

Bewerbung kostenfreier Rechtsanwaltsdienstleistungen stellt eine unlautere geschäftliche Handlung dar

Oberlandesgericht Köln

Urteil vom 29.06.2018

Az.: 6 U 179/17

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das am 07.11.2017 verkündete Urteil der 31. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 31 O 76/17 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagten je zur Hälfte.

Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts sind vorläufig vollstreckbar. Die der Vollstreckung ausgesetzte Partei darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abwenden, wenn nicht die die Vollstreckung betreibende Partei ihrerseits Sicherheit leistet. Die Höhe der zu leistenden Sicherheit beträgt bezüglich der Unterlassungsansprüche jeweils 13.750,00 €, bezüglich des Auskunftsanspruchs 2.700,00 € und im Übrigen für die der Vollstreckung ausgesetzte Partei 110 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages und für die die Vollstreckung betreibende Partei 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Klägerin, eine auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes tätige Rechtsanwalts-gesellschaft, macht Unterlassungs- und Annexansprüche auf Auskunft und Schadensersatzfeststellung gegen die Beklagten geltend wegen des Angebots und der Bewerbung von Rechtsanwaltsdienstleistungen im Zusammenhang mit einem Dienstangebot zur Vermeidung von Werbung. Die Beklagte zu 2 betreibt die Internetseite www.X.de und einen gleichnamigen Service. Der Beklagte zu 1 ist Rechtsanwalt; er hält einen Anteil von 1,92 % an der Beklagten zu 2. Mit dem X-Service soll nach dem Vortrag der Beklagten im Interesse der Verbraucher das Recht auf Werbefreiheit durchgesetzt und durch Vermeiden unerwünschter Printwerbung mit entsprechender Papierverschwendung zudem die Umwelt geschützt werden. Nach dem Vortrag der Klägerin soll mit dem Service ein unzulässiges Geschäftsmodell verfolgt werden, nämlich die Generierung von Massenabmahnungs- und Klageverfahren.

Im Rahmen des von der Beklagten zu 2 angebotenen Services können sich Verbraucher registrieren lassen und angeben, von welchen Unternehmen sie keine Werbung erhalten wollen. Die Beklagte zu 2 übermittelt den ausgewählten Unternehmen ein Verbot mit dem Inhalt, ihren jeweiligen Nutzern künftig keine postalische Werbung mehr zu übersenden. Wird dieses Verbot von den angeschriebenen Unternehmen ignoriert, können die Nutzer den Verstoß an die Beklagte zu 2 melden. Zumindest von der Beklagten zu 2 dann ausgewählte – nach dem Vortrag der Klägerin alle – Melder erhalten anschließend ein aus fünf Seiten bestehendes Schreiben, wie es auszugsweise im Unterlassungsantrag zu Ziff. I.1.a) und I.1.b) wiedergegeben ist. Das vollständige Schreiben ist von den Parteien als Anlagen K5 und BK1 zur Akte gereicht worden; es besteht aus einem Anschreiben der Beklagten „Du hast uns und der Umwelt geholfen – Danke!“, einem Auswahl-schreiben „WÄHLE EIN PROJEKT

DES X2 – WIR SPENDEN FÜR DICH“, einem Merkblatt „FÜR DEINE AKTEN“, einem Formular „VOLLMACHT“ sowie den zugehörigen „Allgemeinen Mandatsbedingungen“ des Beklagten zu 1. Wegen des vollständigen Inhaltes dieser Schriftstücke wird auf Bl. 281 bis 285 GA Bezug genommen.

Auszüge aus dem Anschreiben und dem Merkblatt, mit denen die Beklagte zu 2 die Rechtsanwaltsdienstleistungen des Beklagten zu 1 als kostenfrei bewirbt bzw. garantiert, dass dem Nutzer keine Kosten entstehen, bilden die im Klageantrag zu Ziff. I.1.a) wiedergegebene konkrete Verletzungsform. Das Vollmachtsformular im Kontext des gerügten Anschreibens ist Gegenstand des Klageantrags zu Ziff. I.1.b).

