
Datum: 02.06.2005
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 4. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 U 12/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2005:0602.4U12.05.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 45 O 98/04

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 17. Dezember 2004 verkündete Urteil der 5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 45.000,- EUR abzuwenden, falls nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Es handelt sich um das Hauptsacheverfahren zu dem einstweiligen Verfügungsverfahren 45 O 46/04 LG Essen = 4 U 94/04 OLG Hamm. Dort ist der Beklagten untersagt worden, im geschäftlichen Verkehr in Zeitschriften, in Tageszeitungen, Zeitungen oder anderen Printmedien sowie Schaufensterbeschilderungen mit den Worten:

1

2

3

"Beispiele Erstberatung,	
z.B. Arbeitsrecht,	4
Verträge, Abmahnung u.s.w., Kündigung	5
€ 10,- bis 50,-"	6
zu werben und/oder werben zu lassen.	7
Mit Beschluß vom 27. Oktober 2004 nahm die 2. Kammer des 1. Senats des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsbeschwerde der Beklagten nicht zur Entscheidung an (vgl. Bl. 142 - 145 d.A.).	8
Der Kläger betreibt in Essen eine Rechtsanwaltskanzlei und ist Fachanwalt für Arbeitsrecht. Er wendet sich nach wie vor gegen die Werbung der Beklagten, die Ende April/Anfang Mai 2004 ebenfalls in F eine Kanzlei eröffnete und die am 1. Mai 2004 in der X in F in folgender Form warb:	9
Der Kläger hat ausgeführt, die Beklagte verstoße mit der Angabe der Gebühren für die Erstberatung in Höhe von 10,00 - 50,00 € gegen § 49 b Abs. 1 S. 1 BRAO. Zwar sehe § 3 Abs. 5 BRAGO ebenso wie die wortgleiche Regelung in § 4 Abs. 2 RVG die Vereinbarung von Pauschalvergütungen vor, die niedriger als die gesetzlichen Gebühren seien. Der hier beworbene Gebührenrahmen stehe aber in keinem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts. Es sei unzulässig, pauschal Gebühren zu verlangen, die von vornherein eine angemessene Vergütung im konkreten Fall ausschließen könnten. Eine Mindestgebühr von 10,00 € inkl. Mehrwertsteuer unterschreite in unzulässiger Weise den Mindestbetrag nach § 11 Abs. 2 S. 1 BRAGO bzw. § 13 Abs. 2 RVG. Die Werbung der Beklagten sei auch irreführend. Die Beklagte biete eine eingeschränkte Erstberatung, in der nur über die anfallenden Kosten und die ersten Schritte gesprochen werde, und täusche so bei der Preisbemessung und durch mehrdeutige und unvollständige Angaben zum Leistungsumfang. Mit der Angabe "10,- bis 50, €" verstoße die Beklagte zudem gegen die Erfordernisse der Preisklarheit und Wahrheit nach § 1 Abs. 6 Preisangabenverordnung. Schließlich verlange sie entgegen ihrer Werbeaussage in Einzelfällen mehr als 50,00 € für die Erstberatung.	10
Der Kläger hat beantragt,	11
daß der Beklagten bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten untersagt wird, im geschäftlichen Verkehr, in Zeitschriften, in Tageszeitungen, Zeitungen oder anderen Printmedien sowie Schaufensterbeschilderungen mit den Worten:	12
Beispiele Erstberatung	13
z.B. Arbeitsrecht	14
Verträge, Abmahnung u.s.w., Kündigung,	15
€ 10,00 bis 50,00	16
zu werben und/oder werben zu lassen.	17
	18

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

19

Sie hat u.a. ausgeführt, die angegriffene Werbung sei nicht wettbewerbswidrig. Der von ihr beworbene Preisrahmen stehe in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko und genüge so den Voraussetzungen des § 3 Abs. 5 BRAGO bzw. § 4 Abs. 2 RVG. Bei der Prüfung der Angemessenheit der Gebühr seien nicht die Bewertungsmaßstäbe der BRAGO und des RVG einschließlich dessen Vergütungsverzeichnisses zugrunde zu legen, sondern auf die Situation des jeweiligen Leistungserbringers abzustellen. Das folge bereits aus dem Begriff der Leistung in § 3 Abs. 5 S. 2 BRAGO und § 4 Abs. 2 S. 3 RVG. Dies zeige, daß eine leistungsbezogene und nicht eine wertbezogene Bezugsgröße bei der Prüfung der Angemessenheit heranzuziehen sei. Die von ihr verlangten und beworbenen Vergütungen stünden daher in einem angemessenen Verhältnis zu den genannten Kriterien. Sie seien zudem wirtschaftlich auskömmlich und betriebswirtschaftlich angemessen. Das angestrebte Verbot würde sie außerdem in ihren Grundrechten verletzen.

