



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 29/99

Verkündet am:
25. Oktober 2001
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Vertretung der Anwalts-GmbH

UWG §§ 1, 13 Abs. 2 Nr. 2; BRAO §§ 28, 59a Abs. 2 Satz 1, § 59i

- a) Die Klagebefugnis einer Rechtsanwaltskammer für einen Wettbewerbsverstoß eines der Kammer angehörenden Rechtsanwalts entfällt nicht deswegen, weil die Kammer gegen den Rechtsanwalt auch mit berufsrechtlichen Mitteln, z.B. mit einem beherrschenden Bescheid oder einer Rüge, hätte vorgehen können.
- b) Die im Wettbewerbsrecht geltende Vermutung der Wiederholungsgefahr entfällt, wenn eine bestehende Unsicherheit darüber, ob das beanstandete Verhalten verboten ist, durch eine klarstellende Gesetzesänderung beseitigt worden ist.

BGH, Urt. v. 25. Oktober 2001 – I ZR 29/99 – OLG München
LG München I

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 2001 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Erdmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Schaffert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 29. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 22. Oktober 1998 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte nach dem Klageantrag zu a) verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Rechtsanwalt in München. Er ist Gesellschafter und Generalbevollmächtigter der 1995 gegründeten "F. K. & Partner GmbH Rechtsanwaltsgesellschaft" mit Sitz in Köln. Sämtliche Gesellschafter sind Rechtsanwälte. Zwei von ihnen sind die Geschäftsführer der Gesellschaft, die in Berlin, Dresden, Düsseldorf, Frankfurt, Hamburg, Hannover und München Niederlassun-

gen betreibt. Der Beklagte ist befugt, zusammen mit einem anderen vertretungsberechtigten Rechtsanwalt Mandate anzunehmen. Eine Einzelvertretungsbefugnis hat er nicht.

Klägerin ist die Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk München. Sie steht auf dem Standpunkt, es verstoße gegen das Zweigstellenverbot des § 28 BRAO und gegen die Bestimmungen über die überörtliche Sozietät in § 59a Abs. 2 BRAO, wenn eine Rechtsanwalts-GmbH nicht an jedem Kanzleiort über einen alleinvertretungsberechtigten Gesellschafter verfüge, für den diese Kanzlei den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit bilde.

Die Klägerin hat den Beklagten auf Unterlassung in Anspruch genommen und – soweit für das Revisionsverfahren noch von Belang – beantragt,

dem Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu verbieten, seinen Beruf als in München zugelassener Rechtsanwalt im Rahmen einer beim Registergericht in Köln eingetragenen und mit "F. K. & Partner GmbH" firmierenden Rechtsanwalts-gesellschaft zu betreiben, wenn und solange

nicht am Kanzleisitz in München sowie an jedem anderen auf den vom Beklagten verwendeten Briefkopf angegebenen Kanzleisitz mindestens ein Anwalt seine berufliche Tätigkeit ausübt, der alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der "F. K. & Partner GmbH" ist,

hilfsweise:

nicht am Kanzleisitz in München sowie an jedem anderen auf dem vom Beklagten verwendeten Briefkopf angegebenen Kanzleisitz mindestens ein Anwalt seine berufliche Tätigkeit ausübt, der aufgrund organschaftlich oder rechtsgeschäftlich erteilter Einzelvertretungsmacht befugt ist, mit Wirkung für oder gegen die "F. K. & Partner GmbH" Mandatsverträge abzuschließen.

Das Berufungsgericht hat die Klage mit einem weiteren Antrag abgewiesen; insofern ist die Sache nicht ins Revisionsverfahren gelangt. Hinsichtlich der Verurteilung aufgrund eines dritten Antrags hat der Senat die Revision nicht angenommen.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Er hat die Auffassung vertreten, der Bestimmung des § 59a Abs. 2 BRAO sei bereits dann genügt, wenn in jeder Zweigniederlassung ein Rechtsanwalt mit Gesellschafterstatus und umfassender Vertretungsbefugnis, nicht notwendig Einzelvertretungsbefugnis, seinen Tätigkeitsschwerpunkt habe.

