
Datum: 12.06.2018
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 131/17
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2018:0612.24U131.17.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 16 O 340/15

Leitsätze:

1. Bei einer formunwirksamen Honorarvereinbarung wird der anwaltliche Gebührenanspruch auf das gesetzliche Honorar begrenzt. Ein Rückzahlungsanspruch des Mandanten folgt dann aus Bereicherungsrecht und nicht aus dem geschlossenen Anwaltsdienstvertrag.

2. Von einer freiwilligen und vorbehaltlosen Zahlung des Mandanten gem. § 4 Abs. 1 S. 3 RVG (in der Fassung vom 1. Juli 2004 bis 30. Juni 2008) kann nur ausgegangen werden wenn er weiß, dass seine Zahlung die gesetzliche Vergütung übersteigt und er mehr zahlen will, als er ohne die Vergütungsvereinbarung zu zahlen hätte. Eine über § 4b S. 2 RVG (gültig ab 1. Juli 2008) mögliche Einwendung des Rechtsanwalts nach § 814 BGB setzt eine positive Kenntnis des Mandanten darüber voraus, dass er nach der Rechtslage kein höheres Honorar als das gesetzliche schuldet. In beiden Fällen erfordert dieses Wissen eine ausreichende Informationsgrundlage des Mandanten.

3. Die Darlegungs- und Beweislast für die Kenntnis des Mandanten hat der Rechtsanwalt. Er kann durch einen dokumentierten Hinweis darauf, dass die vereinbarte Vergütung die gesetzlichen Gebühren übersteigt für eine beweiskräftige Information des Mandanten sorgen. Kann zu Beginn der Tätigkeit des Rechtsanwalts keine zuverlässige Prognose über den Zeitaufwand und die damit einhergehende Honorarhöhe getroffen werden, so sollte er den Mandanten jedenfalls dann informieren,

wenn die vereinbarte Vergütung die Schwelle zum gesetzlichen Honorar überschreitet.

4. Es ist allein Sache des Rechtsanwalts, für eine formgerechte Honorarvereinbarung Sorge zu tragen. Dies gilt auch dann, wenn der Mandant Volljurist ist (hier: juristische Mitarbeiter eines Rechtsamts einer Großstadt). Auch dann muss der Mandant nicht wissen und sich nicht dahingehend informieren, dass eine mündlich geschlossene Honorarabrede formunwirksam ist.

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 26. Juli 2017 verkündete Urteil des Einzelrichters der 16. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf teilweise abgeändert und die Beklagte unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung verurteilt, an die Klägerin EUR 323.363,08 nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15. Juli 2015 sowie Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 4.688,01 nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. Juli 2015 zu zahlen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen zu 13 % die Klägerin und zu 87 % die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung i.H.v. 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Gegner vor der Vollstreckung Sicherheit in dieser Höhe leistet.

Gründe

	1
I.	2
Die Klägerin macht gegenüber der Beklagten die Rückzahlung von Anwaltsvergütung geltend.	3
Die Beklagte war von der Klägerin im Jahr 2008 mit der Beratung und Vertretung im Rahmen einer Förderangelegenheit mandatiert worden. Ende der 1990iger Jahre hatte die Klägerin aus unterschiedlichen Quellen Gelder erhalten, um ein in ihrem Eigentum stehendes denkmalgeschütztes Speichergebäude im .. Innenhafen zu sanieren und dort ein Kindermuseum namens „A.“ zu errichten. Sie erhielt Fördermittel des Landes Nordrhein-Westfalen, der EU und der Deutschen Bundesstiftung Umwelt in Millionenhöhe. Da der Betrieb des Museums defizitär war, wurde es geschlossen. Die Klägerin wurde mit Rückforderungsansprüchen konfrontiert. In dieser Situation nahm sie Kontakt zu der als Partnerin für die Beklagte tätigen Rechtsanwältin Dr. H. auf. Zwischen dieser und dem Leiter des Rechtsamts der Klägerin, dem Zeugen J., fand am 7. April 2008 ein Gespräch statt. Am	4

8. April 2008 übersandte der Zeuge J. der Beklagten die in der Förderangelegenheit von der Klägerin geführten Akten (vgl. Schreiben der Klägerin vom 8. April 2008, Anl. H3, Anlagenhefter II = AII, Bl. 4-5). Das Mandat umfasste sowohl die interne rechtliche Beratung als auch die außergerichtliche und die gerichtliche Vertretung sowie die Verhandlungen mit den Fördergebern. Neben Frau Dr. H. war für die Beklagte auch Rechtsanwältin .. S.. tätig.