20

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Wegen der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

21

Mit ihrer Berufung strebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage an. Sie meint, Streitgegenstand sei allein der vom Kläger gerügte Verstoß gegen die §§ 3, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. § 49 b Abs. 1 BRAO. Hinsichtlich etwaiger anderer Ansprüche erhebt sie die Einrede der Verjährung.

22

Sie führt aus, § 49 b BRAO sei eine Norm, die nur Allgemeininteressen diene, bei der es sich aber nicht um eine Marktverhaltensregelung i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG handle. Bei der Frage nach der Angemessenheit des von ihr beworbenen Gebührenrahmens hebt sie hervor, daß es insoweit an einem konkreten Sachverhalt fehle, anhand dessen die Feststellungen zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko getroffen werden könnten. Sei die Reichweite des § 4 Abs. 2 S. 3 RVG (§ 3 Abs. 5 S. 3 BRAGO) normativ zu beurteilen, so müsse das im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geschehen, insbesondere mit dessen Urteil vom 26. September 2002 - I ZR 44/00 (BGH 152, 153 ff. = GRUR 2003, 349 = NJW 2003, 819 - Anwalts-Hotline). Dürfe der Anwalt bei der telefonischen Beratung für jede Minute nur ca. 1,00 € einnehmen, so ergebe das bei einer 50-minütigen Erstberatung einen Betrag von 50,00 €. Das sei aber ein zeitlicher Leistungsumfang, der über den Rahmen einer Erstberatung hinausgehe. Zu berücksichtigen sei auch, daß aus § 4 Abs. 2 S. 3 RVG (§ 3 Abs. 5 S. 3 BRAGO) nicht abzuleiten sei, eine Pauschalgebühr müsse generell für jeden denkbaren und noch so extremen Einzelfall zu einer angemessenen Vergütung führen.

23

Im Beratungshilfegesetz zeige der Gesetzgeber, daß ein Betrag von 10,00 € bei einem deutlich größeren Leistungsumfang als hier bei der Erstberatung noch angemessen sei. Denn nach § 2 Abs. 1 Beratungshilfegesetz erstrecke sich die Beratungshilfe auf die Beratung und soweit erforderlich auf die Vertretung. Der Anwalt dürfe die Gebühr von 10,00 € (§ 8 Abs. 2 Beratungshilfegesetz) sogar nach eigenem Ermessen erlassen.

24

Ein Verbot verstoße gegen Art. 12 GG, da es keine überwiegenden Interessen des Gemeinwohls gebe, die einen solchen Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung rechtfertigen könnten. Die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege stehe nicht in Frage.

