BGH I. Senat 23.10.2024 I ZR 67/23

Luftbildaufnahmen mit Drohne und Panoramafreiheit

Leitsatz

Die in § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG geregelte Panoramafreiheit bezweckt die Freistellung der Nutzung von Werken, wenn und soweit sie Teil des von der Allgemeinheit wahrnehmbaren Straßen- oder Landschaftsbildes sind. Mit Hilfe einer Drohne angefertigte Luftaufnahmen unterfallen nicht der Panoramafreiheit.

Sachverhalt

Die Klägerin ist ein rechtsfähiger Verein kraft staatlicher Verleihung, dessen satzungsgemäßer Zweck die treuhänderische Wahrnehmung der Nutzungs- und Einwilligungsrechte sowie der Vergütungsansprüche von Urhebern und Leistungsschutzberechtigten im visuellen Bereich (z.B. von Malern, Bildhauern oder Fotografen) ist.

Die Beklagte betreibt einen Buchverlag und veröffentlicht dort vorwiegend Freizeitführer, Sachbücher, Bildbände und Kalender. Im Jahr 2010 veröffentlichte sie das von Wolfgang Berke verfasste Buch "Über alle Berge - Der definitive Haldenführer Ruhrgebiet". Das Buch enthält mittels einer Drohne gefertigte Luftbildaufnahmen der Installationen "Sonnenuhr mit Geokreuz" des Künstlers Jan Bormann, "Nachtzeichen" des Künstlers Klaus Noculak, "Himmelstreppe" des Künstlers Herman Prigann und "Tetraeder" des Künstlers Wolfgang Christ. Im Jahr 2016 veröffentlichte die Beklagte das vom selben Autor verfasste Buch "Über alle Berge - Haldenführer Ruhrgebiet 2.0". Das Buch enthält Luftbildaufnahmen der vorgenannten Installationen sowie darüber hinaus der Installationen "Landmarke Geleucht" des Künstlers Otto Piene und "Spurwerkturm" des Künstlers Jan Bormann, die sämtlich mittels einer Drohne gefertigt wurden.

Die Klägerin ist zur Wahrnehmung der urheberrechtlichen Rechte und Ansprüche dieser Künstler an deren Installationen befugt.

Die Klägerin ist der Auffassung, die Bildveröffentlichungen seien urheberrechtswidrig. Sie ließ die Beklagte erfolglos anwaltlich abmahnen und zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtungserklärung und Anerkennung der Schadensersatzpflicht dem Grunde nach auffordern.

Die Klägerin hat beantragt,

> die Beklagte unter Androhung näher bezeichneter Ordnungsmittel zu verurteilen, es ab sofort zu unterlassen, Abbildungen der Arbeiten "Sonnenuhr mit Geokreuz" von Jan Bormann, "Nachtzeichen" von Klaus Noculak, "Himmelstreppe" von Herman Prigann, "Tetraeder" von Wolfgang Christ, "Landmarke Geleucht" von Otto Piene und/oder "Spurwerkturm" von Jan Bormann ohne ihre, der Klägerin, Einwilligung zu vervielfältigen und/oder zu verbreiten bzw. vervielfältigen und/oder verbreiten zu lassen, wenn dies geschieht wie nachfolgend wiedergegeben:
>
> [Im Antrag folgen die Abbildungen der Arbeiten aus den beiden Büchern. Nachfolgend ist beispielhaft abgebildet "Sonnenuhr mit Geokreuz" von Jan Bormann aus dem Buch von Wolfgang Berke, "Über alle Berge. Der definitive Haldenführer Ruhrgebiet", S. 56/57.]

Ferner hat die Klägerin die Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 2.676 € nebst Zinsen sowie von Abmahnkosten in Höhe von 2.002,41 € nebst Zinsen verlangt. Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Auf die im Übrigen erfolglose Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Verurteilung zum Schadensersatz auf 967 € vermindert. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die geltend gemachten Unterlassungsansprüche seien vollständig, die Zahlungsansprüche nur teilweise begründet. Hierzu hat es ausgeführt:

Die Klägerin sei zur Wahrnehmung der geltend gemachten Urheberrechte berechtigt. Durch die Veröffentlichung der Lichtbildaufnahmen der urheberrechtlich geschützten Werke habe die Beklagte in die Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte der Urheber eingegriffen. Diese Eingriffe seien nicht durch die Schrankenregelung des § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG, der sogenannten Panoramafreiheit, erlaubt.

Die Werke befänden sich im Sinne des § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, weil die Bergehalden, auf denen sie errichtet worden seien, öffentlich zugänglich seien und die Werke von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen aus, die sich in der Umgebung der Bergehalden befänden, wahrgenommen werden könnten. Dies bedeute aber nicht, dass die Werke aus jedweder Perspektive abgebildet werden dürften. Von der Schrankenregelung seien nur Perspektiven erfasst, die von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen aus bestünden. Die mittels Drohnen erschlossene Perspektive aus dem Luftraum zähle nicht hierzu. Erfasst seien nur Orte und Einrichtungen, die einen Teil der Erdoberfläche bildeten oder mit der Erdoberfläche dauerhaft und fest verbunden seien. Deshalb sei ohne Belang, dass die Lichtbilder möglicherweise von einem Menschen aus einem Luftfahrzeug hätten erstellt werden können. Dass die Lichtbilder von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen hätten angefertigt werden können, habe die hierfür darlegungsbelastete Beklagte nicht substantiiert dargelegt.

Die Beklagte schulde Schadensersatz in Höhe von lediglich 967 €, weil bei der Berechnung zu berücksichtigen sei, dass in mehreren Fällen eine ordnungsgemäße Urheberbenennung erfolgt und deshalb der von der Klägerin berechnete Zuschlag wegen fehlender Urheberbenennung nicht gerechtfertigt sei. Abmahnkostenersatz schulde die Beklagte in geltend gemachter Höhe.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichtete Revision der Beklagten hat keinen Erfolg, weil das Berufungsgericht der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche auf Unterlassung (§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG), Schadensersatz (§ 97 Abs. 2 UrhG) und Ersatz von Abmahnkosten (§ 97a Abs. 3 Satz 1 UrhG) sowie Zinszahlung (§ 288 Abs. 1 BGB) dem Grunde und der Höhe nach mit Recht zuerkannt hat. Die Klägerin ist zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Ansprüche wegen unerlaubter Werknutzung berechtigt (dazu nachfolgend II 1). Die Beklagte hat in das den Urhebern zustehende Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung der Werke eingegriffen (dazu nachfolgend II 2). Das Berufungsgericht hat auch mit Recht angenommen, dass es sich bei der Vervielfältigung und Verbreitung der Lichtbilder nicht um nach § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG erlaubte Nutzungen der dargestellten Werke handelt (dazu nachfolgend II 3).

1. Die Klägerin ist zur Geltendmachung der erhobenen Ansprüche berechtigt. Urheber haben das ausschließliche Recht zur Verwertung ihres Werks in körperlicher Form, insbesondere das Vervielfältigungsrecht und das Verbreitungsrecht (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 16 und 17 UrhG). Sie können im Falle einer widerrechtlichen Verletzung ihres Rechts Unterlassung nach § 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG und - im Falle vorsätzlichen oder fahrlässigen Handelns - Schadensersatz nach § 97 Abs. 2 UrhG sowie Abmahnkostenersatz nach § 97a Abs. 3 Satz 1 UrhG beanspruchen. Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Klägerin diese Ansprüche für die im Streitfall betroffenen bildenden Künstler als Urheber wahrnimmt, wendet sich die Revision zu Recht nicht. Gleichfalls von der Revision unbeanstandet und zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass es sich bei den abgebildeten Installationen um Werke der bildenden Künste im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 UrhG handelt.

