

Es wurde Einspruch eingelegt.



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNISURTEIL

I ZR 135/02

Verkündet am:  
30. September 2004  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 2004 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Dr. Büscher, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 11. Dezember 2001 aufgehoben.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil der Kammer für Handelssachen 97 des Landgerichts Berlin vom 14. Juni 2000 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte wirbt für einen Beratungsdienst, mit dessen Hilfe Interessenten eine telefonische Rechtsberatung durch einen Anwalt erhalten können. Sie unter-

hält zu diesem Zweck Telefonanschlüsse mit 0190er-Rufnummern. Anrufe, die über diese Nummern bei ihr eingehen, leitet sie unmittelbar an mit ihr vertraglich verbundene Rechtsanwälte weiter. Die Deutsche Telekom stellt dem Inhaber des Anschlusses, von dem aus der Anruf erfolgt, mit der Telefonrechnung den Preis von 3,63 DM pro Minute in Rechnung. Hiervon zahlt die Deutsche Telekom 2,48 DM an die Beklagte aus. Die Beklagte leitet diese Beträge je nach Gesprächsaufkommen an die beteiligten Rechtsanwälte weiter, von denen sie ihrerseits eine pauschale monatliche Teilnahmegebühr sowie eine zeitabhängige Nutzungsgebühr erhält.

Die Kläger sind in Berlin ansässige Rechtsanwälte. Sie haben die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch genommen. Sie sind der Ansicht, die Beklagte biete eine unzulässige Rechtsberatung an. Darüber hinaus verstoße das System der allein zeitabhängigen Vergütung gegen zwingendes Gebührenrecht und sei daher wettbewerbswidrig.

Die Kläger haben zuletzt beantragt,

die Beklagte unter Androhung von Ordnungsgeld zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken für rechtsanwaltliche Beratung zu einem Preis von 3,63 DM pro Minute unter einer „0190...“ Telefonnummer zu werben.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist ohne Erfolg geblieben.

Im Laufe des Revisionsverfahrens haben die Kläger den Rechtsstreit mit Schriftsatz ihrer Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz in der Hauptsache für er-

ledigt erklärt. Die Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen. Mit ihrer Revision verfolgt sie ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Kläger waren in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht nicht vertreten. Die Beklagte hat beantragt, durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

#### Entscheidungsgründe:

I. Über den Revisionsantrag ist – da die Revisionsbeklagten trotz ordnungsgemäßer Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten waren – auf Antrag der Revisionsklägerin durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

II. Das Berufungsgericht hat in dem beanstandeten Angebot des Beklagten – noch vor der erst später ergangenen Senatsentscheidung „Anwalts-Hotline“ (BGHZ 152, 153) – einen Verstoß gegen die Gebührenregelungen in § 49b Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 3 BRAO und in § 3 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 3 BRAGO (entspricht im wesentlichen der heutigen Regelung in § 4 RVG) gesehen und den Klägern den geltend gemachten Unterlassungsanspruch aus § 1 UWG a.F. unter dem Gesichtspunkt des Rechtsbruchs zugesprochen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Die Kläger seien als Mitbewerber von dem beanstandeten Verhalten unmittelbar betroffen und daher klagebefugt. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei die Klage auch nicht rechtsmißbräuchlich erhoben. Es seien keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs vorwiegend im Gebühreninteresse der Kläger erfolgt sei.

Die Beklagte fördere den unlauteren Wettbewerb der Rechtsanwälte, die sich an der telefonischen Beratung beteiligten. Diese handelten wettbewerbswidrig, da die Gefahr bestehe, daß die gesetzlichen Gebühren unter- oder überschritten und nicht geschuldete Gebühren erhoben würden. Eine Vereinbarung, nach der die gesetzlichen Voraussetzungen der Gebühren von vornherein unterlaufen werden sollten, widerspreche § 3 BRAGO und dem allgemeinen Verbot der Gebührenunterschreitung in § 49b Abs. 1 Satz 1 BRAO. Auch Zeitvergütungen seien nur zulässig, soweit sie in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Anwalts stünden. Außerdem werde die Schriftform nicht eingehalten, die das Gesetz für die Vereinbarung einer über den gesetzlichen Gebühren liegenden Vergütung verlange.

III. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Klage. Das von der Klägerin beanstandete Verhalten stellt sich entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht als wettbewerbswidrig dar.

