



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

I ZR 129/02

Verkündet am:  
24. Februar 2005  
Führinger  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. v. Ungern-Sternberg, Pokrant, Dr. Schaffert und Dr. Bergmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 28. März 2002 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin, eine in W. ansässige Unternehmensberatungsgesellschaft, aufgrund der Bestimmungen des Rechtsberatungsgesetzes gehindert ist, sogenannte Fördermittelberatungen zu bewerben und durchzuführen.

Der Beklagte ist Rechtsanwalt und seinen Angaben zufolge seit Jahren im gesamten Bundesgebiet ausschließlich auf dem Gebiet des Subventionsrechts beratend tätig.

Die Klägerin wirbt für ihre Dienstleistungen auf ihrer Homepage im Internet u.a. unter der Überschrift "Fördermittel" u.a. mit den Angaben "Ihr Vorteil durch unsere Beratung: Verlassen Sie sich bei der Auswahl der Förderprogramme nicht auf den Zufall. Wir helfen Ihnen bei der Auswahl des richtigen Programms, zugeschnitten auf ihren persönlichen Bedarf und unterstützen Sie bei der Beantragung der Gelder durch erfahrene Evaluierungsgutachter." sowie unter der Überschrift "Unser Leistungsangebot" u.a. mit der Angabe "EU-Förderberatung". Des weiteren wirbt die Klägerin unter der Internet-Adresse "e. -n. .de" mit dem Text "Bereich: Existenzgründungsberatung ... Existenzgründungsberatung ist unsere Passion, Existenzsicherungsberatung gehört ebenso zu unseren täglichen Aufgaben wie Fördermittelberatung, Nachfolgeregelungen und Generationswechsel."

Nachdem der Beklagte die Klägerin wegen unerlaubter Rechtsberatung und Rechtsberatungswerbung abgemahnt hatte, hat diese mit der Klage die Feststellung begehrt, daß die vom Beklagten in dem Abmahnschreiben geltend gemachten Ansprüche nicht bestehen.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten und hat widerklagend beantragt, die Klägerin zu verurteilen, es zu unterlassen,

sich zur Beratung über die Voraussetzungen zur Erlangung von öffentlichen Fördermitteln zu er bieten, insbesondere wenn dies geschieht wie nachfolgend wiedergegeben,

hilfsweise,

sich zur Beratung über die Voraussetzungen zur Erlangung von öffentlichen Fördermitteln zu er bieten und/oder solche Beratungen vorzunehmen, soweit sie nicht als Bestandteil einer betriebswirtschaftlichen Beratung erfolgen, insbesondere wenn dies geschieht wie nachfolgend wiedergegeben.

(Es folgen Auszüge aus der Internet-Werbung der Klägerin und deren Werbung unter der Internet-Adresse "e. n. .de", die die vorstehend zitierten Werbeangaben enthalten.)

Die Klägerin ist der Widerklage entgegengetreten und hat zur Klage zuletzt beantragt,

festzustellen, daß der Beklagte nicht berechtigt ist, von der Klägerin zu verlangen, die sogenannten Suchmaschinen im Internet zu beauftragen, daß unter dem Stichwort "Subventions-Berater" bzw. "-Beratung" oder "Fördermittel-Berater" bzw. "-Beratung" o.ä. der Hinweis auf die Internet-Homepage der Klägerin unterbleibt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage stattgegeben, die Widerklage abgewiesen und sich die Entscheidung über eine von der Klägerin erhobene Wider-Widerklage vorbehalten (LG Bremen MDR 2000, 1402).

Die Berufung des Beklagten gegen das Teilurteil ist ohne Erfolg geblieben (OLG Bremen NJW-RR 2002, 1644).

Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seine in den Vorinstanzen erfolglosen Anträge zur Klage und zur Widerklage weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat das Bestehen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien bejaht. In der Sache hat es ange-

nommen, daß sich die Werbung der Klägerin auf die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten beziehe, diese Tätigkeit ihr aber als Hilfsgeschäft einer betriebswirtschaftlichen Beratungstätigkeit gemäß Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG gestattet sei. Hierzu hat es ausgeführt:

Zwischen den Parteien bestehe ein konkretes Wettbewerbsverhältnis, da der Beklagte beim Absatz seiner in der Subventionsberatung bestehenden Leistung durch eine von der Klägerin vorgenommene unerlaubte Rechtsberatung behindert werden könne.

