

Oberlandesgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

§ 174 BGB

- 1. Die wettbewerbsrechtliche Abmahnung ist ebenso wie die Mahnung eine einseitige rechtsgeschäftsähnliche Handlung ist, auf die § 174 BGB entsprechende Anwendung findet.**
- 2. Die entsprechende Anwendung des § 174 BGB scheidet auch nicht unter Berücksichtigung der Überlegung aus, dass die Abmahnung in der Regel zugleich das Angebot zum Abschluss eines strafbewehrten Unterlassungsvertrags enthält.**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 11.08.2009, Az.: I-20 U 253/08

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 3. Dezember 2008 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens erster Instanz fallen den Klägern zu 1/3 und der Beklagten zu 2/3 zur Last. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte allein zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Zwangsvollstreckung der jeweiligen Gegenseite wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des insgesamt zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht sie nicht selbst vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils vollstreckten Betrags leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Entscheidungsgründe

A)

Anstelle eines Tatbestands wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Mit ihm hat das Landgericht festgestellt, dass die Kläger nicht verpflichtet seien, der Beklagten die Anwaltskosten zu erstatten, die ihr durch drei - in der Formel des Urteils wiedergegebene - auf urheberrechtlicher Grundlage unter dem 3. Juli 2007

erhobener Abmahnungen der einzelnen Kläger entstanden seien. Zur Zulässigkeit des Begehrens hat es ausgeführt, Gegenstand der verlangten Feststellung sei die Verneinung eines Anspruchs, den die Beklagte in dem den Abmahnungen jeweils beigefügten Vorschlag einer "Verpflichtungs- und Unterlassungserklärung" erhoben habe; es gehe nicht etwa nur um die Verneinung einer abstrakten Rechtsfrage oder der bloßen Vorfrage zu einem Rechtsverhältnis oder um die Verneinung eines bloßen Elements dazu. In der Sache seien die Kosten nicht zu erstatten, da die Abmahnungen nicht berechtigt gewesen seien. Sie seien von den Klägern zu Recht zurückgewiesen worden, weil ihnen keine Vollmachtsurkunden beigefügt gewesen seien.

Mit ihrer Berufung macht die Beklagte geltend, der Feststellungsantrag sei nicht hinreichend bestimmt. Unter "durch die Abmahnungen vom 3. Juli 2007 entstandene Anwaltskosten" könne Verschiedenes fallen, so die Geschäftsgebühr, das Entgelt für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen wie auch andere Kosten. Es fehle zudem an einem Feststellungsinteresse. Die Geschäftsgebühr sei für ihren jetzigen Prozessbevollmächtigten nicht nur wegen der Abmahnungen, sondern auch wegen anderer Tätigkeiten angefallen, so gegenüber Polizei und Staatsanwaltschaft, in Vergleichsverhandlungen und bei der Beantragung eines Grundbuchauszugs. Aufgrund der Urheberrechtsverletzungen müssten die Kläger die - nur einmal anfallende - Gebühr ohne Rücksicht auf die Wirksamkeit der Abmahnungen erstatten. Die Beklagte beanstandet zudem, dass das Landgericht eine erstinstanzliche Einschränkung des Feststellungsbegehrens bei der Kostenentscheidung unberücksichtigt gelassen habe.

Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kläger, die den Rechtsstreit im Berufungsverfahren im Hinblick auf eine vor dem Landgericht München I – Az. 21 O 22163/07 – anhängige Klage der Beklagten auf Schadensersatz, darunter Ersatz von Rechtsverfolgungskosten, zunächst in der Hauptsache für erledigt erklärt und das Feststellungsbegehren nur noch hilfsweise weiterverfolgt haben, machen nun wieder allein das Feststellungsbegehren geltend. Die Beklagte hatte sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen. Die Kläger beantragen

Zurückweisung der Berufung.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die von ihnen in zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

B)

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts, durch das gegen sie die Feststellung getroffen worden ist, die von ihr erhobenen Ansprüche auf Erstattung von Anwaltskosten aus den Abmahnungen vom 3. Juli 2007 bestünden nicht, ist zulässig, in der Sache aber nicht begründet. Das Landgericht hat zu Recht dem klägerischen Antrag auf Verneinung der von der Beklagten vorprozessual erhobenen Ansprüche stattgegeben. Die Kläger waren nicht gehindert, von ihrer im Berufungsverfahren zunächst erklärten Erledigung der Hauptsache, der sich die Beklagte nicht angeschlossen hatte, zum Hauptsacheantrag zurückzukehren.

