

Die Selbstauftrag-Methode der Hertin Anwaltssozietät

Eine Dokumentation von Ulrich Stiehl, Heidelberg 2008

Dieses Dokument ist NUR für Personen bestimmt, die von der Hertin Anwaltssozietät in Berlin Abmahnschreiben und Abschlußschreiben erhalten haben. Die Anwälte der Hertin-Kanzlei (dies sind neben Paul Wolfgang Hertin zur Zeit Hermann-Josef Omsels, Tobias Boeckh, Christlieb Klages, Sven Lange, Sebastian Tegethoff, Urs Verweyen) dürfen dieses Dokument nicht herunterladen und auch nicht heruntergelassen lassen.

Wieviele Abmahnschreiben die Hertin Anwaltssozietät in Berlin jeweils pro Jahr verschickt, ist mir nicht bekannt. Ich z.B. erhalte alle paar Monate bizarre Abmahnschreiben von den Hertin-Abmahnanwälten. Die Gesamtzahl aller von den Hertin-Abmahnanwälten pro Jahr verschickten Abmahnschreiben läßt sich jedoch anhand der Hertin-Aktenzeichen schätzen. So hatten z.B. die allerersten Hertin-Abmahnschreiben, die ich im Jahr 2007 im Abstand weniger Monate erhielt, die Aktenzeichen "VII 57/07" und "VII 920/07". Daher vermute ich, daß die Hertin-Abmahnanwälte pro Jahr weit über 1000 Abmahnschreiben verschicken.

Obwohl ich wiederholt von den Hertin-Abmahnanwälten zu Unterlassungserklärungen usw. gedrängt wurde, habe ich niemals eine Unterlassungs- oder Abschlußklärung abgegeben.

Die Hertin-Abmahnanwälte praktizierten bei den Abmahnungen, die ich von ihnen erhielt, die Selbstauftrag-Methode oder die Straftat-Methode oder beide Methoden gleichzeitig.

Von der Selbstauftrag-Methode spreche ich, wenn ein Anwalt sich selbst beauftragt und bevollmächtigt. Das gleiche gilt, wenn sich die Anwälte einer Sozietät selbst beauftragen.

Es liegt also laut BGH (siehe unten Urteile VI ZR 188/05 usw.) "Selbstbeauftragung" vor ("*Hertin beauftragt Hertin*"). Jedoch hat Hertin mir nie eine schriftliche Vollmacht vorgelegt. Wenn Hertin die Vollmacht in Schriftform vorlegen würde, dann würde sie etwa so lauten:

Sehr geehrter Herr Professor Hertin,

hiermit erteile ich Ihnen das Mandat und die Vollmacht für das Verfahren Hertin ./ Stiehl.

Mit freundlichen Grüßen

Professor Hertin

Der BGH hat wiederholt festgestellt, daß Selbstbeauftragter ("*Hertin beauftragt Hertin*") weder für Abmahnschreiben noch für Abschlußschreiben Gebühren verlangen dürfen.

Für Betroffene, die von den Hertin-Anwälten Abmahn- und Abschlußschreiben erhalten, habe ich nachfolgend die BGH-Urteile zu Selbstauftrag zusammengestellt.

Gerichtsurteile zum "Selbstauftrag"

(z.B. "Hertin beauftragt Hertin")

LG Berlin, Urteil vom 30.8.2005, Az. 15 S 3/05 ("Selbstauftrag")

I.

Der Kläger, der sich anwaltlich selbst vertritt, verlangt von der Beklagten die Kosten für ein Abschluss schreiben. Dieses sandte er der Beklagten zu, nachdem er von der Beklagten eine unerbetene Werbe-E-Mail erhalten und vor der Kammer eine einstweilige Verfügung erwirkt hatte.

Am 11.03.2005 hat das Amtsgericht Schöneberg - 17b C 252/04 - die Beklagte antragsgemäß verurteilt, an den Kläger 644,50 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 274 BGB seit dem 15. September 2004 sowie 2,00 Euro vorgerichtliche Mahnkosten zu zahlen.

