

# Retourkutsche: Ist eine Gegenabmahnung rechtsmissbräuchlich?

☒ Die sogenannte Gegenabmahnung ist häufig ein Mittel, ein "Gleichgewicht des Schreckens" zu schaffen, nach dem Motto: Bei dem Abmahner ist auch nicht alles in Ordnung und wenn ich zurückschlage, können wir die Sache einvernehmlich erledigen. Doch einige Gerichte haben tatsächlich entschieden, dass so eine Verteidigungsstrategie selbst rechtsmissbräuchlich sein kann, d.h. der Abgemahnte wird doppelt bestraft. Wir fragen: Kann das wirklich wahr sein?

## Lesen Sie mehr darüber, wann die Gerichte eine Gegenabmahnung als rechtsmissbräuchlich einstufen.

Das LG München I und das OLG Bremen hatten über Fälle von Gegenabmahnungen zu entscheiden. Dabei hat das LG München I eine Differenzierung vorgenommen und festgelegt, dass nicht jede Gegenabmahnung rechtsmissbräuchlich i.S.v. § 8 Abs. 4 UWG ist. Vielmehr seien dafür weitere Indizien erforderlich. Das OLG Bremen entschied hingegen, dass kein Grund bestehe, den Abmahnenden nicht an seinen eigenen Maßstäben zu messen.

*Im vom LG München mit Urteil v. 16.01.2008 (1HK O 8475/07) entschiedenen Fall mahnte der Beklagte zwei konzernrechtlich verbundene Klägerinnen wegen Verstoßes gegen die Vorschriften des EnVKV ab. Die Klägerinnen erfuhren erst durch diese Abmahnschreiben von der Existenz des Beklagten.*

*Sie gaben keine Unterlassungserklärung ab, sondern erhoben eine negative Feststellungsklage, sowie eine Unterlassungsklage wegen vermeintlicher Wettbewerbsverstöße des Beklagten.*

## Gegenabmahnungsgegner bisher unbekannt

Das Gericht entschied, dass die Feststellungsklage unbegründet sei. Die Unterlassungsklage sei darüberhinaus rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG. Dabei wurden bestimmte Indizien festgelegt, die für einen solchen Missbrauch sprechen sollen.

Zunächst war der Beklagte den Klägerinnen bis zum Zeitpunkt seiner eigenen Abmahnung als Wettbewerber nicht bekannt, so dass die Sorge, Marktanteile aufgrund seines unlauteren Verhaltens an ihn zu verlieren, nicht Antriebsfeder für das Handeln gewesen sein könne.

## Externe Kanzlei trotz eigener Rechtsabteilung

Die Einschaltung von externen Rechtsanwälten zur Abmahnung des Konkurrenten sei zwar grundsätzlich zulässig (vgl. BGH, Urteil v. 8.05.2008 - I ZR 83/06). Werde aber eine externe Kanzlei eingeschaltet, obwohl die eigene Fachabteilung den Sachverhalt bereits aufgearbeitet hat, könne auch dies ein Indiz dafür darstellen, dass die Schaffung von Kosten ein nicht unwesentlicher Antriebsfaktor war.

*„Im Rahmen der bei § 8 Abs. 4 UWG vorzunehmenden Gesamtabwägung ist zu berücksichtigen, ob das eingesetzte Mittel verhältnismäßig, insbesondere erforderlich war. Insoweit ist ... jedenfalls festzustellen, dass vorliegend gegenüber einer sofort dem Anwalt übertragenen Abmahnung als milderes Mittel die Möglichkeit eines direkten Anschreiben von Seiten der bereits befassten klägerischen Rechtsabteilung zur Verfügung gestanden hätte.“*

# Klassische „Retourkutsche“

Die Gegenabmahnung stelle sich auch als klassische „Retourkutsche“ in Reaktion auf die vorangegangene Abmahnung des Beklagten dar, was nach der Rechtsprechung des Landgerichts München I stets ein gewichtiges Indiz für rechtsmissbräuchliches Handeln i.S.v. § 8 Abs. 4 UWG bilde.

Nach Auffassung des LG München I sei der Tatbestand des § 8 Abs. 4 UWG dann erfüllt, wenn nicht die Erzwingung lauterer Verhaltens, sondern die Generierung eines Kostenersatzanspruchs im Vordergrund steht, der dann als Verteidigungsmittel gegen die eigene Inanspruchnahme dienen soll.