Die von der Klägerin angebotene Beratung über öffentliche Fördermittel sei Bestandteil einer professionellen Existenzgründerberatung und liege deshalb schwerpunktmäßig auf wirtschaftlichem Gebiet. Sie erwecke aber den Eindruck, daß die Klägerin auch bei der Beantragung von Fördermitteln behilflich sei. Hierbei handele es sich um Rechtsberatung und Rechtsbesorgung mit dem Ziel der Herbeiführung eines den jeweiligen Mandanten durch die Gewährung öffentlicher Fördermittel begünstigenden Verwaltungsakts. Jedoch würden insoweit die Grenzen einer nach Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG erlaubnisfreien Hilfstätigkeit zu der von der Klägerin als gewerbliche Haupttätigkeit ausgeübten Unternehmensberatung nicht überschritten. Die Klägerin unterliege auch nicht einem Werbeverbot gemäß § 1 Abs. 3 2. AVO RBerG. Ihre negative Feststellungsklage sei begründet, weil der Beklagte nicht verlangen könne, daß die Internet-Suchmaschinen unter den Stichworten "Fördermittel-Berater" o.ä. nicht mehr auf die Seiten der Klägerin verwiesen.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision des Beklagten hat keinen Erfolg. Die Widerklage ist schon deshalb unbegründet, weil die von der Klägerin beworbene Tätigkeit keine geschäftsmäßige Besorgung fremder

Rechtsangelegenheiten i.S. des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG darstellt. Damit ist auch die Klage begründet.

1. Nach Erlass des Berufungsurteils ist am 8. Juli 2004 das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3. Juli 2004 (BGBl. I S. 1414) in Kraft und zugleich das frühere Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb außer Kraft getreten (§ 22 UWG). Diese Rechtsänderung ist auch im Revisionsverfahren zu beachten.

Die den Gegenstand der Widerklage bildenden Unterlassungsansprüche sind in die Zukunft gerichtet. Sie bestehen daher nur dann, wenn das beanstandete Wettbewerbsverhalten der Klägerin zur Zeit seiner Begehung solche Unterlassungsansprüche begründet hat und diese Ansprüche auch auf der Grundlage der nunmehr geltenden Rechtslage noch gegeben sind (vgl. BGHZ 158, 343, 347 - Schöner Wetten; BGH, Urt. v. 28.10.2004 - I ZR 326/01, GRUR 2005, 166, 167 = WRP 2005, 88 - Puppenausstattungen). Insoweit kommt vorliegend ein Verstoß gegen § 1 UWG a.F., § 4 Nr. 11 UWG in Betracht, weil Art. 1 § 1 RBerG zu den Vorschriften zählt, die dazu bestimmt sind, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (vgl. BGH, Urt. v. 11.11.2004 - I ZR 182/02, WRP 2005, 330, 331 - Testamentsvollstreckung durch Steuerberater; Urt. v. 11.11.2004 - I ZR 213/01, WRP 2005, 333, 334 - Testamentsvollstreckung durch Banken, jeweils m.w.N.).

2. Der Widerklageantrag wie auch der vom Beklagten hierzu hilfsweise gestellte Antrag sind den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO entsprechend hinreichend bestimmt.

a) Nach der genannten Vorschrift darf ein Unterlassungsantrag - und nach § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine darauf beruhende Verurteilung - nicht derart