25

Die Beklagte beantragt,

26

abändernd die Klage abzuweisen.	27
Der Kläger beantragt,	28
die Berufung zurückzuweisen.	29
Er verteidigt das angefochtene Urteil und bejaht dazu mit näheren Ausführungen einen Verstoß gegen § 4 Nr. 11 UWG. Bei der Frage, ob eine Gebühr angemessen sei, müsse nicht nur § 4 Abs. 2 RVG, sondern auch § 14 RVG berücksichtigt werden. Der Beklagten stehe nicht das Recht zu, eigene Gebührentatbestände zu bilden. Insbesondere dürfe die Beklagte den Gebührenrahmen nicht mit 10,00 € beginnen lassen, denn die niedrigste zulässige Gebühr betrage 10,00 € zzgl. 16 % Mehrwertsteuer. Die Beklagte berufe sich zu Unrecht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs "Anwalts-Hotline". Vorliegend gehe es nämlich nicht um eine Berechnung nach Zeit. Die hier in Rede stehende Pauschalvergütung löse sich gerade nicht vollends von der streitwertabhängigen Berechnung. Er rügt nach wie vor einen Verstoß gegen §§ 3, 4 UWG gegen § 5 UWG und gegen das Gebot von Preisklarheit und Preiswahrheit. Auszugehen sei dabei von der von Anfang an gerügten Werbung, nicht aber von der, die die Beklagte für die Zukunft angekündigt habe. Die Beklagte täusche den Verbraucher zudem über den Umfang der angebotenen Leistung. Der Verbraucher verstehe den Begriff der Erstberatung in einem weiteren Sinne als die Beklagte, die in dieser nur eine allein mündlich erteilte, überschlägige Einstiegsberatung sehe, die tendenziell eher pauschal gehalten sei. Es stelle einen Verstoß gegen den Grundsatz der Preisklarheit dar, daß die Bestandteile der beworbenen Dienstleistung nicht eindeutig bestimmt seien. Die Einrede der Verjährung greife nicht durch.	30
Im Senatstermin hat der Kläger erklärt, er stütze die Klage in erster Linie auf die Preisunterschreitung, in zweiter Linie auf die Irreführung über den beworbenen Leistungsumfang und in dritter Linie auf einen Verstoß gegen § 1 Abs. 6 Preisangabenverordnung.	31
Dem Senat lagen die Akten 45 O 46/04 LG Essen = 4 U 94/04 OLG Hamm zur Information vor.	32
<u>Entscheidungsgründe:</u>	33
Die Berufung der Beklagten ist unbegründet.	34
Das Landgericht hat zu Recht einen Unterlassungsanspruch des Klägers gem. §§ 1, 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG a.F. und §§ 8 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1; 3; 4 Nr. 11 UWG - jeweils i.V.m. den §§ 49 b Abs. 1 BRAO und 3 Abs. 5 S. 1 und 2 BRAGO bzw. 4 Abs. 2 S. 1 und 3 RVG bejaht.	35
Auf den in die Zukunft gerichteten Unterlassungsanspruch sind die Bestimmungen des UWG in der Fassung vom 3. Juli 2004 anzuwenden. Der auf eine Wiederholungsgefahr gestützte Anspruch besteht allerdings nur, wenn das beanstandete Verhalten auch zur Zeit der Begehung, also am 1. Mai 2004, wettbewerbswidrig gewesen ist (vgl. u.a. BGH GRUR 2005, 442 - direkt ab Werk).	36
Entgegen der Auffassung der Beklagten handelt es sich bei den berufsrechtlichen Mindestpreisvorschriften des § 49 b Abs. 1 BRAO und der BRAGO bzw. des RVG um Marktverhaltensregelungen i.S.v. § 4 Nr. 11 UWG (vgl. BGH GRUR 2005, 433 ff, 435 - Telekanzlei). Im Falle eines Verstoßes gegen derartige Bestimmungen steht Mitbewerbern wie dem Kläger ein Unterlassungsanspruch aus den §§ 3, 8 Abs. 1 UWG zu. Es bedarf keiner	37

vertiefenden Erörterung dazu, daß ein Verstoß gegen diese berufsrechtlichen Mindestpreisvorschriften ohne weiteres auch einen Verstoß gegen § 1 UWG a.F. beinhalten.

Entscheidend ist somit die Beantwortung der Frage, ob die Beklagte mit der beanstandeten Werbung in unzulässiger Weise die berufsrechtlichen Mindestpreisvorschriften verletzt. 38

Nach § 49 b Abs. 1 BRAO ist es unzulässig, geringere Gebühren und Auslagen zu vereinbaren, als das RVG bzw. die BRAGO vorsieht, soweit diese nichts anderes bestimmen. 39

Eine solche unzulässige Gebührenunterschreitung ist hier von der Beklagten beworben worden, indem sie für ihre "Gebührenbeispiele Erstberatung" Beträge von 10,00 - 50,00 € angegeben hat. Dabei ist die Angabe so zu verstehen, daß der Rechtssuchende für eine arbeitsrechtliche Erstberatung nicht mehr als 50,00 € zu entrichten braucht. 40

Die Erstberatung wird im allgemeinen den Gebührentatbestand erfüllen, der bis zum 30. Juni 2004 in § 20 Abs. 1 S. 1 BRAGO geregelt war und seitdem in Nr. 2100 - 2102 des VV zu § 2 Abs. 2 RVG geregelt ist. Der Rechtsanwalt enthält danach für einen mündlichen Rat oder eine Auskunft, wenn die Beratung nicht mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit zusammenhängt, eine Gebühr nach dem Satz von 0,1 - 1,0 (1/10 - 10/10) der vom Gebührenwert abhängigen vollen Gebühr (§ 13 RVG bzw. § 11 BRAGO). 41