2. Die Beklagte hat in die den Urhebern gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 16 und 17 UrhG zustehenden Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung der Werke eingegriffen.

a) In der bildlichen Wiedergabe der Installationen liegt eine Vervielfältigung im Sinne des § 16 Abs. 1 UrhG. Dazu zählt jede körperliche Festlegung eines Werks, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Art mittelbar oder unmittelbar wahrnehmbar zu machen, einschließlich der bildhaften Wiedergabe

von körperlichen Kunstwerken (BGH, Urteil vom 23. Februar 2017 - I ZR 92/16, GRUR 2017, 793 [juris Rn. 41] = WRP 2017, 956 - Mart-Stam-Stuhl, mwN).

b) Die Beklagte hat durch den Vertrieb der Bücher, die Lichtbilder der Installationen enthalten, auch in das Verbreitungsrecht der Urheber gemäß § 17 Abs. 1 UrhG, also in deren Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werks der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen (vgl. BGH, GRUR 2017, 793 [juris Rn. 20] - Mart-Stam-Stuhl, mwN), eingegriffen.

3. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass es sich bei der Vervielfältigung und Verbreitung der Lichtbilder nicht um nach § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG erlaubte Nutzungen der dargestellten Werke handelt.

a) Gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG ist es zulässig, Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen befinden, mit Mitteln der Malerei oder Grafik, durch Lichtbild oder durch Film zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben.

Diese Regelung beruht auf der Erwägung, die Aufstellung eines Kunstwerks an öffentlichen Orten bringe zum Ausdruck, dass damit das Werk der Allgemeinheit gewidmet werde; aus dieser Zweckbestimmung rechtfertige sich eine Beschränkung des Urheberrechts in der Weise, dass jedermann das Werk abbilden und die Abbildungen verwerten dürfe (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des Urheberrechtsgesetzes, BT-Drucks. IV/270, S. 76 zu § 60 UrhG aF; BGH, Urteil vom 24. Januar 2002 - I ZR 102/99, BGHZ 150, 6 [juris Rn. 15] - Verhüllter Reichstag; Urteil vom 5. Juni 2003 - I ZR 192/00, GRUR 2003, 1035 [juris Rn. 26] = WRP 2003, 1460 - Hundertwasser-Haus).

b) Bei der Auslegung des § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG ist zu beachten, dass diese Regelung der Umsetzung von Art. 5 Abs. 3 Buchst. h der Richtlinie 2001/29/EG dient (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2017 - I ZR 247/15, GRUR 2017, 798 [juris Rn. 18] = WRP 2017, 951 - AIDA Kussmund). Danach können die Mitgliedstaaten für die Nutzung von Werken wie Werken der Baukunst oder Plastiken, die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an öffentlichen Orten zu befinden, Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht (Art. 2 der Richtlinie 2001/29/EG) und das Recht der öffentlichen Wiedergabe (Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG) vorsehen. Nach Art. 5 Abs. 4 der Richtlinie 2001/29/EG können die Mitgliedstaaten, wenn sie eine Ausnahme oder Beschränkung in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht vorsehen können, auch eine Ausnahme oder Beschränkung in Bezug auf das Verbreitungsrecht im Sinne von Art. 4 der Richtlinie 2001/29/EG zulassen, soweit diese Ausnahme durch den Zweck der erlaubten Vervielfältigung gerechtfertigt ist.

c) Bei den beanstandeten Fotografien handelt es sich um Lichtbilder im Sinne von § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG. Der Begriff "Lichtbild" im Sinne dieser Vorschrift erfasst sowohl das Lichtbild im Sinne von § 72 Abs. 1 UrhG als auch das Lichtbildwerk im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 2 UrhG (vgl. BGH, GRUR 2017, 798 [juris Rn. 20] - AIDA Kussmund).

d) Die Installationen befinden sich im Sinne des § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG "an" öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen. Ein Werk befindet sich "an" öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, wenn es von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen aus wahrgenommen werden kann, wobei unerheblich ist, ob das Werk selbst für die Öffentlichkeit zugänglich ist (vgl. BGH, GRUR 2017, 798 [juris Rn. 22] - AIDA Kussmund, mwN). Wege, Straßen oder Plätze sind im Sinne von § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG "öffentlich", wenn sie für jedermann frei zugänglich sind (vgl. BGH, GRUR 2017, 798 [juris Rn. 23] - AIDA Kussmund, mwN).

Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts können die Kunstwerke von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen aus, die sich in der Umgebung der Bergehalden befinden, wahrgenommen werden.

e) Die im Streitfall mit Hilfe von Drohnen aus dem Luftraum gefertigten Lichtbilder sind allerdings von der durch § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG gewährleisteten Panoramafreiheit nicht erfasst.

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind durch § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG nur Aufnahmen und Darstellungen eines geschützten Werks privilegiert, die von öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen aus gemacht worden sind, an denen sich das fragliche Werk befindet, und die den Blick von dem öffentlichen Ort aus wiedergeben, wie er sich dem allgemeinen Publikum bietet.

Die Schrankenbestimmung soll es dem Publikum ermöglichen, das, was es von der Straße aus mit eigenen Augen sehen kann, als Gemälde, Zeichnung, Fotografie oder im Film zu betrachten. Von diesem Zweck der gesetzlichen Regelung ist es nicht mehr gedeckt, wenn - etwa mit dem Mittel der Fotografie - der Blick von einem für das allgemeine Publikum unzugänglichen Ort aus fixiert werden soll. Ist beispielsweise ein Bauwerk für die Allgemeinheit lediglich aus einer bestimmten Perspektive zu sehen, besteht nach dem Sinn der gesetzlichen Regelung keine Notwendigkeit, eine Darstellung oder Aufnahme vom urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrecht auszunehmen, die eine ganz andere Perspektive wählt (BGH, GRUR 2003, 1035 [juris Rn. 28] - Hundertwasser-Haus, mwN). Desgleichen sind vom Zweck der Regelung keine Aufnahmen des Werks umfasst, die unter Verwendung besonderer Hilfsmittel (wie einer Leiter) oder nach Beseitigung blickschützender Vorrichtungen (wie einer Hecke) angefertigt worden sind. Solche Ansichten des Werks sind nicht Teil des von der Allgemeinheit wahrnehmbaren Straßenbildes (vgl. BGH, GRUR 2017, 798 [juris Rn. 35] - AIDA Kussmund; Dreier in Dreier/Schulze, UrhG, 7. Aufl., § 59 Rn. 4; Vogel in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 6. Aufl., § 59 UrhG Rn. 21 f.; Dreyer in Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 4. Aufl., § 59 UrhG Rn. 5; Czychowski in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 12. Aufl., § 59 UrhG Rn. 7). Dies gilt gleichermaßen für die im Streitfall gegebene Zuhilfenahme eines Fluggeräts für Lichtbildaufnahmen aus dem Luftraum (vgl. BeckOK.UrhR/Grübler, 43. Edition [Stand: 1. Mai 2024], § 59 UrhG Rn. 6; Dreier in Dreier/Schulze aaO § 59 Rn. 4; Vogel in Schricker/Loewenheim aaO § 59 UrhG Rn. 22; Lucas-Schloetter, ZUM 2018, 494; Förster, GRUR-Prax 2021, 27; Czychowski, ZUM-RD 2021, 159; Fischer, MMR 2021, 267, 268; Ernst, jurisPR-WettbR 6/2023 Anm. 4).

bb) Diese Auslegung des § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG steht mit der Schrankenbestimmung des Art. 5 Abs. 3 Buchst. h der Richtlinie 2001/29/EG in Einklang. Sie schöpft in zulässiger Weise den bei Anwendung des Art. 5 Abs. 3 Buchst. h der Richtlinie 2001/29/EG bestehenden Spielraum aus.

