



Erlassen am:

06. JAN. 2009

KANZLEI HOENIG BERLIN

Landgericht Berlin

Im Namen des Volkes

Urteil

Geschäftsnummer: 52 O 288/08

verkündet am: 22.12.2008
Bressel
Justizsekretär

In dem Rechtsstreit

des Herrn Carsten R. Hoenig,
Paul-Linke-Ufer 42/43, 10999 Berlin,

Klägers,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte
Kanzlei Hoenig Berlin,
Paul-Lincke-Ufer 42/43, 10999 Berlin -

gegen

den Herrn D K
c/o Gothaer Allgemeine Versicherung
Hauptverwaltung,
Gothaer Allee 1, 50969 Köln,

Beklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt
G S

hat die Zivilkammer 52 des Landgerichts Berlin in Berlin-Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin,
auf die mündliche Verhandlung vom 08.12.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht
van Dieken als Einzelrichter
für Recht erkannt:

Der Beklagte wird verurteilt,

bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten

es zu unterlassen,

in seiner Tätigkeit als Angestellter der Gothaer Allgemeinen Versicherung per Telefon an den Kläger unter dessen Rufnummer 030/31014650 heranzutreten, es sei denn der Kläger hat dem jeweiligen Anruf zuvor zugestimmt oder das Einverständnis kann vermutet werden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger 8 % und der Beklagte 92 % zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 6.000,00 € und im Übrigen in Höhe der beizutreibenden Kosten zuzüglich 10 % vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Der Kläger ist Rechtsanwalt, der Beklagte Mitarbeiter der Gotha Versicherung.

Der Kläger wurde in einer Versicherungssache mandatiert und nahm zunächst schriftlich mit der Gothaer Versicherung auf. Zuständig für die Bearbeitung des Versicherungsfalls war der Beklagte. Zunächst kam es, insbesondere auf Veranlassung des Klägers zu telefonischen, schriftlichen und Kontakten per E-Mail.

Der Kläger ging davon aus, dass es Widersprüche zwischen dem telefonisch Besprochenen und dem durch den Beklagten schriftlich Niedergelegten gäbe und zwar auch soweit es Gespräche des Beklagten mit seinem Mandanten betraf.

Mit Schreiben vom 18. Juni 2007 teilte der Kläger dem Beklagten u.a. mit, dass um Kontaktaufnahme (nur) über Fax oder E-Mail gebeten werde und zwar ein persönliches Gespräch stattfinden solle, jedoch nur unter einer wörtlichen Protokollierung durch Dritte.

Kurz nach Übersendung dieses Schreibens rief der Beklagte abermals in der Kanzlei an. Mit Schreiben weniger Minuten später bat der Kläger nochmals um nur schriftliche Kontaktaufnahme. Nachdem er noch am selben Tag ein Fax des Beklagten erhielt, wonach dieser um eine telefonische Kontaktaufnahme bat, teilte der Kläger nochmals mit, dass er nicht mehr telefonieren möchte. Er gab an, dass es Widersprüche zwischen dem Telefonat und der schriftlichen Niederlegung gäbe. Der Kläger gab dazu an, dass „er sich nicht auf Ihre (des Beklagten) Worte verlassen“ könne.

Am 19. Juni 2007 rief der Beklagte nochmals in der Kanzlei des Klägers an m. d. B. um ein Gespräch mit dem Kläger. Der Kläger bat abermals schriftlich um Unterlassung von weiteren Anrufen.

Am 28. Juni 2007 kam es zu einem weiteren Anruf des Beklagten, worauf der Kläger den Erlass einer einstweiligen Verfügung, gerichtet auf die Unterlassung weiterer Anrufe, beantragte, die auch am 6. August 2008 antragsgemäß erging. Mit Schreiben vom 17. September 2007 forderte der Kläger den Beklagten zur Abgabe einer Abschlusserklärung auf.

Der Kläger meint, er habe Anspruch auf Unterlassung und auf Zahlung der Kosten des Abschlussschreibens nach Maßgabe eines Streitwertes von 6.000,00 € auf eine 1,5fache Geschäftsgebühr.