Das Landgericht hat der Klage mit dem Hauptantrag stattgegeben. Im Hinblick auf das damals laufende Gesetzgebungsverfahren, in dem es u.a. um die Regelung der Rechtsanwaltsgesellschaft (heute §§ 59c bis 59m BRAO), darunter auch um die Bestimmung des jetzigen § 59i BRAO ging, wonach in Zweigniederlassungen einer Rechtsanwalts-GmbH ein geschäftsführender Rechtsanwalt tätig sein muß, hat das Berufungsgericht im Februar 1998 das Ruhen des Verfahrens angeordnet. Nach Verabschiedung, aber vor Inkrafttreten der Neuregelung am 1. März 1999 hat das Berufungsgericht die mündliche Verhandlung am 22. Oktober 1998 fortgesetzt und die Berufung des Beklagten mit Urteil vom selben Tage zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat einen Unterlassungsanspruch der Klägerin aus § 13 Abs. 2 Nr. 2, § 1 UWG i.V. mit §§ 28, 59a BRAO bejaht und zur Begründung ausgeführt:

In dem Verhalten des Beklagten, der den Beruf des Rechtsanwalts ausübe, ohne daß an seinem Kanzleisitz in München sowie an den anderen im Briefkopf benannten Kanzleisitzen ein alleinvertretungsberechtigter geschäftsführender Rechtsanwalt tätig sei, liege ein berufsrechtlicher Verstoß – und zwar gegen das Zweigstellenverbot (§ 28 BRAO) und gegen die Regelung über die berufliche Zusammenarbeit (§ 59a BRAO) – sowie ein Wettbewerbsverstoß nach § 1 UWG. Dabei hat sich das Berufungsgericht in erster Linie auf die Neuregelung des § 59i BRAO gestützt, die nunmehr ausdrücklich festlegt, daß Rechtsanwaltsgesellschaften – also Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist (§ 59c Abs. 1 BRAO) – sowohl an ihrem Sitz als auch am Ort der Niederlassungen jeweils durch einen geschäftsführenden Rechtsanwalt tätig sein müssen. Zwar – so das Berufungsgericht – sei die Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung noch nicht in Kraft getreten. Die neuen Bestimmungen legten jedoch im wesentlichen nur das fest, was schon bisher gegolten habe. Schon unter Geltung des bisherigen Rechts sei in Anlehnung an § 59a Abs. 2 BRAO gefordert worden, daß in Niederlassungen überörtlicher Rechtsanwaltsgesellschaften ein Geschäftsführer tätig sei. Auch der Regelungszweck des Zweigstellenverbots werde dadurch erreicht, daß an jedem Kanzleisitz wenigstens ein Anwalt tätig sei, der Verträge mit Wirkung für und gegen die Gesellschaft abzuschließen befugt sei. Der Beklagte sei passivlegitimiert, weil er durch sein Verhalten unter Verstoß gegen die Vor-

schriften der Bundesrechtsanwaltsordnung zumindest den Wettbewerb der Gesellschaft fördere; diese verschaffe sich dadurch einen Wettbewerbsvorteil vor gesetzestreuen Rechtsanwälten, daß sie die Kanzleikosten durch den Verzicht auf einen Geschäftsführer an jedem Kanzleiort niedriger halte. Dieser Verstoß sei ohne weiteres wettbewerbsrechtlich relevant.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen in dem Umfang, in dem der Senat die Revision des Beklagten angenommen hat, zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Die Klägerin ist nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG befugt, Wettbewerbsverstöße auch der eigenen Mitglieder zu verfolgen.

Eine Rechtsanwaltskammer hat die Klagebefugnis eines rechtsfähigen Verbandes zur Förderung gewerblicher Interessen im Sinne des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG (st. Rspr.; vgl. u.a. BGHZ 109, 153, 156 – Anwaltswahl durch Mieterverein; 119, 225, 227 – Überörtliche Anwaltssozietät; BGH, Urt. v. 30.4.1997 – I ZR 154/95, GRUR 1997, 914, 915 = WRP 1997, 1051 – Die Besten II; Urt. v. 9.10.1997 – I ZR 92/95, WRP 1998, 172, 173 – Professorenbezeichnung in der Arztwerbung III; Urt. v. 2.4.1998 – I ZR 4/96, GRUR 1998, 835, 836 = WRP 1998, 729 – Zweigstellenverbot; Urt. v. 3.12.1998 – I ZR 112/96, GRUR 1999, 748, 749 = WRP 1999, 824 – Steuerberaterwerbung auf Fachmessen; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 30.9.1981 – 1 BvR 545/81; Beschl. v. 18.3.1992 – 1 BvR 1503/88; zur Klagebefugnis öffentlich-rechtlicher Kammern gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 AGBG vgl. BGHZ 81, 229, 230). Die Kammern freier Berufe sind Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen im Sinne des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG, weil auch sie – ungeachtet ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgabenstellung – die beruflichen Belange ihrer Mitglieder zu wahren und zu fördern haben. Die Klagebefugnis der Rechts-

