

Hanseatisches Oberlandesgericht

Beschluss v. 13.2.2012, 3 W 92/11

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Landgerichts Hamburg, Kammer 16 für Handelssachen, vom 28.9.2011, Geschäfts-Nr. 416 HKO 106/11, teilweise abgeändert.

Im Wege der einstweiligen Verfügung – der Dringlichkeit wegen ohne vorherige mündliche Verhandlung – wird dem Antragsgegnerin bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes, und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, einer Ordnungshaft oder einer Ordnungshaft bis zu sechs Monaten (Ordnungsgeld im Einzelfall höchstens € 250.000.- ; Ordnungshaft insgesamt höchstens zwei Jahre)

verboten,

der Antragstellerin sogenannte vorbeugende Unterlassungserklärungen zuzusenden, die sich auf urheberrechtlich geschützte Werke beziehen, hinsichtlich derer eine Mandatierung der Antragstellerin nicht besteht, wenn dies geschieht wie aus den diesem Beschluss beigefügten Anlagen ersichtlich.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Von den in beiden Instanzen entstandenen Kosten haben die Antragstellerin 1/4 und der Antragsgegner 3/4 zu tragen.

Der erstinstanzliche Streitwert – insoweit die Wertfestsetzung des Landgerichts vom 28.9.2011 abändernd – sowie der Wert der Beschwerde werden auf € 10.000.- festgesetzt.

Gründe:

Die sofortige Beschwerde ist zulässig und im aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Der Antragstellerin steht der geltend gemachte Unterlassungsanspruch, soweit er sich auf die konkrete Verletzungsform bezieht, gemäß §§ 8 Abs. 1, 7 Abs. 1 S. 1 UWG, § 823 Abs. 1 BGB (Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) zu.

1. Der Antragsteller belästigt die Antragsgegnerin unzumutbar im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 UWG sowie des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 Abs. 1 BGB indem er ihr in beanstandeter Weise vorbeugende Unterlassungsverpflichtungserklärungen zusendet, die sich auf urheberrechtlich geschützte Werke beziehen, hinsichtlich derer sie seitens eines Berechtigten nicht mandatiert ist.

a) Bei der Versendung von Erklärungen der beanstandeten Art im Namen seiner Auftraggeber an anwaltliche Adressaten handelt - wie für einen Anspruch gemäß §§ 8 Abs. 1, 7 Abs. 1 UWG erforderlich - der Antragsgegner, selbst Rechtsanwalt, „geschäftlich“ im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Geschäftliche Handlung im Sinne dieser Vorschrift ist ein Verhalten im Rahmen der Ausübung eines freien Berufs, das mit der Förderung des Absatzes oder Bezugs von Dienstleistungen objektiv zusammenhängt. Ein Verhalten

gegenüber Mitbewerbern („B2B-Verhältnis“) weist dann einen objektiven Zusammenhang mit der Förderung des Absatzes von Waren oder Dienstleistungen auf, wenn es nach den Umständen darauf gerichtet ist, durch Einwirkung auf die wettbewerblichen Interessen der Mitbewerber den eigenen Absatz zu fördern; so verhält es sich insbesondere in den Fällen der gezielten Behinderung im Sinne des § 4 Nr. 10 UWG (Köhler/Bornkamm, 29. Aufl. 2011, § 2 Rn. 53). Mit einer im Rahmen des anwaltlichen Auftrags gegenüber Dritten vorgenommenen Handlung verfolgt der Rechtsanwalt im Allgemeinen zwar nicht das Ziel, im Verhältnis zum Dritten seinen eigenen Wettbewerb zu fördern. Im vorliegenden Fall liegt der wettbewerbliche Effekt im Verhältnis zum anwaltlichen Adressaten der vorbeugenden Unterwerfung allerdings darin, dass der Antragsgegner, der sich erklärtermaßen in Unkenntnis darüber befindet, wer Rechteinhaber ist und ob ein Mandatsverhältnis eines Rechteinhabers zum angeschriebenen Rechtsanwalt besteht, den Rechercheaufwand auf den anwaltlichen Adressaten verlagert, der zur Beurteilung der rechtlichen Relevanz der urheberrechtlichen Unterwerfung nötig ist. Der anwaltliche Adressat der Unterwerfung sieht sich sodann veranlasst, unter Aufbietung von personellen und sonstigen Ressourcen seinerseits zu klären, ob die Unterwerfung ein mit den namentlich genannten oder auch nur über die genannten Werktitel ermittelbaren Rechteinhabern bestehendes Mandatsverhältnis betrifft. Der Antragsgegner "erspart" sich mithin "auf Kosten" der Antragstellerin die Last der Klärung der tatsächlichen Grundlagen der Unterwerfung, die aber sein Mandant bzw. er selbst als derjenige, der die Erklärung abgeben bzw. übersenden möchte, eigentlich zu tragen hätte. Mit dieser Verfahrensweise wirkt der Antragsgegner zugunsten seiner eigenen geschäftlichen Tätigkeit auf den Geschäftsbetrieb der Antragstellerin und deren Möglichkeit zur wettbewerblichen Entfaltung in relevanter Weise ein.

