# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

**I ZR 276/03**

Verkündet am:
23. November 2006
Walz
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

Abmahnaktion

ZPO § 540 Abs. 1 Satz 2

Ein von den Richtern unterzeichnetes so genanntes Protokollurteil i.S. von § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO braucht nur dann nicht mit dem Protokoll verbunden zu werden, wenn es nicht nur die Angaben gemäß § 313 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZPO, sondern auch die in das Protokoll aufgenommenen Feststellungen und Darlegungen nach § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO enthält (im Anschluss an BGHZ 158, 37 und BGH, Urt. v. 28.9.2004 – VI ZR 362/03, NJW 2005, 830).

UWG § 9; UWG a.F. § 3

a) Dem abmahnenden Wettbewerber steht gegen den schuldhaft handelnden Abgemahnten wegen der für die Abmahnung aufgewendeten Kosten ein Schadensersatzanspruch jedenfalls dann zu, wenn es sich bei dem Wettbewerbsverstoß um eine Dauerhandlung handelt.

b) Auch im Wettbewerbsrecht gilt der Grundsatz, dass der Verletzte Ersatz auch des Schadens verlangen kann, der durch eine auf einer eigenen Willensentscheidung beruhenden Handlung des Verletzten entstanden ist, wenn diese Handlung durch ein rechtswidriges Verhalten des anderen herausgefordert worden ist und eine nicht ungewöhnliche Reaktion auf dieses Verhalten darstellt. Unter diesen Voraussetzungen ist auch derjenige zum Schadensersatz verpflichtet, der schuldhaft den unrichtigen Anschein eines von einem Dritten begangenen Wettbewerbsverstoßes erweckt.

BGH, Urt. v. 23. November 2006 – I ZR 276/03 – OLG Hamm
LG Essen

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Dr. Büscher, Dr. Schaffert, Dr. Bergmann und Gröning

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. November 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Steuerberater. Seine Mandanten sind überwiegend im Bezirk der Steuerberaterkammer Düsseldorf ansässig.

2 Am 17. Mai 2001 erschien im Internet unter der Adresse „www.t. .de“ und den damit zum Teil verknüpften Adressen „www.t. .net“ und „www.t. .nl“ eine Seite, auf der geschäftsmäßige Hilfeleistung in Steuersachen angeboten wurde. Auf der mit dieser Internet-Seite ebenfalls verknüpften Internet-Seite „t. .net/d. .htm“ wurde darauf hingewiesen, dass sich Nachfrager steuerlicher Leistungen mit den aus Steuerfachgehilfen, Steuerbuchhaltern, Bilanzhelfern, Steuerhelfern und Diplom-Kaufleuten bestehenden, jeweils mit Name und Anschrift genannten Mitgliedern eines „T. SteuerRechtRing“ in Verbin-

dung setzen könnten. Die Mitgliederliste wurde im Sommer 2001 aus dem Internet genommen.

3 Die Internet-Adresse „t. .de“ ist bei der Denic eG für den „B. & S. e.V.“ registriert. Es handelt sich dabei um einen Berufsverband, der dieselbe Adresse hat wie der Beklagte. Dieser war bei der Denic eG als Ansprechpartner für rechtliche und administrative Probleme registriert und wird auf den unter „t. .de“ ins Internet gestellten Seiten „Zeitarbeit“ als Sprecher des Vorstandes bezeichnet. Auf den Seiten „Steuer-Profi“ ist er als Vorstandssprecher des europäischen Dachverbands des „T. SteuerRechtRing“ aufgeführt. Die Mitgliedschaft in diesem Ring sollte durch Übermittlung der persönlichen Daten und Überweisung eines bestimmten Betrags für das restliche Kalenderjahr auf ein Konto der B. Verlag GmbH W. begründet werden. Deren Geschäftsführer ist ebenfalls der Beklagte.

4 Der Kläger mahnte 122 in der Mitgliederliste des „T. SteuerRechtRing“ aufgeführte Personen mit Adresse in den Bezirken der Steuerberaterkammern Düsseldorf, Köln und Münster ab. Soweit die angeschriebenen Personen antworteten, gaben sie überwiegend an, weder zum Beklagten noch auch zu der am 17. Mai 2001 erschienenen Internet-Seite jemals Kontakt gehabt zu haben und auch nicht Mitglied des „B. & S. e.V.“ zu sein.

5 Der Kläger macht gegenüber dem Beklagten Schadensersatz geltend. Er trägt hierzu vor, er habe 122 in der Mitgliederliste des „T. SteuerRechtRing“ aufgeführte Personen durch Anwaltsschreiben abmahnen lassen; hierdurch seien ihm Kosten in Höhe von insgesamt 46.707,70 € entstanden. Hinzu kämen Kosten in Höhe von 22.899,60 € aus verlorenen Gerichtsverfahren, da die von ihm dort angenommene Mitgliedschaft der jeweiligen Beklagten nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme tatsächlich nicht bestanden habe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Der Kläger hat deshalb beantragt, den Beklagten zur Zahlung von
6 69.607,30 € nebst Rechtshängigkeitszinsen zu verurteilen.

