

4 O 226/13

Abschrift



Verkündet am 10.10.2013

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Landgericht Essen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Klägers,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

Beklagten,

Prozessbevollmächtigter:

hat die 4. Zivilkammer des Landgerichts Essen
am 10.10.2013

durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht
und den Richter am Landgericht

den Richter

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin ist eine Rechtsanwaltskanzlei aus Essen, der Beklagte Anwalt aus Hamburg.

Beide Parteien sind im Filesharing-Abmahn-Geschäft tätig; die Klägerin überwiegend im Ruhrgebiet und Rheinland, der Beklagte ausdrücklich bundesweit.

Der Beklagte warb mit Google-AdWord-Anzeigen und auf seinen Homepages
und mit einer „kostenlosen
Erstberatung“ und einer „kostenlosen Ersteinschätzung“, zumindest am 29.05.2013
wie folgt:

Anzeige bei Google:

Filesharing Abmahnung – Soforthilfe bei Abmahnung
www. de/filesharing
Kostenlose Erstberatung, bundesweit

Text auf einer (unklar, auf welcher) der Homepages:

Kostenlose Ersteinschätzung!
Rufen Sie uns jetzt an:
[...]
Oder schreiben Sie uns:
[...]

und

Jetzt kostenlose Ersteinschätzung anfordern!

Am 09.07.2013 warb der Beklagte mit folgender Anzeige bei Google:

Filesharing Abmahnung
www. de/filesharing
Soforthilfe bei Abmahnung
Kostenlose Erstberatung, bundesweit

Die Klägerin mahnte den Beklagten dafür mit Schreiben vom 09.07.2013, dem Beklagten zugegangen am 10.07.2013, dahingehend ab, dass dieser es zu unterlassen habe, mit einer kostenlosen Erstberatung und Ersteinschätzung in Filesharing-Fällen zu werben.

Der Beklagte zahlte hierauf keine Reaktion. Er warb auch in der Folgezeit sowohl unter Google als auch auf seinen Homepages mit „kostenloser Ersteinschätzung“.

Die Klägerin ist der Ansicht,
die Werbung des Beklagten sei wettbewerbswidrig nach § 4 Nr. 11 UWG,
§ 49b I BRAO, § 4 I RVG und § 34 I RVG.

Es gehe nicht um „kurze“ Erstberatungen, die dazu dienen, die Mandanteninteressen zu erfahren, sondern um eine umfangreiche kostenlose Erstberatung. Dies sei anders als zum Beispiel in dem von dem Beklagten angeführten Urteil des Amtsgerichts München vom 01.02.2010 – 3 AnwG 51/09 – in dem es nur um eine kurze telefonische Erstberatung gegangen sein.

Es gehe hier auch nicht – anders, als im ebenfalls von dem Beklagten angeführten Beschluss des OLG Berlin vom 22.11.2006 – II AGH 40/06 – um Hartz-IV-Empfänger, für die wegen der Möglichkeit der Beratungshilfe besondere Regelungen gelten würden.

§ 4 I RVG erlaube die Vereinbarung einer niedrigeren Vergütung als der gesetzlichen, aber nicht, von vornherein gänzlich auf das Honorar zu verzichten. Nach § 34 I 1 RVG gebe es zwar keine gesetzliche Gebühr mehr für die Erstberatung. Da aber der Anwalt auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken solle und, unterlässt er das, die übliche Vergütung nach § 612 BGB gilt, sei ersichtlich, dass nicht gewollt sei, dass der Anwalt gar keine Vergütung bekommt. Eine „Gebührenvereinbarung aus Null“ sei nicht vorgesehen.

Das Verbot einer kostenlosen Erstberatung ergebe sich auch aus dem generellen Verbot einer Erfolgsvereinbarung gemäß § 4a I 1 RVG. Hier werde ebenfalls ersichtlich, dass ein Rechtsanwalt generell gerade nicht unentgeltlich arbeiten dürfe. Er müsse – außer in den Ausnahmefällen des § 4a I 1 RVG – auch im Fall des Unterliegens seines Mandanten eine Vergütung verlangen. Mit einer kostenlosen Erstberatung, die dazu führen kann, dass der Anwalt dem Mandanten zum Anerkenntnis rät, dieser also unterliegt, würde hiergegen verstoßen.