Das Urteil ist der Beklagten am 31.03.2005 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 26.04.2005, bei Gericht eingegangen am 27.04.2005, hat die Beklagte Berufung eingelegt. Sie ist der Ansicht, dass das Abschluss schreiben schon deshalb nicht erforderlich war, da sie den Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung zurückgenommen und somit zu erkennen gegeben habe, dass sie den geltend gemachten Anspruch für berechtigt halte. Insbesondere beruft sich die Beklagte auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes zu Abmahngebühren eines sich selbst beauftragenden Rechtsanwalts wegen eines unschwer zu erkennenden Wettbewerbsverstößes.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Amtsgerichts Schöneberg vom 11.03.2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, dass die von der Beklagten bemühte Entscheidung des BGH nicht anwendbar sei, da hier kein wettbewerbswidriges Verhalten der Beklagten, sondern ein Verstoß gegen absolute Rechte vorläge. Der ihm daraus zustehende Schadensersatzanspruch sei nicht mit dem Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag vergleichbar.

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgemäß gemäß §§ 516, 518, 519 ZPO eingelegt worden. In der Sache hat sie Erfolg.

Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung der Kosten des Abschluss schreibens aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Sowohl der Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 823, 249 BGB, wie auch der Anspruch auf Aufwendungsersatz nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag scheitern daran, dass es für den Kläger als Rechtsanwalt nicht notwendig war, sich selbst

zu beauftragen. Maßgeblich sind die vom BGH im Urteil vom 06.05.2004 - 1 ZR 2/03 - (NJW 2004, 2448) aufgestellten Grundsätze, die auch hier Anwendung finden:

1. Es kommt nicht darauf an, dass es sich im Streitfall um die Verletzung absoluter Rechte (allgemeines Persönlichkeitsrecht und/oder Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) handelt, während der Entscheidung des BGH ein Wettbewerbsverstoß zugrunde lag. Zur Begründung hat die Kammer in einem insoweit vergleichbar gelagerten Verfahren (Urteil vom 08.04.2005 - 15 S 8/04) folgendes ausgeführt:

Da außerhalb des Wettbewerbsrechts grundsätzlich keine Obliegenheit dahin besteht, zur Vermeidung des Kostenrisikos nach § 93 ZPO vor Beschreitung des Rechtswegs auf Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung abzumahlen, auch wenn die Wiederholungsgefahr regelmäßig nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden kann (vgl. BGH NJW 1994, 1281, 1283 - Unternehmenspersönlichkeitsrecht -), ist der Rechtsgedanke zu verallgemeinern: Bei typischen, unschwer zu erkennenden und zu verfolgenden Rechtsverletzungen hat der im geschäftlichen Verkehr Betroffene seine eigene Sachkunde nach Kräften einzusetzen. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen ist insoweit nicht erforderlich. Das gilt insbesondere in Bezug auf den Kläger im Hinblick auf eMail-Spam, bei deren Verfolgung er insbesondere vor der erkennenden Kammer in zahlreichen Fällen als Partei oder Prozessbevollmächtigter in Erscheinung getreten ist.

2. Ebenso wenig kommt es darauf an, dass es sich im Streitfall um die Kosten eines Abschluss schreibens handelt, während der Entscheidung des BGH Kosten für ein Abmahnungsschreiben zugrunde lagen. Denn auch Rechtsanwaltsgebühren für ein Abschluss schreiben können nur als Kosten erstattet werden, wenn sie notwendig waren (KG MDR 1999, 1409 = KGR 1999,295). Es ist auf die für die Abmahnung entwickelten Grundsätze zurückzugreifen (Köhler in Baumbach/ Hefermehl, u.w.G., 23. Auflage 2004, § 12 Rdnr. 3.73 am Ende; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 8. Auflage 2002, Kap. 43 Rdnr. 32; andere Ansicht Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 5. Auflage 2004, Kap. 58 Rdnr. 42 m.w.N.).

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergehen nach §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Rechtsfrage (Erstattungsfähigkeit der Kosten des Abschluss schreibens bei anwaltlichem Selbstauftrag) hat für den außerwettbewerbsrechtlichen Bereich grundsätzliche Bedeutung und ist bisher höchstrichterlich noch nicht entschieden, so dass die Revision zuzulassen ist, § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

BGH, Urteil vom 12.12.2006, Az. VI ZR 188/05 ("Selbstauftrag")

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 2006 durch die Vizepräsidentin Dr. Müller und die Richter Dr. Greiner, Wellner, Pauge und Stöhr für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der Zivilkammer 15 des Landgerichts Berlin vom 30. August 2005 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Rechtsanwalt und macht die Gebühren aus einem sich selbst erteilten Mandat für ein sog. Abschluss-schreiben im außerwettbewerbsrechtlichen Bereich geltend.

