterlassungserklärung hinfällig.

In wieweit wir uns an den Kosten der Abmahnung beteiligen, können wir erst nach Eingang und Prüfung der oben angeforderten Unterlagen beurteilen.

Sollten Sie keinen Kostennachweis erbringen, gehen wir davon aus, dass Ihre Forderung unberechtigt ist. Für diesen Fall behalten wir uns entsprechende Schritte vor.

Mit freundlichen Grüßen

### **Muster Antwortschreiben zu Variante 2:**

Ihre Abmahnung vom ...

AZ:

Sehr geehrte Damen und Herren,

beigefügt erhalten Sie die Unterlassungserklärung zum o. g. Verfahren. Wir setzen dabei voraus, dass die Anspruchsberechtigung tatsächlich gegeben ist. Demzufolge erwarten wir von Ihnen umgehend die Übersendung von entsprechenden Nachweisen.

Zur Prüfung der Anspruchsberechtigung bitten wir um Überlassung einer aktuellen Mitgliederliste, die den Anforderungen des BGH-Urteils vom 18.10.1995 (Anonyme Mitgliederlisten I ZR 126/93) entspricht, einer Satzung, der Teilkostenrechnung für die Abmahnpauschale und des letzten testierten Abschlusses.

Sollten diese Unterlagen nicht bis zum ..... (Frist 2 Wochen) vorliegen, gehen wir von einer fehlenden Anspruchsberechtigung Ihrerseits aus.

An den Kosten der Abmahnung werden wir uns erst nach Eingang und Prüfung der oben angeforderten Unterlagen unter der Voraussetzung beteiligen, dass die Nachweise in ausreichender Weise vorgelegt wurden.

Sollten Sie keinen Kostennachweis erbringen, gehen wir davon aus, dass ihre Forderung unberechtigt ist. Für diesen Fall behalten wir uns entsprechende Schritte vor.

Mit freundlichen Grüßen

## **Muster Unterlassungserklärung zu Varianten 1 und 2**

### Vorbemerkungen:

Es ist nicht zu empfehlen, die vom Abmahner vorformulierte Abmahnung zu verwenden. Die Unterlassungserklärung sollte auf einem separaten Blatt geschrieben und zusammen mit dem Anschreiben an den Abmahner gesendet werden. Senden Sie das Schreiben und die Unterlassungserklärung per Post und zusätzlich vorab per eMail.

### **Unterlassungserklärung zum Aktenzeichen-Nr.:**

*Hiermit verpflichten wir uns, die Firma # in Zukunft - ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, aber rechtsverbindlich - gegenüber ... (hier Abmahner eintragen)*

- 1. es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs ... (hier ist der abgemahnte Wettbewerbsverstoß exakt wiederzugeben)*

*beispielsweise wie folgt zu werben:*

*(hier den konkreten Text der Werbung, des Impressums usw. wiedergeben)*

- 2. für den Fall einer zukünftigen schuldhaften Zuwiderhandlung eine vom Unterlassungsgläubiger nach billigem Ermessen festzusetzende, im Streitfall von der zuständigen Gerichtsbarkeit zu überprüfende Vertragsstrafe an den/die ... (Abmahner eintragen) zu zahlen.*
- 3. Die Unterlassungserklärung wird unter der auflösenden Bedingung einer allgemein verbindlichen, d. h. auf Gesetz oder höchstrichterlichen Rechtsprechung beruhenden Klärungen des zu unterlassenden Verhaltens abgegeben.*

---

*(Ort, Datum)*

---

*(Unterschrift)*

## **Muster Antwortschreiben zu Variante 3:**

*Ihre Abmahnung vom ...*

*AZ:*

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*nach Rücksprache mit der IHK (oder unserem Branchenverband) teilen wir Ihnen mit, dass erhebliche Zweifel an der Klagebefugnis Ihres Vereins bestehen. Wir geben Ihnen Gelegenheit, den Nachweis der Klagebefugnis nach § 8 Abs. 3 UWG zu erbringen.*

*Nach vorliegenden Informationen hat Ihr Verein nicht die geforderte „erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben“.*

*Auch die personelle, sachliche und finanzielle Ausstattung des Vereins muss vorhanden sein, um die satzungsgemäße Aufgabe der Verfolgung gewerblicher Interessen tatsächlich wahrnehmen zu können. Auch daran bestehen erhebliche Zweifel.*

*Wenn Sie uns eine erhebliche Zahl von gewerblich tätigen Mitgliedern in der ..... Branche durch eine überprüfbare Mitgliederliste (siehe BGH vom 18.10.1995, I ZR 126/93) und die erforderliche personelle, sachliche und vor allem finanzielle Ausstattung des Vereins nachweisen, sind wir bereit, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben.*

*Wir erwarten deshalb bis zum ..... (Frist 2 Wochen), 12.00 Uhr, die entsprechenden Nachweise oder eine schriftliche Erklärung, dass Sie den Anspruch nicht aufrechterhalten. Andernfalls erwägen wir die Erhebung einer negativen Feststellungsklage und darüber hinaus eine Strafanzeige.*

*Mit freundlichen Grüßen*

#### **Muster Antwortschreiben zu Variante 4:**

*Ihre Abmahnung vom  
AZ:*

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*wir bestätigen den Eingang Ihres Schreibens mit Posteingang bei uns am ..... Auf Anraten der IHK (oder unseres Berufsverbandes) teilen wir Ihnen mit, dass Ihre Abmahnung nicht gerechtfertigt ist, weil eine unlautere Werbung nicht vorliegt bzw. (bitte unzutreffendes streichen) eine Werbung betrifft, die unter die Bagatellgrenze fällt. Wir werden deshalb keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben.*

*Vorsorglich teilen wir Ihnen mit, dass wir uns - falls die Abmahnung nicht bis zum ..... (Frist 2 Wochen) zurückgenommen wird - juristische Schritte vorbehalten.*

*Mit freundlichen Grüßen*

**Zur weiteren Vertiefung des Themas verweisen wir auf folgenden Link:**

<http://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/themen/wettbewerbsrecht/abmahnungsverfahren/reaktion/>

Wirtschaftsjurist Helge Norbert Ziegler, 06.07.2016

**Rechtlicher Hinweis**

Diese Vorschläge wurden nach bestem Wissen erstellt. Sie ersetzen aber keine Beratung für den Einzelfall. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Bitte wägen Sie sorgfältig ab, ob Sie sich an einen auf Abmahnungen spezialisierten Juristen oder Verbandsjuristen des BVFI wenden. Ebenso können Sie sich an die für Sie zuständige IHK wenden. Auf keinem Fall sollten Sie die gesetzte Frist ohne Reaktion verstreichen lassen.