Im Juni 2009 erhob die ...-Bank Klage vor dem Landgericht Duisburg auf Teilrückzahlung von gewährten Fördergeldern in Höhe von über EUR 2,8 Mio. Mit Urteil des Landgerichts Duisburg vom 1. Dezember 2014 wurde die Klägerin in vollem Umfang zur Rückzahlung verurteilt. Die von ihr eingelegte Berufung vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf wurde durch die Beklagte weisungsgemäß zurückgenommen. 5

Im Verlauf des Mandatsverhältnisses stellte die Beklagte der Klägerin diverse Rechnungen, bezüglich derer auf den Schriftsatz der Klägerin vom 6. Juni 2016 (S. 6f., GA 93f.) Bezug genommen wird. Den Rechnungen lag jeweils ein Stundensatz für Rechtsanwältin Dr. H. iHv EUR 297,-- und für Rechtsanwältin .. S.. iHv EUR 240,-- zu Grunde. Die Klägerin hat in der Angelegenheit unstreitig insgesamt EUR 403.524,81 an die Beklagte gezahlt (GA 97, 117). Die erste Rechnung der Beklagten datiert auf den 24. Juli 2008 und bezieht sich auf den Abrechnungszeitraum April 2008, die letzte Rechnung stammt vom 26. Februar 2015. Sie bezieht sich auf Tätigkeiten im Januar 2015. Auf die beispielhaft vorgelegte Rechnung vom 17. Oktober 2008 nebst Tätigkeitsnachweis wird Bezug genommen (Anl. K8, Anlagenhefter I = AI, 17-18). 6

Ob zwischen den Parteien eine mündliche Honorarvereinbarung zustande gekommen ist, steht im Streit. Eine schriftliche Honorarvereinbarung existiert nicht. In den Akten der Beklagten befindet sich lediglich der nicht unterzeichnete Entwurf einer Honorarvereinbarung (Anl. K1, AI, 1-3). 7

Mit Wirkung zum 1. Januar 2015 wurde die Beklagte von einer Partnerschaft in eine Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung umgewandelt. Aus diesem Grund schrieb die Beklagte ihre Mandanten, u.a. die Klägerin unter dem 26. Februar 2015, an (Anl. K2, AI, 4-5). Dort heißt es unter anderem: 8

„Da auf Grund des Rechtsformwechsels unsere Mandats- und Vergütungsvereinbarung aus dem Jahr 2008 zwar nicht unwirksam, aber doch formal anpassungsbedürftig geworden ist, würden wir diese Gelegenheit zudem gerne dazu nutzen, Ihnen auch eine aktualisierte Mandats- und eine aktualisierte Vergütungsvereinbarung zu übersenden. Sie übernehmen die Ihnen aus unserer Mandats- und Vergütungsvereinbarung bekannten Inhalte und haben für Sie daher keine Nachteile. Die mit der Neufassung unserer auf die Mandatierung bezogenen Vereinbarung und der dann bestehenden Dreiteilung der vertraglichen Vereinbarungen hat für Sie - wie wir hoffen - aber den Vorteil größerer Transparenz. 9

Wir würden Sie, sehr geehrte Frau Dr. L., abschließend darum bitten, die diesem Schreiben beigefügten, auf den Rechtsformwechsel angepassten drei Vereinbarungen unterschrieben wieder an uns zurückzusenden.“ 10

Die Zeugin Dr. L., städtische Beigeordnete und Rechtsdezernentin, unterzeichnete die Vergütungsvereinbarung am 12. März 2015 und sandte sie an die Beklagte zurück. In der Folgezeit forderte die Klägerin bei der Beklagten vergeblich die ursprüngliche Vergütungsvereinbarung an. Nachdem sich herausgestellt hatte, dass eine schriftliche Vereinbarung nicht existiert, erklärte die Zeugin L. mit Schreiben vom 15. Juni 2015 die Anfechtung der Mandats-, Vergütungs- und Haftungsbeschränkungsvereinbarungen vom 12. 11

März 2015 gem. §§ 119, 123 und 142 BGB (Anl. K6, AI, 13).

Zunächst hat die Klägerin Zahlung in Höhe von EUR 374.134,60 verlangt. In Höhe von EUR 3.292,11 hat sie die Klage mit Zustimmung der Beklagten zurückgenommen. Die Klägerin errechnete das ihres Erachtens berechnete gesetzliche Honorar für die Prozessvertretung iHv EUR 31.682,32 und brachte es in Abzug. Einem vorgerichtlichen Rückzahlungsverlangen der Klägerin trat die Beklagte entgegen. 12