Der Kläger erhielt von der Beklagten per E-Mail eine unerbetene Werbung, die er in seiner Kanzlei öffnete. Nach erfolgloser Abmahnung erwirkte er beim Landgericht eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung solcher Werbung. Die einstweilige Verfügung wurde der Beklagten am 30. April 2004 zugestellt.

Nachdem die Beklagte ihren zunächst eingelegten Widerspruch zurückgenommen hatte, forderte der Kläger sie mit Schreiben vom 6. September 2004 auf, zur Vermeidung einer Hauptsacheklage die einstweilige Verfügung als endgültige Regelung anzuerkennen (Abschluss-schreiben). Dem kam die Beklagte am 14. September 2004 nach, weigerte sich jedoch, an den Kläger für das Abschluss-schreiben Anwaltsgebühren in Höhe von 644,50 Euro bezahlen. Der Kläger machte daraufhin diesen Betrag (nebst 2 Euro für das in einem zuvor durchgeführten Mahnverfahren benutzte Formular) erfolgreich vor dem Amtsgericht geltend. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Amtsgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger weiterhin die Verurteilung der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht (MD 2006, 946; zustimmend Hess in: Ullmann jurisPK-UWG, § 12 Rn. 122.1) hat Ansprüche des Klägers auf Schadensersatz gemäß den §§ 823, 249 BGB und auf Aufwendungsersatz gemäß den Regeln einer Geschäftsführung ohne Auftrag verneint. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen sei zu verallgemeinern. Bei typischen, unschwer zu erkennenden und zu verfolgenden Rechtsverletzungen habe der Betroffene seine eigene Sachkunde einzusetzen. Dies gelte auch bei Abschluss-schreiben außerhalb des Wettbewerbsrechts. Für den klagenden Rechtsanwalt - der vor dem Berufungsgericht schon mehrfach als Partei oder Prozessbevollmächtigter in ähnlichen Fällen aufgetreten sei - sei es nicht erforderlich gewesen, hiermit einen anderen Anwalt zu beauftragen. Es bestehe deshalb auch bei einem Selbstauftrag kein Gebührenanspruch.

II.

Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision stand. Das Berufungsgericht hat einen Erstattungsanspruch des Klägers für das Abschluss-schreiben vom 6. September 2004 ohne Rechtsfehler verneint.

Ein prozessualer Kostenerstattungsanspruch besteht nicht. Das Abschluss-schreiben nach Rücknahme des Widerspruchs im Eilverfahren ist nicht mehr Bestandteil desselben, sondern bereitet (für den Fall des Misserfolgs) die Hauptsacheklage vor (vgl. BGH, Urteil vom 2. März 1973 - I ZR 5/72 - NJW 1973, 901, 902 "Goldene Armbänder"; Hess aaO, § 12 Rn. 120; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Auflage, § 12 Rn. 3.73; Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 5. Auflage, Kap. 58 Rn. 40; Büscher in: Fezer, Lauterkeitsrecht,

§ 12 Rn. 154). Zu einer Hauptsacheklage ist es im hier zu entscheidenden Fall nicht gekommen.

Ebenso wenig hat die Beklagte nach materiellem Recht die Anwaltsgebühren des Klägers zu tragen.

1. Einen materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruch, der sich aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG analog (so Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO, § 12 Rn. 1.78; Ahrens aaO, Kap. 58 Rn. 40; Nill, GRUR 2005, 740, 741) oder aus § 9 UWG (so Büscher in: Fezer aaO, § 9 Rn. 154) ergeben könnte, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler nicht in Erwägung gezogen. Der Kläger gehört nicht zu dem in § 8 Abs. 3 UWG in der Fassung vom 8. Juli 2004 (§ 22 UWG) genannten Kreis der Anspruchsberechtigten; er ist insbesondere kein Mitbewerber im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

2. Ein materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch außerhalb des Wettbewerbsrechts besteht ebenfalls nicht. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB in rechtlich nicht zu beanstandender Weise verneint.