Zur Abgrenzung einer berechtigten von einer unberechtigten Abmahnung sei daher auf das bisherige Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien und die Art der konkret gegenseitig gerügten Verstöße abzustellen:

*„Stehen die Parteien in einem direkten Wettbewerb, in dem sie das **gegenseitige Verhalten regelmäßig beobachten** und neue Wettbewerbsverletzungen zeitnah gegenseitig rügen, stellt dies ein Indiz dafür da, dass eine Abmahnung, auch wenn ihr eine Abmahnung des Konkurrenten vorausgegangen war, vorrangig im Interesse der Durchsetzung eines fairen Wettbewerbs ausgesprochen wurde.*

*Sofern dies nicht der Fall ist, kann ein Indiz für die vorrangige Verfolgung legitimer wettbewerblicher Interessen daraus gezogen werden, dass die Gegenabmahnung ein gleichartiges und gleichgewichtiges Verhalten wie die Abmahnung zum Gegenstand hat.“*

## Rügen unerheblicher Verstöße

*„Liegen beide oben genannten Indizien nicht vor, spricht – jedenfalls solange **die Gegenabmahnung nicht besonders grobe andersartige Verstöße betrifft** – alles dafür, dass die dort gerügten Verstöße lediglich als Vehikel zur Generierung eines Kostenersatzanspruchs benutzt wurden...“*

Das LG München I hatte bereits in einer früheren Entscheidung (Urteil v. 28.11.2007, 1HK O 5136/07) ähnlich entschieden.

Hier hatte der Kläger den Beklagten wegen einiger Wettbewerbsverstöße abgemahnt. Danach ließ ihn der Beklagte seinerseits mit Schreiben seiner anwaltlichen Vertreter abmahnen, wobei er u.a. unzureichende Angaben zur Anbieterkennzeichnung rügen ließ.

Zudem ließen die rechtlichen Vertreter des Beklagten den Kläger mit inhaltlich gleich lautendem Anschreiben am selben Tag auch im Namen einer weiteren Mandantin abmahnen, die mit der Beklagten familiär verbunden war. Das Gericht zog daraus den Schluss, dass es dem Beklagten bei seiner Abmahnung vorrangig um eine Kostenbelastung des Klägers ging.

## Überhöhte Gegenstandswerte und Doppelbelastung

*„Zum einen wusste der Beklagte ebenso wie die mit ihm familiär verbundene Frau H.S., dass der jeweils andere den identischen Verstoß am selben Tag vom selben Rechtsanwalt abmahnen ließ. ...*

*Der Beklagte sowie Frau H.S. wussten daher, dass die beiden Abmahnungen eine doppelte Kostenbelastung des vermeintlich zahlungspflichtigen Klägers auslösen würden und nahmen dies in Kauf, obwohl sie wussten, dass das vermeintlich wettbewerblich angestrebte Ziel*

*eines künftigen lauterer Verhaltens des Klägers auch mit einer einzigen Abmahnung erreichbar gewesen wäre.“*

Hinzu käme, dass die anwaltlichen Vertreter des Beklagten und seiner Familienangehörigen H.S. in beiden Abmahnungen Gegenstandswerte von jeweils € 100.000,- angaben, die – auch in Anbetracht der jeweils enthaltenen mehreren Rügen – als völlig überhöht zu bezeichnen sind.

## Unmittelbare Gegenreaktion

*„Die Abmahnungen des Beklagtenvertreters stellten unstreitig die unmittelbare Reaktion auf zuvor zugegangene Abmahnungen des Klägers dar und zielten somit zu dessen Bestrafung auf eine möglichst hohe Kostenbelastung. Dass nebenbei möglicherweise auch ein Kostenerzielungsinteresse des Beklagtenvertreters mitgespielt haben mag, würde den Missbrauchsvorwurf nicht beseitigen, sondern vielmehr stützen.*

***Generell bildet jedoch der Umstand, dass es sich vorliegend um eine ausgewiesene „Retourkutsche“ handelt, nach Überzeugung der Kammer einen starken Hinweis darauf, dass die Belastung des Klägers mit Kosten ein Hauptziel der Aktion des Beklagten.“***

## Der Abmahnende ist an seinen eigenen Maßstäben zu messen

Anders hat glücklicherweise das OLG Bremen mit Beschluss v. 08.08.2008 – 2 U 69/08 entschieden:

***„Wer wie die Klägerin sich zur Hüterin des Wettbewerbs macht, darf sich nicht darüber beklagen, wenn der derart Abgemahnte dies zum Anlass nimmt, sich seinerseits die Werbemethoden des Abmahnenden näher anzugucken und darin enthaltene Wettbewerbsverstöße abzumahnern.***

*Andernfalls hätte derjenige, der zuerst abmahnt, gegenüber dem Abgemahnten gewissermaßen einen Wettbewerbsverstoß frei. Das kann nicht richtig sein. § 8 Abs. 4 UWG soll u.a. den Abgemahnten vor „Wettbewerbschützern“ schützen, denen es nicht um den fairen Wettbewerb, sondern um die Generierung von Abmahnkosten geht. Er schützt dagegen nicht den Abmahnenden davor, an seinen eigenen Maßstäben gemessen zu werden.“*

## Fazit

Es ist unglaublich, dass Gerichte wie das LG München I einen Abgemahnten doppelt belasten, indem sie ihm das Verteidigungsmittel der Gegenabmahnung nehmen. Wäre der Gegenabmahner nicht abgemahnt worden, wäre er nicht zu einem solchen Schritt gezwungen gewesen. Damit werden Abmahnern unnötig gestärkt. Glücklicherweise hat sich diese unsinnige Rechtsprechung bislang nicht durchgesetzt. (cf)