Mit dem Begehren der Kläger auf Feststellung, nicht verpflichtet zu sein, der Beklagten die Anwaltskosten zu erstatten, die dieser durch die drei Abmahnungen der einzelnen Kläger entstanden seien, wollen die Kläger genau das verneint sehen, was die Beklagte vorprozessual gegen sie geltend gemacht hatte und wovon sie seither nicht abgerückt ist. Die Kläger sind darauf verwiesen, gerade das zum Gegenstand ihres Antrags zu machen, was die Beklagte gegen sie als Ansprüche erhebt. Sie müssen der Beklagten in der Umschreibung der erhobenen Ansprüche folgen und können die gegen sie erhobenen Begehren nicht von sich aus präziser fassen. Das Begehren müsste selbst dann Erfolg haben, wenn die Kläger mit Ansprüchen überzogen würden, die ihrerseits nicht hinreichend bestimmt gefasst wären.

Die Ansprüche, die die Beklagte gegen die Kläger verfolgt, sind im Übrigen hinreichend bestimmt gefasst. Die Beklagte verlangt von ihnen jeweils die Erstattung der Anwaltskosten, die ihr durch die drei Abmahnungen erwachsen sein sollen. Die Beklagte definiert mit dieser Umschreibung Ansprüche, die aufgrund eines bestimmten Sachverhalts nach einem bestimmten rechtlichen Tatbestand entstanden sein sollen. In Rechtsprechung und Literatur ist nahezu allgemein anerkannt, dass eine Abmahnung, die Verletzung von Schutzrechten, auch Urheberrechten, zu unterlassen, im Falle ihrer Berechtigung den Verletzer verpflichtet, dem Verletzten die Kosten der Abmahnung zu erstatten. Grundlage des Anspruchs ist eine berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag oder eine Pflicht zum Ersatz des aus der Schutzrechtsverletzung entstandenen Schadens oder auch eine Analogie zu der für das Wettbewerbsrecht geltenden besonderen Bestimmung des § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG. Der Punkt bedarf keiner Vertiefung, weil die Beklagte diesen Ansatz selbst nicht in Abrede stellt.

Einem Anspruch auf Erstattung von Kosten, die aus der Beauftragung eines Rechtsanwalts mit der Abmahnung entstanden sind, ist eine hinreichende Bestimmtheit nicht aus den von der Beklagten geltend gemachten Gesichtspunkten abzuspreehen. Vielmehr ist klar, dass es nur um die Kosten geht, die gerade durch die anwaltliche Tätigkeit der Abmahnung entstanden sind. Erfasst werden solche Kosten ohne Rücksicht darauf, ob der Anwalt sonstige Leistungen erbracht hat, derentwegen ihm das fragliche Entgelt ebenfalls zu entrichten wäre und ob der wegen der Abmahnung Ersatzpflichtige aus anderen Gründen den Aufwand auch für diese Leistungen erstatten müsste. Die Verneinung des Anspruchs auf Erstattung der Kosten einer anwaltlichen Abmahnung, weil sie nicht berechtigt oder

sonst nicht erforderlich war, lässt einen Anspruch auf die Erstattung der Kosten wegen anderer anwaltlicher Leistungen unberührt, mögen dem Rechtsanwalt diese Leistungen und die Abmahnung auch nur einmal zu bezahlen sein.

Das klägerische Begehren, eine Pflicht zur Erstattung der Kosten der anwaltlichen Abmahnungen verneint zu sehen, ist im Sinne des § 256 Abs. 1 ZPO auf das Nichtbestehen von Rechtsverhältnissen gerichtet, nämlich von schuldrechtlichen Ansprüchen; hieran haben die Kläger ein rechtliches Interesse. Wegen der bereits angesprochenen besonderen Ausprägung des Anspruchs auf Erstattung von Abmahnkosten nach einer Schutzrechtsverletzung mit der Rechtsgrundlage nicht nur einer Verpflichtung zu Schadensersatz wegen der Schutzrechtsverletzung, sondern vor allem auch einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag und gegebenenfalls auch der Analogie zu § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG geht es um mehr als die Bejahung oder Verneinung einer bloßen Position bei der Berechnung der Höhe eines Anspruchs, hier eines Schadensersatzanspruchs. In Rede steht damit auch keine bloße Vorfrage.

