

Geschäftsnummer:
2 O 258/12



Verkündet am
12. Juli 2013

Folger, JAng.e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Landgericht Mannheim
2. Zivilkammer
Im Namen des Volkes
Urteil

Im Rechtsstreit

Dipl.-Phys. Ulrich Twelmeier

Westliche Karl-Friedrich-Str. 56, 75172 Pforzheim

- Kläger / Widerbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Twelmeier u. Koll., Westliche 56-68, 75172 Pforzheim

gegen

1. Dr. techn. Waldemar L

- Beklagter / Widerkläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte

2. Tanja Z

- Beklagte / Widerklägerin -

wegen Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim auf die mündliche Verhandlung vom
07. Juni 2013 durch

Richter am Landgericht Wedler

als Einzelrichter

für **Recht** erkannt:

1. Die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Mannheim vom 04.10.2012, Az. 2 O 220/06 ZV X, wird für unzulässig erklärt.

2. Auf die Widerklage wird festgestellt, dass der Kläger nicht berechtigt ist, von dem Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) im Zusammenhang mit den beiden Abmahnschreiben vom 16.08.2012 eine Kostenerstattung in Höhe von insgesamt mehr als 805,96 € zu verlangen.
3. Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger zu 52 %, die Beklagten zu 48%.
5. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger und die Beklagten dürfen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand

Der Kläger und Widerbeklagte (nachfolgend: Kläger) wendet sich mit seiner Vollstreckungsabwehrklage gegen die Vollstreckung aus einem Kostenfestsetzungsbeschluss durch die Beklagten und Widerkläger (nachfolgend: Beklagte). Die Beklagten begehren widerklagend die Feststellung, dass dem Kläger aus zwei markenrechtlichen Abmahnungen keine Kostenerstattungsansprüche zustehen.

Der Kläger ist Inhaber der deutschen Wortmarke „PORTA“ (Nr. 1161391, nachfolgend Klagemarke), die unter anderem für Dienstleistungen eines Patentanwalts eingetragen ist. In einem Lizenzvertrag vom 11.04.2007 räumte der Kläger der Partnerschaftsgesellschaft Twelmeier Mommer & Partner, Patentanwälte und Rechtsanwalt, ein Benutzungsrecht an der Klagemarke ein. Dieser Lizenzvertrag besteht bis heute.

Die Beklagten führen eine Patent- und Rechtsanwaltskanzlei, der Beklagte zu 1) als Inhaber, die Beklagte zu 2) als Mitarbeiterin. Die Beklagten sind mit Urteil des Landgerichts Mannheim vom 03.07.2007 (2 O 220/06), abgeändert durch das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 22.04.2009 (6 U 127/07) unter anderem verurteilt worden, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr das Zeichen „PORTA“ und/oder „porta / patent- und rechtsanwälte“ für die Erbringung von Dienstleistungen eines Patentanwalts und/oder Rechtsanwalts zu benutzen.

Die Beklagten verwendeten für den Telefax-Schriftverkehr ihrer Kanzlei die Telefaxkennung „PORTA DR. L “. Die nähere Ausgestaltung dieser Telefaxkennung ist auf Seite 5 ff. der beigezogenen Akte 2 O 220/06 ZV X ersichtlich.

In dem vor der Kammer geführten Zwangsvollstreckungsverfahren 2 O 220/06 ZV X hatte der hiesige Kläger die Verwendung der Telefaxkennung „PORTA DR. L “ durch die Beklagten als Verstoß gegen das tenorierte Verbot angesehen und deshalb die Verhängung von Ordnungsmitteln gegen die Beklagten beantragt. Mit Beschluss vom 05.03.2012, bestätigt durch das Oberlandesgericht Karlsruhe mit Beschluss vom 09.08.2012, wies die Kammer den Ordnungsgeldantrag zurück und erlegte die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens dem Kläger auf.

Mit Schreiben vom 16.08.2012 ließ der Kläger die Beklagten in zwei getrennten Schreiben wegen der Verwendung der Telefaxkennung „PORTA DR. L “ abmahnen. Die Abmahnung wurde mit einer Verletzung der Klagemarke begründet.

Unter dem 31.08.2012 gaben die Beklagten eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab und wiesen die weitergehenden Ansprüche des Klägers, u.a. den Ersatz der geltend gemachten Abmahnkosten in Höhe von (2 x 1.379,80 € =) 2.759,60 €, zurück.