b) Es handelt sich bei dem beanstandeten Vorgehen um eine unzumutbare Belästigung im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 UWG und zugleich einen Eingriff in das Recht der Antragstellerin am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gemäß § 823 Abs. 1 BGB (für beide ANspruchsgrundlagen gilt ein praktisch identischer Maßstab, vgl. BGH GRUR 2009, 980 Rn. 14 - E-Mail-Werbung II; Köhler/Bornkamm § 7 Rn. 14). Unzumutbare Belästigung im Sinne dieser Vorschrift ist die durch die Art und Weise des Herantretens an andere Marktteilnehmer empfundene Beeinträchtigung der privaten oder beruflichen Sphäre, die das von einem durchschnittlichen Marktteilnehmer hinzunehmende Maß überschreitet; im Rahmen der Prüfung der Unzumutbarkeit sind die wechselseitigen Interessen, insbesondere die jeweils relevanten Grundrechte der betroffenen Marktteilnehmer zu berücksichtigen (Köhler/Bornkamm, § 7 Rn. 20 ff.). Die Übersendung vorbeugender Unterlassungserklärungen durch den Antragsgegner überschreitet das von der Antragstellerin bei Abwägung der maßgeblichen Belange hinzunehmende Maß an Beeinträchtigung ihrer beruflichen Sphäre. Die für die hier vorzunehmende Abwägung maßgeblichen Aspekte sind – in der im Rahmen eines Verfügungsbeschlusses gebotenen äußersten Kürze – die folgenden:

Die Situation des anwaltlichen Adressaten einer Unterwerfung der beanstandeten Art ist durch die dem Rechtsanwalt obliegende Interessenwahrungspflicht geprägt, die den Rechtsanwalt verpflichtet, in den Grenzen des erteilten Mandats die Interessen seines Auftraggebers nach jeder Richtung umfassend wahrzunehmen und sich so zu verhalten, dass Schädigungen des Mandanten möglichst vermieden werden (st. Rspr., s. nur BGH NJW 1993, 2045). Je nach den Umständen des Einzelfalls kann sich die Warnpflicht des Rechtsanwalts selbst bei einem nur eingeschränkt erteilten Mandat sogar auch auf außerhalb des Mandatsgegenstands liegende Umstände beziehen (BGH WM 1998, 2246).

Der Rechtsanwalt, welcher eine vorbeugende Unterwerfung der vorliegenden Art erhält, ist daher gehalten, einer ihm mit der Unterwerfung mitgeteilten Beeinträchtigung etwaiger Rechte etwaiger Mandanten nachzugehen bzw. mindestens auszuschließen, dass Rechte betroffen sind, die den Gegenstand eines Mandats bilden. Weil schon die Mitteilung einer etwaigen Rechtsverletzung die Interessen etwaiger Mandanten berührt, kann hier dahinstehen, ob die vorbeugende Unterwerfung der vorliegenden Art überhaupt ein rechtsgeschäftlich wirksames Unterlassungsvertragsangebot darstellt und daher zur Ausräumung der Wiederholungsgefahr geeignet ist. Der dem Adressaten abverlangte Aufwand ist angesichts der Vielzahl genannter Rechteinhaber und Werktitel erheblich: Soweit Rechteinhaber namentlich genannt sind, mag das Bestehen eines Mandats noch vergleichsweise leicht festzustellen sein; erheblich schwieriger ist allerdings bekanntermaßen die nur anhand eines Werktitels zu treffende Feststellung der Urheberrechtsinhaberschaft.

