Wann geht eine Abmahnung per Einschreiben zu?

Die Abmahnung soll dem Abgemahnten die Gelegenheit geben, einen Wettbewerbsprozess bereits außergerichtlich schnell und relativ kostengünstig zu beenden. Meist werden Abmahnungen per Einschreiben verschickt. Aber wann geht dieses zu? Reicht es, wenn es bei der Post hinterlegt wurde, aber vom Empfänger nie abgeholt wurde? Diese Frage hat das OLG Hamburg beantwortet.

Lesen Sie mehr dazu.

Das LG Hamburg hatte gegen die Antragsgegnerin eine einstweilige Verfügung erlassen. Gegen das Urteil legte die Antragsgegnerin sofortige Beschwerde ein, wobei sie die Beschwerde auf die Kostenentscheidung beschränkte. Diese wurden ihr in erster Instanz auferlegt.

Das OLG Hamburg (Beschluss v. 25.4.2012, 3 W 2/12) hob die Kostenentscheidung auf, die Antragsstellerin musste nun die Kosten der ersten Instanz tragen.

Keine Abmahnung erhalten

Die als Einschreiben versandte Abmahnung war der Antragsgegnerin nicht zugegangen. Dies war auch in erster Instanz unstreitig. Unklar war aber, ob eine Benachrichtigungskarte bei der Antragsgegnerin hinterlassen worden war.

> *“Die per Einschreiben versandte Abmahnung ist der Antragsgegnerin unstreitig nicht körperlich und auch nicht im rechtlichen Sinne zugegangen, weil auch die – unterstellte – Hinterlassung des Benachrichtigungsscheins im Falle eines nicht übergebenen, sondern in der Post niedergelegten Übergabe-Einschreibens den Zugang noch nicht bewirkt.”*

Keine Zugangsfiktion

Ob in diesem speziellen Fall die Grundsätze der Zugangsfiktion aufgrund von Zugangsvereitelung Anwendung finden, ließ das Gericht offen, da bereits die Voraussetzungen für deren Anwendung nicht gegeben waren.

> *“Für den Nichtzugang der Abmahnung ist die Antragsgegnerseite darlegungs- und beweispflichtig, weil diese sich auf die vom kostenrechtlichen Grundsatz des § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO abweichende Ausnahmevorschrift des § 93 ZPO beruft.”*

Der Antragssteller hatte hier zunächst die Pflicht, die Absendung nachzuweisen. Dies hat er durch Vorlage des zurückgesandten Briefumschlages getan.

Vermerk des Postboten

Auf dem Umschlag fanden sich verschiedene Vermerke der Post:

> *“Hieraus ergibt sich, dass der Einschreibebrief die korrekte Adresse der Antragsgegnerin aufweist, die aber mit von außen auf das Adressfeld des Briefumschlags angebrachten Kugelschreiberstrichen durchgestrichen ist.*
>
> *Ferner befinden sich auf dem Briefumschlag sowohl der Aufkleber „Anschrift überprüft (…) Zurück (…) Adresse unzureichend” als auch der für niedergelegte Einschreibebriefe verwendete Aufkleber mit dem – hier angekreuzten – Feld „Nicht abgeholt”.*

> *Aus dieser Beschaffenheit der Briefsendung ergibt sich kein klares Bild darüber, ob der Antragsgegnerin bei dem Zustellversuch durch die Post ein Benachrichtigungsschein hinterlassen wurde.*
>
> *Dies erscheint ebenso möglich wie eine ordnungsgemäße nachfolgende Niederlegung (hiervon ist das LG ausgegangen); möglich erscheint allerdings auch, dass der Brief nach der (irrtümlichen) Adressbeanstandung durch den Zusteller zur Post zurückgelangt und dort – bei Zugrundelegung der (unzutreffenden) Adressbeanstandung wiederum versehentlich – als nicht abgeholtes Einschreiben behandelt worden ist."*

Außerdem konnte die Antragsgegnerin eine eidesstattliche Versicherung einer Mitarbeiterin vorlegen, mit der glaubhaft gemacht wurde, dass im Briefkasten keine Benachrichtigungskarte vorhanden war. Daher wusste man nichts davon, dass überhaupt ein Einschreiben bei der Post zur Abholung bereit lag.

Die Entscheidung des LG Hamburg wurde daher im Kostenpunkt aufgehoben. Diese Kosten wurden dem Antragssteller auferlegt, da er vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens nicht abgemahnt hatte.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens wurden allerdings der Antragsgegnerin auferlegt, weil sie die eidesstattliche Versicherung bereits in erster Instanz hätte vorlegen können, sodass das vom OLG gefundene Ergebnis bereits erstinstanzlich herausgekommen wäre.

Fazit

Eine ausgesprochene Abmahnung muss dem Abgemahnten auch zugehen, damit er überhaupt die Gelegenheit hat, den vorgeworfenen Verstoß zu prüfen und sein weiteres Vorgehen mit einem Anwalt abzustimmen. Geht die Abmahnung nicht zu, beantragt der Abmahner gleichwohl eine einstweilige Verfügung, geht er das Risiko ein, die Prozesskosten zu tragen.

Der Empfänger einer Abmahnung kann sich aber nicht auf den Nicht-Zugang berufen, wenn er per Benachrichtigungskarte informiert wurde, aber die Abmahnung einfach nicht abholen geht. Gleiches gilt, wenn der Empfänger im Urlaub ist. Dann hat er dafür zu sorgen, dass jemand regelmäßig nach der Post schaut. Dies sollte aber bei Gewerbetreibenden eine Selbstverständlichkeit sein. (mr)

Zum Zugang eine Abmahnung per e-Mail: Abmahnung per E-Mail: Firewall und Spam-Filter müssen kontrolliert werden