undeutlich gefaßt sein, daß der Streitgegenstand und der Umfang der Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis des Gerichts nicht mehr klar umrissen sind, der Beklagte sich deshalb nicht erschöpfend verteidigen kann und im Ergebnis dem Vollstreckungsgericht die Entscheidung darüber überlassen bleibt, was dem Beklagten verboten ist (st. Rspr.; vgl. BGHZ 144, 255, 263 - Abgasemissionen; 156, 1, 8 f. - Paperboy; 156, 126, 130 - Farbmarkenverletzung I, jeweils m.w.N.). Der Mangel der Bestimmtheit des Klageantrags ist auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten (BGHZ 144, 255, 263 - Abgasemissionen; 156, 126, 131 - Farbmarkenverletzung I). Welche Anforderungen an die Konkretisierung des Streitgegenstands in einem Unterlassungsantrag zu stellen sind, ist dabei auch von den Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts und von den Umständen des Einzelfalls abhängig (BGH, Urt. v. 4.7.2002 - I ZR 38/00, GRUR 2002, 1088, 1089 = WRP 2002, 1269 - Zugabenbündel, m.w.N.). Es läßt sich nicht stets vermeiden, daß das Vollstreckungsgericht bei der Beurteilung der Frage, ob ein Verstoß gegen ein ausgesprochenes Verbot vorliegt, in gewissem Umfang auch Wertungen vornehmen muß (vgl. BGH, Urt. v. 12.7.2001 - I ZR 40/99, GRUR 2002, 86, 88 = WRP 2001, 1294 - Laubhefter, m.w.N.). Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Klageantrags sind danach in Abwägung des zu schützenden Interesses des Beklagten an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungswirkungen mit dem ebenfalls schutzwürdigen Interesse des Klägers an einem wirksamen Rechtsschutz festzulegen (BGH GRUR 2002, 1088, 1089 - Zugabenbündel).

b) Der Begriff der Wirtschaftsförderung ist allerdings ebensowenig gesetzlich definiert wie der von der Klägerin in der mit den Widerklageanträgen beanstandeten Werbung verwendete Begriff der Fördermittelberatung. Außerdem ist es zwischen den Parteien streitig, inwieweit die Klägerin tatsächlich eine nach dem Rechtsberatungsgesetz erlaubnispflichtige Fördermittelberatung

durchführt. Darauf kommt es für die Frage der Bestimmtheit des Klageantrags indes nicht maßgeblich an. Entscheidend ist hier vielmehr, daß die Klägerin die Durchführung einer Fördermittelberatung bewirbt (vgl. zu nachstehend 3.) und daß sich der Begriff der Fördermittelberatung als hinreichend abgegrenzt darstellt (vgl. zu nachstehend 4. b) aa)) und für sich gesehen zudem zwischen den Parteien nicht streitig ist (vgl. BGH, Urt. v. 13.3.2003 - I ZR 143/00, GRUR 2003, 886, 887 = WRP 2003, 1103 - Erbenermittler).

3. Die von der Klägerin beworbene Dienstleistung schließt eine unerlaubte Rechtsberatung oder Rechtsbesorgung nicht ein. Für das Vorliegen eines Verstoßes gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG reichte es aus, wenn die Klägerin eine nach dieser Bestimmung erlaubnispflichtige Fördermittelberatung anböte, ohne daß sie über eine für die darin auch enthaltene Rechtsbesorgung erforderliche Erlaubnis verfügte. Der Zweck der genannten Bestimmung besteht unter anderem darin, die Rechtsuchenden vor ungeeigneten Beratern zu schützen. Er ist daher bereits dann berührt, wenn - unerlaubt - Rechtsberatung auch nur angeboten wird, da dies die Gefahr begründet, daß sich der Angebotsempfänger an einen nicht ausreichend qualifizierten Berater wenden wird (BGH, Urt. v. 6.12.2001 - I ZR 214/99, GRUR 2002, 985, 986 = WRP 2002, 952 - WISO; Baumbach/Hefermehl/Köhler aaO § 4 UWG Rdn. 11.63). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor.

4. Abweichend von der Beurteilung durch das Berufungsgericht greift zugunsten der Klägerin nicht erst der Privilegierungstatbestand des Art. 1 § 5 RBerG. Die beworbene Beratung über Fördermittel der öffentlichen Hand liegt schon nicht im Bereich der Rechtsberatung i.S. des Art. 1 § 1 RBerG.

a) Für die Beurteilung, ob eine geschäftsmäßige Tätigkeit unter die Erlaubnispflicht des Art. 1 § 1 RBerG fällt, ist zu fragen, ob die Tätigkeit überwie-