Mit Beschluss vom 04.10.2012 setzte die Rechtspflegerin am Landgericht Mannheim die vom Kläger an die Beklagten im Verfahren 2 O 220/06 ZV X zu erstattenden Kosten auf 1.090,88 € fest.

Mit Schreiben vom 25.10.2012 ließ der Kläger in Höhe von 974,24 € gegenüber dem Kostenfestsetzungsbeschluss die Aufrechnung mit den Kosten der beiden markenrechtlichen Abmahnungen vom 16.08.2012 erklären (Anlage TMP7). Die Beklagten wiesen die Aufrechnung zurück.

Auf die Erinnerung des Klägers reduzierte die Rechtspflegerin den zu erstattenden Betrag mit Beschluss vom 27.11.2012 auf 974,24 €.

Der Kläger trägt vor, der Anspruch der Beklagten aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss vom 04.10.2012 sei durch die von ihm am 25.10.2012 erklärte Aufrechnung mit dem ihm zustehenden Anspruch auf Ersatz der durch die markenrechtlichen Abmahnungen entstandenen Kosten erloschen.

Das getrennte Vorgehen gegen die beiden Beklagten sei sachlich gerechtfertigt gewesen, weil eine Abmahnung beider Beklagten in nur einem Schreiben möglicherweise teilweise ins Leere gegangen wäre.

Der Kläger behauptet, die Klagemarke werde durch seine Lizenznehmerin rechtserhaltend benutzt, unter anderem seit März 2009 durch die Internetdomains „www.portapatent.de“, „www.porta-marke.de“ sowie seit März 2010 auf dem Kanzleibriefbogen.

Der Kläger **beantragt**:

wie erkannt.

Die Beklagten **beantragen**,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend **beantragen** die Beklagten zuletzt,

festzustellen, dass der Kläger nicht berechtigt ist, von dem Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2) im Zusammenhang mit den beiden Abmahnschreiben vom 16.08.2012 eine Kostenerstattung in der Höhe von insgesamt 2.759,60 € zu verlangen.

Der Kläger **beantragt**,

die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagten tragen vor, dem Kläger habe keine aufrechenbare Forderung zugestanden, weil seine Abmahnung unberechtigt gewesen sei. Das Zeichen „PORTA DR. L “ sei schon nicht markenmäßig benutzt worden. Zwischen der angegriffenen Telefaxkennung und der Klagemarke bestehe auch keine Verwechslungsgefahr. Im Übrigen habe der Beklagte zu 1) lediglich in lauterer Weise seinen eigenen Namen sowie das Unternehmenskennzeichen „PORTA“ im geschäftlichen Verkehr benutzt.

Die Beklagten erheben den Einwand der mangelnden Benutzung der Klagemarke.

Die Beklagten sind der Ansicht, die vom Kläger geltend gemachten Abmahnkosten seien jedenfalls übersetzt. Das getrennte Vorgehen gegen beide Beklagte sei rechtsmissbräuchlich, überdies sei auch der vom Kläger für die Abmahnungen angesetzte Gegenstandswert von jeweils 50.000 € übersetzt.

Mit Beschluss vom 12.11.2012 ist die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss gegen Sicherheitsleistung i.H.v. 1.200 € bis zum Erlass eines Urteils in dieser Sache einstweilen eingestellt worden (ABl. 18 f).

Die Akten 2 O 220/06 ZV X waren beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

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

Entscheidungsgründe

A.

Die Klage ist zulässig und begründet.

I.

Die Vollstreckungsabwehrklage gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss ist statthaft, §§ 794 Abs. 1 Nr. 2, 795 S. 1, 767 ZPO. Das Landgericht Mannheim ist für die Vollstreckungsabwehrklage zuständig, weil dessen Rechtspflegerin den Kostenfestsetzungsbeschluss erlassen hat. Die Präklusion nach § 767 Abs. 2 ZPO greift bei Kostenfestsetzungsbeschlüssen nicht ein (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 29. Aufl., § 767, Rn. 20 und § 104, Rn. 21, Stichwort: Vollstreckungsgegenklage, jew. m.w.N.).

II.

Die Klage ist auch begründet.

Dem Kläger steht ein Anspruch darauf zu, dass die von den Beklagten aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Mannheim vom 04.10.2012, Az. 2 O 220/06 ZV X, betriebene Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt wird, § 767 ZPO.

Die Forderung der Beklagten aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss ist in Höhe von 974,24 € und damit in - nach dem abändernden Beschluss vom 27.11.2012 - voller Höhe durch die vom Kläger erklärte Aufrechnung erloschen, § 389 BGB.