1. Die einseitig gebliebene Erledigungserklärung der Kläger ist schon deshalb unbeachtlich, weil sie nicht von einem beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt abgegeben worden ist. Zwar bestimmt § 91a Abs. 1 ZPO, daß die Erledigungserklärung auch zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben werden kann und damit nicht dem Anwaltszwang unterliegt (§ 78 Abs. 3 ZPO). Dies gilt jedoch nur für übereinstimmende Erledigungserklärungen. Bleibt die Erledigungserklärung einseitig, liegt in ihr eine Klageänderung, die vor dem Bundesgerichtshof nur durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt erklärt werden kann (vgl. Musielak/Wolst, ZPO, 4. Aufl., § 91a Rdn. 32).

2. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß es sich bei den Klägern um Mitbewerber der Beklagten handelt. Denn mit ihrer Werbung für die

Dienstleistung einer Rechtsberatung hat sich die Beklagte in ein konkretes Wettbewerbsverhältnis (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG) zu den klagenden Rechtsanwälten gestellt, denen daher grundsätzlich ein Unterlassungsanspruch nach §§ 3, 8 Abs. 1 UWG zustünde (§ 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG), wenn sich das beanstandete Verhalten als wettbewerbswidrig erweise.

3. Ohne Erfolg beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht die Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs durch die Kläger nicht als mißbräuchliche Rechtsverfolgung angesehen hat (§ 13 Abs. 5 UWG a.F., § 8 Abs. 4 UWG). Der Umstand, daß die Kläger die Beklagte gemeinsam abgemahnt und keine getrennten Klagen erhoben haben, spricht eindeutig gegen eine mißbräuchliche Geltendmachung des Anspruchs (vgl. BGHZ 144, 165, 171 – Mißbräuchliche Mehrfachverfolgung). Es war den Klägern auch nicht verwehrt, den Anspruch zu einem Zeitpunkt geltend zu machen, als bereits andere Verfahren anhängig waren, die eine Klärung der Frage der Wettbewerbswidrigkeit des beanstandeten Verhaltens erwarten ließen.

4. In dem beanstandeten Verhalten der Beklagten liegt kein Angebot einer verbotenen Rechtsberatung. Den Klägern steht daher kein Unterlassungsanspruch aus § 8 Abs. 1, §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V. mit Art. 1 § 1 RBerG zu.

Das Berufungsgericht geht ohne nähere Begründung, aber zutreffend, davon aus, daß bei dem beanstandeten Geschäftsmodell der Beklagten der Vertrag über die Beratungsleistung nicht mit der Beklagten, sondern mit dem jeweils telefonisch beratenden Rechtsanwalt zustande kommt. Damit handelt es sich bei der telefonischen Rechtsberatung um eine nicht von der Beklagten, sondern von dem jeweiligen Rechtsanwalt erbrachte Dienstleistung. Zwar ist es nach den äußeren Umständen zweifelhaft, zwischen wem der Vertrag über die Erbringung der Rechtsberatung geschlossen werden soll. Für den Vertragsschluß mit dem telefonisch bera-

tenden Rechtsanwalt spricht jedoch eindeutig der Grundsatz, daß der Wille der vertragschließenden Parteien im Zweifel auf eine den Vertragszweck nicht gefährdende Gestaltung gerichtet ist.

Wäre im Streitfall das Angebot des Anrufers auf einen Vertragsschluß mit der Beklagten gerichtet, wäre der Vertragszweck gefährdet. Denn der Vertrag mit der Beklagten wäre auf eine nach Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG unzulässige Rechtsberatung gerichtet und damit nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig (BGHZ 37, 258, 261; BGH, Urt. v. 7.5.1992 – IX ZR 151/91, NJW-RR 1992, 1110, 1115; Urt. v. 30.9.1999 – IX ZR 139/98, NJW 2000, 69, 70). Im Zweifel ist davon auszugehen, daß die Vertragschließenden eine derartige, von ihrem Willen unabhängige Gefährdung des Vertragszwecks nicht beabsichtigen. Ist den Umständen nicht eindeutig zu entnehmen, an welchen von zwei möglichen Adressaten sich das Angebot zum Abschluß eines Geschäftsbesorgungsvertrags richtet, ist daher nur diejenige Auslegung nach beiden Seiten interessengerecht, die die Nichtigkeit des angestrebten Vertrags vermeidet. Auf den Streitfall bezogen bedeutet dies, daß bei verständiger Würdigung in dem Anruf – in Ermangelung eines erkennbaren entgegenstehenden Willens des Anrufers – das Angebot zum Abschluß eines Beratungsvertrags mit dem jeweils sich meldenden Rechtsanwalt zu den in der Werbung im einzelnen wiedergegebenen Bedingungen liegt (vgl. hierzu eingehend BGHZ 152, 153, 157 ff. – Anwalts-Hotline).

5. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts liegt in dem von der Beklagten mit ihrem Geschäftsmodell geförderten Verhalten des telefonisch eingeschalteten Rechtsanwalts kein Wettbewerbsverstoß, für den die Beklagte als Teilnehmerin haftbar gemacht werden könnte. Insbesondere verstößt der Rechtsanwalt, der dem Ratsuchenden für jede Minute der Beratung 2,48 DM berechnet (die Differenz zu den insgesamt in Rechnung gestellten 3,63 DM sind die an die Deutsche Telekom fließenden Telefongebühren), nicht gegen die preisrechtlichen

Bestimmungen der Bundesrechtsanwaltsordnung und des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes. Wie der Senat bereits in der Entscheidung „Anwalts-Hotline“ (BGHZ 152, 153, 160 ff.) ausgeführt hat, birgt das System einer telefonischen Rechtsberatung, bei der die Dienstleistung der Beratung nach Zeit abgerechnet wird, zwar gewisse Risiken für ein berufswidriges Verhalten der beteiligten Rechtsanwälte. Dies führt aber nicht dazu, daß die Werbung für einen telefonischen Beratungsdienst schlechthin untersagt werden könnte.

a) Das Berufungsgericht ist allerdings mit Recht davon ausgegangen, daß es sich bei den berufsrechtlichen Mindest- oder Höchstpreisvorschriften der Bundesrechtsanwaltsordnung und des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes um Marktverhaltensregelungen i.S. von § 4 Nr. 11 UWG handelt (vgl. BGHZ 152, 153, 162 – Anwalts-Hotline; ferner Köhler in Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, 23. Aufl., § 4 Rdn. 11.139 f.). Im Falle des Verstoßes gegen derartige Bestimmungen steht Mitbewerbern ein Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 8 Abs. 1 UWG zu.

b) Mit dem von der Beklagten organisierten Beratungsdienst sind entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keine unzulässigen Gebührenunter- oder -überschreitungen verbunden.

aa) Die telefonische Beratung wird im allgemeinen den Gebührentatbestand erfüllen, der bis 30. Juni 2004 in § 20 Abs. 1 Satz 1 BRAGO geregelt war und seitdem in Nr. 2100 bis 2102 des Vergütungsverzeichnisses (VV) zu § 2 Abs. 2 RVG geregelt ist. Danach erhält der Rechtsanwalt für einen mündlichen Rat oder eine Auskunft, wenn die Beratung nicht mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit zusammenhängt, eine Gebühr nach dem Satz 0,1 bis 1,0 (1/10 bis 10/10) der vom Gegenstandswert abhängigen vollen Gebühr (§ 13 RVG). Im Falle einer Erstberatung eines Verbrauchers darf diese Gebühr jedoch 190 € (nach § 20 Abs. 1 Satz 2 BRAGO: 180 €) nicht übersteigen, was – wenn eine Mittelgebühr von 0,55

zugrunde gelegt wird – ab einem Gegenstandswert von mehr als 7.000 € (nach § 20 Abs. 1 Satz 2 BRAGO: 6.000 €) zu einer betragsmäßigen Begrenzung des Gebührenanspruchs führt.

bb) Daneben sieht § 4 Abs. 2 Satz 1 RVG (früher § 3 Abs. 5 Satz 1 BRAGO) in außergerichtlichen Angelegenheiten u.a. eine Zeitvergütung vor, die niedriger sein kann als die gesetzlichen Gebühren. Zwar empfiehlt das Gesetz für den Fall der Gebührenunterschreitung eine schriftliche Vereinbarung (§ 4 Abs. 2 Satz 4 RVG, früher § 3 Abs. 1 Satz 3 BRAGO); das Nichtbefolgen dieser Empfehlung stellt jedoch kein wettbewerbswidriges Verhalten dar (vgl. BGHZ 152, 153, 161 – Anwalts-Hotline, m.w.N.).

