

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 249, 823, 1004 BGB; 7 Abs. 2 Nr. 2, 12 UWG

- 1. Im Wettbewerbsrecht ist die Beauftragung eines Anwalts für Abmahnungen – sowohl unter dem Gesichtspunkt einer Geschäftsführung ohne Auftrag als auch unter schadensersatzrechtlichem Blickwinkel – nicht erforderlich, wenn bei typischen, unschwer zu verfolgenden Wettbewerbsverstößen der Abmahnende über hinreichende eigene Sachkunde zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung verfügt (BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 – I ZR 2/03).**
- 2. Vergleichbare Grundsätze gelten auch außerhalb des Wettbewerbsrechts. Ist in einem einfach gelagerten Schadensfall die Verantwortlichkeit für den Schaden und damit die Haftung von vornherein nach Grund und Höhe derart klar, dass aus der Sicht des Geschädigten kein vernünftiger Zweifel daran bestehen kann, dass der Schädiger ohne weiteres seiner Ersatzpflicht nachkommen werde, so ist es im Allgemeinen auch nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats aus der Sicht des Geschädigten zur Schadensbeseitigung nicht erforderlich, schon für die erstmalige Geltendmachung des Schadens gegenüber dem Schädiger einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen.**
- 3. Die Regelung des § 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO, wonach ein Rechtsanwalt, der sich selbst vor dem Prozessgericht vertritt, stets einen Anspruch auf Kostenerstattung wie ein mit dem Vertretenen nicht personenidentischer Rechtsanwalt hat, steht dem nicht entgegen. Sie kann als Sonderregelung für das gerichtliche Verfahren im außergerichtlichen Bereich keine Anwendung finden**

BGH, Urteil vom 12.12.2006; Az.: VI ZR 175/05

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 16. August 2005 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

### **Tatbestand:**

Der Kläger ist Rechtsanwalt und macht Gebühren aus einem sich selbst erteilten Mandat für ein Abmahnschreiben geltend.

Der Kläger erhielt von den Beklagten am 22. September 2004 auf seinem beruflich genutzten Telefonanschluss einen Anruf, in dem diese für Immobilienwertgutachten warben. Er stand mit den Beklagten weder in geschäftlichem Kontakt noch konnte vermutet werden, er sei mit derartigen Anrufen einverstanden. Der Kläger forderte die Beklagten mit Schreiben vom 23. September 2004 erfolgreich zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf (Abmahnung). Die Beklagten verweigerten jedoch die Zahlung von Anwaltsgebühren für diese Abmahnung.

Die Klage auf Zahlung der Anwaltsgebühren in Höhe von 740,88 € (und über weitere 2 € für das in dem zuvor durchgeführten Mahnverfahren benutzte Formular) hat das Amtsgericht abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

### **Entscheidungsgründe:**

#### I.

Das Berufungsgericht hat Ansprüche des Klägers auf Schadensersatz gemäß §§ 823, 249 BGB und auf Aufwendungsersatz nach den Regeln der 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. Als Abmahnung – um ein Kostenrisiko nach § 93 ZPO zu vermeiden – habe ein einfaches Unterlassungsverlangen genügt. Für den Kläger als Rechtsanwalt 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.

Einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint. Ein solcher Anspruch besteht nicht, weil es wegen der erfolgreichen Abmahnung zu einem Rechtsstreit im Sinne des § 91 Abs. 1 ZPO nicht gekommen ist.

Ebenso wenig haben die Beklagten nach materiellem Recht Anwaltsgebühren des Klägers zu zahlen. Das Berufungsgericht hat einen Gebührenanspruch des Klägers aus dem sich selbst erteilten Mandat für das Abmahnschreiben vom 23. September 2004 fehlerfrei verneint.

1. Einen materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruch aus § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG hat das Berufungsgericht mit Recht nicht in Betracht gezogen. Der Kläger gehört nicht zu dem in § 8 Abs. 3 UWG (in der seit 8. Juli 2004 in Kraft getretenen

Fassung – § 22 UWG) genannten Kreis der Anspruchsberechtigten; insbesondere ist er kein Mitbewerber im Sinne von §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG.

2. Ein materiellrechtlicher Kostenerstattungsanspruch außerhalb des Wettbewerbsrechts steht dem Kläger ebenfalls nicht zu. Das Berufungsgericht hat insbesondere einen Anspruch des Klägers auf Schadensersatz gemäß §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB im Ergebnis zu Recht verneint, ohne dass es darauf ankommt, ob sich bei unerwünschter Telefonwerbung ein Anspruch aus einer Verletzung des Rechts des Klägers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (vgl. dazu Hefermehl/Köhler/Bornkamm, Wettbewerbsrecht, 24. Aufl., § 7 UWG Rn. 33 m.w.N.) oder aus einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers (vgl. MünchKomm-BGB/Ergänzungsband-Wendehorst, 4. Aufl., § 1 BGBInfoV Rn. 150; Beck'scher Online Kommentar-BGB, § 12 Rn. 153; Böhm, MMR 1999, 643, 644) ergeben könnte.