(1) Den Mitgliedstaaten steht es frei, ob sie eine in Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehene Ausnahme oder Beschränkung in das nationale Recht umsetzen. Entscheiden sie sich für eine Umsetzung, so muss diese allerdings sämtliche Voraussetzungen der Schrankenregelung umfassen (vgl. EuGH, Urteil vom 29. Juli 2019 - C-516/17, GRUR 2019, 940 [juris Rn. 31 bis 34] = WRP 2019, 1162 - Spiegel Online, mwN).

Der Umfang des Spielraums, über den die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einer in Art. 5 Abs. 2 oder 3 der Richtlinie 2001/29/EG genannten Ausnahme oder Beschränkung verfügen, ist im Einzelfall insbesondere nach Maßgabe des Wortlauts dieser Bestimmung zu beurteilen (vgl. EuGH, GRUR 2019, 940 [juris Rn. 25] - Spiegel Online, mwN). Der Umsetzungsspielraum wird durch den Zweck der jeweiligen Regelung und den gebotenen angemessenen Rechts- und Interessenausgleich zwischen Rechtsinhabern und Nutzern von Schutzgegenständen begrenzt (vgl. EuGH, GRUR 2019, 940 [juris Rn. 35 f.] - Spiegel Online, mwN). Dem Ziel des angemessenen Ausgleichs von Rechten und Interessen einschließlich der verschiedenen durch die Rechtsordnung der Union geschützten Grundrechte trägt Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG Rechnung (vgl. EuGH, GRUR 2019, 940 [juris Rn. 37 f.] - Spiegel Online, mwN). Danach dürfen die in Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden ("Drei-Stufen-Test"). Hierin liegt zum einen eine Gestaltungsanordnung gegenüber dem nationalen Gesetzgeber in Bezug auf die Konkretisierung der Schranken des Urheberrechts, zum anderen ist Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie 2001/29/EG aber auch Maßstab für die Rechtsanwendung im Einzelfall (vgl. BGH, Beschluss vom 14. September 2023 - I ZR 74/22, GRUR 2023, 1531 [juris Rn. 47] = WRP 2023, 1358 - Metall auf Metall V, mwN).

(2) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union sind die Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG eng auszulegen, da sie Ausnahmen zu den in den Art. 2 und 3 dieser Richtlinie vorgesehenen Rechten enthalten (vgl. EuGH, Urteil vom 10. April 2014 - C-435/12, GRUR 2014, 546 [juris Rn. 22

f.] = WRP 2014, 682 - ACI Adam u.a.; Urteil vom 3. September 2014 - C-201/13, GRUR 2014, 972 [juris Rn. 22] = WRP 2014, 1181 - Deckmyn und Vrijheidsfonds, jeweils mwN). Da durch Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG ein angemessener Ausgleich zwischen den Rechten und Interessen der Rechtsinhaber, die ihrerseits weit ausgelegt werden, auf der einen Seite und den Rechten und Interessen der Nutzer von Werken oder anderen Schutzgegenständen auf der anderen Seite gesichert werden, muss es die Auslegung der in Art. 5 der Richtlinie 2001/29/EG vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen aber auch erlauben, deren praktische Wirksamkeit zu wahren und ihre Zielsetzung zu beachten (vgl. EuGH, GRUR 2019, 940 [juris Rn. 54 f.] - Spiegel Online, mwN).

(3) Der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 Buchst. h der Richtlinie 2001/29/EG lässt offen, welche Ausnahmen oder Beschränkungen für die Nutzung der genannten Werke in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht und das Verbreitungsrecht vorgesehen werden dürfen. Das spricht für einen erheblichen Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten. Dafür spricht auch, dass die Panoramafreiheit in den einzelnen Mitgliedstaaten deutlich unterschiedlich ausgestaltet ist (vgl. Dore/Turan, IIC 2024, 37, 51 bis 54).

(4) Die bei der Auslegung des § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG vor seinem unionsrechtlichen Hintergrund vorzunehmende Abwägung zwischen der Informations- und Kommunikationsfreiheit der Werknutzer mit dem berechtigten Interesse der Urheber, an der wirtschaftlichen Nutzung ihrer Werke tunlichst angemessen beteiligt zu werden (Beteiligungsgrundsatz; vgl. BGH, GRUR 2017, 798 [juris Rn. 17] - AIDA Kussmund, mwN), geht im Falle der Nutzung von mit Hilfe von Drohnen aus der Luft angefertigten Lichtbildern zugunsten des Interesses der Urheber der fotografierten Werke aus.

Der Zweck des § 59 Abs. 1 Satz 1 UrhG, im Interesse der Informations- und Kommunikationsfreiheit und der Handlungsfreiheit den öffentlichen Raum möglichst von Verbietungsrechten freizuhalten (vgl. Uhlenhut, Panoramafreiheit und Eigentumsrecht, 2015, S. 125; Chirco, Die Panoramafreiheit, 2013, S. 87; ter Hazeborg, Die Panoramafreiheit im digitalen Zeitalter, 2021, S. 118 f.; Schack, GRUR 2017, 802), erfordert lediglich die Freistellung der Nutzung von Werken, wenn und soweit sie Teil des von der Allgemeinheit wahrnehmbaren Straßen- oder Landschaftsbildes sind. Das berechtigte Interesse der Urheber, an der wirtschaftlichen Nutzung ihrer Werke angemessen beteiligt zu werden, überwiegt hingegen regelmäßig nicht nur dann, wenn die Nutzung die Überwindung von Schutzmaßnahmen des Urhebers (etwa eines Sichtschutzes) erfordert (vgl. Ettig, WRP 2021, 406, 407; Grisse, ZUM 2023, 611, 613 f.; Stieper, NJW 2023, 3745, 3748 f.), sondern bereits dann, wenn die Nutzung von einer der Allgemeinheit nicht zugänglichen Perspektive aus erfolgt, indem etwa Luftaufnahmen mithilfe einer Drohne angefertigt werden (vgl. Czychowski, ZUM-RD 2021, 155, 160). Der Beteiligungsgrundsatz hat bei der Abwägung besonderes Gewicht, wenn - wie im Streitfall durch die Buchveröffentlichungen der Beklagten - eine wirtschaftliche Nutzung der Werke erfolgt.

4. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 [juris Rn. 21] = NJW 1983, 1257 - Cilfit u.a.; Urteil vom 1. Oktober 2015 - C-452/14, GRUR Int. 2015, 1152 [juris Rn. 43] - Doc Generici; Urteil vom 6. Oktober 2021 - C-561/19, NJW 2021, 3303 [juris Rn. 32 f.] - Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi). Es stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist (dazu vorstehend Rn. 26 bis 32).