anwaltskammern besteht – sofern die sonstigen Voraussetzungen der Klagebefugnis gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG gegeben sind – auch hinsichtlich der Geltendmachung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche gegen ihre Mitglieder.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Vertreter der Revision es zur Überprüfung durch den Senat gestellt, ob diese Befugnis der Klägerin im Streitfall nicht doch an Grenzen stoße und die Klägerin als eine mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattete Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht gehalten sei, gegen ihre Mitglieder in erster Linie mit den Mitteln des Berufsrechts vorzugehen. Die Klägerin ist indessen auch bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht genötigt, auf die Durchsetzung der zivilrechtlichen Unterlassungsansprüche gegenüber ihren Mitgliedern zugunsten von berufsrechtlichen Maßnahmen zu verzichten. Denn berufsrechtlich kann der Vorstand der Klägerin lediglich eine Belehrung (§ 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO) oder eine Rüge (§ 73 Abs. 2 Nr. 4, § 74 Abs. 1 BRAO) aussprechen oder die Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens anregen (§§ 120a, 113 ff. BRAO). Dagegen sieht das Gesetz keine Möglichkeit vor, eine Untersagungsverfügung zu erlassen, die – ähnlich wie ein auf Unterlassung gerichtetes Urteil eines Zivilgerichts – vollstreckt werden könnte. Eine Belehrung oder eine Rüge geht, selbst wenn sie im anwaltsgerichtlichen Verfahren bestätigt wird (vgl. § 74a BRAO), nicht weiter als ein Feststellungsurteil. Der Klägerin stehen somit keine der zivilrechtlichen Unterlassungsklage entsprechenden berufsrechtlichen Mittel zu Gebote. Daher kann es ihr auch unter dem Gesichtspunkt eines möglichst schonenden Umgangs mit ihren Mitgliedern nicht verwehrt werden, die ihr zustehenden zivilrechtlichen Ansprüche auf dem dafür von der Rechtsordnung vorgesehenen Wege durchzusetzen.

2. In der Sache wendet sich die Revision in erster Linie gegen die Annahme des Berufungsgerichts, bereits nach altem Recht sei in jeder Niederlassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft die Tätigkeit eines geschäftsführenden Rechtsanwalts geboten gewesen. Da das alte Recht – so die Revision – kein entsprechendes Gebot aufgestellt habe, fehle es an einer Verletzungshandlung des Beklagten, die eine Wiederholungsgefahr und damit einen wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsanspruch nach § 13 Abs. 2 Nr. 2, § 1 UWG begründen könne. Auf das alte Recht kommt es indessen bei dem in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch nicht mehr an. Ob der Klägerin ein solcher Anspruch zusteht, ist auch in der Revisionsinstanz allein nach dem zum Zeitpunkt der Entscheidung geltenden Recht zu beantworten (vgl. BGHZ 141, 329, 336 – Tele-Info-CD; BGH, Urt. v. 14.3.2000 – KZR 15/98, WRP 2000, 759, 760 – Zahnersatz aus Manila; Urt. v. 9.11.2000 – I ZR 185/98, GRUR 2001, 348, 349 = WRP 2001, 397 – Beratungsstelle im Nahbereich, jeweils m.w.N.).

3. Zwar steht das von der Klägerin beanstandete Verhalten des Beklagten mit der Neuregelung in § 59i BRAO nicht in Einklang. Den getroffenen Feststellungen läßt sich jedoch keine Wiederholungs- oder (Erst-)Begehungsgefahr entnehmen.

a) Durch die am 1. März 1999 in Kraft getretene Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung hat sich die Rechtslage insoweit verändert, als § 59i BRAO nunmehr eindeutig bestimmt, daß am Sitz und an jeder Zweigniederlassung der Rechtsanwaltsgesellschaft zumindest ein organschaftlicher Vertreter als Rechtsanwalt tätig sein muß.