Die Klägerin hat behauptet, es gäbe keine, auch keine mündliche Vergütungsvereinbarung. Aus diesem Grund stelle die Behauptung der Beklagten im Schreiben vom 26. Februar 2015, dass nämlich im Jahr 2008 eine solche getroffen worden sei, die nur formal anpassungsbedürftig sei, eine arglistige Täuschung dar. Die Zeugin Dr. L. habe die dem Schreiben beigefügten Vereinbarungen im Vertrauen auf die Richtigkeit der Darstellung der Beklagten im Schreiben vom 26. Februar 2015 unterschrieben. Die Beklagte sei zur Rückzahlung aus dem Vertragsverhältnis sowie aus Bereicherungsrecht verpflichtet. Die Zahlungen seien Vorschüsse auf das tatsächlich geschuldete gesetzliche Honorar gewesen, welches die Beklagte hätte abrechnen müssen. Die der Beklagten zustehende gesetzliche Vergütung beliefe sich auf EUR 31.682,32. Soweit sie darüberhinausgehende Ansprüche für die vorgerichtliche Interessenvertretung geltend mache und hilfsweise zur Aufrechnung stelle, seien diese verjährt. 13

Die Klägerin hat beantragt, 14

die Beklagte zu verurteilen, an sie EUR 371.842,49 nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15. Juli 2015 sowie Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 4.902,21 nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. Juli 2015 zu zahlen. 15

Die Beklagte hat beantragt, 16

die Klage abzuweisen. 17

Sie hat die Ansicht vertreten, die Klägerin verfolge ihre Ansprüche im Rahmen einer verdeckten Teilklage, welche unzulässig sei. Sie sei indes auch unbegründet. Zwischen Frau Dr. H. und dem Zeugen J. sei am 18. Juni 2008 anlässlich eines Telefonats eine mündliche Vergütungsvereinbarung getroffen worden, in der die berechneten Stundensätze vereinbart worden seien. Diese mündliche Vereinbarung sei auch jahrelang „gelebt“ worden, die Klägerin habe ihre, der Beklagten, Rechnungen stets ohne Beanstandungen beglichen. Mit der am 26. Februar 2015 übersandten neuen Vergütungsvereinbarung sei die im Jahr 2008 geschlossene mündliche Vereinbarung bestätigt worden. Die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Anfechtung wegen arglistiger Täuschung lägen nicht vor. Es fehle bereits eine Täuschungshandlung, zudem habe Dr. H. nicht arglistig gehandelt. Allenfalls habe bei der Zeugin Dr. L. ein unbeachtlicher Motivirrtum vorgelegen. Einer erfolgreichen Rückforderung nach § 4 Abs. 1 S. 3 RVG a.F. stünde entgegen, dass der Zeuge J. zurechenbar handelnd für die Klägerin, die Zahlungen freiwillig und vorbehaltlos getätigt habe. Aus diesem Grund läge auch eine Leistung in Kenntnis der Nichtschuld im Sinne von § 814 BGB vor. Sie beruft sich auf die Einrede der Verjährung der bis einschließlich 31. Dezember 2012 zur Rückzahlung verlangten Beträge. Hilfsweise und unter der prozessualen Bedingung, dass sie die Zeithonorare nicht behalten, sondern lediglich die gesetzlichen Gebühren beanspruchen könne, erklärt sie die Aufrechnung mit Ansprüchen in Höhe von EUR 80.161,73. Wegen der Einzelheiten der Berechnung wird auf ihren Schriftsatz vom 25. Juli 2016 (S. 19, GA 113) verwiesen. 18

Das Landgericht -Einzelrichter - hat nach der Vernehmung der Zeugen J. und Dr. L. sowie der Anhörung von Dr. H. als Partei die Klage mit seinem am 26. Juli 2017 verkündeten Urteil abgewiesen (GA 245ff.). Wegen der Begründung wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. Es wurde der Klägerin am 27. Juli 2017 zugestellt (GA 281). Hiergegen richtet sich ihre am 21. August 2017 beim Oberlandesgericht eingegangene Berufung (GA 287). Diese hat sie mit einem am 21. September 2017 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz (GA 301) begründet.	19
Die Klägerin rügt die landgerichtliche Beweiswürdigung, weil die Parteianhörung der Frau Dr. H. deren Grundlage darstelle und die Aussage des Zeugen J. unzureichend gewürdigt worden sei. Dass mit ihm keine Honorarvereinbarung getroffen worden sei, folge bereits aus seiner Aussage, er habe sich nach Erhalt der Rechnungen der Beklagten über die Rechnungshöhe gewundert. Gegenüber der Beklagten bestünde bereits ein vertraglicher Rückzahlungsanspruch, weil es sich bei ihren, der Klägerin, Zahlungen um Vorschüsse auf das gesetzliche Honorar gehandelt habe. Über diese hätte die Beklagte abzurechnen gehabt. Spätestens nach Ende des Mandats hätte eine solche erfolgen müssen. Insoweit habe das Landgericht auch die Beweislast verkannt. Mit der Unterschrift unter die Vergütungsvereinbarung im Jahr 2015 habe die Zeugin Dr. L. kein nichtiges Geschäft bestätigen wollen. Vielmehr habe die Beklagte die Umfirmierung nutzen wollen, um eine fehlerhafte Vergütungsvereinbarung zu „reparieren“.	20
Sie beantragt,	21
das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie EUR 371.842,49 nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 15. Juli 2015 sowie Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 4.902,21 nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. Juli 2015 zu zahlen.	22
Die Beklagte beantragt,	23
die Berufung zurückzuweisen.	24
Sie verteidigt das angefochtene Urteil als zutreffend und tritt dem Vorbringen der Klägerin entgegen. Die von dieser geleisteten Zahlungen seien keine Vorschüsse gewesen, sondern stellten abschließende Zahlungen auf die von ihr, der Beklagten, gestellten Honorarrechnungen dar. Die vom Landgericht in Anwendung des § 141 Abs. 2 BGB angenommene Rückwirkung sei zutreffend, denn es habe dem Parteiwillen entsprochen, das gesamte Mandat auf Stundenhonorarbasis abzurechnen. Selbst wenn man eine Rückwirkung verneinen würde, stünde dem Rückzahlungsverlangen der dolo-agit-Einwand gemäß § 242 BGB entgegen. Die im Jahr 2015 getroffene Vergütungsvereinbarung sei wirksam, insbesondere liege kein Verstoß gegen § 49b BRAO vor. Eine wirksame Anfechtung sei mangels Vorliegen einer arglistigen Täuschung nicht gegeben.	25
Wegen aller Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.	26
II.	27
Die zulässige Berufung der Klägerin hat bis auf die anzurechnende Vergütung für die außergerichtliche Tätigkeit der Beklagten iHv EUR 48.479,41 Erfolg. Auf die zulässige Klage hin ist die angefochtene Entscheidung teilweise abzuändern. Die Klägerin hat an die Beklagte	28