7 Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

8 Das Landgericht hat die Zahlungsklage abgewiesen.

9 Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben.

10 Mit seiner (vom Senat zugelassenen) Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsantrag weiter. Der Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

11 I. Das Berufungsgericht hat in seinem am Ende der Berufungsverhandlung verkündeten und in das Sitzungsprotokoll aufgenommenen Urteil zur Begründung seiner Entscheidung gemäß § 540 ZPO in vollem Umfang auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen. Eine weitergehende Begründung enthält das Berufungsurteil nicht. Das Landgericht hatte die Abweisung der Zahlungsklage wie folgt begründet:

12 Auch wenn dem Beklagten als Verantwortlichem für die beanstandeten Internet-Seiten ein Wettbewerbsverstoß zur Last falle, sei die Zahlungsklage nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 1 UWG (a.F.) begründet. Eine Ersatzpflicht für einen adäquat verursachten Schaden bestehe nur dann, wenn dieser nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm falle; es müsse sich um Nachteile aus dem Bereich der Gefahren handeln, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen worden sei. Der mit der Klage beanspruchte Schadensbetrag falle in diesem Sinne nicht unter den Schutzzweck der vom Beklagten verletzten Norm. Der Kläger habe vom Beklagten nach § 1 UWG (a.F.) die Unterlassung

der Veröffentlichung der Internet-Seite „t. .de“ verlangen können, weil auf ihr für Steuerberaterleistungen geworben worden sei, die nicht von Steuerberatern zu den üblichen Gebührensätzen erbracht werden sollten. Der in § 1 UWG (a.F.) normierte Mitbewerberschutz solle den Kläger vor dem unlauteren Entzug von Mandanten schützen. Der Kläger mache aber keinen hierdurch entstandenen Schaden geltend, sondern verlange den Ersatz von Kosten, die ihm durch eine im Ergebnis unberechtigte Rechtsverfolgung entstanden seien. Die Verhinderung dieser Kosten falle nicht unter den durch § 1 UWG (a.F.) normierten Mitbewerberschutz. Der Beklagte sei nach dieser Bestimmung nicht verpflichtet gewesen, eine richtige Mitgliederliste auf den Internet-Seiten zu veröffentlichen.

13 Der geltend gemachte Anspruch ergebe sich auch nicht aus § 826 BGB. Der dafür erforderliche Vorsatz sei nur dann gegeben, wenn der Schädiger auch die Art und Richtung der Schadensfolgen vorausgesehen und gewollt oder zumindest billigend in Kauf genommen habe. Hierfür habe der Kläger keine hinreichenden Anhaltspunkte vorgetragen. Selbst wenn der Beklagte bewusst eine falsche Mitgliederliste im Internet veröffentlicht haben sollte, ergäbe sich daraus noch kein positives Vorstellungsbild, dass ein betroffener Steuerberater nunmehr alle vermeintlichen Mitglieder im eigenen Wirkungsbereich mit Anwaltsschreiben abmahnen würde. Eine solche Vorstellung habe sich dem Beklagten auch nicht aufdrängen müssen. Allenfalls hätte er mit vorherigen nichtanwaltlichen Vorermittlungen rechnen müssen.

14 II. Das Berufungsurteil ist aufzuheben. Das angefochtene Urteil genügt nicht den Mindestanforderungen, die § 540 Abs. 1 ZPO an den Inhalt des Berufungsurteils stellt.

15 1. Beim Berufungsurteil handelt es sich um ein so genanntes Protokollurteil nach § 540 Abs. 1 Satz 2 ZPO, bei dem die nach § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO erforderlichen Feststellungen auch in das Protokoll aufgenommen werden können. Dies gilt auch für die Berufungsanträge. Ihre – zumindest sinngemäße – Wiedergabe im Berufungsurteil ist zwar an sich unverzichtbar (vgl. BGHZ 154, 99, 100 f.). Bei Protokollurteilen genügt jedoch im Hinblick auf die in § 297 Abs. 2, § 525 ZPO enthaltene Regelung auch die im Protokoll enthaltene Bezugnahme auf nach Datum und Blattzahl der Gerichtsakte bezeichnete Schriftsätze (BGHZ [V. ZS] 158, 37, 41; anders wohl das wenige Tage später ergangene Urteil BGHZ [VI. ZS] 158, 60, 61 f.; offengelassen in BGH, Urt. v. 28.9.2004 – VI ZR 362/03, NJW 2005, 830, 831; vgl. Gaier, NJW 2004, 2041, 2046).