b) Indessen kann – worauf die Revision mit Recht hinweist – allein aus dem Umstand, daß für die Rechtsanwaltsgesellschaft des Beklagten nach den

getroffenen Feststellungen kein geschäftsführender Rechtsanwalt am Kanzleisitz in München tätig war, nicht darauf geschlossen werden, es bestehe nach der erfolgten Gesetzesänderung die Gefahr, der Beklagte werde auch weiterhin auf seinem Standpunkt beharren. Vielmehr entfällt die im Wettbewerbsrecht geltende Vermutung, ein Wettbewerber werde sein in der Vergangenheit gezeigtes Verhalten auch in der Zukunft fortsetzen oder wiederholen (vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 26.10.2000 – I ZR 180/98, GRUR 2001, 453, 455 = WRP 2001, 400 – TCM-Zentrum), immer dann, wenn die Wettbewerbswidrigkeit des fraglichen Verhaltens in der Vergangenheit umstritten war, aufgrund einer Gesetzesänderung nunmehr aber eindeutig zu bejahen ist (vgl. BGH, Urt. v. 29.9.1988 – I ZR 218/86, NJW-RR 1989, 101, 102 – Brillenpreise I; Urt. v. 13.3.1997 – I ZR 34/95, GRUR 1997, 665 = WRP 1997, 719 – Schwerpunktgebiete; Urt. v. 30.10.1997 – I ZR 185/95, GRUR 1998, 591, 592 f. = WRP 1998, 502 – Monopräparate; Köhler in Köhler/Piper, UWG, 2. Aufl., vor § 13 Rdn. 20; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche, 7. Aufl., Kap. 46 Rdn. 39). Denn es kann nicht angenommen werden, daß derjenige, der bei zweifelhafter Rechtslage sein Verhalten mit vertretbaren Gründen gegen den Vorwurf eines Rechtsverstößes verteidigt, auch dann auf einer Fortsetzung oder Wiederholung seines Handelns besteht, wenn der Gesetzgeber die offene Frage eindeutig im Sinne des zuvor streitigen Verbots entschieden hat.

Nach altem Recht ließ sich allein aus dem Zweigstellenverbot des § 28 BRAO und der Regelung des § 59a Abs. 2 Satz 1 BRAO, wonach im Falle der überörtlichen Sozietät in jeder Kanzlei zumindest ein Mitglied der Sozietät schwerpunktmäßig tätig sein muß, nicht ohne weiteres schließen, daß die überörtliche Rechtsanwalts-gesellschaft an jedem Standort durch einen Rechtsanwalt vertreten sein mußte, der einzelvertretungsbefugter Geschäftsführer war. Denn es erscheint zumindest nicht zwingend, daß nur der alleinvertretungsberechtigte ge-

geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH mit dem in § 59a BRAO angesprochenen Mitglied der Sozietät – also mit dem Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, um die es sich im Regelfall bei der Sozietät handelt – vergleichbar ist. Auch wenn, wie die Klägerin vorgetragen hat, die Rechtsanwaltskammern aus Sorge um eine Umgehung des Zweigstellenverbots auf eine restriktive Praxis drängten, wollte jedenfalls ein Teil des Schrifttums es ausreichen lassen, daß an jedem Standort der Rechtsanwalts-GmbH zumindest ein generalbevollmächtigter Gesellschafter den Schwerpunkt seiner beruflichen Tätigkeit hatte (vgl. vor allem Henssler, ZHR 161 [1997], 305, 320; ders., ZIP 1997, 1481, 1485; ders. in Henssler/Prütting, BRAO, Anh. § 59a Rdn. 11; Henssler in Henssler/Streck [Hrsg.], Handbuch des Sozietätsrechts, 2001, Kap. E Rdn. 174). Auch im Gesetzgebungsverfahren war die Frage, wie überörtliche Rechtsanwaltsgesellschaften an den jeweiligen Standorten vertreten sein sollten, durchaus umstritten (vgl. Henssler, NJW 1999, 241, 243; ders., ZIP 1997, 1481, 1485). Die Frage der Alleinvertretungsbefugnis hat auch der Gesetzgeber nicht in dem von der Klägerin für notwendig gehaltenen Sinne geklärt; denn § 59i BRAO sagt nichts darüber aus, ob der geschäftsführende Gesellschafter alleinvertretungsbefugt sein muß (vgl. dazu eingehend Feuerich/Braun, BRAO, 5. Aufl., § 59f Rdn. 6 ff.). Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß eine Vertretungsregelung, nach der ein geschäftsführender Rechtsanwalt nur zusammen mit einem anderen in derselben Niederlassung tätigen Anwalt vertretungsbefugt ist, auch im Hinblick auf das Zweigstellenverbot keinen Bedenken begegnet (so auch Henssler in Henssler/Streck aaO Kap. E Rdn. 174).