unstreitig EUR 403.524,81 geleistet, davon jedoch EUR 323.363,08 ohne Rechtsgrund (§ 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB).

1. 29

Allerdings folgt dieser Rückzahlungsanspruch nicht, wie von der Klägerin geltend gemacht, aus dem Anwaltsdienstvertrag. Hiervon ist auch das Landgericht zutreffend ausgegangen. Maßgebend sind vielmehr die, auch vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung herangezogenen Grundsätze, dass ein Rückzahlungsanspruch bei einer formunwirksamen Vergütungsvereinbarung aus Bereicherungsrecht erfolgt. Dies beruht darauf, dass ein Verstoß gegen die für Vergütungsvereinbarung geltenden Formvorschriften diese nicht unwirksam macht, sondern lediglich zur Deckelung der vereinbarten Vergütung auf die gesetzliche Vergütung führt (vgl. nur BGH, Urteile vom 5. Juni 2014 – IX ZR 137/12, Rz. 14,16, 31, jetzt und im Folgenden zitiert nach Juris; BGHZ 201,334; vom 22. Oktober 2015 – IX ZR 100/13, Rz. 8). Der Rechtsanwalt hat das zurückzuzahlen, was er rechtsgrundlos erhalten hat. 30

Soweit die Klägerin als Auftraggeberin an die Beklagte - wie hier - bereits Zahlungen geleistet hat, stellen diese keine Vorschüsse dar, welche die Beklagte nach §§ 611ff., 675, 667 BGB zurückzuzahlen hat. Weder hat die Beklagte mit ihren Rechnungen einen Vorschuss eingefordert, noch hat die Klägerin mit ihren Zahlungen einen Vorschussanspruch erfüllen wollen. Der Übersicht im Schriftsatz der Klägerin vom 6. Juni 2016 (S. 6, GA 93) ist zu entnehmen, dass sie auf die jeweils von der Beklagten gestellten Rechnungen gezahlt hat. Mit diesen Rechnungen hat die Beklagte aber keine Vorschüsse geltend gemacht, sondern erbrachte Leistungen abgerechnet. Zwar hat die Klägerin nur beispielhaft die Rechnung der Beklagten vom 17. Oktober 2008 (Anl. K8, All Bl. 13) vorgelegt. Dass die anderen Rechnungen einen abweichenden Inhalt hatten, trägt sie jedoch nicht vor. Der Senat sieht keine Veranlassung, die dadurch von der Klägerin getroffene Tilgungsbestimmung – wie von ihr gewünscht - „um zu interpretieren“. 31

Daraus folgt weiter, dass die Darlegungs- und Beweislast für das Fehlen eines Rechtsgrundes bei der Klägerin verbleibt. Denn hätte tatsächlich ein Vorschuss vorgelegen, so wäre die Beklagte als Empfängerin zur Darlegung und zum Beweis gehalten gewesen, dass die erst festzustellende Verbindlichkeit zu ihren Gunsten begründet wurde (vgl. nur BGH, Urteil vom 9. März 1989 – IX ZR 64/88, Rz. 15; Senat, Urteil vom 27. Juni 2017 – I-24 U 161/16, n.v.; Palandt/Sprau, aaO, § 812 Rn. 77). 32