16 2. Das die Angaben nach § 313 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ZPO enthaltende und mit der Unterschrift der Richter (§ 315 Abs. 1 Satz 1 ZPO) versehene Protokollurteil muss allerdings – weil auch die in das Protokoll aufgenommenen Darlegungen nach § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO Inhalt des Urteils sind – mit dem Protokoll verbunden werden (BGHZ 158, 37, 41; Zöller/Gummer/Heßler, ZPO, 26. Aufl., § 540 Rdn. 28). Hieran fehlt es im Streitfall. Auf diese Verbindung kann zwar verzichtet werden, wenn das Protokollurteil die in das Protokoll aufgenommenen Feststellungen und Darlegungen nach § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO ebenfalls enthält, so dass dem Revisionsgericht schon anhand der dort enthaltenen Angaben eine Überprüfung des angefochtenen Urteils möglich ist (vgl. Zöller/Gummer/Heßler aaO). Im Streitfall können aber die Berufungsanträge dem angefochtenen Urteil nicht entnommen werden; denn dieses Urteil enthält neben der Urteilsformel allein den Satz, dass der Senat zur Begründung nach § 540 ZPO auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Schlussurteils Bezug nimmt.

III. Das angefochtene Urteil kann danach keinen Bestand haben. Für das
17 erneute Berufungsverfahren wird auf Folgendes hingewiesen:

18 1. Der vom Kläger geltend gemachte Zahlungsanspruch stellt sich jedenfalls dem Grunde nach als aus § 3 UWG a.F. begründet dar.

19 a) Unter der Geltung des am 8. Juli 2004 außer Kraft getretenen früheren Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, nach dessen Bestimmungen sich auch die Frage der Begründetheit der vorliegenden Klage beurteilt, war es in der Rechtsprechung und im Schrifttum weithin anerkannt, dass dem abmahnenden Wettbewerber wegen des für die Abmahnung Aufgewendeten ein Schadensersatzanspruch zusteht, wenn der Beklagte die unlautere Wettbewerbshandlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen hatte (vgl. BGH, Urt. v. 4.3.1982 – I ZR 19/80, GRUR 1982, 489 = WRP 1982, 518 – Korrekturflüssigkeit; Urt. v. 26.4.1990 – I ZR 127/88, GRUR 1990, 1012, 1014 = WRP 1991, 19 – Pressehaftung I; BGHZ 115, 210 ff. – Abmahnkostenverjährung; 149, 371, 374 f. – Missbräuchliche Mehrfachabmahnung; zur instanzgerichtlichen Rechtsprechung und zum Schrifttum vgl. die Nachweise bei Scharen in Pastor/Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 4. Aufl., Kap. 18 Fn. 19 f. sowie in Ahrens, Der Wettbewerbsprozess, 5. Aufl., Kap. 11 Fn. 36).

20 Dem ist allerdings Scharen (in Pastor/Ahrens aaO Kap. 18 Rdn. 9; ebenso zum neuen Recht in Ahrens aaO Kap. 11 Rdn. 12) mit der Erwägung entgegengetreten, dass die Klassifizierung der Abmahnkosten als nach den wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen ersatzfähiger Schaden dem Schutzzweck dieser Bestimmungen nicht entspreche (ähnlich Köhler, Festschrift für Erdmann, 2002, S. 845, 846 und in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 9 UWG Rdn. 1.29; Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 12 UWG Rdn. 1.88; MünchKomm.UWG/Ottofülling, § 12 Rdn. 147 und 150; a.A. Harte/Henning/Brüning, UWG, § 12 Rdn. 102; Fezer/Büscher, UWG, § 12 Rdn. 45; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren, 9. Aufl., Kap. 41 Rdn. 82).

Der Streitfall gibt keinen Anlass, diese Streitfrage zu entscheiden. Denn es be-
21 steht Übereinstimmung darin, dass Abmahnkosten jedenfalls dann als ersatzfähiger Schaden angesehen werden können, wenn es sich – wie beim Einstellen einer wettbewerbswidrigen Werbung in das Internet – nicht um einen Einzelverstoß, sondern um eine Dauerhandlung handelt. Hierfür spricht die Erwägung, dass in einem solchen Fall die Abmahnung zugleich dazu dient, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, so dass der Mitbewerber mit der Abmahnung die Obliegenheit aus § 254 Abs. 2 Satz 1 BGB erfüllt. Daher sind die dadurch entstandenen Kosten im Falle ihrer Erforderlichkeit als adäquat-kausal verursachter Schaden anzusehen (vgl. Köhler in Festschrift für Erdmann aaO S. 845, 846 und in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 9 UWG Rdn. 1.29; Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 12 UWG Rdn. 1.88; MünchKomm.UWG/Ottofülling, § 12 Rdn. 150).