Zwar gehören zu den nach § 249 Abs.1 BGB zu ersetzenden Kosten der Rechtsverfolgung grundsätzlich auch die Kosten eines mit der Sache befassten Rechtsanwalts. Ein Schädiger hat nach ständiger Rechtsprechung jedoch nicht schlechthin alle durch das Schadensereignis (hier: die unerbetene Werbemail - "Spam") adäquat verursachten Anwaltskosten zu ersetzen, sondern nur solche, die aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation (sogenannte "subjektbezogene Schadens-betrachtung"; vgl. Senat, BGHZ 66, 239, 245, 248 f.; 115, 364, 369; 155, 1, 5; 163, 362, 365; Urteil vom 7. Dezember 2004 - VI ZR 119/04 - VersR 2005, 381) zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (vgl. Senat, BGHZ 127, 348, 350 f.; Urteil vom 10. Januar 2006 - VI ZR 43/05 - VersR 2006, 521, 522, jeweils m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

a) Bei einer Abmahnung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Wettbewerbsrecht die (Selbst-) Beauftragung eines Anwalts weder unter dem Gesichtspunkt einer Geschäftsführung ohne Auftrag noch unter schadensersatzrechtlichen Aspekten erforderlich, wenn der Abmahnende in typischen, unschwer zu verfolgenden Wettbewerbsverstößen selbst über eine hinreichende eigene Sachkunde zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung verfügt (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 - I ZR 2/03 - NJW 2004, 2448 "Selbstauftrag"). Eine solche Sachkunde wird vom Gesetzgeber insbesondere bei Einrichtungen im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG bejaht (vgl. Begr. RegE UWG-Novelle 2004, BT-Drs. 15/1487, S. 25, zu § 12 Abs. 1). Das entspricht der Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 12. April 1984 - I ZR 45/82 - NJW 1984, 2525 "Anwaltsabmahnung"), die auch größeren Wirtschaftsunternehmen mit eigener Rechtsabteilung und Rechtsanwälten im Fall der eigenen Betroffenheit regelmäßig zumutet, Abmahnungen selbst auszusprechen (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 - I ZR 2/03 - aaO; OLG Düsseldorf MMR 2006, 559, 560; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Auflage, § 9 Rn. 1.29 und § 12 Rn. 1.93; Hess, aaO, § 12 Rn. 29; Brüning in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, § 12 Rn. 85; Boesche, Wettbewerbsrecht, Rn. 156). In Teilen der Literatur (Hess, aaO, § 12 Rn. 122.1; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 43 Rn. 32; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO, § 12 Rn. 3.73; Piper/Ohly, UWG, 4. Aufl., § 12 Rn. 184; Retzer in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, aaO, § 12 Rn. 665; Melullis, Handbuch des Wettbewerbsprozesses, 3. Aufl., Rn. 815) und Rechtsprechung (KG MDR 1999, 1409) wird außerdem vertreten, dass für ein sog. Abschluss-schreiben Gleiches gelte. Das ist hier jedoch nicht abschließend zu entscheiden. Wie bereits erwähnt ist der Kläger nicht nach §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 8 Abs. 3 UWG anspruchsberechtigt und das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb auf den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt nicht anzuwenden.

b) Auch außerhalb des Wettbewerbsrechts ist es nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats grundsätzlich nicht erforderlich, schon für die erstmalige Geltendmachung des Schadens gegenüber dem Schädiger einen Anwalt hinzuzuziehen, wenn - wie hier - in einem einfach gelagerten Schadensfall die Verantwortlichkeit für den Schaden und damit die Haftung von vornherein nach Grund und Höhe derart klar ist, dass aus der maßgebenden Sicht des Geschädigten kein vernünftiger Zweifel daran bestehen kann, dass der Schädiger ohne weiteres seiner Ersatzpflicht nachkommen werde. In derart einfach gelagerten Fällen ist der Geschädigte - insbesondere wenn er selbst sachkundig ist - grundsätzlich gehalten, den Schaden zunächst selbst geltend zu machen, so dass sich die sofortige Einschaltung eines Anwalts nur unter besonderen Voraussetzungen als erforderlich erweisen kann, etwa wenn der Geschädigte aus Mangel an geschäftlicher Gewandtheit oder sonstigen Gründen wie Krankheit oder Abwesenheit nicht in der Lage ist, den Schaden selbst anzumelden (vgl. Senat, BGHZ 127, 348, 351 f.; Urteil vom 12. Dezember 2006 - VI ZR 175/05 - zur Veröffentlichung bestimmt).