gend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezweckt oder aber die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht und es im wesentlichen um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht (BGH GRUR 2003, 886, 887 - Erbenermittler; WRP 2005, 330, 332 - Testamentsvollstreckung durch Steuerberater; WRP 2005, 333, 335 - Testamentsvollstreckung durch Banken). Für die Einstufung als erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung kann, da nahezu alle Lebensbereiche rechtlich durchdrungen sind und eine wirtschaftliche Betätigung daher kaum ohne rechtsgeschäftliches Handeln möglich ist oder ohne rechtliche Wirkung bleibt, nicht allein auf die rechtlichen Formen und Auswirkungen des Verhaltens abgestellt werden. Dieses ist vielmehr danach zu beurteilen, ob es sich um eine ohne Beeinträchtigung der Qualität und der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege und der zu deren Aufrechterhaltung benötigten Rechtsberater auch von anderen Dienstleistern erfüllbare Tätigkeit handelt. Dabei sind die öffentlichen Belange, die den Erlaubnisvorbehalt des Rechtsberatungsgesetzes rechtfertigen, gegen die Berufsfreiheit desjenigen abzuwägen, dem wegen des Fehlens einer entsprechenden Erlaubnis die Vornahme bestimmter Handlungen untersagt werden soll. Von Bedeutung ist insbesondere, ob der Auftraggeber im Rahmen der Geschäftsbesorgung eine besondere rechtliche Prüfung des Inhalts des Geschäfts oder der mit diesem verbundenen Risiken ausdrücklich wünscht oder zumindest erkennbar erwartet, wobei sich diese Erwartung im Zweifel nach der Person und Qualifikation des Geschäftsbesorgers, nach den verkehrstypischen Gepflogenheiten und nach den objektiven Maßstäben des jeweiligen Geschäfts richtet (BGH GRUR 2003, 886, 887 f. - Erbenermittler).

b) Hieran gemessen stellt die von der Klägerin gemäß ihrer Werbung durchzuführende Fördermittelberatung keine als Rechtsberatung i.S. des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG einzustufende Geschäftstätigkeit dar. Eine sinnvolle betriebswirtschaftliche Beratung zur Gründung oder im Hinblick auf den Fortbe-

stand eines Unternehmens kann nicht ohne Kenntnisse und Hinweise auf mögliche staatliche Förderungen erfolgen.

aa) Die Wirtschaftsförderung ist als wirtschaftliche Maßnahme in zahlreichen einfach-gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Bestimmungen des Bundes und der Länder angesprochen und stellt im übrigen zumindest in Teilbereichen eine Domäne der Exekutive dar (Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht, 14. Aufl., § 31 II 1, S. 286 m.w.N.). Da es allgemeine Rechtsgrundlagen generell nicht gibt - das Subventionsgesetz (vom 29.7.1976, BGBl. I S. 2034 - SubvG) befaßt sich allein mit Maßnahmen gegen eine strafbare Inanspruchnahme von Subventionen nach § 264 StGB (vgl. Stober, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 13. Aufl., § 54 II 3, S. 250) - und vielfach auch spezielle Rechtsgrundlagen fehlen, kann sich die Verwaltung insoweit lediglich auf Haushaltsansätze, Wirtschaftsplangesetze, Rahmenpläne und Verwaltungsvorschriften stützen (Stober aaO § 31 II 1, S. 286 f.). Zudem regeln auch die bestehenden Spezialgesetze die Subventionierung normalerweise nicht abschließend und kommen daher bei ihnen zumindest ergänzend ebenfalls diese Bestimmungen zur Anwendung (Stober aaO § 54 II 3, S. 251). Ihrer Art nach können Maßnahmen der Wirtschaftsförderung durch Leistungsgewährung oder durch Belastungsverschonung erfolgen (vgl. BVerfGE 72, 175, 194; Stober aaO § 31 V m.w.N. in Fn. 72). Leistungsgewährungen können in Form von verlorenen Zuschüssen (Beihilfen i.S. des § 14 des Haushaltsgrundsätzegesetzes - HGrG), von Prämien und Preisen, von zinslosen oder zinsgünstigen Darlehen, von Bürgschaften und Garantien i.S. des § 23 HGrG oder von Naturalsubventionen sowie durch Bevorzugung bei der öffentlichen Auftragsvergabe, Altlastenfreistellungen, Verbilligungen, Benutzervorteile, Verlustübernahmen und Unternehmensbeteiligungen erfolgen (Stober aaO § 31 V 1, S. 294-296). Grundlage der Beihilfegewährung ist neben dem nationalen Recht vor allem das EG-Beihilferecht, mit dem in erster Hinsicht im Wege der Beihilfeaufsicht

die Wirtschaftsförderung der Mitgliedstaaten kontrolliert wird und damit der Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Markts vor Verfälschungen geschützt werden soll (Art. 3 Abs. 1 lit. g, Art. 87 ff. EG; vgl. Rodi, Die Subventionsrechtsordnung, S. 141-190).

bb) Die Vielfalt von Fördermitteln und die Komplexität der rechtlichen Rahmenbedingungen verwehrt es einem Unternehmensberater nicht, sich hierüber Kenntnisse zu verschaffen, auf sein Wissen werbend hinzuweisen und mit den tatsächlichen Gegebenheiten eines Unternehmens abzustimmen. Die Regelung rechtlicher Verhältnisse steht nicht im Vordergrund.