Dem Kläger stand jedenfalls in dieser Höhe ein aufrechenbarer Anspruch auf Ersatz der ihm entstandenen Abmahnkosten aus § 14 Abs. 6 S. 1 MarkenG zu.

Die Abmahnungen vom 16.08.2012 waren begründet, weil die Verwendung der Telefaxkennung „PORTA DR. L “ die Rechte des Klägers aus seiner Marke „PORTA“ verletzte.

1. Die Verwendung des Zeichens „PORTA DR. L “ als Telefax-Kennung für den Telefax-Schriftverkehr der Kanzlei der Beklagten stellte eine Benutzung dieses Zeichens zumindest auch in dienstleistungsmarkenmäßiger Weise dar. Im Bereich der Dienstleistungen kann regelmäßig keine scharfe Trennung zwischen unternehmenskennzeichnender und dienstleistungsmarkenmäßiger Zeichenver-

wendung vorgenommen werden, weil es dort an einer körperlichen Ware fehlt, mit der das Kennzeichen unmittelbar verbunden werden könnte. Die Verwendung eines Zeichens als Telefaxkennung entspricht einer üblichen und wirtschaftlich sinnvollen Verwendungsweise. Telefaxe gelangen bei der Erbringung patent- und rechtsanwaltlicher Dienstleistungen auch regelmäßig zum Einsatz. Im vorliegenden Fall wird der Verkehr auch einen Bezug der Verwendung der Telefaxkennung „PORTA DR. L.“ zu den angebotenen patent- und rechtsanwaltlichen Dienstleistungen der Beklagten und einen Herkunftshinweis für diese vermuten. Soweit die über Telefax geführte Korrespondenz die Beratung oder Information von Mandanten zum Gegenstand hat, sind diese Telefaxe eine Verkörperung der von der Kanzlei erbrachten Dienstleistung. Der Verkehr wird in der Verwendung der unterscheidungskräftigen Fax-Kennung „PORTA DR. L.“ nicht die Benennung der Kanzlei der Beklagten, die im Übrigen auch nicht PORTA heißt, sondern die Benennung der Dienstleistung sehen, die von dieser Kanzlei erbracht wird.

2. Die Benutzung der Telefaxkennung „PORTA DR. L.“ begründete die Gefahr von Verwechslungen mit der Klagemarke gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG.

Die Frage, ob Verwechslungsgefahr im Sinne von § 14 MarkenG vorliegt, ist unter Heranziehung aller Umstände des Einzelfalls umfassend zu beurteilen. Dabei ist von einer Wechselwirkung zwischen der Identität oder Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen, dem Grad der Ähnlichkeit der Marken/Zeichen und der Kennzeichnungskraft der prioritätsälteren Marke in der Weise auszugehen, dass ein geringerer Grad der Ähnlichkeit der Waren oder Dienstleistungen durch einen höheren Grad der Ähnlichkeit der Marken/Zeichen oder durch eine gesteigerte Kennzeichnungskraft der älteren Marke ausgeglichen werden kann und umgekehrt (st. Rspr.: BGH GRUR 2005, 513 - *MEY/Ella May*; BGH, GRUR 2006, 60 - *coccodrillo*; BGH GRUR 2009, 484, Tz. 23 - *METROBUS*; zuletzt BGH, Urt. v. 09.02.2012 - I ZR 100/10 - *pjur/pure*, Tz. 25 m.w.N.). Bei dieser umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr ist auf den durch die Zeichen hervorgerufenen Gesamteindruck abzustellen, wobei insbesondere ihre unterscheidungskräftigen und dominierenden Elemente zu berücksichtigen sind (EuGH, Urt. v. 24.06.2010 - C 51/09 Slg. 2010. I 5805 = GRUR 2010, 933, Tz. 33 - *Barbara*

Becker/BECKER ONLINE PRO/BECKER; BGH, GRUR 2012, 64, Tz. 9 – *Maalox/melox-GRY*).

Bei Anwendung dieser Grundsätze fällt das Zeichen „PORTA DR. L “ in den Schutzbereich der Marke „PORTA“.

Die Klagemarke hat eine mindestens durchschnittliche originäre Kennzeichnungskraft. „PORTA“ verfügt für patentanwaltliche Dienstleistungen über keinen beschreibenden Anklang. Anhaltspunkte für eine geschwächte Kennzeichnungskraft sind nicht ersichtlich.