Wird die Vollmacht unterzeichnet und an die Beklagte zu 2 zurückgesandt, bestätigt der Beklagte zu 1 dies – nach dem Vorbringen der Klägerin immer, nach dem Vortrag der Beklagten gegebenenfalls – mit einem als „Mandatsbestätigung – Juristische Durchsetzung Ihrer Ansprüche wegen des Empfangs unverlangter Werbung“ bezeichneten Schreiben, das in Auszügen Gegenstand des Klageantrags zu Ziff. I.1.c) ist. Das vollständige Schreiben ist von den Parteien als Anlagen K7 und BK3 zur Akte gereicht worden. Wegen seines Inhalts wird auf Bl. 287 und 288 GA Bezug genommen.

Mit dem Klageantrag zu Ziff. I.1.b) wendet sich die Klägerin gegen die Bewerbung von Rechtsanwaltsdienstleistungen als kostenfrei, obwohl der Verbraucher einer Kostenforderung ausgesetzt ist und lediglich eine Freistellungserklärung eines Dritten vorliegt, bezogen auf die unter den Ziff. I.1. a) und c) wiedergegebenen konkreten Verletzungsformen.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ihr stünden wegen der beanstandeten Schreiben die geltend gemachten Unterlassungsansprüche aus §§ 8, 3 UWG zu, hinsichtlich der Anträge zu Ziff. I.1.a) bis c) unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen Marktverhaltensregelungen i.V.m. § 3a UWG und § 43b BRAO, § 6 BORA, bezüglich des Antrags zu Ziff. I.1.c)

überdies i.V.m. § 3a UWG und § 49b BRAO, und bezüglich des Antrags zu Ziff. I.1.d) unter dem Gesichtspunkt der irreführenden Werbung nach § 5 UWG.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

I. die Beklagten zu verurteilen,

1. es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes von bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft von bis zu sechs Monaten zu unterlassen, geschäftlich handelnd

a) Rechtsanwaltsdienstleistungen für ein konkretes Mandat wie nachfolgend wiedergegeben anzubieten und/oder anbieten zu lassen, zu bewerben und/oder die so beworbenen Rechtsanwaltsdienstleistungen auszuführen und/oder ausführen zu lassen:

[Abbildung]

b) Vollmachtformulare, wie nachfolgend wiedergegeben, einem potentiellen Mandanten zum Zwecke der Bewerbung von Rechtsanwaltsdienstleistungen für ein bestimmtes Mandat unaufgefordert zur Verfügung zu stellen und/oder zur Verfügung stellen zu lassen und/oder derart beworbene Rechtsanwaltsdienstleistungen auszuführen und/oder ausführen zu lassen, sofern dies geschieht wie mit einem Anschreiben wie unter Ziffer 1. a) wiedergegeben:

[Abbildung]

c) die außergerichtlichen und gerichtlichen Rechtsanwaltsdienstleistungen des Beklagten zu 1) zu bewerben, indem die Beklagte zu 2) eine Kostenfreistellung für das Tätigwerden des Beklagten zu 1) erklärt, wenn dies wie in dem unter a) wiedergegebenen Schreiben und/oder mit der nachfolgenden Aussage geschieht:

[Abbildung]

d) Rechtsanwaltsdienstleistungen als kostenfrei zu bewerben, obwohl der Verbraucher einer Kostenforderung ausgesetzt ist und lediglich eine Freistellungserklärung eines Dritten vorliegt, wenn dies wie mit den unter a) und c) wiedergegebenen Schreiben geschieht;

2. ihr vollständige schriftliche Auskunft über Art, Zeitraum und Umfang der Handlungen gemäß Ziffer 1. zu erteilen, insbesondere Anzahl, Name und Anschrift der Personen, die auf die unter Ziffer 1. beschriebene Art kontaktiert worden sind sowie die Umsätze, Gewinne und Kosten, die mit diesen Handlungen erzielt oder getätigt wurden, sowie die Auskünfte nach Art einer geordneten Rechnungsaufstellung zu belegen;

II. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die in Ziffer I. 1. bezeichneten Handlungen entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagten haben beantragen,
die Klage abzuweisen.

