



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

I ZB 16/07

vom

6. Dezember 2007

in der Rechtsbeschwerdesache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

Kosten eines Abwehrschreibens

ZPO § 91 Abs. 1 Satz 1

Die dem Beklagten durch ein vorgerichtliches Abwehrschreiben entstandenen Kosten stellen, soweit sie auf die Verfahrensgebühr nicht anrechenbar sind, keine notwendigen Kosten der Rechtsverteidigung i.S. des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO dar.

BGH, Beschl. v. 6. Dezember 2007 - I ZB 16/07 - OLG Stuttgart
LG Ulm

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Dezember 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Dr. Schaffert, Dr. Bergmann und Dr. Koch

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 5. Februar 2007 wird auf Kosten des Verfügungsbeklagten zurückgewiesen.

Streitwert: 419,90 €.

Gründe:

- 1 I. Der Verfügungskläger, ein Wettbewerbsverband, mahnte den Verfügungsbeklagten, der eine Drogeriemarktkette betreibt und eine Kundenzeitschrift herausgibt, mit anwaltlichem Schreiben vom 4. Januar 2006 wegen Verstößen gegen das Verbot der redaktionellen Werbung ab. Der Verfügungsbeklagte trat der Abmahnung mit Anwaltsschreiben vom 18. Januar 2006 hinsichtlich eines Beitrags mit dem Titel "Mehr Kraft für die Augen" entgegen. Das Landgericht wies den vom Verfügungskläger deshalb gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit Urteil vom 21. Februar 2006 kostenpflichtig zurück.

2 Im Kostenfestsetzungsverfahren hat der Verfügungsbeklagte in einem
Nachfestsetzungsantrag für das vorgerichtliche Abwehrenscheiben eine auf die
Verfahrensgebühr nicht anrechenbare 0,65-Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2400
VV-RVG in Höhe von 419,90 € netto geltend gemacht.

3 Das Landgericht hat die Gebühr antragsgemäß festgesetzt.

4 Die sofortige Beschwerde des Verfügungsklägers hat zur Abweisung des
Kostennachfestsetzungsantrags des Verfügungsbeklagten geführt (OLG Stutt-
gart, Beschl. v. 5.2.2007 - 8 W 20/07, juris).

5 Mit seiner zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Verfügungsbeklagte seinen Kostennachfestsetzungsantrag weiter. Der Verfügungskläger beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

6 II. Die Rechtsbeschwerde ist aufgrund ihrer Zulassung gemäß § 574
Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO statthaft und auch ansonsten zulässig.
Der Umstand, dass dem angefochtenen Beschluss ein Verfahren auf Erlass
einer einstweiligen Verfügung zugrunde liegt, in dem die Rechtsbeschwerde
wegen des durch § 574 Abs. 1 Satz 2, § 542 Abs. 2 Satz 2 ZPO begrenzten
Instanzenzugs auch im Falle ihrer Zulassung ausgeschlossen ist (BGHZ 154,
102, 103), steht dem nicht entgegen. Diese Begrenzung gilt nicht für das Kos-
tenfestsetzungsverfahren, das als selbständiges Verfahren mit einem eigenen
Rechtsmittelzug ausgestaltet ist (vgl. BGH, Beschl. v. 6.4.2005 - V ZB 25/04,
NJW 2005, 2233; Beschl. v. 19.4.2007 - I ZB 47/06, GRUR 2007, 999 Tz. 8
= WRP 2007, 1205 - Consulente in marchi).

7 III. In der Sache hat die Rechtsbeschwerde keinen Erfolg. Das Be-
schwerdegericht hat mit Recht angenommen, dass die dem Verfügungsbeklag-

ten durch das vorgerichtliche Abwehrschreiben entstandenen Kosten, soweit sie auf die Verfahrensgebühr nicht anrechenbar sind, keine notwendigen Kosten der Rechtsverteidigung i.S. des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO darstellen und im Kostenfestsetzungsverfahren daher nicht erstattungsfähig sind.