III. Danach ist die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 Abs.1 ZPO zurückzuweisen.

BGH IX. Senat 18.04.2024 IX ZR 89/23

Entgeltliche Vermittlung von Anwaltsmandaten über eine Online-Plattform

Leitsatz

Vermittelt ein Dritter einem Rechtsanwalt den Auftrag eines Mandanten zur entgeltlichen Geschäftsbesorgung und lässt er sich für die Leistung bezahlen, ist die dem zugrunde liegende Vereinbarung unwirksam.

Sachverhalt

Die Klägerin betreibt das Internetportal "g. ". Sie bietet über die von ihr entwickelte Software Dienstleistungen für Betroffene an, die einen Anhörungsbogen oder einen Bußgeldbescheid wegen eines Verstoßes gegen Vorschriften bei der Teilnahme am Straßenverkehr (Geschwindigkeits-, Abstands-, Wechsellicht-, Mobiltelefon-, Überhol- oder Vorfahrtsverstoß) erhalten haben. Zur rechtlichen Überprüfung der erhobenen Vorwürfe gegenüber den Betroffenen und wegen der aus dem Prüfungsergebnis folgenden Handlungsmöglichkeiten arbeitet die Klägerin mit Partnerkanzleien zusammen, zu denen auch die Beklagte, eine Rechtsanwaltsgesellschaft mit beschränkter Haftung, gehörte.

Im Zeitraum vom 1. Dezember 2020 bis zum 30. Juni 2021 schaltete die Klägerin ihre Partnerkanzleien ein, nachdem die Betroffenen bei der Klägerin die erforderlichen Unterlagen eingereicht hatten, einschließlich einer auf die jeweilige Kanzlei lautenden Vollmacht. Die Partnerkanzleien übernahmen die rechtliche Betreuung der Betroffenen, prüften die Erfolgsaussichten eines Vorgehens gegen den Vorwurf eines Verkehrsrechtsverstoßes und erteilten entsprechenden Rat. Auf Wunsch der Betroffenen übernahmen sie auch die weitere Vertretung. Aus der rechtlichen Betreuung erwuchsen den Partnerkanzleien Vergütungsansprüche, die in vielen Fällen Rechtsschutzversicherer der Betroffenen deckten.

Für ihre Leistungen im streitgegenständlichen Zeitraum stellte die Klägerin der Beklagten "Lizenzgebühren" in Höhe von insgesamt 235.056,98 € in Rechnung. Die Zahlung dieses Betrags verlangt sie mit der vorliegenden Klage. Die Klägerin erhob die Gebühren ausschließlich im Blick auf Betroffene mit Rechtsschutzversicherung, und zwar in zwei Teilbeträgen zunächst bei Erteilung der Deckungszusage durch den Versicherer (114 €) und dann bei Endabrechnung des Mandats durch die Beklagte (76 €). Die Parteien streiten darüber, ob es zu einer Einigung über diese Abrechnungsmodalitäten gekommen ist. Die Klägerin ist der Ansicht, bei den geforderten Gebühren handele es sich nicht um ein Entgelt für die Vermittlung von Aufträgen im Sinne des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO. Entgolten werde vielmehr pauschaliert die Nutzung der von der Klägerin entwickelten digitalen Infrastruktur durch die Partnerkanzleien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg gehabt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageforderung in voller Höhe weiter.

Entscheidungsgründe

Die unbeschränkt zugelassene Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat die Vertragsbeziehung zwischen den Parteien für nichtig gehalten. Die Klägerin könne Zahlung auch weder unter dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen noch habe sie einen Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens bei Vertragsschluss gegen die Beklagte. Ein Anspruch ergebe sich schließlich nicht aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus Delikt.

Zwischen den Parteien sei eine vertragliche Vereinbarung jedenfalls dadurch zustande gekommen, dass die Beklagte die ihr übermittelten Fälle zur Bearbeitung angenommen habe. Die Klägerin habe einen Erfolg geschuldet, nämlich die Gewinnung von Mandaten für die Beklagte. Die Leistungen hätten nach übereinstimmendem Verständnis der Parteien nicht unentgeltlich erbracht werden sollen.

Die getroffene Vereinbarung verstoße gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO. Sie habe in der entgeltlichen Vermittlung von Mandaten bestanden, weil der jeweilige Fall erst an die Beklagte weitergeleitet worden sei, nachdem der

Betroffene die Vollmacht eingereicht gehabt habe, und weil die Vergütung an das konkrete Mandat angeknüpft habe. Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO sei die Nichtigkeit der Vereinbarung gemäß § 134 BGB.

Es bestehe auch kein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB. Allerdings seien Bereicherungsansprüche weder nach § 814 BGB noch gemäß § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Die Klägerin könne gleichwohl nicht Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB verlangen. Die erbrachten, in der Vermittlung von Mandaten bestehenden Leistungen seien gesetzeswidrig und daher wertlos. Wegen des Verbots des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO habe die Leistung von keiner anderen Person erbracht werden können.

Auch ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Ausgleich von Allgemeinkosten oder sonstigen Aufwendungen im Zusammenhang mit den vermittelten Mandaten bestehe nicht. Nach der gelebten Geschäftsbeziehung der Parteien hätten Allgemeinkosten und sonstige Aufwendungen nicht gesondert vergütet, sondern mit dem von der Klägerin für die Verschaffung von Einzelmandaten jeweils berechneten Entgelt (Provision) abgegolten sein sollen. Dann aber bestehe auch kein bereicherungsrechtlicher Ausgleichsanspruch für diese Leistungen. Darüber hinaus lasse sich anhand des Vorbringens der Parteien ein erstattungsfähiger Betrag nicht fundiert bestimmen.

Der Klägerin stünden gegen die Beklagte auch keine Schadensersatzansprüche nach § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB zu. Derartige Ansprüche kämen nur dann in Betracht, wenn eine Partei die Verbotswidrigkeit des Rechtsgeschäfts gekannt oder in Folge von Fahrlässigkeit nicht gekannt habe. Hätte auch die andere Partei die Verbotswidrigkeit kennen müssen, sei der Anspruch wegen Mitverschuldens zu kürzen. Vorliegend sei von einem anspruchsausschließenden Mitverschulden der Klägerin auszugehen.

II. Das hält rechtlicher Prüfung stand.

1. Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Klageanspruch seine Grundlage nicht in einer vertraglichen Beziehung zwischen den Parteien findet.

a) Maßgeblich ist im Ausgangspunkt das Vorbringen der Klägerin. Rechtfertigt dieses nicht die Annahme des geltend gemachten Zahlungsanspruchs, kommt es auf den Vortrag der Beklagten, die eine Einigung über die Abrechnungsmodalitäten bestritten hat, nicht an.

b) Nach dem Vortrag der Klägerin besteht die zwischen den Parteien getroffene Einigung offenkundig in der entgeltlichen Vermittlung konkreter Mandate. Darin liegt ein Verstoß gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO.

