

# Abmahn schreiben bei unklarer Rechtslage

## Eigener Leitsatz:

Ein markenrechtliches Abmahn schreiben, dass auf einem noch nicht rechtlich abschließend geklärten Gebiet erfolgt, stellt keinen schuldhaften und schadensersatzpflichtigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Abgemahnten dar.

**LG Düsseldorf**

**Urteil vom 13.02.2008**

**Az.: 2a O 212/07**

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Die Klägerin betreibt eine weltweit bekannte Domainbörse. Ein Geschäftsmodell der Klägerin ist das sog. Domain-Parking. Dieses Geschäftsmodell liefert die Grundlage für den Streit der Parteien. Es ermöglicht Kunden, von ihnen nicht genutzte Domains auf der Plattform der Klägerin zu parken, dort zum Verkauf anzubieten und zugleich bis zum erfolgreichen Verkauf Gewinn mit der ungenutzten Domain durch Platzierung von

Werbung, sog. sponsored links, zu erzielen. Durch das Setzen sog. Keywords werden automatisch sponsored links passend zu dem Keyword auf die Webseite der Domain eingeblendet, wobei dieser Automatismus auf einer geschäftlichen Vereinbarung der Klägerin mit der Firma google beruht. Es handelt sich bei den sponsored links um von dritter Seite bei der Firma google angemeldete und bezahlte Adwords-Anzeigen.

Die Beklagte ist eine Gärtnerei mit einem großen Versandhaus. Sie tritt unter der Domain XXXXXXXX.de auf und vertreibt hierunter einen großen Fachhandel für den Garten- und Wohnbedarf sowie gärtnerische Fachliteratur. Die Beklagte ist Inhaberin einer Vielzahl von Marken im Zusammenhang mit XXXXXXXX, u.a. auch der Wortmarken XXXXXXXX und „Gärtner PXXXXXX“.

Mit Schreiben vom 28.06.2007 forderte die Beklagte gegenüber der Klägerin unter Hinweis auf ihre Markenrechte, die bei der Klägerin geparkte Domain „XXXXXXX.de“ aus ihrem Parking-Programm zu nehmen, Auskunft zu geben über Art, Umfang und Dauer der einschlägigen Werbemaßnahmen, sich zu verpflichten, den der Beklagten entstandenen Marken- und Firmennamenverletzungsschaden zu ersetzen sowie sich zu verpflichten, die durch die Abfassung dieses Schreibens entstandenen Rechtsanwaltsgebühren zu übernehmen. Wegen der konkreten Formulierung dieses Schreibens wird auf die Anlage K 2, Bl. 18 Gerichtsakte, verwiesen.

Die Klägerin nahm unverzüglich nach Übersendung dieses Schreibens die streitgegenständliche Domain aus ihrem Programm und versah diese mit einem Sperrvermerk, um eine erneute Platzierung auf ihrer Internetseite zu verhindern. Mit Anwaltsschreiben vom 29.06.2007 wies sie die von der Beklagten geltend gemachten Ansprüche zurück.

Die Klägerin begehrt nunmehr Ersatz der ihr für dieses Schreiben entstandenen Rechtsanwaltskosten, berechnet nach einem Gegenstandswert von 50.000 € und einer 1,5

Geschäftsgebühr zuzüglich Auslagenpauschale. Sie ist der Ansicht, das Schreiben der Beklagten sei als markenrechtliches Abmahnschreiben zu werten, welches unberechtigt gewesen sei und damit einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin dargestellt habe.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie 1.589,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz ab dem 07.06.2007 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, ihre Forderungen gemäß dem Schreiben vom 28.06.2007 seien berechtigt gewesen, da die Klägerin als Störerin für die fragliche Domain haftbar gewesen sei. Im übrigen ist sie der Ansicht, die Einschaltung eines Rechtsanwalts durch die Klägerin sei nicht erforderlich gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Erstattung der ihr durch das Abwehrschreiben vom 29.06.2007 entstandenen Rechtsanwaltsgebühren, da das vorangegangene Anschreiben der Beklagten keinen vorsätzlichen oder fahrlässigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin darstellte. Es fehlt insofern an der Voraussetzung des Verschuldens der Beklagten.