8 Für die Beurteilung des Streitfalls ist es entscheidend, dass ein Abwehrschreiben, auch wenn es die Reaktion auf ein Abmahnschreiben darstellt, nicht anders als dieses auf die Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung abzielt. Kosten, die zur Abwendung eines drohenden Rechtsstreits aufgewendet werden, stellen keine Kosten der Prozessvorbereitung dar, die dann, wenn sie in Bezug auf einen bestimmten Rechtsstreit vorgenommen worden sind, im Kostenfestsetzungsverfahren erstattungsfähig sind (OLG Schleswig JurBüro 1981, 582; Zöller/Herget, ZPO, 26. Aufl., § 91 Rdn. 13 "Vorbereitungskosten"; a.A. OLG Hamburg OLG-Rep 2006, 691, 692). Wie der beschließende Senat in der Entscheidung "Geltendmachung der Abmahnkosten" ausgeführt hat, gehören die Kosten einer Abmahnung im Hinblick auf deren Funktionen - Streitbeilegung ohne Inanspruchnahme der Gerichte und Ausschluss der für den Gegner ohne vorherige Abmahnung grundsätzlich bestehenden Möglichkeit, den gerichtlich geltend gemachten Anspruch mit der Kostenfolge des § 93 ZPO anzuerkennen - nicht zu den einen Rechtsstreit unmittelbar vorbereitenden Kosten (BGH, Beschl. v. 20.10.2005 - I ZB 21/05, GRUR 2006, 439 Tz. 12 = WRP 2006, 237). Nichts anderes gilt für die Kosten eines Abwehrschreibens; denn ein solches Schreiben soll einen drohenden Rechtsstreit nach seiner Bestimmung nicht fördern, sondern gerade verhindern.

9 In dieser Hinsicht unterscheidet sich ein Abwehrschreiben auch von einer Schutzschrift. Diese wird bei Gericht eingereicht, um zu verhindern, dass in einem Eilverfahren, dessen Anhängigkeit oder Anhängigwerden der Verfasser der Schutzschrift erwartet, eine Unterlassungsverfügung ergeht, ohne dass die-

jenigen Gesichtspunkte Berücksichtigung finden, die aus der Sicht des Verfassers der Schutzschrift gegen ihren Erlass sprechen. Eine Schutzschrift ist damit auf ein bestimmtes, wenn auch meist nur drohendes gerichtliches Verfahren bezogen, das sie insofern fördern soll, als das Gericht bei seiner Entscheidung bereits die Gründe kennen soll, die nach Auffassung des Antragsgegners gegen den Erlass der einstweiligen Verfügung sprechen. Die für eine Schutzschrift aufgewendeten Kosten sind deshalb grundsätzlich dann erstattungsfähig, wenn ein Verfügungsantrag eingereicht und damit ein Prozessrechtsverhältnis begründet wird (vgl. BGH, Beschl. v. 13.2.2003 - I ZB 23/02, GRUR 2003, 456 = WRP 2003, 516 - Kosten einer Schutzschrift).

- 10 Der Umstand, dass im Streitfall am Ende des Abwehrens ange-
merkt war, man gehe davon aus, dass der Abmahnende, sollte er wider Erwar-
ten einen Rechtsstreit einleiten, das Abwehrens von sich aus dem Verfü-
gungsantrag an das Gericht beilegen werde, rechtfertigt es hier ebenfalls nicht,
das Abwehrens hinsichtlich der Kostenerstattung wie eine Schutzschrift
zu behandeln. Dem Verfügungsbeklagten stand es frei, seinerseits auf die Ab-
mahnung hin bei Gericht eine Schutzschrift einzureichen und auf diese Weise
bereits im Voraus auf das drohende Verfahren einen fördernden Einfluss zu
nehmen.

11 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Bornkamm

Pokrant

Schaffert

Bergmann

Koch

Vorinstanzen:

LG Ulm, Entscheidung vom 03.11.2006 - 11 O 7/06 KfH -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 05.02.2007 - 8 W 20/07 -