Nach diesen Grundsätzen ist es nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht im hier zu entscheidenden Fall dem Kläger einen Anspruch auf Erstattung versagt hat (vgl. KG MDR 1999, 1409; Teplitzky, aaO, Kap. 43 Rn. 32 Fußnote 120). Entgegen der Ansicht der Revision führt auch der Gesichtspunkt des "Abschlusschreibens" nicht zu einer anderen Beurteilung. Als "Abschlusschreiben" im außerwettbewerbsrechtlichen Bereich genügt die formlose Anfrage, ob die vorangegangene einstweilige Verfügung nunmehr als endgültige Regelung anerkannt werde. Bei dieser Sachlage unterliegt ein Abschlusschreiben geringeren Anforderungen als eine erste Abmahnung (so schon für das Wettbewerbsrecht Melullis, aaO, Rn. 815; Teplitzky, aaO, Kap. 43 Rn. 32; Eser, GRUR 1986, 35, 39 f.). Aus der maßgeblichen Sicht des geschädigten Klägers, der nach den nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts schon mehrfach vor dem Berufungsgericht als Partei oder Prozessbevollmächtigter in Fällen mit unerwünschter E-Mail-Werbung aufgetreten war, war das Abschlusschreiben hier ein reines Routinegeschäft und warf keine schwierigen Rechtsfragen auf. Der Kläger hätte deshalb das Abschlusschreiben selbst formulieren können. Nach Abschluss eines Verfahrens mit Erlass einer einstweiligen Verfügung kann es auch keine Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Absenders der unerbetenen Werbesendung mehr geben.

Unter den Umständen des denkbar einfach gelagerten Streitfalls kann auch der im Wettbewerbsrecht gelegentlich vertretenen Auffassung, nach Durchführung eines Verfügungsverfahrens sei für das Abschlusschreiben stets ein Anwalt hinzuzuziehen, weil nur er der Prozesssituation

adäquat und mit ausreichendem Nachdruck begegnen und die mitunter eilbedürftigen Maßnahmen ohne Übermittlungsrisiken koordinieren könne (LG Köln GRUR 1987, 655 m.w.N.; Ahrens, aaO, Kap. 58 Rn. 41), für Fälle der vorliegenden Art nicht gefolgt werden. Jedenfalls für einen Anwalt, der schon das Verfügungsverfahren erfolgreich selbst durchgeführt hat, erscheint es zumutbar, vor Durchführung des Hauptsacheverfahrens die erste Anfrage, ob dieses durchgeführt werden muss oder ob es bei der einstweiligen Verfügung verbleibt, ohne Einschaltung eines anderen Rechtsanwalts durchzuführen. Das muss erst recht gelten, wenn - wie hier - der Verfügungsbeklagte zunächst Widerspruch eingelegt, diesen aber dann zurück genommen hat. In einem solchen Fall bedarf es nicht der Beauftragung eines anderen Anwalts, um möglicherweise vorhandene Unklarheiten abzuklären.

Hätte der Kläger folglich bei Einschaltung eines anderen Anwalts keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten gehabt, muss Entsprechendes auch für den Fall der Selbstbeauftragung gelten (vgl. Senat, Urteil vom 12. Dezember 2006 - VI ZR 175/05 - zur Veröffentlichung bestimmt; BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 - I ZR 2/03 - aaO).

Die Regelung des § 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO, wonach ein Rechtsanwalt, der sich selbst vor einem Prozessgericht vertritt, einen Anspruch auf Kostenerstattung wie ein bevollmächtigter Rechtsanwalt hat, kann als Sonderregelung für das gerichtliche Verfahren im außergerichtlichen Bereich keine Anwendung finden (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 - I ZR 2/03 - aaO m.w.N.).

c) Ob als Anspruchsgrundlage (entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Wettbewerbsrecht seit der Entscheidung vom 2. März 1973 - I ZR 5/72 - aaO "Goldene Armbänder") auch die §§ 683 Satz 1, 677, 670 BGB (Geschäftsführung ohne Auftrag) in Betracht kämen, kann dahinstehen. Denn auch dann würden nur die Aufwendungen gemäß § 670 BGB ersetzt, die "erforderlich" waren.