Zwar gehören zu den bei einer Schädigung gemäß §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB zu ersetzenden Herstellungskosten regelmäßig die Kosten der Rechtsverfolgung, so dass auch die Kosten eines Rechtsanwalts erstattungsfähig sein können. Ein Schädiger hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch nicht schlechthin alle durch das Schadensereignis (hier: den unerbetenen Werbeanruf) adäquat verursachten Anwaltskosten zu ersetzen, sondern nur solche, die aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten mit Rücksicht auf seine spezielle Situation (sogenannte "subjektbezogene Schadensbetrachtung"; 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.; Urteile vom 10. Januar 2006 – VI ZR 43/05 – VersR 2006, 521, 522, jeweils m.w.N.). Daran fehlt es.

a) Im Wettbewerbsrecht ist die Beauftragung eines Anwalts für Abmahnungen – sowohl unter dem Gesichtspunkt einer Geschäftsführung ohne Auftrag als auch unter schadensersatzrechtlichem Blickwinkel – nicht erforderlich, wenn bei typischen, unschwer zu verfolgenden Wettbewerbsverstößen der Abmahnende über hinreichende eigene Sachkunde zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung verfügt (BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 – I ZR 2/03 – NJW 2004, 2448 "Selbstauftrag"). Diese wird vom Gesetzgeber insbesondere bei Einrichtungen im Sinne von § 8 Abs. 3 Nr. 2 bis 4 UWG vorausgesetzt (vgl. Begr. RegE UWG-Novelle 2004, BT-Drs. 15/1487, S. 25, zu § 12 Abs. 1). Das entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 12. April 1984 – I ZR 45/82 – NJW 1984, 2525 "Anwaltsabmahnung"), nach der auch größeren Wirtschaftsunternehmen mit eigener Rechtsabteilung und Rechtsanwälten im Fall der eigenen Betroffenheit regelmäßig zuzumuten ist, Abmahnungen selbst auszusprechen (BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 – I ZR 2/03 – aaO; ebenso OLG Düsseldorf, MMR 2006, 559, 560; Hefermehl/Köhler/Bornkamm, aaO, § 9 Rn. 1.29 und § 12 Rn. 1.93; Hess in: Ullmann jurisPK-UWG, § 12 Rn. 29; Brüning in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, § 12 Rn. 85; Boesche, Wettbewerbsrecht, Rn. 156).

b) Vergleichbare Grundsätze gelten auch außerhalb des Wettbewerbsrechts. Ist in einem einfach gelagerten Schadensfall die Verantwortlichkeit für den Schaden und damit die Haftung von vornherein nach Grund und Höhe derart klar, dass aus der Sicht des Geschädigten kein vernünftiger Zweifel daran bestehen kann, dass der Schädiger ohne weiteres seiner Ersatzpflicht nachkommen werde, so ist es im Allgemeinen auch nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats aus der Sicht des Geschädigten zur Schadensbeseitigung nicht erforderlich, schon für die erstmalige Geltendmachung des Schadens gegenüber dem Schädiger einen

Rechtsanwalt hinzuzuziehen. Vielmehr ist der Geschädigte in derart einfach gelagerten Fällen grundsätzlich gehalten, den Schaden zunächst selbst geltend zu machen. Die sofortige Einschaltung eines Anwalts kann sich nur unter besonderen Voraussetzungen als erforderlich erweisen, wenn etwa der Geschädigte aus Mangel an geschäftlicher Gewandtheit oder sonstigen Gründen wie etwa 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 188/05 – zur Veröffentlichung bestimmt).

Hiernach erweist sich die sofortige Einschaltung eines Anwalts auch aus der Sicht des Geschädigten dann als nicht erforderlich, wenn er selbst über eigene Fachkenntnisse und Erfahrungen zur Abwicklung des konkreten Schadensfalles verfügt. Dieses Wissen hat er besonders in den oben beschriebenen, einfach gelagerten, aus seiner Sicht zweifelsfreien Fällen bei der erstmaligen Geltendmachung des Schadens einzusetzen (vgl. MünchKomm-BGB/Oetker, 4. Aufl., § 249 Rn. 175; Becker-Eberhard, Grundlagen der Kostenerstattung, 1985, S. 56 [der dies freilich im Rahmen des § 254 BGB prüft]; ähnlich Soergel/Mertens, BGB, 12. Aufl., § 249 Rn. 62; Dornwald SP 1995, 97; Höfle AnwBl 1995, 208 = DAR 1995, 69; wohl auch Klingelhöffer jurisPR-BGHZivilR 25/04, Anm. 4; kritisch Nixdorf VersR 1995, 257, 258 ff.).

