



**KAMMERGERICHT BERLIN**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**BESCHLUSS**

Aktenzeichen: 1 W 334/05

Entscheidung vom 20. Juni 2005

In Sachen

...

gegen

...

hat der 1. Zivilsenat des Kammergerichts auf die als Erinnerung bezeichnete sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Berlin vom 20. Juni 2005 in der Sitzung am 1. November 2005 **b e s c h l o s s e n** :

Die sofortige Beschwerde wird auf Kosten des Antragstellers nach einem Wert von bis zu 900 EUR zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

**G r ü n d e**

I.

Der Antragsteller - ein Bauherren-Schutzbund - ist in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) eingetragen. Er erwirkte gegen die Antragsgegnerin eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung nach § 1 UKlaG, nachdem er diese mit anwaltlichem Schreiben vom 20. April 2005 erfolglos wegen der Verwendung verbraucherrechtswidriger formularmäßiger Vertragsklauseln abgemahnt hatte. Die Kosten des Verfahrens wurden dem Antragsteller zu 10 %, der Antragsgegnerin zu 90 % auferlegt.

Im Kostenfestsetzungsverfahren hat der Antragsteller u. a. eine auf die Gebühr nach Nr. 3100 VV RVG nicht anzurechnende 0,65 Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 VV RVG in Höhe von 539,50 EUR nebst Auslagenpauschale von 20 EUR und 16 % Umsatzsteuer, insgesamt 649,02 EUR geltend gemacht. Die Festsetzung dieser Kosten hat das Landgericht in dem vom Antragsteller angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluss vom 20. Juni 2005 abgelehnt.

II.

Das als Erinnerung bezeichnete Rechtsmittel des Antragstellers ist als sofortige Beschwerde aufzufassen und gemäß §§ 11 Abs. 1 RPflG, 104 Abs. 3 ZPO zulässig. Es hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht die aufgrund der anwaltlichen Abmahnung erwachsene Gebühr nach Nr. 2400 VV RVG nebst Auslagenpauschale und Umsatzsteuer bei der Kostenfestsetzung nach §§ 103 ff. ZPO nicht berücksichtigt.

1. Erstattungsfähig und festsetzbar im Kostenfestsetzungsverfahren sind nach den §§ 101 ff. ZPO nur die Kosten des „Rechtsstreits“. Dementsprechend sind Gebührenansprüche des Rechtsanwalts gegen seinen Auftraggeber nach Nr. 2400 bis 2403 VV (RVG), die auf vorprozessualer Tätigkeit des Anwalts beruhen, grundsätzlich von der Kostenfestsetzung ausgeschlossen (vgl. BGH JurBüro 2005, 261 für § 118 BRAGO). Auch in den vom Antragsteller erwähnten Fällen ist die Erstattungsfähigkeit vorprozessualer Kosten für Privatgutachten nur ausnahmsweise und nur dann zu bejahen, wenn die Prozessbezogenheit dieser Kosten eindeutig ist (vgl. BGH NJW 2003, 1398 zur Erstattungsfähigkeit der Kosten eines vorprozessual beauftragten Privatsachverständigen). Bei der Abmahnung nach § 5 UKlaG, der auf § 12 Abs. 1 UWG verweist, ist die Prozessbezogenheit dieses Vorgehens jedoch nicht eindeutig. Zwar soll nach § 12 Abs. 1 Satz 1 UWG (in der seit Juli 2004 geltenden Fassung) der Schuldner vor der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens abgemahnt und ihm Gelegenheit gegeben werden, den Streit durch Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung beizulegen. Damit zielt die Abmahnung nach §§ 5 UKlaG, 12 Abs. 1 UWG aber zunächst auf die Vermeidung eines Rechtsstreits. Sie ist für den Kläger bzw. Antragsteller ein Gebot des eigenen Interesses, nicht aber Prozessvoraussetzung (BT-Drucks. 15/1487 S. 25; Palandt/Bassenge, BGB, § 5 UKlaG, Rn. 2). Das Abmahnschreiben schafft lediglich die rechtlichen Voraussetzungen eines auch im Kostenpunkt erfolgreichen Verfahrens. Die hierdurch entstandenen Kosten sind mithin den vorgerichtlichen Mahnauslagen gleichzustellen, wie diese nur nach materiell-rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen und gesondert einzuklagen (Palandt/Bassenge, a.a.O., § 5 UKlaG, Rn. 6; ebenso für die Abmahnung nach UWG: OLG Zweibrücken JurBüro 2005, 313; OLG Frankf./M. RVG Report 2005, 196; OLG Hamburg, Beschluss vom 18.1.2005 - 8 W 264/04 - MDR 2005, 898; JurBüro 1993, 487; OLG Koblenz JurBüro 1981, 1090 m.w.N.; Zöller, ZPO, § 91 Rdnr. 13).

2. Allerdings hat Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung die Kosten einer wettbewerbsrechtlichen Abmahnung in den Bereich der Prozesskosten einbezogen (WRP 1982, 25; MDR 1988, 239) und insoweit eine 5/10 Gebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO als erstattungsfähig angesehen. Diese Aufwendungen gehörten zu den Vorbereitungskosten des Verfügungsverfahrens, weil die Abmahnung erforderlich sei, um den Verletzten von dem Kostenrisiko des § 93 ZPO freizustellen (ebenso OLG Hamburg, Beschluss vom 10.1.2005 - 8 W 293/04 - zfs 2005, 201; von Eicken, Kostenfestsetzung (18. Auflage) Rdnr. B 344; Göttlich/Mümmeler/Rieber/Ranke, RVG, 1. Aufl., Stichwort: Mahnungen Nr. 1.2).