(1) Die Frage, ob Fördermittelberatung eine Rechtsangelegenheit i.S. des Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG ist und daher grundsätzlich nicht ohne behördliche Erlaubnis erbracht und angeboten werden darf, ist in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum umstritten (die Frage bejahend neben dem Berufungsgericht [auch in MDR 1999, 1291, MDR 2000, 1160 und NJW-RR 2002, 1644, 1645]: OLG Köln MDR 2002, 1340; LG Stuttgart NJW-RR 2001, 918; Chemnitz/Johnigk, RBerG, 11. Aufl. Rdn. 74.1; Hartung, MDR 1999, 1292; verneinend: OLG Stuttgart GRUR-RR 2002, 34 ff. = NJW-RR 2001, 1287; OLG Dresden Stbg 2003, 138, 139; LG Bremen MDR 2000, 1402 f.; Kleine-Cosack, RBerG, Art. 1 § 5 Rdn. 51 ff.; auf das Schwergewicht der Tätigkeit abstellend: Weth in Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl., Art. 1 § 5 RBerG Rdn. 46; zur Frage der Zulässigkeit von Subventionsberatung durch Steuerberater: LG Oldenburg DStRE 2001, 784 m. Anm. Hund). Sie stellt in dem von der Klägerin beworbenen Rahmen keine Rechtsberatung dar.

(2) Die insoweit gebotene Gesamtbetrachtung ergibt, daß die von der Klägerin angebotene Geschäftsbesorgung aus der maßgeblichen Sicht des durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnitts-

adressaten der Werbung, der an der Gründung eines Unternehmens oder dem Aufbau einer sonstigen beruflichen Existenz interessiert ist, ihren Kern und Schwerpunkt auf dem Gebiet erlaubnisfrei zulässiger Geschäftsbesorgung hat (vgl. auch OLG Stuttgart GRUR-RR 2002, 34, 35). Die angebotene Fördermittelberatung stellt sich als sachlich notwendiger Teilaspekt der beworbenen Finanzberatung dar. Sie ist ersichtlich darauf gerichtet, dem Existenzgründer das Know-how zu vermitteln, welche vorhandenen Fördermittelprogramme aus betriebswirtschaftlicher Sicht auf das neu zu gründende Unternehmen zugeschnitten sind. Die beworbene Beratung stellt sich dabei als notwendiger Bestandteil einer auf dem Gebiet des gesamten Finanz- und Rechnungswesens erfolgten Beratung dar. Zwar erscheint es als durchaus nicht fernliegend, daß der zu erteilende Rat, wenn er unrichtig ist, - wie jede Fehlinvestition - auch rechtliche Folgen nach sich ziehen kann, die sich nachteilig auf die wirtschaftliche Lage und äußerstenfalls sogar auf den Bestand des Unternehmens auswirken können. Darauf kann aber angesichts dessen, daß nahezu alle Lebensbereiche rechtlich durchdrungen sind, nicht entscheidend abgestellt werden. Wird im Einzelfall die Beurteilung rechtlicher Fragen, beispielsweise im Rahmen einer Auseinandersetzung mit der öffentlichen Hand, erforderlich, kann und muß der Unternehmensberater - wie das sein Mandant auch erwarten wird - seinerseits Rechtsrat einholen. Eine entsprechende, auf das erlaubnispflichtige Gebiet der Rechtsbesorgung und -beratung übergreifende Betätigung bietet die Klägerin mit der streitgegenständlichen Werbung indes nicht an.

5. Aus dem zu vorstehend 4. Ausgeführten folgt zugleich, daß die Klage mit dem von der Klägerin zuletzt gestellten Antrag begründet ist.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Ullmann

v. Ungern-Sternberg

Pokrant

Schaffert

Bergmann