Das Verhalten des Beklagten erlaubt unter diesen Umständen nicht den Schluß, er werde auch nach dem Inkrafttreten des § 59i BRAO weiterhin darauf bestehen, daß in München und anderen Niederlassungen der Rechtsanwaltsgesellschaft kein organschaftlicher Vertreter tätig sein müsse. Das Berufungsgericht

hat zwar eine klarstellende Erklärung des Beklagten nach der Verabschiedung des BRAO-Änderungsgesetzes vermißt. Es hat aber selbst nicht deutlich gemacht, daß es eine derartige Erklärung erwartet hat. In der mündlichen Verhandlung hätte ohne weiteres geklärt werden können, ob der Beklagte sich auch unter der Geltung des (damals noch nicht in Kraft getretenen) künftigen Rechts zu einer Fortsetzung des beanstandeten Verhaltens für berechtigt hielt.

c) Die Revisionserwiderung tritt dem mit der Erwägung entgegen, für die Frage des Vorliegens der Wiederholungsgefahr komme es allein auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz an. Dabei läßt sie jedoch unberücksichtigt, daß das Berufungsgericht keine hinreichenden Feststellungen zur Frage der Wiederholungs- oder (Erst-)Begehungsgefahr getroffen hat. Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung geht es daher nicht darum, abweichend von § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F. (= § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO n.F.) das tatsächliche Vorbringen des Beklagten in der Revisionsinstanz zu verwerten, wonach die Rechtsanwalts-gesellschaft der Gesetzesänderung inzwischen dadurch Rechnung trage, daß in jeder Zweigniederlassung ein Geschäftsführer schwerpunktmäßig tätig sei. Auch wenn der Beklagte seinen Vortrag nicht in dieser Weise ergänzt hätte, wären die durch die Gesetzesänderung notwendig gewordenen ergänzenden Feststellungen zur Wiederholungsgefahr nachzuholen.

Diese Feststellungen können auch nicht ausnahmsweise (dazu Musielak/Ball, ZPO, 2. Aufl., § 561 Rdn. 10) anhand des in Kopie vorgelegten Auszugs aus dem Handelsregister im Revisionsverfahren getroffen werden. Die Klägerin hat mit Recht darauf verwiesen, daß der ergänzende Vortrag des Beklagten nicht in jeder Hinsicht durch das Handelsregister belegt werde. Es ist einstweilen noch offen, ob der Vortrag des Beklagten zu den inzwischen geltenden Vertretungsverhältnissen unstreitig ist oder nicht.

4. Das angefochtene Urteil kann unter diesen Umständen keinen Bestand haben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um den Parteien ergänzendes Vorbringen zu ermöglichen und ihnen Gelegenheit zu geben, gegebenenfalls auf den Wegfall der Begehungsgefahr durch geeignete Prozeßklärungen zu reagieren. Bei der zu treffenden Entscheidung wird das Berufungsgericht ferner zu berücksichtigen haben, daß das beantragte Verbot ungeachtet der Frage der Vertretung durch einen geschäftsführenden Rechtsanwalt in zweifacher Hinsicht einer ergänzenden Begründung bedurft hätte: Zum einen läßt sich dem Berufungsurteil nicht ohne weiteres entnehmen, weswegen der Beklagte dafür haften soll, daß an anderen Standorten der Rechtsanwalts-GmbH ebenfalls kein organschaftlicher Vertreter der Gesellschaft tätig war. Zum anderen kann die Klägerin auch unter der Geltung des neuen Rechts nicht beanspruchen, daß in jeder Niederlassung ein alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer tätig ist. Auch in herkömmlichen Sozietäten könnte vereinbart werden, daß ein Sozius nur mit einem weiteren Rechtsanwalt zur Vertretung berechtigt ist. Mit dem Zweigstellenverbot des § 28 BRAO geriete eine solche Vertretungsregelung erst dann in Konflikt, wenn die in einer Niederlassung tätigen Anwälte auch gemeinsam nicht zur Vertretung berechtigt wären, sondern noch der Mitwirkung eines weiteren, am Hauptsitz oder in einer anderen Niederlassung tätigen Anwalts bedürften.

Erdmann

Bornkamm

Pokrant

Büscher

Schaffert