2. 33

Mit dem Landgericht ist ferner davon auszugehen, dass die Klägerin nicht bewiesen hat, es sei keine mündliche Vergütungsvereinbarung getroffen worden. Es ist nicht zu beanstanden, dass der erkennende Einzelrichter hiervon auf Grundlage der Angaben der als Partei angehörten Dr. H. ausgegangen ist. Es ist dem Tatrichter nach § 286 ZPO unbenommen, schon allein aufgrund des Vortrags der Parteien und ohne Beweiserhebung festzustellen, was für wahr und was für nicht wahr zu erachten ist. Er kann dabei im Rahmen der freien Würdigung des Verhandlungsergebnisses den Behauptungen und Angaben (vgl. § 141 ZPO) einer Partei unter Umständen auch dann glauben, wenn diese ihre Richtigkeit sonst nicht beweisen kann. Im Einzelfall kann er den Angaben einer Partei sogar den Vorzug vor den Bekundungen eines Zeugen oder des als Partei vernommenen Prozessgegners geben (vgl. hierzu nur BGH, Beschluss vom 27. September 2017 – XII ZR 48/17, Rz. 12 mwN). 34

Diese Grundsätze hat das Landgericht beachtet. Der Zeuge J. hatte keine konkrete Erinnerung an den Abschluss einer Vergütungsvereinbarung und die damit einhergehenden Gespräche, weshalb seine Aussage insoweit nicht ergiebig war. Soweit die Klägerin aus seiner Angabe, er habe Dr. H. mitgeteilt, dass die Stundensätze höher seien als die der Stadt Krefeld berechneten, folgert, er sei damit nicht einverstanden gewesen, kann dies daraus nicht abgeleitet werden. Denn der Zeuge J. hat die Bezahlung der von Dr. H. berechneten Stundensätze in der Folgezeit widerspruchslos veranlasst. Somit ergibt sich aus seiner Aussage nicht, insbesondere in der Zusammenschau mit den übrigen Umständen, dass das Honorar nicht auf der genannten und berechneten Basis mündlich vereinbart worden war. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass Dr. H. die Stundensätze lediglich genannt und der Zeuge J. dem nicht widersprochen hat, weil er davon ausging, dass die anwaltlichen Dienstleistungen der Beklagten dann halt so viel kosten würden.

3. 36

Letztlich bedarf dies jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Denn wäre keine Vergütungsvereinbarung getroffen worden, unterlägen die Zahlungen der Klägerin ebenso einer bereicherungsrechtlichen Rückforderung wie auch aufgrund einer mündlich geschlossenen Vergütungsvereinbarung, von der im Folgenden unter Heranziehung des Beklagtenvorbringens ausgegangen wird. 37

a. 38

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist die nicht der gesetzlichen Form entsprechende Vergütungsvereinbarung weder gem. § 141 BGB bestätigt noch neu vorgenommen worden, weshalb der Formmangel nicht geheilt wurde. 39

aa. 40

Die von der Beklagten vertretene Annahme, die neue Vergütungsvereinbarung vom 26. Februar / 12. März 2015 sei infolge einer Neuvornahme an die Stelle der formunwirksamen Übereinkunft aus 2008 getreten, teilt der Senat nicht. Dagegen sprechen viele Gesichtspunkte, zumal die neue Vereinbarung – obwohl von einer renommierten anwaltlichen Großkanzlei entworfen – keine ausdrückliche Rückwirkung vorsieht. Im Rubrum wird die Beklagte als Partnerschaft mbH bezeichnet, obwohl sie diesen Status erst durch die Umwandlung vom 1. Januar 2015 erlangt hat. Des Weiteren wird in dem Begleitschreiben vom 26. Februar 2015 die alte Übereinkunft wegen der geänderten Rahmenbedingungen (Partnerschaft mbH) gleich an mehreren Stellen lediglich als „formal anpassungsbedürftig“ bezeichnet. Von einer Ersetzung ist an keiner Stelle die Rede. Auch wurde in dem Begleitschreiben der Klägerin versichert, ihr entstünden durch die Unterzeichnung „keine Nachteile“, was indes nicht der Fall wäre, wenn gemäß den nunmehrigen Vorstellungen der Beklagten die alte formunwirksame Vereinbarung ersetzt würde. Im Zusammenhang mit der zeitgleich aus dem selben Anlass angebotenen Haftungsvereinbarung stellte die Beklagte in dem Begleitschreiben auch ausdrücklich klar, dass die auf EUR 10 Mio. heraufgesetzte Haftungsbeschränkung nicht für in der Vergangenheit begangene berufliche Fehler Geltung beanspruchen kann. Anhaltspunkte für die Klägerin, dass dies nicht in gleicher Weise bei der Vergütungsvereinbarung gelten sollte, sind nicht ersichtlich. 41