Die Beklagte haben eingewandt, dass das Landgericht Köln unzuständig sei. Der Beklagte zu 1 sei lediglich eine Randfigur und gegenüber der Beklagten zu 2 der Anwendungsbereich berufsrechtlicher Vorschriften nicht eröffnet. Es fehle an einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zwischen ihnen und der Klägerin.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 01.11.2017, das nicht in der Besetzung der Richterbank im Termin zur letzten mündlichen Verhandlung unterschrieben worden ist, die Beklagten antragsgemäß zu Unterlassung und Auskunftserteilung verpflichtet sowie das Bestehen einer Schadensersatzpflicht festgestellt. Wegen der Begründung der Entscheidung wird auf Bl. 220 bis 224 GA Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil wenden sich die Beklagten mit ihrer

Berufung. Sie rügen eine fehlerhafte Tatsachenfeststellung und eine fehlerhafte Rechtsanwendung. Das Landgericht habe die streitrelevante Kommunikation unzulässig verkürzt und aus dem Sinnzusammenhang genommen. Insbesondere sei unzutreffend, dass sobald die Vollmacht unterzeichnet zurückgesandt werde, der Beklagte zu 1 sich mit dem Mandatsbestätigungsschreiben an den Nutzer wende, wie es nur auszugsweise und damit sinverzerzt Gegenstand des Unterlassungsantrags zu Ziff. I.1.c) und des Urteilstenors zu 1.c) geworden sei. Bei der Übersendung der unterzeichneten Vollmacht handele es sich vielmehr um eine *invitatio ad offerendum*, wie auch Ziff. 1 der Mandatsbedingungen des Beklagten zu 1 belege. Nach dem Eingang der unterschriebenen Vollmacht erfolge eine summarische Prüfung des Sachverhalts auf die Erfolgsaussichten und nur bei Mandatsannahme ein Bestätigungsschreiben. Ein Verstoß gegen § 43b BRAO liege nicht vor. Ein Werbeverbot komme heute nur dann noch in Betracht, wenn sich ein Verbotsgrund im Einzelfall aus der Form, aus dem Inhalt oder aus dem verwendeten Mittel der Werbung für den Rechtsanwalt ergebe. Dies sei hier nicht der Fall, entgegen den Ausführungen des Landgerichts. Das beanstandete fünfseitige Schreiben differenziere klar zwischen der persönlichen Ansprache des registrierten Nutzers durch die Beklagten zu 2 als seinem Diensteanbieter und der förmlichen Ansprache durch den Beklagten zu 1 als Rechtsanwalt. Die Spende an den X2 sei gerade unabhängig von einer Mandatserteilung, und der X-Dienst richte sich auch nicht an Kinder und Jugendliche, sondern ausweislich der AGB der Beklagten zu 2 ausschließlich an volljährige Verbraucher. Im Vollmachtsformular werde sachlich und präzise dargelegt, wofür die Vollmacht Verwendung finden solle; zu den anfallenden Kosten verhalte sich das Formular überhaupt nicht. Schließlich werde auch nicht mit Kostenfreiheit geworden, sondern im Gesamtkontext der Schreiben klargestellt, dass tatsächlich nur eine Freistellung erfolge.

Die Beklagten beantragen,

das am 07.11.2017 verkündete Urteil des Landgerichts Köln, 31 O 76/17, abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Der Senat kann in der Sache entscheiden, auch wenn das angefochtene Urteil an einem erheblichen Verfahrensmangel leidet, weil es entgegen §§ 309, 315 Abs. 1 ZPO nicht von allen Richtern unterzeichnet worden ist, die bei der letzten mündlichen Verhandlung in erster Instanz anwesend waren, und die fehlende Unterschrift wegen Ablaufs der Fünf-Monats-Frist, §§ 517, 548 ZPO, nicht mehr nachgeholt werden kann. Ein erstinstanzliches Urteil, das – wie hier – bei Verkündung noch nicht vollständig abgefasst war, ist zwar als nicht mit Tatbestand und Entscheidungsgründen versehen anzusehen, gleichwohl ist die Entscheidung als solche existent und kann Grundlage für ein Berufungsverfahren sein (s. BGH GRUR 2011, 56, juris-Tz. 17 ff., 20). Das Berufungsverfahren ist als (weitere) Tatsacheninstanz ausgestaltet, so dass das Berufungsgericht die erforderlichen Tatsachenfeststellungen selbst treffen kann. Eine Zurückverweisung an das erstinstanzliche Gericht gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO ist zwar auf Antrag gegebenenfalls möglich, aber nicht zwingend geboten. Im vorliegenden Fall hat bereits keine Seite eine Zurückverweisung beantragt. Der maßgebliche Sachverhalt ergibt sich aus dem weitgehend unstreitigen Tatsachenvortrag der Parteien sowie den von beiden Seiten zur Akte gereichten, inhaltlich übereinstimmenden Unterlagen.

