

6 U 94/05

3-11 O 158/04

Landgericht Frankfurt am Main

Verkündet am 9. Februar 2006

**OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

...

hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main durch Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., Richter am Oberlandesgericht ... und Richterin am Oberlandesgericht ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Februar 2006 für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 13.05.2005 verkündete Urteil der 11. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Frankfurt am Main wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn die Klägerin nicht vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

## Gründe:

I.

Auf die tatsächlichen Feststellung im angefochtenen Urteil wird Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt, an die Klägerin 1.030,25 € nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit dem 15.10.2004 zu zahlen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klägerin stünde der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Abmahnkosten in Höhe von 1.030,25 € gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG zu. Die Klägerin habe die Beklagte mit Anwaltschreiben vom 22.07.2004 zu Recht wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens von Werbern abgemahnt. Daher könne die Klägerin den Ersatz der erforderlichen Aufwendungen von der Beklagten verlangen. Der Klägern seien durch die Abmahnung Kosten in Höhe von 1.030,25 € entstanden, da die Abmahnung eine Geschäftsgebühr gemäß § 13 RVG in Verbindung mit Nr. 2400 VV-RVG ausgelöst habe, die gemäß Vorbemerkung 3 Abs. 4 zu Teil 3 VV-RVG nur zur Hälfte auf die Verfahrensgebühr des Eilverfahrens angerechnet worden sei. Die Zugrundelegung eines Streitwerts in Höhe von 150.000,-- € und eine 1,3-Geschäftsgebühr seien der Bedeutung der Sache angemessen. Die Klägerin sei auch berechtigt gewesen, ihre Bevollmächtigten mit der Abmahnung des Wettbewerbsverstoßes zu beauftragen, so dass die Erstattung der Anwaltskosten nicht wegen eines Verstoßes gegen die Schadensminderungspflicht abzulehnen sei.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten.

Die Beklagte vertritt unter Berufung auf die Entscheidung „Selbstauftrag“ des Bundesgerichtshofes (WRP 2004, 903, 904) die Auffassung, die Beauftragung eines

Rechtsanwalts sei nicht notwendig gewesen, weil die Klägerin über eine hinreichende eigene Sachkunde zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung verfüge. Der abgemahnte Wettbewerbsverstoß sei einfach gelagert. Die Klägerin verfüge über eine eigene Rechtsabteilung mit einer Vielzahl von Volljuristen, die über genügend eigene Sachkunde zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dieses Wettbewerbsverstoßes verfügten. Dies gelte ungeachtet der großen Zahl der zwischen den Parteien geführten Rechtsstreitigkeiten.

Jedenfalls sei keine Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 VV-RVG angefallen; vielmehr sei lediglich eine 1,3-Verfahrensgebühr nach Nr. 3100 VV-RVG nebst Auslagenpauschale entstanden, die vom Landgericht Frankfurt in dem Verfahren 3-12 O 111/04 nach §§ 104 ff. ZPO bereits festgesetzt worden sei. Es sei davon auszugehen, dass den Prozessbevollmächtigten der Klägerin wegen des diesem Rechtsstreit zugrunde liegenden Wettbewerbsverstoßes bereits zum Zeitpunkt der Abmahnung ein unbedingter Prozessauftrag erteilt gewesen sei. Denn der Klägerin sei bekannt, dass die Beklagte grundsätzlich keine strafbewehrten Unterlassungserklärungen abgebe.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Insbesondere vertritt sie weiterhin die Auffassung, dass die Einschaltung eines Rechtsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Allein in den Jahren 2000 bis 2004 habe ihr Prozessbevollmächtigter 1.300 Akten betreffend Vorgänge beim Direktmarketing ihrer Mitbewerber angelegt; hiervon hätten 540 Vorgänge die Beklagte betroffen. Desweiteren trägt sie unwidersprochen vor, dass ein Fall, bei dem bereits der Sachverhalt tatsächlich und rechtlich von ihrer Rechtsabteilung so bearbeitet sei, dass lediglich noch die Abmahnung oder Anforderung der Vertragsstrafe durch ihren