Der Beklagten stehen die von ihr geltend gemachten Ansprüche auf Erstattung der Kosten der anwaltlichen Abmahnungen vom 3. Juli 2007 gegen die Kläger nicht zu. In seinem von den Parteien erörterten Urteil vom 21. November 2006 in der Sache mit dem Aktenzeichen I-20 U 22/06 hat der erkennende Senat seine Rechtsauffassung, dass die Kosten einer anwaltlichen Abmahnung nicht zu erstatten sind, wenn sie wegen Fehlens einer Vollmachtsurkunde zurückgewiesen wird, wie folgt begründet:

"Grundsätzlich sind die Kosten einer begründeten anwaltlichen Abmahnung ... zu ersetzen, soweit sie – im Rahmen des Schadensersatzanspruchs ... - als Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung anzusehen sind oder es sich gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG bzw. nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag um erforderliche Aufwendungen handelt.

Voraussetzung für einen Kostenerstattungsanspruch ist aber stets, dass die Abmahnung nach Form und Inhalt berechtigt war (vgl. Piper/Ohly, UWG, 4. Auflage 2006, § 12, Rdnr. 20).

Ob in Vertretungsfällen die Beifügung der Vollmachtsurkunde im Original erforderlich ist, weil die Abmahnung wirkungslos ist, wenn der Schuldner – wie im Streitfall – die Erklärung des Vertreters wegen der Nichtvorlage der Vollmachtsurkunde unverzüglich zurückweist (§ 174 BGB analog), ist in Rechtsprechung und Schrifttum umstritten. Teilweise wird angenommen, dass auch eine vom Schuldner mangels Vollmachtvorlage zurückgewiesene Abmahnung wirksam ist (OLG Köln, WRP 1985, 360, 361; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1990, 1323, 1324; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 8. Auflage, Kapitel 41, Rdnr. 6, 6 a m.w.N.). Begründet wird dies insbesondere damit, dass der Zweck der Abmahnung, den Verletzer – im eigenen Interesse – auf eine drohende Klage hinzuweisen und ihm die Gelegenheit zu einer außergerichtlichen Streitbeilegung durch Abgabe einer Unterwerfungserklärung zu geben, auch durch eine Abmahnung erfüllt

werde, für die eine Vollmacht nicht nachgewiesen werde (vgl. Teplitzky, a.a.O.).

Der Senat hält demgegenüber nach nochmaliger Überprüfung an der in den Beschlüssen vom 13.07.2000 (GRUR-RR 2001, 286) und vom 19.04.1999 (NJW E-WettbR 1999, 263) vertretenen Auffassung fest, dass die wettbewerbsrechtliche Abmahnung ebenso wie die Mahnung (vgl. hierzu BGH NJW 1987, 1546, 1547; 1967, 1800, 1802) eine einseitige rechtsgeschäftsähnliche Handlung ist, auf die § 174 BGB entsprechende Anwendung findet. Die hiergegen von der Gegenansicht angeführte Erwägung, dass eine Abmahnung keine unmittelbar rechtsgestaltende Wirkung entfalte, weshalb der Abgemahnte nicht vergleichbar schutzwürdig wie der Adressat eines einseitigen Rechtsgeschäfts sei (vgl. Busch, GRUR 2006, 477, 479), greift nach Auffassung des Senats nicht durch. Es ist allgemein anerkannt, dass § 174 BGB für geschäftsähnliche Handlungen entsprechend gilt (vgl. nur BGH NJW 1987, 1546, 1547; NJW 2001, 289, 290; Palandt/Heinrichs, 65. Auflage, § 174, Rdnr. 2 m.w.N.).