2. Die in erster Instanz gegen die Zulässigkeit der Klage

erhobenen Einwände insbesondere im Hinblick auf die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Bonn werden von den Beklagten mit der Berufungsbegründung zu Recht nicht wieder aufgegriffen. Sie sind für das Berufungsverfahren ohne Belang, § 513 Abs. 2 ZPO.

3. Die geltend gemachten Unterlassungsansprüche stehen der Klägerin aus § 8 Abs. 1 UWG zu. Danach kann derjenige, der eine nach § 3 UWG unzulässige geschäftliche Handlung vornimmt, bei Wiederholungsgefahr von jedem Mitbewerber auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

a) Die Klägerin als Rechtsanwaltsgesellschaft und der Beklagte als Rechtsanwalt sind unmittelbare Wettbewerber. Jeder Rechtsanwalt ist auf dem Gebiet der Rechtsberatung unproblematisch Mitbewerber i.S.d. § 8 Abs. 3 Nr. 1, § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG, unabhängig von seiner etwaigen Spezialisierung und/oder der Frage, ob ihm durch das gerügte Verhalten Mandate entgehen (vgl. BGH GRUR 2002, 985 – WISO, Juris-Tz. 30 ff.).

Die Klägerin ist auch gegenüber der Beklagten zu 2 anspruchsberechtigt. Die Beklagte zu 2 bewirbt im Rahmen der von ihr angebotenen Dienstleistungen die anwaltliche Tätigkeit des Beklagten zu 1 und fördert dadurch dessen gewerbliche Unternehmungen. Geht es um die Förderung fremden Wettbewerbs durch einen Werbepartner, muss das konkrete Wettbewerbsverhältnis zwischen dem geförderten Unternehmen und dessen Mitbewerber bestehen. Dies ist vorliegend der Fall (s.o.). Der betroffene Mitbewerber ist dann nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG berechtigt, gegen den Förderer vorzugehen, wenn er – wie hier – durch die Förderung des Dritten Unternehmens in seinen eigenen wettbewerbsmäßig geschützten Interessen berührt ist (s. Köhler/Feddersen und Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 8 Rn. 3.27, § 2 Rn. 96, 105).

b) Die Beklagten haben nach § 3 Abs. 1 UWG unzulässige, weil unlautere geschäftliche Handlungen vorgenommen.

Geschäftliche Handlung ist jedes Verhalten einer Person zu Gunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder Durchführung eines Vertrages über Dienstleistungen objektiv zusammenhängt, § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Ein solches Verhalten liegt hier in dem von der Klägerin beanstandeten Anbieten und Bewerben von Rechtsanwaltsdienstleistungen des Beklagten zu 1 im Zusammenhang mit dem X-Service des Beklagten zu 2.

aa) Bezüglich der Unterlassungsanträge zu Ziff. I.1. a) und b) folgt die Unlauterkeit der beanstandeten geschäftlichen Handlung unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Anwaltswerbung auf ein konkretes Mandat aus § 3a UWG i.V.m. § 43b BRAO und § 6 BORA.