Prozessbevollmächtigten anzufordern sei, bisher nicht vorgekommen sei. Vor allem sende ihre Rechtsabteilung dem beauftragten Rechtsanwalt keine vorformulierten Abmahnungen oder vorformulierte Anschreiben an die Schuldnerin.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Klage ist nicht mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Dies wäre nach altem Recht der Fall gewesen, weil die Geschäftsgebühr nach § 118 BRAGO voll auf die Prozessgebühr anzurechnen war, mithin uneingeschränkt im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden konnte. Nach der Vorbemerkung 3 Abs. 4 des VV-RVG ist die Geschäftsgebühr jedoch nur noch zur Hälfte, maximal zu  $\frac{3}{4}$ , auf die Verfahrensgebühr anzurechnen. Dementsprechend ist das Landgericht in dem vorausgegangenen Verfahren, welches die durch den Wettbewerbsverstoß ausgelöste Unterlassungspflicht zum Gegenstand hatte, verfahren und hat die Geschäftsgebühr zur Hälfte auf die Verfahrensgebühr angerechnet mit der Folge, dass die zweite Hälfte in einer gesonderten Zahlungsklage verfolgt werden muss (BGH WRP 2006, 237, 238, Rn. 12 – Geltendmachung der Abmahnkosten).

Die Klage ist auch begründet. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Ersatz von Abmahnkosten in der eingeklagten Höhe gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG.

Dem Grunde nach ist ein Aufwendungsersatzanspruch entstanden, weil die Abmahnung berechtigt war. Ihr ging ein von zwei Werbern der Beklagten begangener Wettbewerbsverstoß voraus, die versucht hatten, eine Kundin der Klägerin zugunsten der Beklagten zu akquirieren, und dabei wettbewerbswidrige Behauptungen aufgestellt hatten.

Die Klägerin kann den Ersatz ihrer Anwaltskosten verlangen, weil es sich hierbei um erforderliche Aufwendungen im Sinne von § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG handelt. Für die Frage der Erforderlichkeit kommt es darauf an, wie sich die voraussichtliche Abwicklung des Falles aus der Sicht des Gläubigers darstellt (BGHZ 127, 348, 351). Ist die Verantwortlichkeit des Verletzers derart klar, dass aus der Sicht des Gläubigers kein vernünftiger Zweifel daran bestehen kann, dass der Verletzer ohne weiteres seiner Unterlassungspflicht nachkommen werde bzw. eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben werde, ist es grundsätzlich nicht erforderlich, für die Abmahnung einen Rechtsanwalt hinzuziehen (BGH NJW 2005, 1112). In der Regel liegt die Annahme, der Verletzer werde ohne weiteres seiner Unterlassungspflicht nachkommen, um so näher, je einfacher und rechtlich klarer der Sachverhalt gelagert ist, mit der Folge, dass die Heranziehung eines Rechtsanwalts in einfach gelagerten Fällen in der Regel zu verneinen sein wird (BGH WRP 2004, 903, 904 – Selbstauftrag). Dies trifft auf den Wettbewerbsverstoß, der die vorliegend geltend gemachten Abmahnkosten verursacht hat, zu. Zwei Werber der Beklagten erklärten gegenüber der Zeugin Z, dass die Telekom ihre Tarife immer ohne Mehrwertsteuer angebe und dass die Klägerin beabsichtige, alle Telefonanschlüsse bis zum Ende des Jahres 2004 auf ISDN umzustellen; analoge Anschlüsse könnten danach nicht mehr genutzt werden. Beide Aussagen sind falsch und damit in evidenter Weise irreführend.

Dennoch durfte die Klägerin nach Auffassung des Senats die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts für erforderlich halten. Entscheidend ist hierfür, dass der Verletzte ungeachtet der Eindeutigkeit des Wettbewerbsverstoßes nicht damit rechnen musste, dass eine von ihm selbst verfasste Abmahnung Erfolg haben werde, das heißt zur Abgabe einer Unterwerfungserklärung führen werde. Hiervon musste die Klägerin angesichts der Fülle der mit der Beklagten geführten Rechtsstreitigkeiten nicht ausgehen. Nicht zu folgen ist der Argumentation der Beklagten, sie gebe gegenüber der Klägerin – ungeachtet anwaltlicher Vertretung – niemals eine Unterwerfungserklärung ab, weswegen eine Abmahnung entbehrlich gewesen wäre. Abgesehen davon, dass die Klägerin eine Reihe von Beispielfällen geschildert hat, in denen ihre Abmahnung doch zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung geführt hat, ist zweifelhaft, ob dieses Argument überhaupt dazu führen kann, dem Aufwendungsersatzanspruch gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG

den Boden zu entziehen. Denn diese Vorschrift stellt allein auf die Berechtigung der Abmahnung ab, nicht auch auf ihre Erfolgsaussicht.