Die Klägerin beantragt,

1.
dem Beklagten es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu € 250.000,00, ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfall bis zu zwei Jahren zu untersagen,
als Rechtsanwalt mit einer kostenlosen Erstberatung oder einer kostenlosen Ersteinschätzung zu werben, insbesondere im Zusammenhang mit Filesharing-Fällen.
2.
Den Beklagte zu verurteilen, € 512,70 außergerichtliche Kosten nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtsfähigkeit an sie zu zahlen

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Ansicht, ein Rechtsanwalt könne im Rahmen des § 34 RVG auch eine „Null-Gebühr“ vereinbaren. Es sei daher nicht wettbewerbswidrig, mit einer kostenlosen Beratung zu werben.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Die Parteien sind Wettbewerber auf dem Gebiet der Filesharing-Abmahnung.

I.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Unterlassen gegen den Beklagten aus § 8 I, III Nr. 1 i.V.m. den §§ 4 Nr. 11, 3 UWG, 49b I 1 BRAO, 4 II 3 RVG.

1.

durch die beanstandete Werbung verstößt der Beklagte nicht gegen eine gesetzliche Vorschrift, welche auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (§ 4 Nr. 11 UWG).

a)

Bei den berufsrechtlichen Mindestpreisvorschriften der BRAO und des RVG handelt es sich um Marktverhaltensregeln im Sinne von § 4 Nr. 11 UWG (BGH, Urteil vom 30.09.2004 – I ZR 261/02 – Rn. 42).

b)

Es liegt jedoch kein Verstoß gegen Mindestpreisvorschriften durch den Beklagten vor.

Gemäß § 49b I 1 BRAO ist es unzulässig, geringere Gebühren und Auslagen zu vereinbaren oder zu fordern, als das RVG vorsieht, soweit dieses nichts anderes bestimmt.

Es gibt aber keine bestimmte gesetzliche Gebühr für eine außergerichtliche Beratung (mehr), so dass in diesem Bereich eine Gebührenvereinbarung nicht gegen § 49b I 1 BRAO verstoßen kann (OLG Stuttgart, Urteil vom 28.12.2006 – 2 U 134/06 – Rn. 28, NJW 2007, 924; Amtsgericht Berlin, Beschluss vom 22.11.2006 – II AGH 40/06 – Rn. 19; Amtsgericht München, Urteil vom 01.02.2010 – 3 AnwG 51/09, anders noch Kammergericht Berlin, Beschluss vom 02.07.2002 – 5U

96/02, von der Klägerin angeführt, aber zur alten Rechtslage ergangen).

aa) Seit der Änderung des RVG durch Art. 5 KostRMOG mit Wirkung zum 01.07.2006 sind die bis dahin vorgesehenen gesetzlichen Gebühren für einen mündlichen oder schriftlichen Rat oder eine Auskunft (Beratung) ersatzlos weggefallen, mit der Folge, dass das RAVG für die außergerichtliche Beratung seit diesem Zeitpunkt keine konkret bestimmte gesetzliche Gebühr mehr vorsieht (OLG Stuttgart, Urteil vom 28.12.2006 – 2 U 134/06 – Rn. 22, NJW 2007, 924, mwN).

Stattdessen soll der Rechtsanwalt nunmehr gemäß § 34 I 1 RVG auf eine Gebührenvereinbarung hinwirken. Unterlässt er dies, erhält er gemäß § 34 I 2 RVG Gebühren nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes (§ 612 II BGB).

bb) Als gesetzliche Gebühr, deren Unterschreitung unlauter wäre, kann nicht auf die ersatzweise Vergütung nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§ 34 I 2 RVG) abgestellt werden. Denn diese Vergütungsregelung greift nur dann, wenn eine Vergütungsvereinbarung gerade nicht getroffen worden ist. Liegt hingegen eine Gebührenvereinbarung gleich in welcher Höhe vor, so besteht von vornherein kein gesetzlicher Anspruch auf Gebühren nach § 34 I 2 RVG i.V.m. § 612 II BGB, so dass ein solcher auch nicht durch die Gebührenvereinbarung unterschritten werden kann (OLG Stuttgart, Urteil vom 28.12.2006 – 2 U 134/06 – Rn. 29, NJW 2007, 924).