Soweit die Beklagte in ihrem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 18. Mai 2018 darauf verweist, die neue Vereinbarung müsse sich zwangsläufig auf zurückliegende Zeiträume beziehen, so ist dies unrichtig. Abgesehen davon, dass die Klägerin Fördergelder aus unterschiedlichen „Töpfen“ erhalten hat und der 42

durch Berufungsrücknahme beendete Prozess vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf nur von einem Förderer geführt wurde, ergibt die Prämisse der Beklagten auch keinen Sinn. Wäre ihre Tätigkeit in dieser Angelegenheit zu diesem Zeitpunkt bereits vollständig abgeschlossen gewesen, so hätte nämlich für einen Neuabschluss schon kein Bedürfnis bestanden, was bei der Würdigung der wechselseitig abgegebenen Willenserklärungen zu beachten wäre. Im Übrigen ging selbst die Beklagte am 26. Februar 2015 davon aus, dass die Sache noch nicht vollständig abgeschlossen ist, dies jedenfalls zu diesem Zeitpunkt nicht feststehe. Denn sie schreibt: „... obwohl Sie unsere Hilfe in dieser Sache voraussichtlich allenfalls noch punktuell für die verbleibende Abwicklung benötigen.“ (Anl. K2, AI Gl. 4).

Soweit die Beklagte auf das Verständnis von Dr. L. abstellt und behauptet, diese sei von einer Rückwirkung ausgegangen, teilt der Senat diese Auffassung ebenfalls nicht. Die Vernehmung der Dr. L. hat dahingehendes gerade nicht ergeben. Diese sagte aus, sie sei aufgrund der Hinweise der Beklagten lediglich von einer „formalen Anpassungsbedürftigkeit“ ausgegangen und habe keine Vorstellungen dazu entwickelt, was es mit der alten Vergütungsvereinbarung auf sich hatte (GA 207f.). Dagegen spricht auch nicht die von Dr. L. später erklärte Anfechtung. Es liegt auf der Hand, dass Dr. L. dies allein zur Vermeidung möglicher Rechtsnachteile tat, was angesichts der späteren Argumentation der Beklagten, die einerseits mit der Übersendung der neuen Vergütungsvereinbarung versichert hatte, diese sei allein aufgrund des Rechtsformwechsels „formal anpassungsbedürftig“, jetzt aber meint, dass damit auch ihre vergütungsrechtlichen Versäumnisse bei Einhaltung der Form behoben werden könnten, vorausschauend und nachvollziehbar war.

43

Auch die Argumentation der Beklagten, gemäß § 141 Abs. 2 BGB sei bei Restzweifeln eine Rückwirkung anzunehmen, verfängt nicht. Die Auslegungsregel hat ihren Sinn darin, dass es als interessengerecht angesehen wird, einen zunächst nichtigen und später wirksam gewordenen Vertrag auch in der Zeit zwischen Vertragsschluss und der späteren Bestätigung rechtswirksam zu erfüllen (vgl. Staudinger/Roth, BGB, Neubearbeitung 2015, § 141 Rn. 26 mwN). Hier liegt indes bereits keine Nichtigkeit vor, was nachfolgend noch ausgeführt wird. Aus Rechtsgründen bestand somit bereits keine zwingende Notwendigkeit zu einem Neuabschluss, um die Vorgänge der Vergangenheit rechtlich abzusichern. Zudem kommt diese Auslegungsregel nicht zur Anwendung, wenn ein abweichender Parteiwille feststeht (vgl. hierzu nur Staudinger/Roth, aaO, § 141 Rn. 27 mwN), wovon hier auszugehen ist. Denn Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien, insbesondere die Klägerin, der Vergütungsvereinbarung aus 2015 eine Rückwirkung beigemessen haben oder dies wollten, haben sich nicht feststellen lassen. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

44

bb.

45

Auch eine Bestätigung scheidet aus. Die Anwendung des § 141 BGB scheitert bereits daran, dass diese Vorschrift die Nichtigkeit des Vertrages voraussetzt. Eine solche ist jedoch nicht gegeben, wie der Bundesgerichtshof im Falle einer Erfolgshonorarvereinbarung nach § 4a RVG erkannt hat (Urteil vom 5. Juni 2014 – IX ZR 137/12, Rz. 16, unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung). Zwar handelt es sich beim hier zu entscheidenden Fall nicht um eine Erfolgshonorarvereinbarung, sondern um eine nicht der vorgeschriebenen Schriftform entsprechende (nach dem Vorbringen der Beklagten mündlich geschlossene) Vergütungsvereinbarung. Dies macht jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Beurteilung keinen Unterschied. Denn die mündlich vereinbarte Honorarabrede ist ebenfalls nicht nichtig. Auch sie begrenzt den Honoraranspruch lediglich auf die gesetzliche Vergütung (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 2014, aaO, Rz. 27 und 31).