Aus der Vielzahl der zwischen den Parteien geführten, das Verhalten von Werbern betreffenden Rechtsstreitigkeiten folgt, dass die Klägerin auch unter dem Gesichtspunkt der zeitlichen Inanspruchnahme berechtigt war, einen Rechtsanwalt einzuschalten. Zwar hat der BGH (BGHZ 127, 348, 352; dieser Entscheidung folgend BGH WRP 2004, 903, 904 – Selbstauftrag) entschieden, dass die zeitliche Inanspruchnahme alleine nicht ausreichen kann, um die Erstattungsfähigkeit der Kosten aus der Beauftragung des Rechtsanwalts zu begründen. Allerdings ging es in dem vom 6. Zivilsenat des BGH (BGHZ 127, 348) zu entscheidenden Fall um ein Autobahnbetriebsamt, das die Bearbeitung von Schadensfällen Rechtsanwälten übertragen hatte. Es ging also um eine Vielzahl unterschiedlicher Schädiger. Bei dieser Sachlage erscheint es angemessen, dass es sich der einzelne Schädiger nicht schadens erhöhend entgegen halten lassen muss, dass neben ihm zahlreiche weitere Schädiger existieren. Eine andere Beurteilung ist jedoch geboten, wenn ein und derselbe Verletzer eine Fülle von den Geschädigten treffenden rechtswidrigen Handlungen begeht.

Des weiteren begründete der 6. Zivilsenat des BGH die fehlende Relevanz der zeitlichen Inanspruchnahme damit, dass es das Autobahnbetriebsamt eine vergleichbare Mühewaltung kostet, einen Rechtsanwalt über die Rechtsverletzung zu informieren, anstatt die Ansprüche sofort gegenüber dem Verletzer geltend zu machen (BGHZ 127, 348, 352). Da der Verletzte jedoch auch bei der Beauftragung eines Rechtsanwalts nicht die Kosten ersetzt verlangen könne, die ihm durch die Information des Rechtsanwalts entstünden, seien die Anwaltskosten nicht erstattungsfähig, wenn sie (nur) einen vergleichbaren Aufwand erforderten. Auch insoweit ist der hier zu entscheidende Fall anders gelagert. Ungeachtet der Tatsache, dass es sich um einen klaren Wettbewerbsverstoß handelt, kostet es die Klägerin weniger Zeit, einen Rechtsanwalt zu informieren, als selbst eine Abmahnung und eine vorbereitete Unterwerfungserklärung zu formulieren. Wie der Prozessbevollmächtigte der Klägerin unwidersprochen ausgeführt hat, werden die Fälle, mit deren Bearbeitung er beauftragt wird, von der Rechtsabteilung der Klägerin

nicht aufbereitet; insbesondere formuliert die Rechtsabteilung keine Abmahnungen oder Vertragsstrafeaufforderungen vor.

Hierzu ist die Klägerin auch nicht deshalb verpflichtet, weil es sich um ein großes Unternehmen handelt, das eine eigene Rechtsabteilung unterhält. Zwar ist im Falle einer Abmahnung eines Verbandes zur Förderung gewerblicher Interessen anerkannt, dass die Kosten für die Einschaltung eines Rechtsanwalts nicht erstattungsfähig sind, solange es sich um einen Fall von durchschnittlicher Schwierigkeit handelt, der sozusagen zum Alltagsgeschäft dieses Verbandes gehört. Dies ist angesichts der Regelung in § 8 Abs. 3 Nr. 2 UWG konsequent, die bereits die Aktivlegitimation des Verbandes von einer entsprechenden finanziellen und vor allem personellen Ausstattung abhängig macht. Auf ein Unternehmen mit einer eigenen Rechtsabteilung ist diese Argumentation nach Auffassung des Senats nicht ohne weiteres übertragbar. Zwar hat der Bundesgerichtshof in der Entscheidung „Selbstauftrag“ (WRP 2004, 903, 904) in einem obiter dictum ausgeführt: „Schon bei Unternehmen mit einer eigenen Rechtsabteilung oder bei Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen, die in der Lage sind, typische und durchschnittlich schwer zu verfolgende Wettbewerbsverstöße ohne anwaltlichen Rat zu erkennen, sieht die Rechtsprechung die Beauftragung eines Rechtsanwalts mit der Abmahnung eines solchen Verstoßes als nicht erforderlich an. ...“ Andererseits hat der Bundesgerichtshof in den Fällen, in denen es um das insoweit gleich gelagerte Problem der Erstattungsfähigkeit von Prozesskosten gemäß § 91 ZPO ging, wiederholt entschieden, dass die Zuziehung eines am Wohn- oder Geschäftsort einer auswärtigen Partei ansässigen Rechtsanwalts auch dann regelmäßig als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig im Sinne von § 91 Abs. 2 Satz 1 zweiter Halbsatz ZPO anzusehen ist, wenn die Partei keine eigene Rechtsabteilung unterhält, ohne dass es auf die Frage ankäme, ob ihr die Einrichtung einer solchen zuzumuten sei (BGH WRP 2004, 777 – Unterbevollmächtigter; WRP 2004, 1492, 1493 – Unterbevollmächtigter II). Wenn aber von einer Partei die Einrichtung einer Rechtsabteilung nicht verlangt werden kann, ungeachtet der Frage, ob eine solche für sie zweckmäßig wäre, kann ein Unternehmen, welches über eine Rechtsabteilung verfügt, grundsätzlich nicht gehalten sein, ihrer Rechtsabteilung anstelle eines Anwalts die Ahndung von Rechtsverstößen zu übertragen, und zwar auch dann nicht, wenn die