3. Da die Beklagte die Bezahlung der Anwaltsgebühren nicht schuldet, besteht auch kein Anspruch des Klägers aus Verzug auf Erstattung von 2 Euro für das im Mahnverfahren benutzte Formular.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Müller Greiner Wellner Pauge Stöhr

Vorinstanzen:

AG Berlin-Schöneberg, Entscheidung vom 11.03.2005 - 17b C 252/04 -

LG Berlin, Entscheidung vom 30.08.2005 - 15 S 3/05

BGH, Urteil vom 06.05.2004, Az. I ZR 2/03 ("Selbstauftrag")

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren, in dem bis zum 10. März 2004 Schriftsätze eingereicht werden konnten, durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant und Dr. Schaffert für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Magdeburg vom 19. Dezember 2002 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Rechtsanwälte. Die Beklagte zu 4 war Rechtsanwältin in einer Anwaltssozietät, in der auch die Beklagten zu 1 bis 3 tätig waren. Da der Briefkopf der Beklagten für die Beklagte zu 4 fünf Tätigkeitsschwerpunkte enthielt, obwohl § 7 Abs. 1 Satz 1 BORA vorschreibt, daß ein Rechtsanwalt nur drei Tätigkeitsschwerpunkte als Teilbereiche seiner Berufstätigkeit angeben darf, mahnten die Kläger die Beklagten wegen dieses Verstoßes ab. Die Beklagte zu 4 gab daraufhin eine strafbewehrte Unterlassungserklärung ab.

Mit der Klage verlangen die in eigener Sache tätig gewordenen Kläger als Abmahnkosten die Erstattung ihrer Anwaltsgebühren in Höhe von 640,14 €.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, die dagegen gerichtete Berufung der Kläger ist ohne Erfolg geblieben.

Mit ihrer (zugelassenen) Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgen die Kläger ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Ein Erstattungsanspruch der Gebühren aus der Selbstauftragung der Kläger bestehe nicht, da die Beauftragung eines Rechtsanwalts für die von den Klägern vorgenommene Abmahnung nicht erforderlich gewesen sei. Zwar werde bei einem Wettbewerbsverstoß die Notwendigkeit der Zuziehung eines Rechtsanwalts und damit die Erstattungsfähigkeit der dadurch veranlaßten Kosten regelmäßig bejaht.

Dies gelte aber nicht, wenn der Abmahnende aufgrund eigener Erfahrung zu einer derartigen Abmahnung selbst imstande sei. Eine solche hinreichende eigene Kenntnis könne bei einem Rechtsanwalt bezüglich eines Wettbewerbsverstoßes durch werbende Angaben entgegen der eigenen Berufsordnung angenommen werden. Daran scheitere ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag als auch aus Schadensminderungsgesichtspunkten ein möglicher Schadensersatzanspruch.

II. Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf Ersatz der Anwaltskosten für die Abmahnung in eigener Sache wegen eines Verstoßes gegen die anwaltliche Berufsordnung zu Recht verneint.

1. a) Aufwendungen für eine Abmahnung sind unter dem Gesichtspunkt einer Geschäftsführung ohne Auftrag von dem Verletzer nur zu erstatten, wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind. Das gilt auch hinsichtlich der Kosten für die Beauftragung eines Rechtsanwalts (BGHZ 52, 393, 399 f. - Fotowettbewerb). Auszugehen ist dabei von dem mutmaßlichen Willen (§ 683 BGB) des Abgemahnten, die Aufwendungen für eine Abmahnung möglichst niedrig zu halten (BGHZ 52, 393, 400 - Fotowettbewerb; BGH, Urt. v. 12.4.1984 - I ZR 45/82, GRUR 1984, 691, 692 = WRP 1984, 405 - Anwaltsabmahnung).