Für das geltende Recht will der Senat an dieser - an sich auf die Abmahnung nach §§ 5 UKlaG, 12 Abs. 1 UWG ohne weiteres übertragbaren - Auffassung aber nicht festhalten. Dies beruht - neben den oben unter Punkt 1) dieses Beschlusses dargestellten Gründen - auf der Erwägung, dass das Kostenfestsetzungsverfahren nach Ausgestaltung und Zielsetzung nicht geeignet ist, die Erforderlichkeit einer anwaltlichen Abmahnung nach dem Gesetz über Unterlassungsklagen und die Höhe der hierdurch erwachsenen Rahmengebühr nach Nr. 2400 VV (RVG) zu bestimmen.

a) Nach den materiell-rechtlichen Vorschriften der §§ 5 UKlaG, 12 Abs. 1 Satz 2 UWG kann der Abmahnende Ersatz der durch eine begründete Abmahnung entstandenen erforderlichen Aufwendungen verlangen. Dies gilt für Anwaltskosten aber nur, wenn es wegen der Schwierigkeit der Sache erforderlich war, einen Anwalt mit der Abfassung der Abmahnung zu beauftragen, was nach Auffassung des Gesetzgebers für die anspruchsberechtigten Stellen und Verbände nach §§ 3, 3a UKlaG - zu denen auch der Antragsteller gehört - regelmäßig nicht zutrifft (BT-Drucks. 15/11487 S. 25). Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Abmahnung eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht dann nicht notwendig, wenn der Abmahnende selbst über eine hinreichende eigene Sachkunde zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung eines unschwer zu erkennenden Wettbewerbsverstoßes verfügt (BGH, NJW 2004, 2448). Es stellt sich die Frage, ob eine solche Differenzierung in Betracht kommt, wenn man die Kosten der Abmahnung zu den Kosten des Rechtsstreits

zählen würde. Denn nach § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO sind die gesetzlichen Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts in allen Prozessen zu erstatten. Selbst wenn man aber § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO als Sonderregelung für das gerichtliche Verfahren nicht auf die außergerichtliche Abmahnung anwendet (so BGH, NJW 2004, 2448 für § 91 Abs. 2 Satz 4 ZPO), wäre mit den beschränkten Aufklärungsmöglichkeiten des Kostenfestsetzungsverfahrens zu ermitteln, ob es sich bei den angegriffenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur um eine typische und durchschnittlich schwer zu verfolgende Verletzung des Verbraucherschutzes handelt und die Beauftragung eines Anwalts mit der Abmahnung deshalb nicht erforderlich war. Hierdurch wird das Kostenfestsetzungsverfahren aber mit materiell-rechtlichen Streitfragen befrachtet, obwohl es lediglich bezweckt, eine vom Richter getroffene Kostengrundentscheidung der Höhe nach auszurechnen.

b) Die durch die Abmahnung ausgelöste Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 VV RVG kann je nach Umfang und Schwierigkeit der zu vergütenden Tätigkeit zwischen 0,5 bis 2,5 der Gebühren betragen und nach Nr. 2402 bei einem Schreiben einfacher Art sogar auf 0,3 der vollen Gebühr beschränkt sein. Die Höhe der Gebühr bestimmt nach § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG der Rechtsanwalt unter Berücksichtigung aller Umstände nach billigem Ermessen; im Verhältnis zu einem erstattungspflichtigen Dritten ist diese Bestimmung jedoch nicht verbindlich, wenn sie unbillig ist (§ 14 Abs. 1 Satz 2 RVG). Im Rechtsstreit ist nach § 14 Abs. 2 RVG ein Gutachten des Vorstands der Rechtsanwaltskammer einzuholen, wenn die Höhe der Gebühr streitig ist.

Solche Rahmengebühren, die bei einer Tätigkeit des Anwalts außerhalb des gerichtlichen Verfahrens anfallen, eignen sich nicht für eine Klärung im Kostenfestsetzungsverfahren. Dieses Verfahren ist auf eine vereinfachte, anhand der Prozessakten vorzunehmende gebührenrechtliche Überprüfung der Tätigkeit des Rechtsanwalts zugeschnitten. Tätigkeiten des Rechtsanwalts aber, die außerhalb des Prozessgeschehens vorgenommen werden, sind aus der Prozessakte nicht ersichtlich, jedenfalls nicht in dem Maße, dass sie eine Überprüfung, wie sie im Rahmen der Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 VV (RVG) erforderlich sind, ermöglichen (BGH, JurBüro 2005, 261 = RVGReport 2005, 114). Dem kann nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass früher im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Rahmengebühr nach § 118 BRAGO im Kostenfestsetzungsverfahren bestimmt worden ist (§ 13 a FGG in Verbindung mit §§ 103 ff. ZPO). Denn es wurde die im gerichtlichen Verfahren ausgeübte Tätigkeit des Rechtsanwalts kostenrechtlich überprüft, nicht aber eine außergerichtliche Tätigkeit. Zudem fallen nach VV RVG Teil 3 in FGG-Verfahren nunmehr ebenfalls Wertgebühren an, auf Rahmengebühren wurde - im Hinblick auf frühere Schwierigkeiten - in diesem Bereich bewusst verzichtet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Rechtsbeschwerde wird nach § 574 Abs. 2 ZPO zugelassen, weil die Frage nach der Festsetzbarkeit vorprozessual angefallener Anwaltskosten für eine Abmahnung in der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt wird und bereits eine Rechtsbeschwerde hierzu dem Bundesgerichtshof vorliegt (I ZB 29/05).

Unterschriften