Die Beklagte bietet auch Erstberatungen in Fällen von Kündigungen an, bei denen der Verdienst eines Vierteljahres den Gegenstandswert bildet (§ 42 Abs. 4 GKG). Im Hinblick auf die Durchschnittsverdienste von Arbeitnehmern ist dann aber ein Gegenstandswert von 7.000,00 € nicht unüblich. Bei einem solchen Gegenstandswert beträgt die Mittelgebühr von 0,55 bereits 206,25 €. Dabei kommt es in diesem Zusammenhang nicht darauf an, daß bei der Erstberatung eines Verbrauchers die Gebühr höchstens 190,00 € (nach § 20 Abs. 1 S. 2 BRAGO: 180,00 €) betragen darf, da auch dann bei dem von der Beklagten verlangten Höchstbetrag von 50,00 € eine massive Unterschreitung des gesetzlichen Gebührenrahmens festzustellen wäre. 42

Dazu bedarf es entgegen der Ansicht der Beklagten nicht des Nachweises konkreter Fälle von Gebührenunterschreitungen, da sich der Kläger gegen die Werbung wendet, in der eine Gebührenunterschreitung beworben wird, wie das obige Beispiel zeigt. 43

Zur Rechtfertigung einer derartigen Unterschreitung der gesetzlichen Gebühren durch einen Gebührenrahmen von 10,00 - 50,00 € kann sich die Beklagte nicht darauf berufen, sie habe sich mit ihrer Gebührengestaltung von dem gebührenrechtlichen Ausgangspunkt des Gegenstandswertes gelöst. Anders als bei der Zeitvergütung, mit der die Parteien des Anwaltsvertrages bewußt eine Berechnungsweise wählen, die sich von der streitwertabhängigen Berechnung vollständig löst (vgl. BGH GRUR 2005, 433 ff, 435 - Telekanzlei; GRUR 2003, 349 - Anwaltshotline), hat der Beklagte hier "Gebühren von 10,00 - 50,00 €" beworben und damit gerade eine solche Loslösung nicht deutlich gemacht. 44

Die Gebührenunterschreitung ist auch nicht unter einem anderen Gesichtspunkt gerechtfertigt. Nach § 4 Abs. 2 S. 1 RVG (§ 3 Abs. 5 S. 1 BRAGO) können in außergerichtlichen Angelegenheiten Pauschalvergütungen vereinbart werden, die niedriger sind als die gesetzlichen Gebühren, wobei nach § 4 Abs. 2 S. 3 RVG (§ 3 Abs. 5 S. 3 BRAGO) die vereinbarten Vergütungen in einem angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko des Rechtsanwalts stehen müssen. Diese Anforderungen erfüllt die Beklagte mit ihrem beworbenen Gebührenrahmen von 10,00 - 50,00 € nicht. 45

Eine Pauschalvergütung beinhaltet, daß die Parteien eines Anwaltsvertrages eine bestimmte Angelegenheit definieren, die von dem Rechtsanwalt gegen Zahlung eines Pauschalbetrages übernommen wird. Die Bemessung dieses Pauschalbetrages erfolgt nicht zwingend losgelöst von dem Gegenstandswert der Sache, wenn auch der zu erwartende Umfang der Tätigkeit ein wichtiges Kriterium bei der Ermittlung der Pauschale sein wird, wobei es sich bei der Erstberatung um eine pauschale, überschlägige Beratung handelt (vgl. Gerold/Schmidt/Madert, RVG, 16. Aufl., VV 2100 - 2103 Rdn. 33).