Nach § 3a UWG handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwider handelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, und der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. Gemäß § 43b BRAO, einer Marktverhaltensvorschrift i.S.d. § 3a UWG (s. Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 3a Rn. 1.157), ist Werbung einem Rechtsanwalt nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit in Form und Inhalt sachlich unterrichtet und nicht auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet ist. Nach § 6 Abs. 3 BORA darf der Rechtsanwalt nicht daran mitwirken, dass Dritte für ihn Werbung betreiben, die ihm selbst verboten ist. § 6 Abs. 3 BORA kommt dabei nur eine deklaratorische Bedeutung zu; § 43b BRAO ist auch unmittelbar einschlägig, wenn der Rechtsanwalt an der ihm selbst verbotenen Werbung eines Dritten mitgewirkt hat (vgl. Huff in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., Rn. 12; Prütting in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 7 BORA Rn. 13).

(1) Die beanstandeten Schreiben beinhalten Werbung i.S.d. § 43b BRAO. Ihr Inhalt ist darauf angelegt, die Angeschriebenen dafür zu gewinnen, die Leistungen des Beklagten zu 1 als Anwalt in Anspruch zu nehmen und den gemeldeten Werbeverstoß außergerichtlich sowie ggf. auch gerichtlich verfolgen zu lassen.

(2) Die Werbung ist beiden Beklagten als geschäftliche Handlung zurechenbar. Im Rahmen des Verstoßes gegen § 43b BRAO ist der Beklagte zu 1 als Täter und die Beklagte zu 2 als Teilnehmerin zu bewerten. Knüpft die Unlauterkeit an die Verletzung einer Marktverhaltensregelung an, die sich an einen bestimmten Personenkreis richtet, kann Täter dieses Wettbewerbsverstoßes nur sein, wer zu diesem Personenkreis gehört. Dies schließt aber nicht aus, dass Dritte, die an dem Verstoß mitwirken, als Teilnehmer handeln und entsprechend haften (s. Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 8 Rn. 2.5, 2.5a). Beide Beklagten haben hier bei der Versendung der Schreiben und der Bearbeitung von Werbeverstoßmeldungen bewusst und gewollt zusammengewirkt. Die Beklagte zu 2 hat mit der Person des Beklagten zu 1 als Vertragsanwalt geworben. Der Beklagte zu 1 hat sich die Werbung der Beklagten zu 2 für seine Person und Tätigkeit zu eigen gemacht, indem er sich mit der Nennung als Vertragsanwalt und dem Beifügen seines Vollmachtsformulars nebst Allgemeinen Mandatsbedingungen einverstanden erklärt und nach Meldung eines Werbeverstoßes zumindest in Einzelfällen ein Mandatsbestätigungsschreiben versandt hat. Ob der Beklagte zu 1 nach Eingang der unterschriebenen Vollmacht in jedem Fall oder nur im Einzelfall nach Überprüfung der Erfolgsaussichten das Bestätigungsschreiben versendet hat, ist für den Unterlassungsanspruch ohne Belang.

(3) § 43b BRAO ist im Hinblick auf die Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG dahin auszulegen, dass anwaltliche Werbung nicht grundsätzlich verboten, sondern grundsätzlich erlaubt ist. Ein Werbeverbot kommt nur dann in

Betracht, wenn sich ein Verbotsgrund im Einzelfall aus der Form, aus dem Inhalt oder aus dem verwendeten Mittel der Werbung ergibt. Grundsätzlich erlaubt ist die Werbung um einzelne Mandanten, die darauf gerichtet ist, die Umworbenen dafür zu gewinnen, die Leistungen des Werbenden in Anspruch zu nehmen. Verboten ist dagegen die Werbung um einzelne Mandate (vgl. BT-Drucks. 12/4993, S. 28), d.h. unmittelbar auf die Erteilung eines Auftrags in einem konkreten Einzelfall gerichtete Maßnahmen (s. BGHZ 147, 71 – Anwaltswerbung II, juris-Tz. 36; Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, 36. Auflage 2017, § 3a UWG, Rn. 1.168; Prütting in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 43b Rn. 39).