Der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

- a) bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 € ersatzweise Ordnungshaft oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten es zu unterlassen,

in seiner Tätigkeit als Angestellter der Gothaer Allgemeinen Versicherung per Telefon an den Kläger unter dessen Rufnummer 030/31014650 heranzutreten, es sei denn der Kläger hat dem jeweiligen Anruf zuvor zugestimmt oder das Einverständnis kann vermutet werden;

- b) an den Kläger 527,00 € als Ersatz für die außergerichtliche Vergütung des Rechtsanwaltes zuzüglich Zinsen für das Jahr seit Rechtshängigkeit in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Auffassung, dass kein Unterlassungsanspruch bestünde, der Kläger habe sich mit den Telefonaten ausdrücklich einverstanden erklärt und habe auch ein persönliches Gespräch geführt. Im Übrigen sei er nach § 5 BORA zur Aufrechterhaltung eines Telefonverkehrs verpflichtet. Das gelte erst Recht, wenn es nur um eine reine Terminvereinbarung ginge.

Entscheidungsgründe

Der Kläger hat einen Anspruch aus §§ 823, 1004 BGB auf Unterlassung wegen eines rechtswidrigen Eingriffs in den Gewerbebetrieb des Klägers.

Der Anspruch aus §§ 823, 1004 BGB steht auch den Angehörigen der freien Berufen zu (Palandt/Sprau, 66. Auflage § 823 Rdnr. 127). Ein betriebsbezogener Eingriff liegt in dem Anruf vor.

Der Anruf trotz des Verbotes war auch rechtswidrig.

Grundsätzlich ist allerdings davon auszugehen, dass der Kläger einen Anruf im Rahmen bestehender Geschäftsbeziehungen hinzunehmen hat (§ 5 BORA). Er ist zur Aufrechterhaltung von Kommunikationswegen verpflichtet und ist auch demzufolge auch konkludent damit einverstanden, dass auf diesen Wegen mit ihm Kontakt aufgenommen wird.

Daraus lässt sich aber nicht entnehmen, dass der Kläger diesen Kontakt im jeden Fall uneingeschränkt hinnehmen muss, vielmehr kann auch er als Rechtsanwalt in Einzelfällen die Kommunikation auf bestimmte Wege beschränken, jedenfalls sofern dies nicht willkürlich passiert.

Dies ergibt sich schon daraus, dass auch ein Gewerbetreibender oder Freiberufler nicht verpflichtet ist, mit jeder Person einschränkungslos Kontakt aufzunehmen. Es steht grundsätzlich in seinem Belieben; eine entsprechende Entscheidung ist durch Dritte zu akzeptieren. Das gilt auch im Rahmen der Tätigkeit als Rechtsanwalt und auch gegenüber dem jeweiligen Regulierungspartner. Denn einerseits hatte die Gothaer Versicherung kein Recht darauf, dass sich ihr Versicherungsnehmer und damit auch der Kläger nicht, telefonisch mit der Versicherung korrespondiert. Es gibt allenfalls Obliegenheiten zu Auskünften im Rahmen des Vertragsverhältnisses. Zum anderen muss es auch einem Rechtsanwalt möglich sein, die Korrespondenz auf Wegen zu führen, die später eine Nachvollziehbarkeit ermöglicht, insbesondere wenn er der Auffassung ist, dass Abreden oder Gespräche von der anderen Seite unzutreffend wiedergegeben werden. Denn der Kläger hat das Recht auch seine Interessen zu wahren. Dies begegnet auch unter dem Gesichtspunkt, dass er als Organ der Rechtspflege im besonderen Maße einer ordnungsgemäßen Kommunikation verpflichtet ist, keinen Bedenken. Denn durch Telefax und E-Mail ist eine zeitnahe Kommunikation möglich. Insofern sind die Interessen des Klägers höher als die des Beklagten zu werten. Während es für den Beklagten nur eine geringe Einschränkung bedarf, wenn ihm der Weg versperrt wird, ist es für den Kläger aus den genannten Gründen wesentlich, diesen Kommunikationsweg nicht zu benutzen.

Daran ändert sich auch nichts durch den Umstand, dass es gegebenenfalls nur um eine Terminabsprache geht. Denn zum einen ist der Zweck eines Telefonats nicht bereits am Beginn erkennbar. Zum anderen geht es dem Kläger ja auch gerade darum, generell gar nicht erst den Konflikt entstehen zu lassen, ob und inwieweit eine unverfängliche Besprechung vorliegt oder eben nicht.