aa) Nach § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO ist die Abgabe und Entgegennahme eines Teils der Gebühren oder sonstiger Vorteile für die Vermittlung von Aufträgen, gleichviel ob im Verhältnis zu einem Rechtsanwalt oder Dritten gleich welcher Art unzulässig. Das daraus folgende Verbot richtet sich damit sowohl gegen den Rechtsanwalt, der einen Teil der Gebühren abgibt oder einen sonstigen Vorteil gewährt, als auch gegen den Rechtsanwalt oder Dritten, der den Teil der Gebühren oder den sonstigen Vorteil entgegennimmt. Der Begriff des sonstigen Vorteils ist vor dem Hintergrund des Verbotszwecks weit zu verstehen. Es soll vermieden werden, dass Rechtsanwälte in einen Wettbewerb um den Ankauf von Mandaten treten. Die Anwaltschaft ist kein Gewerbe, in dem Mandate "gekauft" und "verkauft" werden (BT-Drucks. 12/4993, S. 31). Ein Rechtsanwalt, dem ein Mandat vermittelt wird, darf hierfür den Vermittler nicht belohnen (BGH, Urteil vom 20. Juni 2016 - AnwZ (Brfg) 26/14, WM 2017, 684 Rn. 18). Unter einem sonstigen Vorteil ist auch die Erbringung von berufsfremden Dienstleistungen zu verstehen, etwa die sofortige Bezahlung der Rechnungen von Kraftfahrzeugwerkstätten und Abschleppunternehmern durch den Rechtsanwalt für den Mandanten (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 2016, aaO). Allerdings bedarf es eines besonderen Bezugs des Vorteils zum vermittelten Auftrag. Das Verbot des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO erfasst nur Provisionszahlungen für ein konkret vermitteltes Mandat (BGH, Urteil vom 20. Juni 2016, aaO Rn. 19; BVerfG, NJW 2008, 1298 Rn. 24). Die Vermittlung muss ursächlich für die Vorteilsgewährung sein (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juni 2016, aaO).

bb) Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht ausgegangen. Dass es aus dem Inhalt der von der Klägerin behaupteten Vertragsbeziehung zwischen den Parteien auf einen Verstoß gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO geschlossen hat, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Die Tätigkeit der Klägerin für die Beklagte beschränkte sich nicht auf die Leistungen herkömmlicher Werbemedien, welche von § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO nicht erfasst werden (vgl. BVerfG, NJW 2008, 1298 Rn. 24). In dem vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Fall bot der Rechtsanwalt seine Leistung auf der von dem Auktionshaus (nur) zur Verfügung gestellten Plattform selbst an. Über ein solches Bereitstellen einer Plattform ging die Tätigkeit der Klägerin weit hinaus. Sie mündete zielgerichtet in der Vermittlung eines auf einen konkreten Verkehrsrechtsverstoß bezogenen Mandats. Insbesondere wurden der Beklagten nicht nur mögliche Interessenten an ihrer anwaltlichen Tätigkeit benannt (vgl. OLG München, DStRE 2022, 505). Der Beklagten wurde nicht nur - zur Erleichterung ihrer eigenen Akquisetätigkeit - die Möglichkeit zur Kontaktaufnahme mit potentiellen Mandanten verschafft. Die Klägerin übermittelte der Beklagten den jeweiligen Fall bereits mit unterzeichneter, auf diese lautender Vollmacht. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände lag darin zugleich der Auftrag an die Beklagte zur entgeltlichen Geschäftsbesorgung gemäß § 675 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2006 - IX ZR 225/04, ZIP 2006, 1101 Rn. 9). Dass sich dieser zunächst auf die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Vorgehens gegen den Vorwurf eines Verkehrsrechtsverstoßes beschränkte, ist ohne Bedeutung. Die Auftragserteilung beruhte auf dem zielgerichteten Einwirken der Klägerin auf die Nutzer ihres Internetportals und damit auf ihrer Vermittlungstätigkeit (vgl. BGH, Urteil vom 14. März 1991 - VII ZR 342/89, BGHZ 114, 87, 95; st. Rspr. zu § 652 BGB).

Die von der Klägerin beanspruchte Vergütung bezog sich auf die Vermittlungstätigkeit. Nach dem Vortrag der Klägerin bestand ein Anspruch gegen die Beklagte nur in den Fällen, in denen der Betroffene die Beklagte beauftragt hatte und die Rechtsschutzversicherung des Betroffenen eine Deckungszusage erteilte. Der Klage liegen demnach (ausschließlich) Entgelte zugrunde, die sich auf einzelne, der Beklagten vermittelte rechtsschutzversicherte Mandanten beziehen. Dem vom Berufungsgericht angenommenen Verstoß gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO steht nicht entgegen, dass der Betrieb des Internetportals auch weitere Tätigkeiten der Klägerin erforderlich gemacht haben mag und diese zum Teil auch der Beklagten zugutegekommen sein mögen. Entscheidend ist, für welche Tätigkeit die Beklagte vereinbarungsgemäß bezahlen sollte. Das war die Vermittlung konkreter Mandate.

cc) In der vom Bundesverfassungsgericht vorgenommenen engen Auslegung des Tatbestands des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO (vgl. BVerfG, NJW 2008, 1298 Rn. 24) hat der Senat keine Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelung mit dem Grundgesetz. Entgegen der Ansicht der Revision ist das Verbot nicht unverhältnismäßig. Die Vermeidung eines Wettbewerbs unter Rechtsanwälten um den Ankauf von Mandaten ist ein legitimer Zweck. Das Verbot ist geeignet, um diesen Zweck zu erreichen. Ein milderes Mittel, um zu verhindern, dass Mandate "gekauft" und "verkauft" werden, gibt es nicht. Das Verbot ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Die mit § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO verbundene Beschränkung der Berufsausübung steht in keinem unangemessenen Verhältnis zu den Zwecken des Verbots. Dessen Auswirkungen auf die grundsätzlich geschützte Akquisetätigkeit der Rechtsanwälte sind gering. Insbesondere die Möglichkeiten zur Werbung um Mandate bleiben unberührt. Der Rechtsanwalt darf werben und sich zu diesem Zwecke auch der Hilfe Dritter bedienen, soweit er dabei die gesetzlichen Vorgaben beachtet. Davon zu unterscheiden ist der Ankauf von Mandaten. Dabei geht es nicht um anwaltliche (Eigen- oder Dritt-)Werbung, sondern um die Gewährung von Vorteilen für die Vermittlung konkreter Mandate. Es gibt auch keinen notwendigen Zusammenhang zwischen anwaltlicher Werbung und der Vermittlung konkreter Mandate. Die dem Streitfall zugrundeliegende Geschäftsbeziehung zwischen den Parteien hätte unschwer auch ohne die verbotene Vermittlungstätigkeit ausgestaltet werden können.

dd) Entgegen der Ansicht der Revision macht die im Streitfall vorzunehmende Beurteilung eines Verstoßes gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO keine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV erforderlich.

(1) Der von der Revision hergestellte Bezug zu Art. 15 Abs. 3 Buchst. b und c der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. EU L 376 S. 36) trägt nicht. Es geht hier nicht um Anforderungen im Sinne von Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie 2006/123/EG (vgl. EuGH, Urteil vom 19. Januar 2023 - C-292/21, NZBau 2023, 466 Rn. 55). Nur auf die dort genannten Anforderungen bezieht sich Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG. Die Prüfung, ob solche Anforderungen die Bedingungen des Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie 2006/123/EG erfüllen, obliegt überdies dem einzelstaatlichen Gericht (vgl. EuGH, Urteil vom 30. Januar 2018 - C-360/15, C-31/16, EuZW 2018, 244 Rn. 133; vom 19. Januar 2023, aaO Rn. 63).

(2) Auch der Hinweis der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf Art. 24 der Richtlinie 2006/123/EG macht keine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV erforderlich.