22 b) Die wettbewerbswidrige Werbung, die nach den Feststellungen im vorangegangenen und insoweit rechtskräftig gewordenen Teilurteil des Landgerichts vom Beklagten zu verantworten war, hat in dem Maße, in dem sich der Kläger durch sie zu einem außergerichtlichen Vorgehen und gegebenenfalls auch zu einem gerichtlichen Vorgehen gegen die tatsächlichen oder auch nur vermeintlichen unberechtigten Anbieter herausgefordert fühlen durfte, auch zu einem vom Beklagten adäquat verursachten Schaden geführt.

23 aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann ein Verletzter denjenigen Schaden, der ihm durch eine Handlung entstanden ist, die auf einer von ihm selbst getroffenen Willensentscheidung beruht, dann ersetzt verlangen, wenn die Handlung durch ein rechtswidriges Verhalten eines anderen herausgefordert worden ist und eine nicht ungewöhnliche Reaktion auf dieses Verhalten darstellt (vgl. BGHZ 57, 25, 28 ff.; BGH, Urt. v. 4.7.1994 – II ZR 126/93, NJW 1995, 126, 127; Urt. v. 20.10.1994 – IX ZR 116/93, NJW 1995, 449, 451; Urt. v. 17.10.2000 – X ZR 169/99, NJW 2001, 512, 513; Urt. v. 7.3.2002 – VII ZR 41/01, NJW 2002, 2322, 2323). Bei Aufwendungen kommt eine Ersatzpflicht dann in Betracht, wenn ein wirtschaftlich denkender Mensch sie für notwendig erachten durfte, um einen konkret drohenden Schadenseintritt zu verhüten (vgl. BGHZ 123, 303, 309 m.w.N.).

24 bb) Diese Grundsätze gelten auch für den wettbewerbsrechtlichen Schadensersatzanspruch (vgl. Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm aaO § 9 UWG Rdn. 1.14; Fezer/Büscher aaO § 12 Rdn. 45; Harte/Henning/Goldmann aaO § 9 Rdn. 74; MünchKomm.UWG/Fritzsche, § 9 Rdn. 40; Teplitzky aaO Kap. 41 Rdn. 82). Für die im Streitfall vorzunehmende Beurteilung ist es ferner unerheblich, ob der Beklagte als (Mit-)Täter oder Teilnehmer an einer von den abgemahnten Personen durchgeführten wettbewerbswidrigen Werbung mitgewirkt oder aber lediglich den unrichtigen Anschein eines solchen Angebots erweckt hat. Der Senat hat zwar entschieden, dass die Kosten, die durch die Inanspruchnahme einer falschen Person entstanden sind, grundsätzlich auch dann nicht zu dem durch ein wettbewerbswidriges Verhalten adäquat verursachten Schaden gehören, wenn der Verletzer durch sein Verhalten die Gefahr der falschen Inanspruchnahme geschaffen hat (BGH, Urt. v. 5.11.1987 – I ZR 212/85, GRUR 1988, 313, 314 = WRP 1988, 359 – Auto F. GmbH). Etwas anderes kommt jedoch in Betracht, wenn die Herbeiführung der Gefahr der falschen Inanspruchnahme selbst einen eigenständigen Wettbewerbsverstoß darstellt (BGH GRUR 1988, 313, 314). Diese Voraussetzung ist im Streitfall erfüllt, weil auch der bloße vom Beklagten erzeugte Anschein, es lägen Angebote von zur geschäftsmäßigen Beratung und Hilfe in Steu-

ersachen nicht befugten Personen vor, eine nach § 3 UWG a.F. relevante Irreführung über die Identität des Werbenden und die Verfügbarkeit der angebotenen Dienstleistungen darstellt.

25 2. Danach wird das Berufungsgericht Feststellungen dazu treffen müssen, inwieweit sich der Kläger zum Zweck der Unterbindung weiterer Wettbewerbsverstöße zu den ihn mit Kosten belastenden außergerichtlichen und gerichtlichen Maßnahmen herausgefordert fühlen durfte.

26 Der Kläger wird insoweit seinen Vortrag unter Berücksichtigung des Umstandes zu konkretisieren haben, dass der Beklagte den Schadenseintritt bestritten hat. Er wird dazu die Abmahnschreiben vorzulegen und darzulegen haben, dass

er im Zeitpunkt der jeweiligen Beauftragung seines Prozessbevollmächtigten Anlass hatte anzunehmen, dass die ausgesprochenen Abmahnungen berechtigt waren.

Bornkamm Büscher Schaffert

Bergmann Gröning

Vorinstanzen:
LG Essen, Entscheidung vom 02.07.2003 - 42 O 83/01 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 25.11.2003 - 4 U 95/03 -