

von Rechtsanwalt **Jan Lennart Müller**

OLG Hamburg: Risiko der Prozesskostentragung bei vorheriger Abmahnung per Übergabe-Einschreiben

Vor dem OLG Hamburg (Beschluss vom 25.04.2012, Az.: 3 W 2/12) wurde ein Fall verhandelt, der zeigt, dass auf die Zustellung einer Abmahnung per Übergabe-Einschreiben nicht in jedem Fall Verlass ist. Sollte dem Abgemahnten nämlich der Nachweis gelingen, dass die Abmahnung nicht zugegangen ist und erkennt dieser eine ergangene einstweilige Verfügung sofort an, droht dem Abmahner, die Prozesskosten auferlegt zu bekommen, wenn der Abgemahnte einen sog. Kostenwiderspruch eingelegt. Weshalb dieses Risiko selbst bei einer Abmahnung per Einschreiben-Übergabe bestehen kann, erfahren Sie, wenn Sie nachstehende Entscheidung lesen:

Entscheidung des Gerichts:

Der Antragsteller nahm die Antragsgegnerin im Eilverfahren auf Unterlassung in Anspruch. Die Antragsgegnerin erkannte die einstweilige Verfügung an, legte sodann gegen die Kostenentscheidung in der einstweiligen Verfügung einen Kostenwiderspruch ein.

Zur Begründung des Kostenwiderspruchs führte die Antragsgegnerin aus, dass dieser die zuvor versandte Abmahnung zugegangen sei. Der Antragsteller hatte ein Übergabe-Einschreiben an die korrekte Adresse versendet. Die Antragsgegnerin befand sich während des Zustellversuchs der Abmahnung im Urlaub, allerdings hatte die Antragsgegnerin sorgfältige Vorkehrungen für die tägliche Leerung des Briefkastens getroffen. Das Gericht konnte aufgrund der vorgetragenen Tatsachen nicht klären, ob ein Benachrichtigungsschein hinterlassen worden ist oder nicht:

"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 Landgericht 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."

Der Antragsgegnerin gelang es allerdings glaubhaft zu machen, dass ein Benachrichtigungsschein seitens des Postzustellers nicht hinterlassen worden ist.

Das OLG Hamburg stellte in seiner Entscheidung zum einen klar, dass bei einem Übergabe-Einschreiben eine Zugangsfiktion nicht schon durch Niederlegung auf der Post und Einwurf eines Benachrichtigungsscheins erfolgt.

Zum anderen konnte das Gericht auch den Fall einer Zugangsfiktion wegen Zugangsvereitelung ablehnen, da die Voraussetzungen hierfür (Zugang eines Benachrichtigungsscheins) nicht vorgelegen haben.

Fazit:

Eine ausgesprochene Abmahnung muss dem Abgemahnten zugehen, damit der Abmahnende in einem nachfolgenden einstweiligen Verfügungsverfahren nicht Gefahr läuft, die Kosten auferlegt zu bekommen, dies droht, wenn der Abgemahnte sofort anerkennen einen Kostenwiderspruch einlegen sollte. Bei der Versendung der Abmahnung per Einschreiben-Übergabe sollte darauf geachtet werden, dass zumindest der Nachweis gelingt, dass ein Benachrichtigungsschein hinterlassen worden ist, so dass zumindest die Grundlage für eine Zugangsfiktion gelegt wird.

Autor:

RA Jan Lennart Müller

Rechtsanwalt