Art. 24 der Richtlinie 2006/123/EG enthält Regelungen zur kommerziellen Kommunikation durch Angehörige reglementierter Berufe. Die kommerzielle Kommunikation ist in Art. 4 Nr. 12 der Richtlinie 2006/123/EG legaldefiniert. Danach bezeichnet der Ausdruck alle Formen der Kommunikation, die der unmittelbaren oder mittelbaren Förderung des Absatzes von Waren und Dienstleistungen oder des Erscheinungsbildes eines Unternehmens, einer Organisation oder einer natürlichen Person dienen, die eine Tätigkeit in Handel, Gewerbe oder Handwerk oder einen reglementierten Beruf ausübt. Darum geht es hier offensichtlich nicht. § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO beschränkt nicht die kommerzielle Kommunikation der Rechtsanwaltschaft, wie etwa Werbung, Direktmarketing oder Sponsoring (vgl. EuGH, Urteil vom 5. April 2011 - C-119/09, EuZW 2011, 681 Rn. 29). Verboten ist der An- und Verkauf von Mandaten, der auch nicht in einem notwendigen Zusammenhang mit einer kommerziellen Kommunikation der Rechtsanwaltschaft steht.

c) Rechtsfolge des vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellten Verstoßes gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO ist die Nichtigkeit der behaupteten Vereinbarung gemäß § 134 BGB. § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO ist ein Verbotsgesetz im Sinne der Vorschrift.

2. Im Ergebnis mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass sich der Klageanspruch auch nicht nur teilweise aus den §§ 812 ff BGB ergibt.

a) Übersehen hat das Berufungsgericht allerdings, dass bereits die Kon-diktionssperre des § 817 Satz 2 BGB eingreift und es deshalb auf den Wert der von der Beklagten erlangten Leistungen gemäß § 818 Abs. 2 BGB nicht ankommt. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht Vortrag der Beklagten zu den Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB vermisst. Vielmehr ergeben sich aus dem unstreitigen Vortrag der Klägerin nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen die Voraussetzungen der Kondiktionssperre.

aa) Die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB setzt voraus, dass der Leistende vorsätzlich verbotswidrig gehandelt hat. Dem steht es gleich, wenn er sich der Einsicht in das Verbotswidrige seines Handelns leichtfertig verschlossen hat (BGH, Urteil vom 26. Januar 2006 - IX ZR 225/04, ZIP 2006, 1101 Rn. 28; vom 1. Oktober 2020 - IX ZR 247/19, ZInsO 2020, 2485 Rn. 33 mwN; st. Rspr.). Dies beruht darauf, dass die Abwicklung nach Bereicherungsrecht nicht demjenigen, der eine gesetzwidrige Geschäftsbesorgung vornimmt, auf einem Umweg entgegen § 134 BGB doch eine Vergütung verschaffen soll. Die Abwicklung soll nur verhindern, dass der Empfänger der Leistungen daraus einen ungerechtfertigten Vorteil zieht; dies gilt vor allem dann, wenn die Nichtigkeit des Vertrags auch erlaubte Leistungen erfasst. § 817 Satz 2 BGB beugt einer Umgehung der Nichtigkeitsanordnung des § 134 BGB vor (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 2000 - IX ZR 50/98, WM 2000, 1342, 1346).

bb) Auf Seiten der Klägerin hat man sich dem Verstoß gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO leichtfertig verschlossen. Es handelt sich um eine Frage der Würdigung, die der Senat auf der Grundlage des vom Berufungsgericht festgestellten unstreitigen Vortrags der Klägerin selbst entscheiden kann (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 1989 - III ZR 9/88, NJW 1989, 3217, 3218; vom 15. Juni 1993 - XI ZR 172/92, NJW 1993, 2108). Die Klägerin kannte das Verbot des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO und hat sich nach eigenen Angaben intensiv und jahrelang mit dem Provisionsverbot beschäftigt. In Anbetracht der offensichtlich auf die Verschaffung konkreter Mandate ausgerichteten Tätigkeit musste es sich den für die Klägerin verantwortlich handelnden Personen aufdrängen, dass man den Partnerkanzleien nicht in der vorliegenden Art und Weise konkrete Mandate gegen Entgelt vermitteln durfte.

b) Eine einschränkende Auslegung der Kondiktionssperre des § 817 Satz 2 BGB ist im Streitfall nicht geboten. Insbesondere machen Sinn und Zweck des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO die Gewährung eines Bereicherungsanspruchs nicht zwingend erforderlich. Weder ist das Verbotsgesetz vor allem zum Schutz desjenigen erlassen worden, der gegen Entgelt Mandate vermittelt (vgl. BGH, Urteil vom 10. April 2014 - VII ZR 241/13, BGHZ 201, 1 Rn. 21) noch ist die Aufrechterhaltung des verbotswidrig geschaffenen Zustands mit Sinn und Zweck des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO unvereinbar (vgl. BGH, Urteil vom 10. April 2014, aaO Rn. 22).

Die Anwendung der Kondiktionssperre des § 817 Satz 2 BGB ist auch nicht unbillig im Sinne von § 242 BGB. Dies ist insbesondere nicht deshalb der Fall, weil die nach dem Vortrag der Klägerin ihrerseits gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BGB verstoßende Beklagte die ihr gewährten Leistungen nach Maßgabe der §§ 812 ff BGB unentgeltlich behalten darf. Es handelt sich um die vom Gesetz ausdrücklich vorgesehene Rechtsfolge, die zudem geeignet ist, die Zielsetzung des Verbots des § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO zu fördern. Ein Bereicherungsausgleich ist auch dann nicht gemäß § 242 BGB geboten, wenn der die Vermittlungsleistung entgegennehmende Rechtsanwalt überlegenes

Wissen hat. Der Vermittelnde kann nur dann nach § 817 Satz 2 BGB keinen Bereicherungsausgleich verlangen, wenn er sich der Verbotswidrigkeit seines Handelns zumindest leichtfertig verschlossen hat. Geht die Vorwerfbarkeit des Verhaltens des Rechtsanwalts noch darüber hinaus - etwa durch gezieltes Ausnutzen der dem leichtfertigen Handeln des Leistenden geschuldeten Wissenslage -, kann das einen Schadensersatzanspruch rechtfertigen, nicht aber eine Korrektur des § 817 Satz 2 BGB nach Maßgabe der Grundsätze von Treu und Glauben.

c) Der vom Berufungsgericht erwogene bereicherungsrechtliche Ausgleich von Allgemeinkosten oder sonstigen Aufwendungen scheitert bereits am Vorrang der Leistungskondiktion (vgl. MünchKomm-BGB/Schwab, 9. Aufl., § 812 Rn. 389).

3. Im Ergebnis mit Recht hat das Berufungsgericht auch einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus einem Verschulden bei Vertragsschluss verneint. Auf ein (überwiegendes) Mitverschulden kommt es allerdings nicht an. Es fehlt schon an einer schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten.

a) Bereits für den Rechtszustand vor der Modernisierung des Schuldrechts mit Gesetz vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) war in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Möglichkeit einer Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss anerkannt, wenn der geschlossene Vertrag unwirksam war und einer der Vertragspartner die Unwirksamkeit zu vertreten hatte (vgl. BGH, Urteil vom 12. November 1986 - VIII ZR 280/85, BGHZ 99, 101, 106 f mwN; vom 14. April 2005 - IX ZR 109/04, WM 2005, 1334, 1335 mwN; vom 20. März 2008 - IX ZR 238/06, WM 2008, 950 Rn. 12 f). Die Aufgabe der Regelungen der §§ 309, 307 BGB aF hat daran im Grundsatz nichts geändert (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 165; BeckOGK-BGB/Vossler, 2023, § 134 Rn. 110; Huber/Faust, Schuldrechtsmodernisierung, Kap. 3 Rn. 222).