b) Entsprechende Erwägungen sind für die Entscheidung der Frage maßgeblich, ob die Gebühren des abmahnenden Rechtsanwalts als eigener Schaden (§§ 1, 3, 13 Abs. 6 UWG) zu erstatten sind. Die Feststellung, daß die Einschaltung eines Rechtsanwalts zur Verfolgung des Rechtsverstoßes nicht als notwendig anzusehen ist und deshalb auch nicht

dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn i.S. des § 683 BGB, hier des abgemahnten Verletzers, entspricht, steht zwar nicht von vornherein der Beurteilung entgegen, ob die entstandenen Kosten ein aus der Verletzungshandlung herrührender adäquater Schaden sind (OLG Karlsruhe WRP 1996, 591, 593; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 22. Aufl., Einl. UWG Rdn. 552; a.A. Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 8. Aufl., Kap. 41 Rdn. 82 m.w.N.). Aber auch unter schadensersatzrechtlichen Gesichtspunkten ist danach zu fragen, ob die eingesetzte Maßnahme - hier die Selbstauftragung - aus der Sicht des Geschädigten zur Schadensbeseitigung erforderlich war (BGHZ 127, 348, 352).

Auch wenn es sich um ein - hier zu unterstellendes - die Kläger schädigendes schuldhaftes wettbewerbswidriges Verhalten der Beklagten handelte, muß doch die Einschaltung eines Rechtsanwalts von der Sache her erforderlich sein. Allein die zeitliche Inanspruchnahme des Geschädigten durch die Schadensbearbeitung kann nicht ausreichen, um die Erstattungsfähigkeit der Kosten aus der Beauftragung des Rechtsanwalts zu begründen (BGHZ 127, 348, 352). Es ist vielmehr jeweils zu prüfen, ob der Geschädigte im einzelnen Schadensfall die Heranziehung eines Rechtsanwalts für erforderlich halten durfte, was in einfach gelagerten Fällen in der Regel zu verneinen sein wird (BGHZ 127, 348, 352).

2. Die Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Abmahnung eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht ist dann nicht notwendig, wenn der Abmahnende selbst über eine hinreichende eigene Sachkunde zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung eines unschwer zu erkennenden Wettbewerbsverstoßes verfügt.

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. Die Erstattung der für eine Abmahnung gegebenenfalls aufgewendeten Anwaltsgebühren kann dann nicht verlangt werden (st. Rspr., BGH GRUR 1984, 691, 692 - Anwaltsabmahnung, m. Anm. Jacobs; Beschl. v. 18.12.2003 - I ZB 18/03, WRP 2004, 495, 496 - Auswärtiger Rechtsanwalt IV, m.w.N.).

Erst recht muß ein Rechtsanwalt im Fall der eigenen Betroffenheit seine Sachkunde bei der Abmahnung eines Wettbewerbsverstoßes einsetzen. Die Zuziehung eines weiteren Rechtsanwaltes ist bei typischen, unschwer zu verfolgenden Wettbewerbsverstößen nicht notwendig. Es besteht dann kein Anspruch auf Erstattung dafür anfallender Kosten. Entsprechendes gilt für den Fall der Selbstauftragung.

Daran gemessen hat das Berufungsgericht den Klägern zu Recht einen Erstattungsanspruch versagt. Der Anwendungsbereich der Berufsordnung für Rechtsanwälte gehört typischerweise zur Sachkunde des abmahnenden Rechtsanwalts und wirft entgegen der Meinung der Revision keine schwierigen Rechtsfragen auf, auch soweit in diesem Zusammenhang Verfassungsrecht erwogen wird.

3. Die Regelung des § 91 Abs. 2 Satz 4 ZPO, wonach ein Rechtsanwalt, der sich selbst vor einem Prozeßgericht vertritt, einen Anspruch auf Kostenerstattung wie ein bevollmächtigter Rechtsanwalt hat, kann als Sonderregelung für das gerichtliche Verfahren auf die außergerichtliche Abmahnung keine Anwendung finden (BGH, Beschl. v. 17.10.2002 - AnwZ (B) 37/00, JurBüro 2003, 207 für den Fall der Selbstvertretung im berufsrechtlichen Verfahren; ebenso: BFHE 108, 574, 575 f. = NJW 1973, 1720 und BFHE 104, 306, 307 ff. für das außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren).

III. Danach ist die Revision der Kläger zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.