Nach diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall zu Recht einen Erstattungsanspruch versagt (ähnlich AG Hamburg-Altona MDR 2002, 167). Nach den von der Revision nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts war weder die Identität des Anrufers noch die Widerrechtlichkeit des ohne Einwilligung erfolgten Anrufs zweifelhaft, sondern stand von Anfang an fest. Der Kläger stand mit den Beklagten nicht in geschäftlichem Kontakt; Anlass für eine Vermutung, der Kläger sei mit derartigen Anrufen einverstanden, bestand nicht. Entgegen der Ansicht der Revision wäre selbst bei einer – hier mangels eines Wettbewerbsverhältnisses nicht möglichen – Anwendung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 UWG für die Prüfung einer “unzumutbaren Belästigung” keine “diffizile Abwägung” nötig. Die Revision zeigt auch keinen Vortrag des Klägers auf, der dagegen spräche, dass der konkrete Fall – in dem der Anrufer von Anfang an seine Identität preisgegeben hatte – nicht mit dem ersten Unterlassungsschreiben (Abmahnung) hätte erledigt werden können (vgl. Senat, BGHZ 127, 348, 352).

Jedenfalls genügte außerhalb des wettbewerbsrechtlichen Bereichs unter den festgestellten und von der Revision nicht beanstandeten Umständen des Falles ein einfaches Unterlassungsschreiben zur Vermeidung eventueller Kostenrisiken (§ 93 ZPO). Ein solches stellte für den Kläger – der nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts schon mehrfach als Partei oder Prozessbevollmächtigter in den ähnlich gelagerten Fällen einer unerwünschten E-Mail-Werbung (hierzu Senat, Urteil vom 12. Dezember 2006 – VI ZR 188/05 – zur Veröffentlichung bestimmt) aufgetreten war – ein reines Routinegeschäft dar. Die von der Revision erwogenen Probleme, die sich bei unerbetener Telefonwerbung etwa im Hinblick auf eine Vermutung des Einverständnisses oder die unklare Identität des Anrufers ergeben könnten, stellen sich nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts im Streitfall nicht.

Bestand nach allem in dem hier zu entscheidenden Fall kein Anspruch auf Erstattung von Kosten eines anderen Anwalts, gilt Entsprechendes auch für den Fall der Selbstbeauftragung (vgl. BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 – I ZR 2/03 – aaO).

Allein die zeitliche Inanspruchnahme des Geschädigten für die Rechtsverfolgung reicht nicht aus, um die Erstattungsfähigkeit von Anwaltskosten zu begründen (vgl. Senat, BGHZ 66, 112, 114; 127, 348, 352; BGH, Urteil vom 6. Mai 2004 – I ZR 2/03 – aaO; kritisch Staudinger/Schiemann, BGB, 13. Bearbeitung, § 251 Rn. 125 f.). Auch geht es vorliegend um einen Einzelfall, so dass es keiner Entscheidung bedarf, ob eine große Anzahl von Schadensfällen zu einer anderen Beurteilung führen könnte (vgl. Senat, BGHZ 127, 348, 352).

Die Regelung des § 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO, wonach ein Rechtsanwalt, der sich selbst vor dem Prozessgericht vertritt, stets einen Anspruch auf Kostenerstattung wie ein mit dem Vertretenen nicht personenidentischer Rechtsanwalt hat, steht dem nicht entgegen. Sie 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.).

3. Schuldeten hiernach die Beklagten nicht die Bezahlung der Anwaltsgebühren, so besteht auch kein Anspruch des Klägers aus Verzug auf Erstattung von 2 € für das im Mahnverfahren benutzte Formular.

4. Ob als Anspruchsgrundlage auch – wie die Revision andeutet – die §§ 683 Satz 1, 677, 670 BGB (Geschäftsführung ohne Auftrag) in Betracht gekommen wären (ständige Rechtsprechung im Wettbewerbsrecht vor Einführung des § 12 Abs. 1 Satz 2 UWG seit BGHZ 52, 393 ff. "Fotowettbewerb"), kann dahinstehen. Gemäß § 670 BGB sind nur "erforderliche" Aufwendungen zu ersetzen. Insoweit gilt Gleiches wie bereits ausgeführt.

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