Die Pauschalvergütung, mit der die gesetzlichen Gebühren in zulässiger Weise unterschritten wird, muß aber zudem im angemessenen Verhältnis zu Leistung, Verantwortung und Haftungsrisiko stehen. Diesen Kriterien trägt die Beklagte mit der Angabe des Gebührenrahmens von 10,00 - 50,00 € nicht Rechnung, da dabei insbesondere die Obergrenze von 50,00 € nicht erkennen läßt, daß der Rahmen trotz der deutlichen Überschreitung der Mittelgebühr im Falle eines Gegenstandswerts von 7.000,00 € nach Nr. 2100 VVG zu § 2 Abs. 2 RVG (§ 20 Abs. 1 S. 1 BRAGO) noch den Erfordernissen des § 4 Abs. 2 RVG (§ 3 Abs. 5 BRAGO) ausreichend Rechnung trägt. 47

Da die beanstandete Werbung hinreichende Anhaltspunkte dafür bietet, daß die gesetzlichen Gebühren in nicht gerechtfertigter Weise unterschritten werden, wie die Mittelgebühr bei einem Gegenstandswert von 7.000,00 €, aber auch noch bei einem Gegenstandswert von 4.000,00 € in Höhe von 134,75 € zeigt, und es sich dabei nicht nur um eine bloß denkbare Möglichkeit handelt, ist das begehrte Verbot gerechtfertigt. 48

Das Verbot verletzt die Beklagte nicht in ihrem Grundrecht nach Art. 12 GG. Zwar greift die Regelung in § 49 b Abs. 1 BRAO in die Berufsausübungsfreiheit der Beklagten ein. Gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Norm bestehen aber keine Bedenken. Sie dient vorrangigen Interessen des Gemeinwohls, indem sie den Preiswettbewerb um Mandate ausschließt. Dadurch schützt sie die Integrität der Rechtspflege, da sie die Unabhängigkeit des rechtstreuen Rechtsanwalts sichert und der Mandant in der Regel den Anwalt seines Vertrauens aussuchen kann, ohne daran durch Unterschiede in der Höhe des Honorars gehindert zu sein (vgl. Henssler/Prütting, BRAO, 2. Aufl., 2004, § 49 b BRAO Rdn. 6). 49

Insoweit ist dieser Eingriff nicht vergleichbar mit den Fragen nach einer verfassungskonformen Auslegung von Berufsordnungen (vgl. BGH NJWRR 2003, 1288 - sanfte Schönheitschirurgie; NJW 2004, 440 - Arztwerbung im Internet) oder nach der Zulässigkeit von Kurzbezeichnungen von Anwaltsgesellschaften (vgl. BGH NJW 2004, 1099 - KPMG - Rechtsanwaltsgesellschaft). 50

Auch wenn durch das RVG das Gebührenrecht vereinfacht und dereguliert werden soll, zwingt dieses Anliegen hier nicht zu einer anderen Betrachtungsweise. Denn die zugrundeliegende Norm des § 49 b Abs. 1 BRAO ist unverändert geblieben und die Regelung in § 3 Abs. 5 S. 1 und 3 BRAGO wortgleich in § 4 Abs. 2 S. 1 und 3 RVG übernommen worden. 51

Eine Verletzung des Art. 3 GG scheidet ebenfalls aus, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird. 52

Dagegen erweist sich die Bewerbung nicht als irreführend i.S.v. § 5 Abs. 1 und 2 Nr. 1 UWG (§ 3 UWG a.F.). Die Beklagte täuscht nicht durch die Verwendung des Begriffes der Erstberatung über den Umfang der von ihr angebotenen Leistung, wobei die "Erstberatung" zwanglos dem "ersten Beratungsgespräch" gleichgesetzt wird (vgl. Gerold/Schmidt/Madert, a.a.O. Rdn. 33). Dafür, daß die Beklagte weniger oder anderes als eine pauschale, 53

überschlägige Beratung bietet, ist vom Kläger nichts dargetan oder ansonsten ersichtlich.

Ebenso scheidet ein Verstoß gegen die Preisklarheit und Preiswahrheit nach § 1 Abs. 6 Preisangabenverordnung aus. Grundsätzlich ist zwar für jede einzelne Leistung, die angeboten wird, der jeweilige Endpreis anzugeben. Eine Angabe von Preismargen, also "von ... bis ... Preisen", ist aber zulässig, wenn in allgemeiner Form für eine bestimmte Leistungsart geworben wird. Das ist für Warengattungen anerkannt (vgl. Harte-Bavendamm/Hennig-Bodewig/Völker, UWG, § 1 Preisangabenverordnung Rdn. 16). Für die von der Beklagten angebotenen Dienstleistungen kann nichts anderes gelten, da das Angebot in allgemeiner Form erfolgt.

Der Senat hat die Revision zugelassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO).

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.