Geschäftsähnliche Handlungen sind in erster Linie Aufforderungen und Mitteilungen, die auf Ansprüche oder Rechtsverhältnisse Bezug nehmen und vielfach im Bewusstsein der dadurch ausgelösten Rechtsfolgen ausgesprochen werden, jedoch nicht unmittelbar auf den Eintritt dieser Rechtsfolgen gerichtet sind oder gerichtet sein müssen (BGH, NJW 2001, 289, 290 m.w.N.). Unter diese Definition fällt auch eine Abmahnung wegen eines Wettbewerbsverstößes oder wegen Verletzung gewerblicher Schutzrechte. Sie löst – neben dem anerkannten Anspruch auf Erstattung der erforderlichen Abmahnkosten – weitere Rechtsfolgen aus, indem sie das gesetzliche Schuldverhältnis, das durch die Verletzungshandlung zwischen Gläubiger und Schuldner entstanden ist, konkretisiert. Aus dieser wettbewerbsrechtlichen Sonderbeziehung ergeben sich für den Schuldner nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) bestimmte Aufklärungs- und Antwortpflichten, deren Verletzung unter Umständen auch zu Schadensersatzansprüchen des Gläubigers führen kann. So muss z.B. der Schuldner den Gläubiger nach Erhalt einer Abmahnung fristgerecht darüber aufklären, dass er sich einem anderen Gläubiger bereits unterworfen hat, damit der Abmahrende von der Erhebung einer Klage mit einer ihm ungünstigen Kostenfolge Abstand nehmen kann. Zur Beantwortung der Abmahnung ist der Abgemahnte in solchen Fällen innerhalb angemessener Frist stets verpflichtet, gleichviel ob er sich unterwirft oder die Eingehung einer Unterlassungsverpflichtung ablehnt (vgl. BGH GRUR 1987, 54, 55 - Aufklärungspflicht des Abgemahnten; Piper/Ohly, UWG, 4. Auflage 2006, Rdnr. 19). Im Hinblick auf diese Rechtswirkungen der Abmahnung und die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutsamkeit der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung hat der Schuldner ein berechtigtes Interesse daran zu erfahren, ob der Vertreter zur Abmahnung bevollmächtigt ist. Auf der anderen Seite ist nicht erkennbar, dass die Beifügung einer Originalvollmachtsurkunde eine erhebliche Mühewaltung für den Abmahnenden bedeutet (ebenso Piper/Ohly, a.a.O. m.w.N.).

Die entsprechende Anwendung des § 174 BGB scheidet auch nicht unter Berücksichtigung der Überlegung aus, dass die Abmahnung in der Regel –

so auch im Streitfall – zugleich das Angebot zum Abschluss eines strafbewehrten Unterlassungsvertrags enthält (vgl. Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Auflage, § 12, Rdnr. 1.27). Denn das Angebot tritt lediglich neben die Abmahnung, ohne dass diese deshalb ihren Charakter als geschäftsähnliche Handlung einbüßte (Pieper/Ohly, a.a.O., § 12, Rdnr. 9)."

An dieser Auffassung hält der erkennende Senat auch in der vorliegenden Sache fest.

Der Rechtsstreit hat sich in der Hauptsache nicht erledigt, was die Beklagte ihrerseits auch nicht geltend macht. Das Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung, die vorprozessual geltend gemachten Ansprüche bestünden nicht, ist durch die von der Beklagten vor dem Landgericht München I erhobene Leistungsklage nicht entfallen. Nach dem schriftsätzlichen Vortrag der Parteien lässt sich nicht feststellen, dass in diesem Verfahren gerade auch Ansprüche auf Erstattung der Anwaltskosten wegen der Abmahnungen vom 3. Juli 2007 verfolgt werden. Die Beklagte hat in der Berufungsbegründung zwar vorgetragen, im Münchener Verfahren sei die "Erstattung von Rechtsverfolgungskosten in Form der Geschäftsgebühr (eingeklagt), wobei diese auf die Abmahnungen, die Kommunikation mit Polizei und Staatsanwaltschaft, den Strafantrag und die Vergleichsverhandlungen gestützt" würden. Die Kläger haben in der Berufungserwiderung aber mitgeteilt, dort führe die Beklagte "zur Begründung ihres angeblichen Erstattungsanspruchs andere Tätigkeiten als die Abmahnungen zur Begründung" an. Die Erörterung dieses Punktes in der Berufungsverhandlung hat keine weitere Aufklärung gebracht. Zudem beruft sich die Beklagte darauf, dass der vorliegende Rechtsstreit früher als der Münchener entscheidungsreif war, was der Kläger nicht anders sieht.

Wegen der Einschränkung des anfangs auf die Verneinung von Ansprüchen auf Ersatz von "Rechtverfolgungskosten aufgrund der Verletzung von Urheberrechten" gerichteten Begehrens ist die Entscheidung des Landgerichts über die Kosten des Verfahrens erster Instanz im Sinne einer Kostenteilung nach § 91 Abs. 1 Satz 1, § 92 Abs. 1 Satz 1, § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO abzuändern. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidungen zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeben sich aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Streitwert für das Verfahren erster Instanz: bis zu 65.000 €, für das Berufungsverfahren: bis zu 45.000 €.

Im Hinblick auf die von der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beantworteten Frage, ob eine wegen Fehlens einer Vollmachtsurkunde zurückgewiesene anwaltliche Abmahnung im Hinblick auf die Erstattung ihrer Kosten als nicht berechtigt anzusehen ist, wird die Revision zugelassen.