Die Kammer hat in ihrer Entscheidung vom 28.11.2008 in der

Sache 2a O 176/07 (bislang unveröffentlicht) zu Gunsten der Klägerin dahingehend entschieden, dass die Klägerin nicht grundsätzlich als Störerin haftet, soweit durch auf ihrer Internetseite platzierte Domains in Verbindung der mit diesen Domains eingeblendeten Werbelinks Markenrechte Dritter verletzt werden. Vielmehr vertritt die Kammer in der vorgenannten Entscheidung die Auffassung, dass eine generelle Prüfungspflicht der Klägerin bezüglich der auf ihrer Webseite platzierten Domains unzumutbar wäre, dass aber eine Handlungspflicht der Klägerin in dem Moment entsteht, in dem sie von einer Markenrechtsverletzung positive Kenntnis erlangt.

Es ist bereits fraglich, ob das Anschreiben der Beklagten vom 28.06.2007 überhaupt als wettbewerbs- bzw. markenrechtliches Abmahnschreiben zu werten ist, oder ob mit diesem Schreiben nicht lediglich genau diese Inkenntnissetzung der Klägerin erfolgen sollte. In diesem Fall hätte die Klägerin keine Veranlassung gehabt, sich anwaltlich mit einem Abwehrschreiben zu verteidigen. Die Auslegung des Anschreibens der Beklagten als Abmahnschreiben und Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung oder aber als bloßes informatives Schreiben kann jedoch letztlich dahinstehen. Denn selbst wenn die Klägerin sich hierdurch zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung aufgefordert fühlen durfte und somit berechnete Veranlassung zur Abfassung eines anwaltlichen Abwehrschreibens gehabt hätte, so wäre der Beklagten jedenfalls hinsichtlich des von ihr verfassten Abmahnschreibens kein Verschulden vorzuwerfen. Denn die Rechtslage war zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Schreibens bezogen auf die Frage der Störerhaftung der Klägerin unklar. Veröffentlichte Rechtsprechung zu dieser Fragestellung existierte genauso wenig wie Literaturmeinungen, wie die Kammer bei der Beratung der im November hierzu anstehenden Entscheidung feststellte. Allein zu der Haftung des Auktionshauses ebay finden sich diverse auch höchstrichterliche Entscheidungen auch mit markenrechtlichem

Kontext, die jedoch allesamt nicht auf die Klägerin unmittelbar übertragbar sind. Denn im Gegensatz zu ebay bietet die Klägerin bei ihrem Geschäftsmodell nicht nur eine Internetplattform für Kunden, um dort etwas – eine Domain – in eigener Verantwortung zum Verkauf anzubieten. Vielmehr leistet die Klägerin einen weiteren Dienst, nämlich die Platzierung der zu der Domain jeweils passenden Werbelinks, welche durch die Vereinbarung der Klägerin mit der Firma google automatisch eingeblendet werden und an welchen der Kunde verdient. Genau dieser Beitrag erfordert – auch wenn er einen Automatismus darstellt – eine gegenüber ebay gesonderte Betrachtung, denn die Klägerin hat diesen Automatismus geschaffen und zu verantworten.

Die Rechtsauffassung der Beklagten, wonach die Klägerin angesichts dieser speziellen Leistung als Störerin haftbar gemacht werden kann, ist nicht abwegig, sondern durchaus vertretbar, auch wenn die Kammer sich in der vorgenannten Entscheidung im Ergebnis nicht dafür ausgesprochen hat. Da die Beklagte damit jedoch in ihrem „Abmahnschreiben“ vom 28.06.2007 eine vertretbare, in Rechtsprechung und Literatur noch nicht besprochene Rechtsmeinung vertreten hat, kann ihr ein vorsätzlicher oder fahrlässiger Eingriff in den ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb der Klägerin nicht vorgehalten werden. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass bei dem für den hier geltend gemachten Schadensersatzanspruch erforderlichen Verschulden die Anforderungen an die Sorgfalt bei der Beurteilung der Rechtslage nicht zu überspannen sind. Der Schutzrechtsinhaber würde ansonsten mit für ihn unübersehbaren Risiken belastet werden (vgl. Hefermehl/Köhler/Bornkamm, 25. Auflage, UWG § 4 Rn. 10.180 a).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.