Die durch die Beklagten angebotenen Dienstleistungen eines Patentanwalts und einer Rechtsanwältin und die Dienstleistungen, für die die Klagemarke geschützt ist, sind identisch (Patentanwalt) bzw. teildentisch (Rechtsanwältin).

Schließlich sind sich die gegenüber stehenden Zeichen „PORTA“ und „PORTA DR. L “ sehr ähnlich.

Bei der Beurteilung der markenrechtlich relevanten Zeichenähnlichkeit ist der jeweilige Gesamteindruck der sich gegenüberstehenden Zeichen entscheidend. Dabei ist bei Geltendmachung einer Markenverletzung auf die eingetragene Form der Klagemarke und die konkrete Fassung der jeweiligen angegriffenen Bezeichnung abzustellen (vgl. BGH, GRUR 2009, 766, Tz. 36 – *Stofffähnchen*).

Bei der Klagemarke handelt es sich um eine Wortmarke, deren Gesamteindruck von dem einzigen Wort „PORTA“ bestimmt wird.

Die angegriffene Faxkennung „PORTA DR. L “ besteht aus mehreren Wortelementen und ist aus der Klagemarke „PORTA“ und dem Namen des Beklagten zu 1) „DR. L “ gebildet, wobei „PORTA“ am Zeichenanfang steht, dem der Verkehr größere Aufmerksamkeit schenkt. Der Bestandteil „PORTA“ ist auch der dominierende, kennzeichnungskräftige Teil des Gesamtzeichens, ihm kommt eine den Gesamteindruck prägende Stellung zu. Die Hinzufügung des als solchen erkennbaren Namens des Beklagten zu 1) nach dem Zeichenbestandteil

„PORTA“ beschreibt die Person des Kanzleieinhabers, u.U. zugleich der sachbearbeitende Patentanwalt, und dient damit offenkundig Informationszwecken.

Selbst wenn man „PORTA“ nicht als den dominierenden Bestandteil des Gesamtzeichens ansehen wollte, käme ihm in der angegriffenen Faxkennung jedenfalls eine selbständig kennzeichnende Stellung zu. Bei dem Bestandteil „DR. L. L.“ in dem mehrgliedrigen Zeichen „PORTA DR. L. L.“ handelt es sich für den Verkehr erkennbar um den Titel und Namen des Beklagten zu 1). Diese Namenshinzufügung lässt die Selbständigkeit des übernommenen Zeichens „PORTA“ unbeeinträchtigt. Damit wird die Gefahr begründet, dass der Verkehr den Inhaber der Marke „PORTA“ mit der Herkunft der durch die Faxkennung gekennzeichneten Dienstleistungen in Verbindung bringt.

Nach alledem ist bei der gebotenen Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, insbesondere der (Teil-)Identität der unter den Zeichen angebotenen Dienstleistungen und der hohen Ähnlichkeit der Zeichen Verwechslungsgefahr i.S.d. § 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG gegeben.

3. Die Beklagten können sich zur Rechtfertigung ihrer Benutzung des Zeichens „PORTA DR. L. L.“ nicht auf § 23 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG berufen. Hinsichtlich seines bürgerlichen Namens übersieht der Beklagte zu 1), dass Gegenstand der klägerischen Abmahnungen nicht die Verwendung von „DR. L. L.“ war, sondern des zusammengesetzten Zeichens „PORTA DR. L. L.“. Die Beklagten können aus § 23 Abs. 1 Nr. 1 MarkenG auch kein Recht zur Fortführung des Unternehmenskennzeichens „PORTA“ ableiten. Insoweit schließt sich das Gericht den überzeugenden Gründen des OLG Karlsruhe in den Urteilen vom 22.04.2009 (6 U 127/07, S. 29 ff.) und vom 11.07.2012 (6 U 94/11, S. 13f.) an.
4. Der Kläger hat die dem gesetzlichen Benutzungszwang unterliegende Klagemarke in den fünf Jahren vor den Abmahnungen auch rechtserhaltend benutzt, §§ 25, 26 MarkenG. Der Kläger erteilte der Partnerschaftsgesellschaft Twelmeier Mommer & Partner, jetzige Prozessbevollmächtigte des Klägers, am 11.04.2007 eine Lizenz für die Klagemarke. Die Prozessbevollmächtigten des Klägers haben als Lizenznehmer das Zeichen „PORTA“ zumindest auf ihren Briefbögen für den