46

47

Ob eine entsprechende Anwendung auf den hier vorliegenden Fall erfolgen kann, darf dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls würde eine Bestätigung im Sinne des § 141 BGB eine Einigung der Parteien, sich auf den „Boden des ursprünglichen Vertrages zu stellen“, voraussetzen (vgl. BGH, Beschluss vom 28. November 2008 – BLw 4/08, Rz. 36; Urteile vom 1. Oktober 1999 – V ZR 168/09; vom 6. Mai 1982 – III ZR 11/91; OLG Celle, Urteil vom 23. Dezember 2003 – 3 U 188/03, Rz. 12f.; Staudinger/Roth, aaO, § 141 Rn. 20 mwN), welche hier nicht vorliegt.

Der Wille zur Bestätigung setzt voraus, dass die Parteien die Nichtigkeit des ursprünglichen Vertrages kennen oder zumindest Zweifel an dessen Rechtswirksamkeit haben (vgl. BGH, Beschluss vom 28. November 2008, aaO, Rz. 37; OLG Celle, aaO). Die Bestätigung muss zudem nach außen hin sichtbar machen (äußerer Erklärungstatbestand), dass das Rechtsgeschäft trotz der von dem Bestätigenden erkannten Zweifel an der Wirksamkeit gelten soll. Der somit erforderliche Bestätigungswille setzt voraus, dass der Bestätigende entweder die Nichtigkeit des Vertrages kennt oder er zumindest Zweifel an der Wirksamkeit des Geschäfts hat (BGH, Urteil vom 10. Februar 2012 - V ZR 51/11, Rz. 21; Beschluss vom 28. November 2008, aaO; Staudinger/Herrler, aaO, mwN). Eine Bestätigung gem. § 141 BGB kann jedoch nicht angenommen werden, wenn die Parteien das Geschäft als gültig behandeln, weil sie sich seiner Nichtigkeit nicht bewusst sind (Staudinger/Herrler, aaO, Rz. 21 mwN). 48

So liegt der Fall hier auch. Bei Abschluss der Vergütungsvereinbarung vom 26. Februar/12. März 2015 waren sich weder die Klägerin noch die Beklagte darüber im Klaren, dass zugunsten der Beklagten kein über die gesetzliche Vergütung hinausgehender Honoraranspruch begründet worden war. Rechtsanwältin Dr. H. hat im Rahmen ihrer Anhörung angegeben, die Vergütungsvereinbarung sei der Klägerin im Rahmen des Rechtsformwechsels übersandt worden, was – dies muss ihren Ausführungen ebenfalls entnommen werden - der alleinige Anlass der Übersendung gewesen war. Dahingehendes lässt sich auch dem der Vergütungsvereinbarung beigelegten Schreiben entnehmen, bei dem es sich nach Angaben von Dr. H. um ein Standardschreiben gehandelt hat, welches auch anderen Mandanten (mit für diese angepasstem Inhalt) zugesandt worden war (vgl. GA 144). Die Zeugin Dr. L. hat angegeben, sie habe in gutem Glauben, dass eine (schriftliche) Honorarvereinbarung bereits vorliege, die Vergütungsvereinbarung unterzeichnet, jedoch ohne sich zuvor darüber zu vergewissern (GA 207). Dies habe sie erst später festgestellt als sie zu einem anderen Zeitpunkt noch einmal auf die Sache zurückgekommen sei (GA 208). Diese Schilderung wird auch belegt durch den aus dem Schriftverkehr ersichtlichen Zeitablauf. Die Klägerin hat erstmals mit Schreiben vom 26. Mai 2015 (Anl. K 10, AI 24) um Übersendung der Vergütungsvereinbarung gebeten. In der Folgezeit hat sich dann herausgestellt, dass es lediglich einen bei der Beklagten befindlichen, nicht unterzeichneten Entwurf einer Vergütungsvereinbarung gibt, aber kein von beiden Parteien unterzeichnetes Schriftstück existiert. 49

b. 50

Etwas anderes folgt auch nicht aus den von der Klägerin geleisteten Zahlungen. Die letzte Überweisung an die Beklagte erfolgte am 10. März 2015 (GA 94) und damit vor Abschluss der neuen Honorarvereinbarung vom 26. Februar/12. März 2015. 51

Da also keine Bestätigung aufgrund des nicht feststellbaren Bestätigungswillens der Parteien vorliegt, scheidet auch deshalb die Anwendung des § 141 Abs. 2 BGB aus. Die Klägerin ist somit nicht gehalten, die Beklagte so zu stellen, dass diese das Honorar auf Stundensatzbasis behalten darf. 52