Hier geht es um Werbung für ein konkretes, einzelnes Mandat und nicht nur um Werbung für einzelne Mandanten. Die streitgegenständliche Werbung richtet sich nicht auf eine unbestimmte Vielzahl potentieller, noch nicht konkretisierter Mandate, sie zielt vielmehr – gerade auch im Gesamtkontext des insgesamt aus fünf Seiten bestehenden Schreibens als Antwort auf die vorhergehende Meldung eines bestimmten Verstoßes gegen das Werbeverbot – auf die Erteilung eines konkreten Auftrages im Einzelfall:

„Du hast uns und der Umwelt geholfen – Danke!

Mit deiner Meldung eines Verstoßes gegen das von dir ausgesprochene Werbeverbot hilfst du, die Ansprüche aller Nutzer von X auf Werbefreiheit durchzusetzen ...

...

Anbei erhältst du eine Vollmacht (1x je Verstoß, gesetzlich notwendig), mit der du unsere Vertragsanwälte beauftragen kannst, die Missachtung deines Werbeverbots rechtlich zu verfolgen. Die Beauftragung unserer Vertragsanwälte ist für dich kostenfrei, denn die H GmbH verpflichtet sich dich von allen Kosten der Rechtsverfolgung freizustellen.

...

Bitte lege die beanstandete Werbung (sofern du sie noch hast), dieses Anschreiben (mit der ausgewählten Wunschspende) und ggf. die unterschriebene Vollmacht in den Rücksendungsumschlag und sende ihn an uns.

Bitte beachten: Wir benötigen pro Verstoß eine unterzeichnete Vollmacht.“

„FÜR DEINE AKTEN

...

– deine Meldung des Verstoßes gegen ein Werbeverbot hilft, die Interessen aller Nutzer von X durchzusetzen

...

– mit der Verfolgung des Verstoßes durch den Vertragsanwalt kann erreicht werden, dass die Werbetreibenden für alle Nutzer die Werbeverbote nicht ignorieren

– die H GmbH sichert dir zu, dass dir keine Kosten entstehen, dazu verpflichten wir uns (Garantieversprechen)“

„VOLLMACHT

Der L Rechtsanwaltskanzlei ... wird hiermit zur Durchsetzung von Ansprüchen aller Art wegen des Empfangs unverlangter Werbung ... Vollmacht erteilt

1. zur Prüfung des Vorgangs, insbesondere zur Prüfung einer Verletzung der Rechte des Mandanten wegen des Empfangs von unverlangter Werbung von einem bestimmten Unternehmen im Einzelfall, ...“

Dem Angeschriebenen wird eine kostenfreie Anwaltsleistung zur rechtlichen Verfolgung konkret des gemeldeten Verstoßes in Aussicht gestellt, unter Beifügung einer bereits auf den Beklagten zu 1 vorausgefüllten (wenn auch noch nicht von diesem unterschriebenen) Anwaltsvollmacht zur Durchsetzung von

Ansprüchen wegen dieses Einzelfalles und unter Betonung, dass für jeden Verstoß eine eigene unterzeichnete Vollmacht benötigt werde.

Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob das Übersenden des Vollmachtsformulars mit dem Begleitschreiben bereits als ein Mandatsangebot zu werten ist oder nur als eine invitatio ad offerendum, kann dahinstehen. Sie ist für den Ausgang des Verfahrens ohne Belang.

Da die beanstandeten Schreiben bereits als Anwaltswerbung auf ein konkretes Mandat unzulässig sind, kann ebenfalls dahinstehen, ob sie zudem hinsichtlich ihrer Form gegen das Sachlichkeitsgebot des § 43b BRAO verstoßen. Insoweit ist unerheblich, dass nur der Beklagten zu 2) die Du-Anrede verwendet hat, dass sein Angebot sich nur Volljährige richtet und dass die Spende an den X2 nicht (nur) für eine Mandatserteilung in Aussicht gestellt wird, sondern als Dankeschön für die Verstoß-Meldung.