Der Anrufer, der die von der Beklagten vermittelte Dienstleistung einer Rechtsberatung in Anspruch nehmen will, erklärt sich durch seinen Anruf mit der Vereinbarung einer Zeitvergütung einverstanden. Wie der Senat bereits in der Entscheidung „Anwalts-Hotline“ ausgeführt hat, liegt darin, daß sich diese Zeitvergütung nicht an den Bemessungskriterien der preisrechtlichen Bestimmungen – in der Vergangenheit der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung und heute des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes – orientiert, kein berufsrechtlicher Verstoß. Mit der Zeitvergütung, die in vielen Bereichen der anwaltlichen Tätigkeit üblich ist, wählen die Parteien des Anwaltsvertrages bewußt eine Berechnungsweise, die sich von der streitwertabhängigen Berechnung vollständig löst. Dies ist für sich genommen weder bei der üblichen Zeitvergütung (BGHZ 152, 153, 160 f. – Anwalts-Hotline) noch im Streitfall zu beanstanden.

cc) Allerdings ist auch eine Überschreitung der gesetzlichen Gebühren bei längeren Beratungsgesprächen in Sachen mit niedrigem Gegenstandswert denkbar. Anders als für den Fall der Unterschreitung der gesetzlichen Gebühren sieht das Gesetz für den Fall der Gebührenüberschreitung an sich zwingend die Schrift-

form vor (§ 4 Abs. 1 Satz 1 RVG, früher § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO). Doch stellt die Nichtbeachtung dieser Form nicht notwendig ein berufswidriges und damit zugleich nach §§ 3, 4 Nr. 11 UWG wettbewerbswidriges Verhalten dar. Denn das Gesetz nimmt auch die nicht schriftlich fixierte Gebührenüberschreitung hin, wenn der Mandant die höhere Vergütung freiwillig und ohne Vorbehalt zahlt; in diesem Fall ist die Rückforderung ausgeschlossen (§ 4 Abs. 1 Satz 3 RVG, früher § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO). Freiwilligkeit setzt allerdings voraus, daß der Mandant von der Gebührenüberschreitung Kenntnis hat; er muß wissen, daß er mehr zahlt, als ohne besondere Vereinbarung nach dem Gesetz zu zahlen wäre. Dagegen braucht ihm die Unklagbarkeit der Forderung nicht bekannt zu sein (BGHZ 152, 153, 161 f. – Anwalts-Hotline, m.w.N.). Ungeachtet der Wirksamkeit der getroffenen Gebührenvereinbarung kann es auch generell unlauter sein, wenn der Anwalt eine höhere als die gesetzliche Vergütung vereinbart, ohne auf den Umstand der Gebührenüberschreitung hinzuweisen (§§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V. mit § 352 StGB).

Wie groß bei der von der Beklagten beworbenen telefonischen Beratung die Gefahr einer dem Anrufer verborgen bleibenden Gebührenüberschreitung ist, bedarf im Streitfall keiner Klärung. Sie besteht jedenfalls nicht regelmäßig. Denn bei Gesprächen, die nicht länger als zehn Minuten dauern, wird – legt man den Gebührenanteil des Rechtsanwalts von 2,48 DM zugrunde – auch bei geringsten Gegenstandswerten eine mittlere (0,55-)Gebühr nach VV 2100 zu § 2 Abs. 2 RVG (früher § 20 BRAGO) noch nicht überschritten; bei einem Gegenstandswert von 1.500 € wird eine Mittelgebühr dagegen erst bei Gesprächen erreicht, die länger als 45 Minuten dauern. Unter diesen Umständen kann die Gefahr, daß es zu einer unzulässigen Gebührenüberschreitung kommt, kein generelles Verbot der von der Beklagten beworbenen Dienstleistung rechtfertigen (vgl. BGHZ 152, 153, 162 – Anwalts-Hotline, m.w.N.).

dd) Gegenüber dem telefonischen Beratungsdienst kann auch nicht eingewandt werden, der vermittelte Rechtsanwalt nehme die Vergütung auch in Fällen ein, in denen er sich – aus welchen Gründen auch immer – nicht in der Lage sehe, den erbetenen Rechtsrat zu erteilen. Es ist einem Rechtsanwalt nicht verwehrt, mit dem Mandanten eine Zeitvergütung für ein Beratungsgespräch von angemessener Dauer auch für den Fall zu vereinbaren, daß sich der konkrete Sachverhalt nicht für eine telefonische Auskunft eignet oder es sich empfiehlt, sich hierfür an einen Anwalt mit speziellen Kenntnissen und Erfahrungen zu wenden (vgl. BGHZ 152, 153, 163 – Anwalts-Hotline, m.w.N.).

c) Verstöße gegen andere als gebührenrechtliche Bestimmungen hat die Klägerin nicht geltend gemacht. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich.

IV. Das angefochtene Urteil kann danach keinen Bestand haben. Auf die Berufung der Beklagten ist die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1, § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO,  
die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 2 ZPO.

Ullmann

Bornkamm

Büscher

Schaffert

Bergmann