von Rechtsanwalt **Felix Barth**

Vorsicht: Gegenwehr – zur Kostenerstattung bei unberechtigter Schutzrechtsabmahnung

„Wer anlässlich eines Umzugs in eine andere Wohnung eine Vielzahl verschiedener Gegenstände zum Verkauf anbietet, handelt nicht bereits deswegen im geschäftlichen Verkehr, weil jeder auf sein Angebot zurückgreifen kann." Das OLG München (Beschluss vom 8.1.2008 – 29 W 2738/07) entschied, dass eine Abmahnung wegen Markenrechtsverletzung in einem solchen Fall unrechtmäßig ist. Die Folge: Der zu Unrecht Abgemahnte kann Ersatz seiner zur Gegenwehr erforderlich gewordenen Rechtsanwaltskosten verlangen.

Fall

Eigentlich wollte er nur seinen Kleiderschrank ausmisten. An einen nervenaufreibenden Rechtsstreit hatte der Student sicher nicht gedacht, als er anlässlich eines Umzugs ein paar ausrangierte Klamotten auf ebay einstellte. Doch dann flatterte ihm eine Abmahnung samt Kostennote ins Haus. Die Begründung: Zwei der insgesamt 25 Verkäufe seien markenrechtswidrig gewesen. Die beiden angebotenen T-Shirts, die jeweils den Aufdruck X & Y trugen, stammten nicht aus dem Sortiment der Abmahnerin, die aber Inhaberin der Marke „X & Y" ist. Damit habe eine unzulässige Zeichenbenutzung im geschäftlichen Verkehr vorgelegen.
Der Studiosus wollte die Gebühr nicht zahlen und schaltete seinerseits einen Rechtsanwalt ein. Daraufhin ruderte das Unternehmen zurück und erklärte, die Sache nicht weiter verfolgen zu wollen. Nun möchte der unberechtigt Abgemahnte seine Rechtsanwaltskosten erstattet erhalten und beantragt, ihm für eine entsprechende Klage Prozesskostenhilfe zu gewähren.

Entscheidung

Das OLG München sieht die Voraussetzungen für die Gewährung von Prozesskostenhilfe als gegeben an. Erstens habe der Antragsteller dargelegt, dass er nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht aufbringen könne. Und zweitens – das ist der springende Punkt – habe die beabsichtigte Klage Aussicht auf Erfolg.

Durch das Anbieten der T-Shirts habe der Student keine Markenrechtsverletzung begangen, weil er das Zeichen „X & Y" nicht im Rahmen einer auf wirtschaftlichen Vorteil gerichteten kommerziellen Tätigkeit verwendet habe. In der Entscheidung heißt es: „Wer anlässlich eines Umzugs in eine andere Wohnung eine Vielzahl verschiedener Gegenstände über ebay zum Verkauf anbietet, handelt nicht bereits deshalb im geschäftlichen Verkehr, weil jedermann auf sein Angebot zugreifen kann." Eine andere Beurteilung ergebe sich dagegen etwa dann, wenn ein Auktionator wiederholt gleichartige, insbesondere auch neue Gegenständen verkaufe.

Einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Einschaltung des Rechtsanwalts könne der

Antragsteller auf § 678 BGB stützen. Diese Norm gibt einem Geschäftsherrn einen Schadensersatzanspruch, wenn jemand anderes für ihn, aber gegen seinen Willen, ein Geschäft führt.

Im vorliegenden Fall vergegenwärtigen die Richter zunächst, dass eine rechtmäßige Abmahnung nach ständiger Rechtsprechung als Fremdgeschäftsführung anzusehen ist. Die Beseitigung eines Störzustandes, der einen Unterlassungsanspruch begründet, liege schließlich (auch) im Interesse des Störers. Wie aber sieht es bei einer unrechtmäßigen Abmahnung aus? „Ob eine Geschäftsführung nützlich, überflüssig oder sogar schädlich war, ist ohne Einfluss auf ihre Eigenschaft als Geschäftsführung“, lautet die Antwort des OLG. Aufgrund der Unrechtmäßigkeit stehe aber fest, dass die Übernahme der Abmahnung dem Willen des Geschäftsherrn - hier des Studenten – widersprochen habe. Das Bekleidungsunternehmen hätte dies erkennen können und müsse deswegen für die entstandenen Kosten aufkommen.

Fazit

Ein Schadensersatzanspruch wegen einer unberechtigten wettbewerbsrechtlichen Abmahnung ist in der Praxis schwer durchsetzbar. Ganz anders schaut es bei Schutzrechtsabmahnungen aus: Eine unrechtmäßige Abmahnung etwa im Markenrecht muss hier nicht hingenommen werden. Im besten Fall hat der Gegner die eigenen Anwaltskosten zu erstatten.

Autor:
RA Felix Barth
Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz / Partnermanagement