(3) Der Verstoß gegen die Marktverhaltensvorschrift ist geeignet, die Interessen der Verbraucher und sonstigen Marktteilnehmer spürbar zu beeinträchtigen. Die Beklagten werben für die Erteilung eines Rechtsanwaltsmandats, ohne vorherige einzelfallbezogene Beratung bezüglich der Erfolgsaussichten, ohne Aufklärung über die allgemeinen Prozessrisiken und ohne Aufklärung über die anfallenden Kosten, stattdessen mit einem (irreführenden, s.u.) Hinweis auf Kostenfreiheit. Durch die Betonung der Kostenfreiheit werden die Verbraucher animiert, den Beklagten zu 1 zu beauftragen. Die beanstandete Werbung gefährdet damit das durch § 43b BRAO geschützte Rechtsgut, die Funktion des Anwalts als einen unabhängigen, integren und kompetenten Sachwalter im System der Rechtspflege zu sichern (vgl. Prütting in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 43b Rn. 10).

bb) Bezüglich des Klageantrags zu Ziff. I.1.c) folgt die Unlauterkeit unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Zusage

der Kostenfreiheit / Kostenübernahme aus § 3a UWG i.V.m. der Mindestpreisvorschrift des § 49b BRAO, die eine Marktverhaltensregelung darstellt und ein Verstoß hiergegen eine unlautere geschäftliche Handlung (s. Köhler in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 36. Aufl., § 3a Rn. 1.257; Kilian in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 49b Rn. 192). Der Beklagten zu 2 ist die unlautere geschäftliche Handlung des Beklagten zu 1 als Teilnehmerin zurechenbar (s.o.).

Nach § 49b BRAO ist es Anwälten grundsätzlich verboten, geringere Gebühren und Auslagen zu vereinbaren oder zu fordern, als das RVG vorsieht. Hiergegen hat der Beklagte zu 1 verstoßen, indem er mit seiner Mandatsbestätigung auf das Garantieverprechen der Beklagten zu 2 Bezug genommen und ausgeführt hat, dass der Angeschriebene insoweit keinerlei Rechtsverfolgungskosten zu tragen haben werde:

„Mandatsbestätigung

Juristische Durchsetzung ihrer Ansprüche wegen des Empfangs unverlangter Werbung

...

Gerne bestätigen wir Ihnen, dass uns die Betreiberin des Services X, die H ..., das Ihnen gegenüber abgegebene Garantieverprechen bestätigt hat. Hiernach hat sich die H verpflichtet, Sie für den Fall einer juristischen Niederlage von allen Kosten der Rechtsverfolgung freizustellen. Das bedeutet, dass im Falle einer Niederlage die H sämtliche Rechtsanwaltskosten und etwaige Gerichtskosten übernehmen wird. Im Erfolgsfall hingegen hat das schuldhaft gegen Ihr erteiltes Werbeverbot verstoßende Unternehmen für sämtliche Kosten der Rechtsverfolgung aufzukommen.

Im ersten Schritt werden wir nun außergerichtlich das gegen Ihr Werbeverbot verstoßende Unternehmen abmahnen und zur Abgabe einer sogenannten strafbewehrten Unterlassungs- und Verpflichtungserklärung auffordern ...

Sollte das Unternehmen sich weigern dieser Aufforderung fristgerecht nachzukommen, gilt es in einem zweiten Schritt ihre Rechte gerichtlich weiterzuverfolgen und hierfür Klage gegen das Unternehmen zu erheben. Nur der guten Ordnung halber weisen wir darauf hin, dass das bestätigte Garantieverprechen der H sich ausdrücklich auch auf die Kosten eines Gerichtsverfahrens erstreckt. ... „

Die Ausführungen sind aus Sicht des angesprochenen Durchschnittsverbrauchers dahin zu verstehen, dass er keiner Kostenforderung ausgesetzt ist. Der Beklagte zu 1 bestätigt, dass alle Kosten einschließlich seines eigenen Entgelts durch das Garantieverprechen der Beklagten zu 2 abgedeckt sind, sowohl für die vorgerichtliche Tätigkeit als auch für ein etwaiges späteres Gerichtsverfahren. Der Angeschriebene wird darin die verbindliche Bestätigung einer Kostenfreiheits-Vereinbarung zwischen ihm und den beiden Beklagten sehen.