Der Antragsgegner als Absender der vorbeugenden Unterwerfung beruft sich demgegenüber seinerseits auf anwaltliche Sorgfaltspflichten, die ihm abverlangten, gegen seine Mandanten gerichtete Unterlassungsansprüche möglichst vorbeugend zu beseitigen. Die Übersendung der Erklärung vorliegend beanstandeter Art sei das hierfür probate Mittel. Der Antragstellerin als im Gebiet der Internet-Filesharing-Abmahnungs-Fälle vielfach tätiger Rechtsanwaltskanzlei sei der hiermit verbundene Aufwand, der sich ohnehin in Grenzen halte, sehr wohl zumutbar. Es sei mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar, seine – des Antragsgegners – anwaltliche Berufstätigkeit durch das vorliegend begehrte Verbot einzuschränken.

Die vorzunehmende Abwägung geht zugunsten der Antragstellerin aus. Es ist zunächst einmal Sache des für eine Urheberrechtsverletzung verantwortlichen, ggf. anwaltlich vertretenen Störers – nicht aber des Verletzten oder seines Rechtsanwalts, schon gar nicht aber eines Rechtsanwalts, der durch den Verletzten nicht mandatiert ist –, die zur Rechtswahrung des Störers mittels Unterwerfung nötigen Tatsachen und Rechtsverhältnisse zu ermitteln. Diese im Hinblick auf Schwierigkeit und Umfang der zu ermittelnden Umstände erhebliche Last wird – dies ist unter 1. bereits ausgeführt worden – mit dem vorliegenden Modell der breit gestreuten „vorbeugenden Unterwerfung“ vollständig auf die Seite einer Rechtsanwaltskanzlei verlagert, deren Mitglieder nach der bloßen Vermutung des Antragsgegners als potentielle anwaltliche Vertreter möglicher Rechteinhaber in Betracht kommen, tatsächlich aber nicht mandatiert sind und gleichwohl aus Gründen der Interessenwahrungspflicht den Inhalt der Erklärung nicht einfach ignorieren können. In grundrechtlicher Hinsicht treffen vorliegend jeweils durch die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Interessen der Parteien aufeinander: Das Interesse des Antragsgegners an der freien Wahl der für angebracht gehaltenen Mittel der anwaltlichen Vertretung ist von Art. 12 Abs. 1 GG ebenso geschützt wie das Interesse der Antragstellerin, in der Ausübung ihres anwaltlichen Geschäftsbetriebes nicht durch die ressourcenzehrende Bearbeitung außerhalb bestehender Mandate ungezielt versandter vorbeugender Unterwerfungen behindert zu werden.

2. Der Senat hat in Ausübung des ihm nach §§ 935, 938 ZPO eingeräumten Ermessens den Verbotstenor präzisiert. Der Unterlassungsanspruch der Antragstellerin besteht allerdings – anders als von der Antragstellerin beantragt – nicht abstrakt, sondern nur nach Maßgabe der konkreten Verletzungsform, die durch die gemeinsamen Eigenschaften der als Anlage diesem Beschluss beigefügten Handlungen charakterisiert wird und also folgende Merkmale aufweist: die vorbeugende Unterlassungserklärung nennt eine Vielzahl von

Rechtsanwaltskanzleien, Rechteinhabern und Werktiteln, wobei hinsichtlich der letztgenannten eine Mandatierung der Antragstellerin nicht besteht.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die Streitwertfestsetzung aus § 3 ZPO, § 63 Abs. 3 GKG.