Kanzleibetrieb rechtserhaltend verwendet (dortiger Zusatz rechts unten: „PORTA Intellectual Property Services“, vgl. Anlage TMP14). Dass die Kanzlei Twelmeier Mommer & Partner das Zeichen „PORTA“ in dieser Weise tatsächlich verwendet hat, ist unter anderem aus der beigezogenen Akte 2 O 220/06 ZV X ersichtlich, aber auch aus den zahlreichen weiteren bei der Kammer anhängigen bzw. anhängig gewesenen Verfahren zwischen den Parteien gerichtsbekannt. Bei patentanwaltlichen Dienstleistungen fehlt es, wie bereits oben ausgeführt, an einem der Ware oder ihrer Verpackung vergleichbaren körperlichen Gegenstand, so dass eine Benutzung des Zeichens auf Briefbögen und Schriftsätzen ausreichend ist (vgl. Urteil der Kammer vom 03.07.2007, 2 O 220/06, S. 10 f., mit zahlreichen Nachweisen). Im vorliegenden Fall wird eine Kennzeichnung gerade der Dienstleistungen durch den beschreibenden Zusatz „Intellectual Property Services“ (Unterstr. d. d. Gericht) sogar besonders betont. Diese Markenbenutzung durch die Kanzlei Twelmeier Mommer & Partner wird dem Kläger nach § 26 Abs. 2 MarkenG zugerechnet.

Damit kommt es auf die weiteren, von den Beklagten allesamt bestrittenen, in Parallelverfahren zwischen den Parteien zum Teil bestätigten Benutzungshandlungen des Klägers (Internetdomains „porta-marke.de“ und „porta-patent.de“, Datenblätter für Schutzrechtsanmeldungen, Rechnungen) nicht mehr an.

5. Der Kläger hatte damit einen Anspruch auf Erstattung der ihm entstandenen Abmahnkosten gemäß § 14 Abs. 6 S. 1 MarkenG.

Der Anspruch auf Freistellung von den Abmahnkosten ist gemäß § 250 S. 2 BGB in einen Zahlungsanspruch übergegangen, nachdem die Beklagten mit Schreiben vom 31.08.2012 (Anlage TMP6) jedweden Schadensersatz im Zusammenhang mit den Abmahnungen ernsthaft und endgültig verweigert haben.

6. Dieser Anspruch bestand allerdings nicht in der von dem Kläger geltend gemachten Höhe von (2 x 1.379,80 € =) 2.759,60 €, sondern lediglich in Höhe von 1.780,20 €.

- a. Der Kläger kann für die identischen Abmahnschreiben an beide Beklagte nicht jeweils eine 1,3 Geschäftsgebühr gemäß Ziffer 2300 VV RVG fordern. Die Geltendmachung gleichgerichteter, auf die identische Telefaxkennung der gemeinsamen Kanzlei der Beklagten gestützter, gleichartiger Unterlassungsansprüche gegen die beiden Beklagten in getrennten Abmahnungen hat nicht gerechtfertigte Mehrkosten verursacht und war damit rechtsmissbräuchlich. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung unterliegt jede Rechtsausübung dem aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleiteten Missbrauchsverbot (BGH, NJW 2013, 1369; BGH, NJW 2013, 66, jeweils Rn. 9, m.w.N., zit. n. juris). Ausfluss dieses Grundsatzes ist die Verpflichtung jeder Prozesspartei, die Kosten der Prozessführung, die sie im Falle ihres Sieges vom Gegner erstattet verlangen will, so niedrig zu halten, wie sich dies mit der Wahrung ihrer berechtigten Belange vereinbaren lässt (BGH, a.a.O.). So kann es im Kostenfestsetzungsverfahren als rechtsmissbräuchlich anzusehen sein, wenn der Antragsteller die Festsetzung von Mehrkosten beantragt, die dadurch entstanden sind, dass er einen oder mehrere gleichartige, aus einem einheitlichen Lebensvorgang erwachsene Ansprüche gegen eine oder mehrere Personen ohne sachlichen Grund in getrennten Prozessen verfolgt hat (BGH, a.a.O., Rn. 10, m.w.N.). Diese vom Bundesgerichtshof für die Erstattung von gerichtlichen Rechtsverfolgungskosten aufgestellten Grundsätze haben nach Auffassung des Gerichts auch im Rahmen vorgerichtlicher Abmahnungen zu gelten. Eine sachliche Veranlassung für die Abmahnung der Beklagten zu 1) und zu 2) in zwei getrennten Abmahnungen des(selben) Klägers lag nicht vor. Angegriffen war jeweils dieselbe, von beiden Beklagten verwendete Telefaxkennung „PORTA DR. L. ...“, und beide Beklagte sind unter der gemeinsamen Kanzleiadresse erreichbar.