cc) Ebenfalls keine gesetzliche Gebühr ist eine nach den Grundsätzen des § 4 I 2 RVG bemessende Vergütung. Diese Vorschrift bezieht sich nur auf die Vergütungen, die in außergerichtlichen Angelegenheiten vereinbart werden und niedriger sind, als die jeweilige gesetzliche Vergütung wäre. Damit ist vorausgesetzt, dass zunächst eine gesetzliche Vergütung besteht, die unterboten wird. Im Falle des § 34 II 1 RVG besteht aber gerade keine gesetzliche Vergütung (OLG Stuttgart, Urteil vom 28.12.2006 – 2 U 134/06 – Rn. 32, zu § 4 RVG in der bis zum 01.07.2004 gültigen Fassung, NJW 2007, 924).

§ 4 I 2 RVG ist auch nicht analog anzuwenden, da keine planwidrigere Regelungslücke vorliegt, im Gegenteil der Gesetzgeber bewusst keine Mindestvergütung für die außergerichtliche Beratungstätigkeit mehr vorgesehen hat, sondern diesen Bereich der freien Vertragsgestaltung der Parteien überlassen wollte (OLG Stuttgart, Urteil vom 28.12.2006 – 2 U 134/06 – Rn. 34, zu § 4 RVG in der bis zum 01.07.2004 gültigen Fassung, NJW 2007, 924).

II.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Unterlassen gegen den Beklagten aus § 8 I, III Nr. 1 i.V.m. den §§ 3, 4 Nr. 1.

Ein wettbewerbswidriges übertriebenes Anlocken im Sinne von § 4 Nr. 1 UWG durch das Inaussichtstellen von Vergünstigungen ist nur dann anzunehmen, wenn die Verkaufsförderungsmaßnahmen die Rationalität der Nachfrageentscheidung des

Verbrauchers ausschalten. Die Anlockwirkung, die von einem attraktiven Angebot ausgeht, ist für sich niemals wettbewerbswidrig, sondern liegt als gewollte Folge in der Natur des Wettbewerbs. Dies gilt auch für Fälle, in denen die Anlockwirkung von einem Dumping-Preis ausgeht (grundlegend BGH, Urteil vom 31.01.1979 – I ZR 21/77 – Rn. 16).

Unlauter ist eine derartige Preisgestaltung erst dann, wenn sie mit der Zielsetzung erfolgt, den Wettbewerber zu verdrängen oder gar zu vernichten, wofür hier nichts ersichtlich ist.

III.

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch auf Unterlassen gegen den Beklagten aus § 8 I, III Nr. 1 i.V.m. den §§ 3, 4 Nr. 10.

Die Preisgestaltungsfreiheit umfasst auch das Recht, den Preis einzelner Mitbewerber zu unterbieten und sogar einen Dumpingpreis anzubieten, sofern nicht besondere Umstände hinzutreten, die die Unlauterkeit begründen. Dass derartige Gründe hier vorliegen, hat die Klägerin nicht dargetan und ist auch sonst nicht ersichtlich, insbesondere ergeben sie sich nicht daraus, dass der Beklagte die Erstberatung zum Nulltarif anbietet. Die kostenlose Erstberatung soll offenkundig den Einstieg in ein weitergehendes, Kosten auslösendes Mandatsverhältnis erleichtern. Im Ergebnis zielt die Werbung des Beklagten darauf ab, im Schnitt seiner Mandate kostendeckend zu arbeiten, was auch den Interessenten bewusst ist. Die kostenlose Erstberatung ist daher nur eine Werbemaßnahme neben anderen. Viele Verbraucher lassen sich bei ihrer Auswahlentscheidung vor allem von persönlichen Erfahrungen, die sie mit bestimmten Rechtsanwälten bereits gemacht haben, von dem guten Ruf bestimmter Rechtsanwälte oder Kanzleien und von konkreten Empfehlungen Dritter, aber auch von objektiv erkennbaren Qualifikationen eines Rechtsanwaltes leiten. Vor diesem Hintergrund erschließt sich nicht, dass das Angebot des Beklagten geeignet sein könnte, die Klägerin vom Markt zu verdrängen (OLG Stuttgart, Urteil vom 28.12.2006 – 2 U 134/06 – Rn. 52, NJW 2007, 924).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 I 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 ZPO.

Für Richter _____, der
krankheitsbedingt an der
Unterschriftsleistung gehindert
ist.