Zu vertreten ist die Unwirksamkeit eines Vertrags etwa im Falle einer schuldhaften Aufklärungspflichtverletzung (vgl. BGH, Urteil vom 12. November 1986 - VIII ZR 280/85, BGHZ 99, 101, 106 mwN). Eine Aufklärungspflicht kommt in Betracht, wenn das Wirksamkeitshindernis der Sphäre einer Partei zuzurechnen ist (vgl. BGH, Urteil vom 14. April 2005 - IX ZR 109/04, WM 2005, 1334, 1335 mwN; vom 20. März 2008 - IX ZR 238/06, WM 2008, 950 Rn. 12 f). Dabei fehlt es an einer Aufklärungspflichtverletzung, wenn der Vertragsgegner das Wirksamkeitshindernis bereits kennt (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2008, aaO Rn. 13). Darf die objektiv aufklärungspflichtige Partei ohne Fahrlässigkeit davon ausgehen, der Vertragsgegner wisse um das Wirksamkeitshindernis, fehlt es am Verschulden (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2008, aaO Rn. 14).

b) Nach diesen Grundsätzen kann der Beklagten keine schuldhafte Pflichtverletzung vorgeworfen werden. Nach dem eigenen Vortrag der Klägerin kannte diese das Wirksamkeitshindernis (§ 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO). Die Klägerin hat sich intensiv und jahrelang mit dem Provisionsverbot beschäftigt. Ersichtlich war man auf Seiten der Klägerin darum bemüht, das Internetportal ohne Verstoß gegen das Provisionsverbot zu betreiben. Damit bestand keine Aufklärungspflicht der Beklagten. Eine solche beschränkte sich auf das Wirksamkeitshindernis an sich, nicht auf Bedenken gegen die in Kenntnis des Provisionsverbots gewählte vertragliche Gestaltung. Es oblag der gewerblich tätigen Klägerin und nicht der Beklagten, eine vertragliche Gestaltung herbeizuführen, die einen Verstoß gegen § 49b Abs. 3 Satz 1 BRAO hinderte. Dazu hatte sie erforderlichenfalls rechtlichen Rat einzuholen. Die aus § 241 Abs. 2 BGB folgende Aufklärungspflicht dient nicht dazu, die Klägerin von dieser Obliegenheit zu befreien.

c) Eine andere Frage ist, ob die Beklagte eine Rücksichtnahmepflicht verletzte, weil sie die erkannte Unwirksamkeit des Vertrags für sich ausnutzte. Dazu ist jedoch nichts festgestellt. Übergangenen Vortrag dazu zeigt die Revision nicht auf.

4. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder Delikt hat das Berufungsgericht mit Recht verneint. Das nimmt die Revision hin.

BGH I. Senat 11.09.2024 I ZB 93/23

Verbraucherverbände: Beschwer bei Ordnungsgeldverhängung

Leitsatz

Der Grundsatz, dass es an der für eine sofortige Beschwerde notwendigen Beschwer des Gläubigers fehlt, wenn in seinem Antrag auf Festsetzung eines Ordnungsgelds weder ein konkreter Betrag noch eine ungefähre Größenordnung des Ordnungsgelds angegeben wurde und das Gericht die Höhe des Ordnungsgelds nach seinem Ermessen festgesetzt hat, gilt auch für die Rechtsverfolgung durch qualifizierte Verbraucherverbände im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG (Fortführung von BGH, Beschluss vom 23. November 2023 - I ZB 29/23, GRUR 2024, 157 = WRP 2024, 215).

Sachverhalt

I. Der Schuldnerin ist durch einstweilige Verfügung vom 3. Januar 2022 untersagt worden, "im geschäftlichen Verkehr gegenüber dem Verbraucher bei dem Vertrieb von Lebensmitteln gesundheitsbezogene Angaben zu machen, ohne dass diese Angabe durch Aufnahme in die Listen nach Artikeln 13 und 14 HCVO aufgenommen wurden, wenn dies geschieht wie am 8. Dezember 2021 auf der Internetseite (...)".

Nachdem gegen die Schuldnerin wegen eines Verstoßes gegen die einstweilige Verfügung ein Ordnungsgeld in Höhe von 1.000 € verhängt worden war, beantragte der Gläubiger mit Schriftsatz vom 21. Oktober 2022, gegen die Schuldnerin ein empfindliches Ordnungsgeld wegen weiterer Verstöße festzusetzen. Der Gläubiger stellte die Höhe des Ordnungsgelds in das Ermessen des Gerichts, bei dessen Ausübung "die Hoffnung auf ersparte Aufwendungen, die der Titelschuldner sich insbesondere dadurch verschaffen wollte, dass er angemessene Maßnahmen zur Rechtseinhaltung (Compliance) unterließ" zu berücksichtigen sei. Die Kosten für eine wirksame Compliance würden sich auf einen fünfstelligen Betrag belaufen.

Durch Beschluss vom 21. Dezember 2022 verhängte das Landgericht gegen die Schuldnerin ein weiteres Ordnungsgeld in Höhe von 1.500 €.

Das Beschwerdegericht hat die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde als unzulässig verworfen und die Rechtsbeschwerde zugelassen. Mit seiner Rechtsbeschwerde begehrt der Gläubiger die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückverweisung der Sache zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht.

II. Das Beschwerdegericht hat angenommen, die Beschwerde sei unzulässig, weil der Gläubiger nicht beschwert sei. Eine Beschwer sei nur gegeben, wenn das festgesetzte Ordnungsgeld hinter einem im Antrag genannten Mindestbetrag zurückbleibe. Das Rechtsschutzziel des Gläubigers sei regelmäßig bereits dann vollständig erfüllt, wenn das Gericht überhaupt ein Ordnungsmittel verhänge. Lediglich in den Fällen, in denen der Gläubiger den Antrag beziffere oder einen Mindestbetrag nenne, sei eine bestimmte (Mindest-) Erwartung des zu verhängenden Ordnungsmittels zum Ausdruck gebracht, so dass Raum für eine Beschwer bestehe, wenn das Gericht dahinter zurückbleibe.

Entscheidungsgründe

III. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO) und auch ansonsten zulässig (§ 575 ZPO). Da das Rechtsbeschwerdegericht gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 2 ZPO an die Zulassung durch das Beschwerdegericht gebunden ist, kommt der Frage, ob der Zulassungsgrund bei Einlegung der Rechtsbeschwerde bestand oder nachträglich entfallen ist, keine Bedeutung zu (zum insoweit gleichlautenden § 70 Abs. 2 Satz 2 FamFG vgl. BGH, Beschluss vom 15. November 2023 - XII ZB 575/21, JurBüro 2024, 100 [juris Rn. 4]). Die Rechtsbeschwerde hat aber in der Sache keinen Erfolg.

1. Das Beschwerdegericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass der Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde des Gläubigers gegen die Verhängung eines Ordnungsgelds die fehlende Beschwer entgegensteht, wenn im

Antrag auf Festsetzung eines Ordnungsgelds weder ein konkreter Betrag noch eine ungefähre Größenordnung des Ordnungsgelds angegeben wurde und das Gericht die Höhe des Ordnungsgelds nach seinem Ermessen festgesetzt hat.