Nach alledem hat sich der Kläger so behandeln zu lassen, als habe er die Beklagten zusammen abgemahnt. Dementsprechend kann er die Abmahnkosten nur aus einem (fiktiven) Gesamtgegenstandswert einer einheitlichen Abmahnung beider Beklagten geltend machen (vgl. BGH, NJW 2013, Rn. 13; BGH, NJW 2013, 66, Rn. 12; vgl. auch BGH, NJW 2011, 2591 - *www.bild.de*, wonach es sich jedenfalls um eine Angelegenheit i.S.d. § 15 Abs. 2 S. 1 RVG handelt).

- b. Der somit zugrunde zu legende Gesamtgegenstandswert ist mit (2 x 50.000 € =) 100.000 € zu beziffern. Nachdem ein Streitwert von 50.000 € bisweilen selbst bei unbenutzten Marken zugrundegelegt wird, ist dieser Wert für die benutzte (wenn auch der Umfang der Benutzung streitig ist) Klagemarke nicht übersetzt, sondern bewegt sich in dem für Kennzeichenstreitsachen üblichen Rahmen. Hierbei ist auch berücksichtigt, dass der Angriffsfaktor angesichts der in Patent- und Rechtsanwaltskanzleien allgemein häufigen Verwendung von Telefaxkommunikation nicht unerheblich ist.
 - c. Ein Grund für die vom Kläger hilfsweise geltend gemachte Erhöhung der Geschäftsgebühr auf den Faktor 1,8 ist nicht ersichtlich. Daher ist von der vom Kläger zunächst selbst zugrundegelegten, angemessenen 1,3 Geschäftsgebühr auszugehen.
 - d. Nach alledem ergibt sich ein Erstattungsanspruch des Klägers in Höhe von (1.760,20 € (1,3 Nr. 2300 VV RVG) + 20 € (Nr. 7002 VV RVG) =) 1.780,20 €.
7. Der Kläger hat mit diesem Erstattungsanspruch gegen die Forderung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss (974,24 €) wirksam aufgerechnet. Damit ist diese Forderung erloschen, weshalb der Vollstreckungsabwehrklage stattzugeben war.

B.

Die Widerklage ist zulässig.

I.

Der negativen Feststellungswiderklage steht die Rechtshängigkeit der Vollstreckungsabwehrklage nicht entgegen, auch wenn letztere auf eine Aufrechnung mit einem Teil eines Anspruchs (auf Erstattung von Abmahnkosten) gestützt ist, dessen Leugnung Gegenstand der negativen Feststellungsklage ist. Hätte der Kläger die Abmahnkosten im Wege der Leistungsklage verfolgt, wäre eine danach erhobene negative Feststellungsklage über diesen Anspruch zwar wegen der anderweitigen Rechtshängigkeit gemäß § 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO unzulässig, weil ihr Streitgegenstand von der Leistungsklage um-

fasst würde. Der vorliegende Fall liegt jedoch anders. Streitgegenstand der Vollstreckungsabwehrklage ist allein die Beseitigung der Vollstreckbarkeit des Kostenfestsetzungsbeschlusses (vgl. Zöller/Herget, a.a.O., § 767, Rn. 1 a.E.). Streitgegenstand der negativen Feststellungswiderklage ist der Abmahnkostenerstattungsanspruch des Klägers, dessen Nichtbestehen die Beklagten gerichtlich festgestellt wissen wollen. Letzterer ist vom Streitgegenstand der Vollstreckungsabwehrklage nicht umfasst.

Das Feststellungsinteresse der Beklagten gemäß § 256 Abs. 1 ZPO wird dadurch begründet, dass sich der Kläger eines Kostenerstattungsanspruchs gegen die beiden Beklagten in Höhe insgesamt 2.759,60 € berührt.

II.

Die Widerklage ist überwiegend begründet.

Dem Kläger steht - wie unter A.II. ausgeführt - gegen die Beklagten ein Abmahnkostenerstattungsanspruch in Höhe von insgesamt - nur noch - (1.780,20 € - 974,24 € =) 805,96 € zu.

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 100 ZPO, diejenige zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Wedler

Richter am Landgericht