

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BRAGebO §§ 32, 37 Nr. 1, 40; BGB §§ 683, 1004

Goldene Armbänder

- a) Das Schreiben eines Rechtsanwalts, mit dem nach Erwirkung einer einstweiligen Verfügung der Antragsgegner dazu aufgefordert wird, den Verfügungsanspruch anzuerkennen und auf Widerspruch sowie die Stellung eines Antrages nach § 926 ZPO zu verzichten, gehört in Wettbewerbssachen hinsichtlich der Anwaltsgebühren nicht mehr zum Eilverfahren, sondern zur angedrohten Hauptklage und ist nach § 37 Nr. 1 BRAGebO zu vergüten.
- b) Dem verletzten Mitbewerber steht insoweit ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch gegen den Störer zu, wenn dieser die geforderten Erklärungen abgibt und es deshalb nicht zum Hauptprozeß kommt.

BGH, Urt. v. 2. März 1973 - I ZR 5/72 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 5/72

URTEIL

Verkündet am

2. März 1973

Z u g

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns und Juweliers Ernst K [REDACTED],
B [REDACTED] (C [REDACTED]), Neue Ka [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

g e g e n

das Kaufhaus Q [REDACTED], Q [REDACTED] B [REDACTED], Gesellschaft
mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihre Geschäfts-
führer, Kaufmann Robert L [REDACTED] und Kaufmann Karl K [REDACTED],
B [REDACTED] (C [REDACTED]), W [REDACTED]dorfer Straße [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 1973 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 5. November 1971 aufgehoben und das Urteil der Zivilkammer 16 des Landgerichts Berlin vom 21. April 1971 abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger DM 2 262,98 nebst 4 % Zinsen seit dem 9. März 1971 zu zahlen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien sind Wettbewerber im Handel mit Goldwaren, Schmuck und Uhren. Durch eine vom Kläger erwirkte einstweilige Verfügung vom 25. November 1970 wurde der Beklagten unter Strafandrohung eine bestimmte Art der



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Werbung für goldene Armbänder als sittenwidrig und irreführend untersagt. Die einstweilige Verfügung wurde der Beklagten am 2. Dezember 1970 zugestellt.

Unter dem 1. Dezember 1970 teilte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers der Beklagten mit, er sei beauftragt, Hauptklage zu erheben; diese lasse sich vermeiden, wenn die Beklagte bis zum 11. Dezember 1970 den Anspruch aus der einstweiligen Verfügung vorbehaltlos anerkenne, auf Widerspruch und auf das Recht aus § 926 ZPO verzichte sowie die gesamten Kosten des Verfahrens einschließlich der durch die angedrohte Hauptklage entstehenden Anwaltskosten trage. Die Beklagte erkannte den Anspruch aus der einstweiligen Verfügung vorbehaltlos an und gab auch die geforderten Verzichtserklärungen innerhalb der ihr gesetzten Frist ab. Kosten der ihr angedrohten Hauptklage zu übernehmen, lehnte sie ab. In dem sich hieran anschließenden weiteren Schriftwechsel verlangte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers zusätzlich die Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 50 000 DM für jeden Fall der Zuwiderhandlung. Außerdem wurden Fragen des Schadensersatzes und der Veröffentlichungsbefugnis erörtert. Die Beklagte versprach schließlich "zur Vermeidung weiterer sinnloser Diskussionen" und obwohl dazu an sich kein Anlaß bestehe die Zahlung einer Vertragsstrafe von 10 000 DM für jeden Fall der Zuwiderhandlung. Kosten im Zusammenhang mit der angedrohten Hauptklage zu übernehmen, lehnte sie weiterhin ab.

Der Kläger fordert mit der Klage Erstattung der streitigen Anwaltskosten in Höhe einer halben Prozeßgebühr nach einem Streitwert von 750 000 DM zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer. Er hat die Auffassung vertreten, die Kosten seien durch das Aufforderungsschrei-

ben vom 1. Dezember 1970 und den weiteren Schriftwechsel seines Anwalts mit der Beklagten entstanden. Die Beklagte sei aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes und aus anderen Rechtsgründen zum Ersatz dieser die Hauptklage betreffenden Kosten verpflichtet.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn
2 262,98 DM nebst 4 % Zinsen seit
Klagezustellung (9. März 1971) zu
zahlen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, es habe kein Anlaß für eine über das Verfügungsverfahren hinausgehende Tätigkeit des Anwalts des Klägers bestanden. Mit der vorbehaltlosen Anerkennung der einstweiligen Verfügung sei insbesondere ein rechtliches Bedürfnis für die Abgabe eines Vertragsstrafeversprechens entfallen. Der Kläger habe darauf auch keinen Anspruch gehabt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg gehabt. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg. Die geforderte halbe Prozeßgebühr ist entstanden. Dem Kläger steht insoweit auch ein materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch gegen die Beklagte zu.