Rechtsabteilung, wie die der Klägerin, mit vier auch auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts ausgebildeten Juristen besetzt ist. Denn diese Juristen haben zunächst die Aufgabe, das Wettbewerbsverhalten des eigenen Unternehmens zu prüfen und dieses zu beraten. Demgegenüber gehört es keineswegs zu den ureigenen Aufgaben eines kaufmännischen Unternehmens, Wettbewerbsverstöße von Mitbewerbern zu verfolgen (ebenso OLG Karlsruhe, WRP 1996, 591, 593). Daher muss es dem Unternehmen überlassen bleiben, hierfür eigene Kräfte einzusetzen oder einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Dies gilt jedenfalls in Fällen des Zuschnitts, wie sie die Parteien im Zusammenhang mit hunderten Vorgängen beim Direktmarketing betreffen.

Gemäß § 13 RVG in Verbindung mit Nr. 2400 VV-RVG ist eine 1,3-Geschäftsgebühr angefallen.

Es ist nicht lediglich eine Verfahrensgebühr gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 RVG in Verbindung mit Nr. 3100 VV-RVG entstanden.

Die Einordnung der Abmahnung als eigenständige außergerichtliche Tätigkeit oder als vorbereitende Tätigkeit im Sinne von § 19 RVG richtet sich danach, ob die Partei ihrem Anwalt sofort einen Prozessauftrag erteilt hat oder nicht (Hirsch/Traub, WRP 2004, 1226, 1229). Die unbedingte Erteilung eines Prozessauftrages schon vor der Abmahnung kommt nur in den seltenen Fällen in Betracht, in denen der Mandant keinen Zweifel hat, dass die Abmahnung erfolglos bleibt. In allen anderen Fällen wird der Anwalt entweder zunächst nur mit der Abmahnung beauftragt, oder zwar zugleich mit der Prozessführung, aber nur unter der Bedingung der Erfolglosigkeit der Abmahnung. In beiden Fällen entsteht eine Geschäftsgebühr (Hirsch/Traub a.a.O.). Wie bereits ausgeführt, kann die Beklagte sich nicht darauf berufen, sie gebe gegenüber der Klägerin nie eine Unterwerfungserklärung ab. Dies hat die Klägerin durch Beispielfälle widerlegt, denen die Beklagte nicht entgegengetreten ist. Es ist daher allenfalls von einem bedingten Prozessauftrag auszugehen, weshalb die Abmahnung als eigenständige außergerichtliche Tätigkeit zu bewerten ist.

Schließlich ist nicht nur eine 0,3-Geschäftsgebühr nach Nr. 2402 VV-RVG entstanden. Bei der Abmahnung handelt es sich nicht bloß um ein Schreiben

einfacher Art. Dem steht schon entgegen, dass ihr in der Regel, wie auch im vorliegenden Fall, eine vorbereitete Unterwerfungserklärung beigefügt ist, die den Kern der Verletzungshandlung zutreffend umschreiben muss.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war im Hinblick auf die Frage der Erforderlichkeit der Einschaltung eines Rechtsanwalts trotz eigener Rechtsabteilung zuzulassen (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).