Wie der Senat nach Erlass des angegriffenen Beschlusses entschieden hat, bedarf die Beschwer des Gläubigers in einem Ordnungsmittelverfahren unter Berücksichtigung des doppelten Zwecks der Ordnungsmittel - zivilrechtliche Beugemaßnahme und strafähnliche Sanktion - sowie des Umstands, dass das Ordnungsgeld zwar auch der effektiven Durchsetzung der Rechte des Gläubigers dient, aber nicht zu seinen Gunsten verhängt wird, sondern gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 JBeitrO zu Gunsten der Staatskasse beigetrieben wird, einer besonderen Begründung, sofern auf seinen Antrag nur überhaupt ein Ordnungsmittel verhängt worden ist (BGH, Beschluss vom 23. November 2023 - I ZB 29/23, GRUR 2024, 157 [juris Rn. 18] = WRP 2024, 215).

Ergibt sich aus dem Ordnungsmittelantrag des Gläubigers - einschließlich dessen Begründung - weder ein (Mindest-)Betrag noch eine Größenordnung für das beantragte Ordnungsgeld, legt der Gläubiger die Sanktionierung des Verhaltens des Schuldners einschließlich der damit zusammenhängenden effektiven Durchsetzung seines titulierten Rechts in das Ermessen des Gerichts. Sein Rechtsschutzziel ist dann beschränkt auf die Verhängung (irgend-)eines Ordnungsmittels. Übt das Gericht - wie hier - sein Ermessen aus und verhängt ein Ordnungsmittel, ist ein solches vom Gläubiger verfolgte Rechtsschutzziel erfüllt und fehlt es an einer Beschwer (BGH, GRUR 2024, 157 [juris Rn. 19]).

2. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde gelten diese Grundsätze auch für den Fall der Beantragung von Ordnungsmitteln durch einen qualifizierten Verbraucherverband im Sinne des § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG.

a) Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde geltend, die Übertragung der vorstehend genannten Grundsätze zur Bestimmung der Beschwer im Ordnungsmittelverfahren auf qualifizierte Verbraucherverbände sei nicht angemessen, weil diesen die Tragung des mit einer Bezifferung des Ordnungsmittels im Falle der (Teil-)Zurückweisung des Antrags verbundenen Kostenrisikos nicht zumutbar sei.

Der Umstand, dass ein qualifizierter Verbraucherverband lauterkeitsrechtliche Ansprüche zwar im eigenen Namen, aber im Kollektivinteresse verfolgt, rechtfertigt es nicht, ihn von einem nach den §§ 91 ff. ZPO jeden Antragsteller treffenden Kostenrisiko freizustellen, das sich realisieren kann, wenn die gerichtliche Entscheidung hinter dem gestellten Antrag zurückbleibt. Es ist nicht ersichtlich, dass ein Verbraucherverband an der effektiven Rechtsdurchsetzung, insbesondere an der Stellung von Ordnungsmittelanträgen, gehindert würde. Ein Verbraucherverband, dessen Eintragung in die Liste nach § 4 Abs. 2 UKlaG voraussetzt, dass er nach seiner personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung gesichert zur dauerhaften und sachgerechten Aufgabenerfüllung in der Lage ist (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 3 UKlaG), ist - wie jeder andere Antragsteller - gehalten, vor der Einleitung gerichtlicher Verfahren die Erfolgsaussichten einzuschätzen und sein prozessuales Verhalten nach dieser Einschätzung auszurichten. Gleichermaßen ist es - entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde - einem Verbraucherverband zuzumuten, bereits bei Antragstellung die Möglichkeit eines Rechtsmittels einzukalkulieren.

b) Die für die Streitwertbegünstigung nach § 12 Abs. 3 und 4 UWG geltenden, für Verbraucherverbände weniger strengen Grundsätze (zu § 12 Abs. 4 UWG aF vgl. BGH, Beschluss vom 17. März 2011 - I ZR 183/09, GRUR 2011, 560 [juris Rn. 6] = WRP 2011, 752 - Streitwertherabsetzung II; Köhler/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 42. Aufl., § 12 Rn. 4.23) sind auf die Regelungen des Rechtsmittelrechts, das einem besonderen Bedürfnis an Klarheit und Eindeutigkeit unterliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 4. April 2024 - I ZB 64/23, WRP 2024, 968 [juris Rn. 25]), nicht übertragbar.

3. Die Rechtsbeschwerde macht ohne Erfolg geltend, das Beschwerdegericht habe Vortrag des Gläubigers in der Antragsschrift zur begehrten Höhe des Ordnungsmittels übergangen. Das Beschwerdegericht hat sich mit diesem Vortrag befasst und ihm in vertretbarer Weise keine solche inhaltliche Bedeutung entnehmen können. Die Rechtsbeschwerde nimmt hier lediglich eine abweichende tatsächliche Würdigung vor, ohne Rechtsfehler aufzuzeigen.

4. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst (vgl. EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982 - 283/81, Slg. 1982, 3415 [juris Rn. 21] = NJW 1983, 1257 - Cilfit u.a.; Urteil vom 1. Oktober 2015 - C-452/14, GRUR Int. 2015, 1152 [juris Rn. 43] - Doc Generici; Urteil vom 6. Oktober 2021 - C-561/19, NJW 2021, 3303 [juris Rn. 32 f.] - Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi). Es stellt sich keine entscheidungserhebliche Frage zur Auslegung des Unionsrechts, die nicht bereits durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs geklärt oder nicht zweifelsfrei zu beantworten ist.

Klärungsbedarf besteht - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde - weder hinsichtlich des Art. 8b der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen noch hinsichtlich des Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 98/6/EG über den Schutz der Verbraucher bei der Angabe der Preise der ihnen angebotenen Erzeugnisse oder des Art. 24 der Richtlinie 2011/83/EU über die Rechte der Verbraucher, weil der jeweilige Anwendungsbereich dieser Richtlinien vom Streitfall nicht berührt wird.

Mit Blick auf Art. 13 der Richtlinie 2005/29/EG besteht ebenfalls kein unionsrechtlicher Klärungsbedarf, weil nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union den Mitgliedstaaten ein Wertungsspielraum bezüglich der Wahl der nationalen Maßnahmen zukommt, mit denen unlautere Geschäftspraktiken gemäß Art. 13 der Richtlinie 2005/29/EG bekämpft werden sollen, und es alleinige Sache der nationalen Gerichte ist zu beurteilen, ob die im nationalen Recht vorgesehenen Sanktionsregelungen den Erfordernissen dieser Richtlinie entsprechen (vgl. EuGH, Urteil vom 16. April 2015, C-388/13, GRUR 2015, 600 [juris Rn. 58 f.] = WRP 2015, 698 - UPC Magyarország; Urteil vom 19. September 2018 - C-109/17, WRP 2019, 44 [juris Rn. 31] - Bankia; Urteil vom 5. März 2020, C-679/18, NJW 2020, 1199 [juris Rn. 27] - OPR-Finance; Urteil vom 2. Februar 2023 - C-208/21, WRP 2023, 288 [juris Rn. 79 und 85] - Towarzystwo Ubezpieczeń Ż [Irreführende Musterversicherungsverträge]). Dies ist mit Blick auf die Regelung zur Durchsetzung der Ordnungsmittel nach § 890 ZPO und das dazugehörige Rechtsmittelrecht der Zivilprozessordnung unzweifelhaft der Fall.

IV. Danach ist die Rechtsbeschwerde mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 in Verbindung mit § 891 Satz 3 ZPO zurückzuweisen.