I. Das Berufungsgericht verneint schon, daß dem Anwalt des Klägers aufgrund des ihm unstreitig erteilten Auftrages zur Erhebung der Hauptklage eine halbe Prozeßgebühr erwachsen sei. Hierzu meint es, das Schreiben vom 1. Dezember 1970 gehöre gebührenrechtlich noch zum Verfahren über die einstweilige Verfügung. Durch die Gebühren, die der Anwalt hierfür erhalte, würden auch seine Bemühungen um einen Widerspruchsverzicht und um die vorbehaltlose Anerkennung des Anspruchs aus der einstweiligen Verfügung mit abgegolten. Als die Einleitung eines neuen Verfahrens könne allenfalls die in dem Schreiben enthaltene Androhung der Hauptklage angesehen werden. Da diese Androhung aber inhaltlich von der Aufforderung zur Abgabe von Verzichtserklärungen nicht zu trennen sei, könne ihre ausdrückliche Erwähnung in dem "Abschlußschreiben" nicht zu einer anderen Beurteilung führen.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Bei der Prüfung der Frage, ob ein Schreiben dieser Art gebührenrechtlich noch zur Tätigkeit des Rechtsanwalts im Verfügungsverfahren gehört oder einen weiteren Auftrag an den Anwalt voraussetzt und nach den dafür maßgebenden Vorschriften zu vergüten ist, muß auf den Sinn und Zweck der einstweiligen Verfügung im Verhältnis zum Hauptprozeß abgestellt werden. Die einstweilige Verfügung dient der Sicherung eines Individualanspruchs oder der einstweiligen Regelung eines streitigen Rechtsverhältnisses (§§ 935, 940 ZPO). In wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzungen enthält sie meist das unter Strafan drohung gestellte Verbot bestimmter Werbemaßnahmen. Inso weit deckt sie sich mit einem der Unterlassungsklage statt-

gebenden Urteil des Hauptprozesses und ermöglicht bereits die Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs im Wege der Zwangsvollstreckung (§§ 936, 928, 890 ZPO). Sie bleibt aber auch in diesen Fällen nur eine vorläufige Regelung. Wird sie, wie es hier zutrifft, ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß erlassen (§ 937 Abs. 2 ZPO), kann sie mit dem Widerspruch angegriffen werden und ist aufgrund mündlicher Verhandlung durch Urteil aufzuheben, wenn sich ihr Erlaß als nicht oder nicht mehr gerechtfertigt erweist (§ 925 ZPO). Aber auch dann, wenn sie aufgrund mündlicher Verhandlung durch Urteil erlassen oder nach Erhebung eines Widerspruchs durch Urteil formell rechtskräftig bestätigt worden ist, bleibt sie eine nur vorläufige Regelung. Dies folgt insbesondere daraus, daß dem Antragsteller (Verfügungskläger) auf Antrag des Antragsgegners (Verfügungsbeklagten) eine Frist zur Klageerhebung gesetzt werden kann, wenn die Hauptsache noch nicht anhängig ist (§ 926 ZPO). Führt der Hauptprozeß zur Abweisung der Klage, ist die einstweilige Verfügung auf Antrag des Antragsgegners wegen veränderter Umstände aufzuheben. Dies kann nach § 927 ZPO auch noch aus anderen Gründen geschehen, wie etwa wegen Erledigung des Verfügungsgrundes oder aufgrund des Erbietens zur Sicherheitsleistung (§ 939 ZPO). Hat der Antragsteller aus der einstweiligen Verfügung vollstreckt, kann er nach Maßgabe des § 945 ZPO zum Schadensersatz verpflichtet sein.

