

# KG Berlin: Kostenfreies Abmahnungsangebot ist rechtsmissbräuchlich

✘ Es soll tatsächlich Anwälte geben, die ihren Mandanten anbieten, das Kostenrisiko von Abmahnungen zu übernehmen nach dem Motto: Falls ich meine Kosten nicht beim Abgemahnten eintreiben kann, berechne ich Dir nichts. Oder noch besser: Die lukrativen "Einkünfte" aus sogenannten Vertragsstrafen, die bei künftigen Verstößen fällig werden, teilen sich Abmahner und Anwalt. Schwierig ist es für den Abgemahnten, solche Abreden nachzuweisen. Im einem vom KG Berlin (Beschluss v. 08.07.2008 - 5 W 34/08) entschiedenen Fall gelang nun dieser Nachweis.

## Lesen Sie mehr über den Nachweis von Zusammenwirken von Abmahnanwalt und Abmahner.

Das KG hat entschieden, dass bei einer Freistellung von den anwaltlichen Kosten bei der Verfolgung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche von einer sogenannten "Kollusion" zwischen Anwalt und Unternehmer und daher von einem Rechtsmissbrauch auszugehen sei.

In dem vom KG entschiedenen Fall wendete sich die Antragstellerin gegen die Kostenentscheidung des vorinstanzlichen Gerichts. Das LG Berlin hatte das Vorgehen der Antragstellerin als rechtsmissbräuchlich angesehen und ihr daher die Kosten auferlegt. Mit derselben Argumentation hat auch das KG den Antrag zurückgewiesen.

## Sachfremde Ziele als Motiv für die Abmahnung

Zunächst hat sich das KG Berlin mit den Voraussetzungen eines Rechtsmissbrauchs nach § 8 Abs. 4 UWG befasst. Von einem Missbrauch im Sinne besagter Vorschrift sei auszugehen, wenn das beherrschende Motiv des Gläubigers bei der Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs sachfremde Ziele sind, so etwa das Interesse, Gebühren zu erzielen oder den Gegner durch möglichst hohe Prozesskosten zu belasten oder ihn generell zu schädigen.

***"Hierbei setzt die Annahme eines Missbrauchs nicht voraus, dass die Rechtsverfolgung ohne jedwede wettbewerbsrechtlichen Interessen betrieben wird. Ein Fehlen oder vollständiges Zurücktreten legitimer wettbewerbsrechtlicher Absichten hinter den vom Gesetzgeber missbilligten Zielen ist nicht erforderlich. Ausreichend ist vielmehr, dass die sachfremden Ziele überwiegen."***

## Einzelfallbetrachtung erforderlich

Das Vorliegen eines Missbrauchs sei jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung und Abwägung der gesamten Umstände festzustellen. Maßgebend seien die Motive und Zwecke der Geltendmachung des Anspruchs, die in der Regel aber nur aus den äußeren Umständen erschlossen werden können.

Zu diesen Umständen könnten die Art und Schwere des Wettbewerbsverstößes und das Verhalten des Schuldners nach dem Verstoß zählen. **Vor allem sei aber auf das Verhalten des Gläubigers bei der Verfolgung des konkreten und anderer Verstöße abzustellen**; auch das Verhalten sonstiger Anspruchsberechtigter ist in die Betrachtung einzubeziehen.

## Rechtsmissbrauch ist vom Abgemahnten zu

# beweisen

Ferner stellte das KG noch einmal klar, dass die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen des Missbrauchs den Abgemahnten treffe (vgl. auch Beschluss v. 25.1.2008, 5 W 371/07). Im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung komme es aber allein auf eine Glaubhaftmachung an, so dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit des Missbrauchs ausreichend sei.

## Vielzahl von Abmahnungen allein reicht nicht aus

Die Antragstellerin hat eine erhebliche Zahl von wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüche vor unterschiedlichen deutschen Gerichten geltend gemacht. Diese Tatsache sei allein für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs jedoch nicht ausreichend, so das KG Berlin.

*„Zwar kann eine Missbräuchlichkeit dann vorliegen, wenn eine unverhältnismäßig umfangreiche Abmahntätigkeit in einem Branchenbereich vorliegt, in dem der Abmahner selbst nur marginal tätig ist ... . **Die Antragstellerin, die zehn Ladengeschäfte in verschiedenen deutschen Großstädten betreibt, ist aber nicht nur "marginal" im vorbezeichneten Sinne tätig ...**, selbst wenn sie online nur wenige Schuhe verkaufen sollte.“*

## Kostenfreies Abmahnungsangebot deutet auf Rechtsmissbrauch

Hierzu komme jedoch ferner, dass der Rechtsanwalt der Antragstellerin mit der M-GmbH zusammenarbeitet, deren vormaliger Geschäftsführer eine kostenfreie Verfolgung wettbewerbsrechtlicher Ansprüche durch die M unter Einschaltung des Rechtsanwalts der Antragstellerin beworben hat. **Dabei sollten anfallende Vertragsstrafen zwischen dem Kunden und der M hälftig geteilt werden.**

*„**Rechtsmissbrauch im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG ist anzunehmen, wenn ein Rechtsanwalt den Auftraggeber ganz oder teilweise vom Kostenrisiko freistellt (OLG Frankfurt a. M.). Gleiches muss gelten, wenn im Zusammenwirken von Rechtsanwalt und Prozessfinanzierer dem Mandanten eine kostenfreie Verfolgung von Unterlassungsansprüchen nebst einer Profitmöglichkeit (hier: aus anfallenden Vertragsstrafen) angeboten wird.***

*Bei einem solchen Modell der Rechtsverfolgung steht zu vermuten, dass die Ansprüche weniger aus Gründen des Wettbewerbs geltend gemacht werden als zur Erzielung von Einnahmen des Gläubigers und seines Anwalts.“*

## Rechtsmissbrauch naheliegend

Das KG Berlin hat weiterhin angenommen, dass die dargestellten Erkenntnisse zur Akquise von Mandaten des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin es wahrscheinlich machen, dass dem gehäuften gerichtlichen Vorgehen der Antragstellerin eine Kostenfreistellungsabrede zugrunde liege.

*„**Um einen Missbrauch im Sinne von § 8 Abs. 4 UWG glaubhaft zu machen, ist es nicht von vornherein erforderlich, dass der Anspruchsgegner konkret vorträgt, wie gerade das Mandatsverhältnis zwischen dem Anspruchsteller und dessen Verfahrensbevollmächtigten zustande gekommen ist.***

***Bei derartigen Interna aus der Sphäre des Anspruchstellers, die sich regelmäßig der Kenntnis des Anspruchsgegners entziehen, obliegt dem Anspruchsteller vielmehr eine sekundäre Darlegungslast.“***

Dem gemäß wäre es Sache der Antragstellerin gewesen, der auf die bezeichneten Indizien gestützten Schlussfolgerung des Antragsgegners, die Verfahren der Antragstellerin sollten ihr und ihrem Verfahrensbevollmächtigten ausschließlich eine Einnahmequelle verschaffen, entgegen zu treten, so das Gericht. Dies hat sie vorliegend nicht getan. (cf)

**Siehe auch hier im Blog:**

OLG Frankfurt a. M.: Abmahnungsmisbrauch nur bei Zusammenwirken zwischen Unternehmer und Anwalt

LG Hamburg: e-tail GmbH nimmt Klage zurück

OLG Hamm: Abmahnung der e-tail GmbH rechtsmissbräuchlich