Ein Verstoß gegen die Mindestpreisvorschrift des § 49b BRAO ist geeignet, die Interessen der Mitbewerber um Anwaltsmandate spürbar zu beeinträchtigen. Außerdem werden die Verbraucher durch Werbung mit Kostenfreiheit bewogen, einen – stets mit einem gewissen Kostenrisiko (s.u.) verbundenen – Rechtsstreit zu führen, den sie sonst nicht führen würden.

cc) Bezüglich des Klageantrags zu Ziff. I.1.d) folgt die Unlauterkeit der geschäftlichen Handlung aus § 5 UWG unter dem Gesichtspunkt der irreführenden Werbung. Die unter Ziff. I.1.a) und c) angegriffenen Schreiben enthalten im Gesamtkontext betrachtet zur Täuschung geeignete Angaben über das mit der Unterzeichnung der Anwaltsvollmacht verbundene mögliche Kostenrisiko. Das Anschreiben der Beklagten zu 2 „Du hast uns und der Umwelt geholfen – Danke!“, ihr Merkblatt „FÜR DEINE AKTEN“ und das Mandatsbestätigungsschreiben des Beklagten zu 1 sind aus der Sicht der Angesprochenen dahin zu verstehen, dass die Beauftragung des Vertragsanwalts für den Nutzer des X-Service ohne jedes Kostenrisiko ist und er keiner wie auch immer gearteten Kostenforderung ausgesetzt ist. Die

Beklagten führen zwar an, dass sich die Kostenfreiheit aus der garantierten Freistellung von allen Rechtsverfolgungskosten ergebe, dies wird vom angesprochenen Durchschnittsverbraucher jedoch nicht als eine Einschränkung der beworbenen Kostenfreiheit verstanden, sondern eher als deren Bestärkung („Nur der guten Ordnung halber weisen wir darauf hin, dass das bestätigte Garantieverprechen der H sich ausdrücklich auch auf die Kosten eines Gerichtsverfahrens erstreckt“). Jedenfalls hat der Angesprochene keine Veranlassung und in der Regel mangels eigener Fachkenntnisse auch keine Möglichkeit, bezüglich der beworbenen Kostenfreiheit trennscharf zwischen Innen- und Außenverhältnis zu unterscheiden.

Tatsächlich ist die Beauftragung des Anwalts nicht kostenfrei. Der Auftraggeber bleibt im Verhältnis zum Beklagten zu 1 aber auch im Verhältnis zu einem obsiegenden Prozessgegner sowie gegebenenfalls gegenüber dem Gericht im Rahmen einer Ausfallhaftung Kostenschuldner. Dass der Auftraggeber im Innenverhältnis zur Beklagten zu 2 einen Freistellungsanspruch hat, führt nicht einmal im Ergebnis dazu, dass bei ihm in keinem Fall Kosten verbleiben. Der Auftraggeber trägt stets ein Kostenrisiko, das sich z.B. dann verwirklicht, wenn die Beklagte zu 2 insolvent wird – eine Möglichkeit, die nie ausgeschlossen werden kann.

Die Täuschung über das Kostenrisiko ist geeignet, den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Die Nutzer des X-Service werden weniger geneigt sein, einen gemeldeten Werbeverstoß verfolgen zu lassen, wenn ihnen bewusst ist, dass die Beauftragung eines Rechtsanwalts mit der Durchführung eines außergerichtlichen und ggf. auch gerichtlichen Verfahrens niemals risiko- und kostenfrei sein kann.

c) Die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr folgt aus der bereits vorgenommenen Verletzungshandlung.

4. Der Annexanspruch auf Auskunft und Rechnungslegung ergibt sich aus § 242 BGB. Er folgt dem Schicksal des Unterlassungsanspruchs. Einwände gegen den Anspruch als solchen sind mit der Berufung nicht erhoben.

Der Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzverpflichtung ergibt sich aus § 9 UWG i.V.m. § 256 ZPO. Die Beklagten haben in Kenntnis aller Umstände und mithin schuldhaft i.S.d. § 276 BGB gehandelt.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 100 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Das Urteil betrifft die tatrichterliche Übertragung allgemein anerkannter Auslegungs- und Rechtsanwendungsgrundsätze auf einen Einzelfall, so dass kein Anlass besteht, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen.

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 27.000,00 €.