Die Rechtsprechung hat daher auch immer angenommen, daß das Rechtsschutzinteresse für eine wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklage nicht schon deshalb zu verneinen ist, weil der Kläger bereits im Besitz einer gleichlautenden, sei es auch formell rechtskräftigen einstweiligen

Verfügung ist. Eine andere Beurteilung kann insoweit nur dann gerechtfertigt sein, wenn der Beklagte auf die gegen eine einstweilige Verfügung möglichen Rechtsbehelfe verzichtet und diese damit in bezug auf ihre Bestandskraft einem endgültigen Vollstreckungstitel gleichsteht (vgl. BGH GRUR 1964, 274, 275 - Möbelrabatt; GRUR 1967, 611, 612 - Jägermeister). Gerade dieser Zusammenhang zeigt aber, daß der Rechtsanwalt, der im Auftrag seines Mandanten nach Erwirkung der durch Beschluß erlassenen einstweiligen Verfügung den Anspruchsgegner dazu auffordert, auf Widerspruch hiergegen und auf die Stellung eines Antrages nach § 926 ZPO zu verzichten, nicht mehr nur im Rahmen des gemäß § 40 Abs. 1 BRAGebO gebührenrechtlich eine besondere Angelegenheit darstellenden Verfügungsverfahrens tätig wird. ~~Wenn~~ er will auf diese Weise die Klaglosstellung seines Auftraggebers und damit ein Ergebnis erzielen, wie es sonst nur mit dem Hauptprozeß erreicht werden kann. Damit gehört die von ihm entfaltete weitere Tätigkeit sachlich zum Hauptprozeß. Sie stellt eine Abmahnung vor Erhebung der Hauptklage dar, wie sie von der Rechtsprechung zur Vermeidung von Kostennachteilen im Hauptprozeß für den Fall eines sofortigen Anerkenntnisses durch den Gegner im Hinblick auf § 93 ZPO ganz überwiegend auch nach Erwirkung einer einstweiligen Verfügung noch gefordert wird (vgl. OLG Köln NJW 1969, 1036; OLG München WRP 1970, 447; OLG Düsseldorf WR 1971, 484; a. A. OLG Hamburg WRP 1971, 179).

Der Umstand, daß ein derartiges Aufforderungsschreiben aus naheliegenden Gründen an die ergangene einstweilige Verfügung anknüpft und die Klaglosstellung des Anspruchsberechtigten durch einen Verzicht auf die gegen die einstweilige Verfügung möglichen Rechtsbehelfe zu

erreichen versucht, nimmt ihm nicht die Bedeutung einer den Hauptprozeß vorbereitenden Abmahnung. Zwar bilden Widerspruch und Abänderungsantrag mit dem Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung eine Angelegenheit (§ 40 Abs. 2 BRAGebO). Die Bedeutung eines solchen Schreibens reicht jedoch erheblich weiter. Es sollte darum auch nicht als "Abschlußschreiben" bezeichnet werden. Für die gebührenrechtliche Beurteilung kann es grundsätzlich nicht darauf ankommen, welche Bedingungen für das Unterbleiben der Hauptklage gestellt werden.

Soweit in den vom Berufungsgericht genannten Entscheidungen der Oberlandesgerichte Köln (aaO) und München (aaO) eine abweichende Auffassung vertreten worden ist, kann dieser aus den dargelegten Gründen nicht gefolgt werden (wie hier LG Köln NJW 1966, 1565, 1566; Pastor, Wettbewerbsprozeß 1968 S. 34; Göttlich, RAGebO, 10. Aufl., S. 166, 1267).

Durchaus zuzustimmen ist dem Berufungsgericht insoweit, als es ausführt, es könne für die gebührenrechtliche Beurteilung eines solchen Schreibens nicht darauf ankommen, ob darin die Hauptklage ausdrücklich angedroht werde oder nicht. Unrichtig ist aber der Ausgangspunkt, daß das Schreiben dann, wenn es sich darauf beschränke, die erlassene einstweilige Verfügung zu einer "endgültigen" zu machen, d. h. den Antragsgegner lediglich zu befragen, ob er auf einen Widerspruch oder die Stellung eines Antrages nach § 926 ZPO verzichte, lediglich den Abschluß des Verfügungsverfahrens bezwecke und gebührenrechtlich diesem zuzuordnen sei (so wohl OLG Köln aaO). Denn auch dann, wenn die Hauptklage nicht ausdrücklich angedroht wird, ergeben die Umstände, was mit einer solchen Anfrage

erstrebt wird, nämlich die Klaglosstellung des Anspruchsberechtigten. Voraussetzung für die Vergütungspflicht des Auftraggebers und damit auch den Erstattungsanspruch gegen den Störer ist allerdings, daß der Rechtsanwalt einen entsprechenden, über die Vertretung im Verfügungsverfahren hinausgehenden Auftrag besitzt. Dieser kann sich indessen auf die Abmahnung und die außergerichtliche Herbeiführung einer endgültigen Regelung beschränken. Trifft dies zu, erhält der Rechtsanwalt für diese Tätigkeit eine Geschäftsgebühr nach § 118 Abs. 1 Ziff. 1 BRAGebO. Diese Gebühr ist auf ein anschließendes gerichtliches Verfahren anzurechnen, so daß sie, vom hier nicht zu erörternden Fall eines Anwaltswechsels abgesehen, den Auftraggeber nicht zusätzlich belastet.