Entscheidend ist auch nicht inwieweit diese „Kommunikationsstörung“ auf das Verhalten des Klägers oder des Beklagten zurückzuführen ist. Denn es geht um die Wahrung des Interesses des Klägers die Art der Kontaktaufnahme zu bestimmen. Damit besteht dieses Recht auch dann, wenn (nur) er selbst aus welchem Grunde auch immer, subjektiv nicht in der Lage ist mit dem Beklagten vertrauensvolle Telefongespräche zu führen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass der Kläger später dann mit dem Beklagten persönlich gesprochen hat. Denn zum einen war dies kein Telefonat, zum anderen steht es ihm natürlich frei auch seinen Entschluss im Einzelfall zu ändern.

Aus § 5 BORA bzw. § 27 BRAO ergibt sich nichts anderes. Allerdings wird man davon ausgehen haben, dass die Ausstattung der Kanzlei mit einem Telefonanschluss generell zur Unterhaltung einer Kanzlei gehört. Jedoch ist dies nur eine Regelung wie die Kanzlei ausgestattet sein muss, sie gibt dem Einzelnen jedoch keinen Anspruch diesen Kommunikationsweg auch benutzen zu können. Denn die Regelung soll die (generelle) Erreichbarkeit des Rechtsanwaltes gewährleisten, nicht aber einen subjektiven Anspruch schaffen. Das ergibt schon aus der Sanktionsmöglichkeit, die allein der Rechtsanwaltskammer zusteht.

Die Wiederholungsgefahr liegt aufgrund des Verstoßes vor. Zudem ist der Beklagte der Auffassung, dass der Kläger keinen entsprechenden Anspruch auf Unterlassung hat und hält sich befugt trotz entgegenstehender Auffassung des Klägers ihn telefonisch in Anspruch zu nehmen.

Der Anspruch ist hinsichtlich der Kosten des Abschlusschreibens jedoch nicht begründet, und zwar unabhängig, ob der Anspruch auf Geschäftsführung ohne Auftrag oder Schadensersatz gestützt wird.

Der BGH (NJW 2004, 2448 – Selbstauftrag) führt dazu aus: „Aufwendungen für eine Abmahnung sind unter dem Gesichtspunkt einer Geschäftsführung ohne Auftrag von dem Verletzer nur zu erstatten, wenn sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind. Das gilt auch hinsichtlich der Kosten für die Beauftragung eines Rechtsanwalts. Auszugehen ist dabei von dem mutmaßlichen Willen (§ 683 BGB) des Abgemahnten, die Aufwendungen für eine Abmahnung möglichst niedrig zu halten.“

Entsprechende Erwägungen sind für die Entscheidung der Frage maßgeblich, ob die Gebühren des abmahnenen Rechtsanwalts als eigener Schaden (§§ 1, 3, 13 Abs. 6 UWG) zu erstatten sind. Die Feststellung, dass die Einschaltung eines Rechtsanwalts zur Verfolgung des Rechtsverstoßes nicht als notwendig anzusehen ist und deshalb auch nicht dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn i.S. des § 683 BGB, hier des abgemahnten Verletzers, entspricht, steht zwar nicht von vornherein der Beurteilung entgegen, ob die entstandenen Kosten ein aus der Verletzungshandlung herrührender adäquater Schaden sind. Aber auch unter schadensersatzrechtlichen Gesichtspunkten ist danach zu fragen, ob die eingesetzte Maßnahme - hier die Selbstbeauftragung - aus der Sicht des Geschädigten zur Schadensbeseitigung erforderlich war. Auch wenn es sich um ein schädigendes schuldhaftes Verhalten der Beklagten handelte, muss doch die Einschaltung eines Rechtsanwalts von der Sache her erforderlich sein. Allein die zeitliche Inanspruchnahme des Geschädigten durch die Schadensbearbeitung kann nicht ausreichen, um die Erstattungsfähigkeit der Kosten aus der Beauftragung des Rechtsanwalts zu begründen. Es ist vielmehr jeweils zu prüfen, ob der Geschädigte im einzelnen Schadensfall die Heranziehung eines Rechtsanwalts für erforderlich halten durfte, was in einfach gelagerten Fällen in der Regel zu verneinen sein wird.“

Nach diesen Grundsätzen kommt hier eine Erstattung nicht in Betracht, da der Kläger ganz offensichtlich unschwer in der Lage war das Verfahren selbst zu verfolgen, wie sich allein schon durch die Abmahnung und das einstweilige Verfügungsverfahren gezeigt hat.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 1, 709 ZPO.

van Dieken

Ausgefertigt

Hj
Hirsch
Justizangestellte