Im vorliegenden Fall ist indessen unstreitig, daß der Rechtsanwalt des Klägers mit der Erhebung der Hauptklage damals schon beauftragt war. Er hat sich darauf in seinem Schreiben an die Beklagte vom 1. Dezember 1970 auch ausdrücklich berufen. Er übte damit eine den Hauptprozeß vorbereitende Tätigkeit im Sinne von § 37 Nr. 1 BRAGebO aus. Dafür steht ihm die Pauschgebühr des § 32 Abs. 1 BRAGebO in Höhe einer halben Prozeßgebühr zu. Offen bleiben kann unter diesen Umständen, ob der Rechtsanwalt des Klägers noch die Abgabe eines Vertragsstrafeversprechens verlangen konnte, nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 10. Dezember 1970 den Anspruch aus der einstweiligen Verfügung vorbehaltlos anerkannt und die geforderten Verzichtserklärungen abgegeben hatte. Gebührenrechtlich ist diese Frage ohne Bedeutung, weil die streitige halbe Prozeßgebühr jedenfalls mit dem Aufforderungsschreiben vom 1. Dezember 1970 verdient war und auch die geforderte Auslagenpauschale davon nicht berührt wird (§ 26 BRAGebO).

II. Den Feststellungen des Berufungsgerichts ist zu entnehmen, daß dem Kläger ein materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch gegen die Beklagte zusteht. Dabei kann offenbleiben, ob die Beklagte den Wettbewerbsverstoß verschuldet hat und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 1, 3 UWG als Anspruchsgrundlage eingreift. Wie der erkennende Senat entschieden hat, können die Kosten einer außergerichtlichen Abmahnung auch unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt verlangt werden, soweit sie als Aufwendungen zur Beseitigung eines rechtswidrigen Stöorzustandes erforderlich sind (BGHZ 52, 393, 399 f - Fotowettbewerb). Dies gilt auch für den Fall, daß ein Mitbewerber betroffen ist und sich gegen die Störung zur Wehr setzt. Voraussetzung ist nur, daß sich die Aufwendungen im Rahmen des Erforderlichen halten. Dies trifft unter den hier gegebenen Umständen zu. Der Kläger war berechtigt, seinem Rechtsanwalt sofort auch Auftrag zur Erhebung der Hauptklage zu erteilen. Weiterhin lag es im Rahmen einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, daß der Anwalt des Klägers alsbald nach Erwirkung der einstweiligen Verfügung die Beklagte abmahnte und eine Erklärung darüber forderte, ob sie die einstweilige Verfügung als verbindlich anerkenne. Er brauchte weder abzuwarten, bis die Beklagte von sich aus antwortete, noch sich auf die Anfrage zu beschränken, ob sie auf Widerspruch und das Recht aus § 926 ZPO verzichte (so wohl OLG Köln aaO). Abgesehen davon, daß eine solche Anfrage ohnehin als Klageandrohung und Abmahnung verstanden worden wäre, lag es jedenfalls im berechtigten Interesse des Klägers, eine endgültige Klärung des Streitfalls unter Androhung der Hauptklage alsbald herbeizuführen. Denn die Beklagte traf keine Antwortpflicht, auch war die Wiederholungsgefahr durch die Erwirkung der einstweiligen Verfügung

nicht ausgeräumt. Ob der Anwalt, ohne Kostennachteile seines Auftraggebers befürchten zu müssen, sofort auch hätte die Hauptklage erheben können, kann dahinstehen, da er diesen höhere Kosten verursachenden Weg nicht beschritten hat (vgl. dazu OLG Hamburg, WRP 1971, 179, 180 gegen OLG Köln, GRUR 1970, 204 f). Die dem Kläger entstandenen Aufwendungen halten sich somit im Rahmen des zur Beseitigung der Störung Erforderlichen.

III. Der Streitwert und die Gebührenberechnung sind unter den Parteien nicht streitig. Der Zinsanspruch ergibt sich aus § 291 BGB. Das Revisionsgericht ist daher in der Lage, im Sinne der Klage durchzuerkennen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Frhr. von Gamm ist durch Urlaubsabwesenheit an der Unterschriftsleistung verhindert.

Schönberg

Krüger-Nieland