4.	53
Im Hinblick auf die obigen Ausführungen kann die zwischen den Parteien streitige Frage einer wirksamen Anfechtung durch die Zeugin Dr. L. offenbleiben.	54
Es bedarf gleichfalls keiner Entscheidung, ob die mündliche Vergütungsvereinbarung wie von der Beklagten behauptet, am 18. Juni 2008 oder, wie vom Landgericht erwogen, spätestens mit der Zahlung auf die erste Honorarrechnung, die ausweislich der Aufstellung der Klägerin im Schriftsatz vom 6. Juni 2016 (S. 6, GA 93) am 8. August 2008 erfolgte, getroffen worden war. Am Ergebnis ändert das nichts.	55
a.	56
Geht man von einer mündlichen Vereinbarung vom 18. Juni 2008 aus, so findet § 4 Abs. 1 S. 3 RVG in der Fassung vom 1. Juli 2004 bis 30. Juni 2008 Anwendung. Diese Norm sah vor, dass der Auftraggeber im Falle einer freiwilligen und ohne Vorbehalt geleisteten Zahlung das Geleistete nicht deshalb zurückfordern könne, weil seine Erklärung nicht den Formvorschriften des § 4 Abs. 1 S. 1 und 2 RVG entsprach. Diese Einwendung würde zugunsten der Beklagten streiten, wenn die Klägerin freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet hätte.	57
Dies kann jedoch im Ergebnis nicht festgestellt werden. So hat der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung zu § 3 BRAGO, der in § 3 Abs. 1 S. 2 BRAGO dem § 4 Abs. 1 S. 3 RVG inhaltsgleich entspricht, ausgeführt, dass Freiwilligkeit nur dann vorliegt, wenn der Auftraggeber mehr zahlen will als er nach dem Gesetz ohne die Vereinbarung zu zahlen hätte. Er müsse wissen, dass seine Zahlungen die gesetzliche Vergütung übersteigen. Dagegen brauche ihm nicht bekannt zu sein, dass der Rechtsanwalt auf eine höhere Vergütung keinen klagbaren Anspruch hat (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 – IX ZR 119/03, Rz. 23).	58
Die Darlegungs- und Beweislast für die Kenntnis des Mandanten liegt beim Rechtsanwalt (BGH, Urteil vom 8. Juni 2004, aO, Rz. 24). Kilian (in: Die Leistung auf eine formwidrige Vergütungsvereinbarung, NJW 2005, 3104ff.) führt insoweit zutreffend aus, dass die Freiwilligkeit einer Leistung auf einer ausreichenden Informationsgrundlage beruhen muss (aaO, S. 3106). Er begründet dies damit, dass ein widersprüchliches Verhalten dem Auftraggeber nur entgegengehalten werden kann, wenn diesem bekannt ist, dass sein Verhalten als inkonsistent angesehen werden muss.	59
Hier kann jedoch nicht zu Lasten der Klägerin davon ausgegangen werden, dass dieser bekannt war, dass sie im Ergebnis mehr zahlen müsse, als der gesetzlichen Vergütung entspricht. Der Bundesgerichtshof hat im genannten Fall ausgeführt, dass beim Fehlen gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen ist, dass der Rechtsanwalt mangels Aufklärung den Mandanten in dem Glauben lässt, dieser habe das (hier mündlich) vereinbarte Honorar zu zahlen. Diese Schlussfolgerung ergäbe sich aus der Darlegungs- und Beweislast des Anwalts für die Kenntnis des Mandanten. An den Rechtsanwalt würden auch keine unzumutbaren Anforderungen gestellt, denn er könne durch einen dokumentierten Hinweis darauf, dass die vereinbarte Vergütung die gesetzlichen Gebühren übersteigt, für die erforderliche Information des Mandanten und zugleich für eine beweiskräftige Grundlage sorgen (vgl. zum Vorstehenden BGH, Urteil vom 8. Juni 2004, aaO, Rz. 24). Dieser Auffassung schließt der Senat sich an.	60

Es ist indes weder dem Vorbringen der Beklagten zu entnehmen noch lässt sich nach Würdigung der Aussage des Zeugen J. und den Angaben der Dr. H. feststellen, dass letztgenannte einen Hinweis dahingehend erteilte, dass die gesetzliche Vergütung niedriger liegt als der Stundensatz. Den Angaben der Dr. H. kann dies nicht entnommen werden (vgl. GA 155). Sie bekundete nur, mit dem Zeugen J. über die Stundensätze selbst gesprochen zu haben. Dass weitergehende Hinweise erteilt wurden, lässt sich daraus nicht ableiten. Die Aussage des Zeugen J. ist insoweit unergiebig, denn er hatte keine konkrete Erinnerung an ein Telefonat mit dem Inhalt einer Honorarvereinbarung.

Der unterlassene Hinweis der Beklagten mag auch darauf beruht haben, dass angesichts des hohen Gegenstandswertes von EUR 8.543.671,46 (in dieser Gesamthöhe valutierten offenbar die von der Klägerin vereinnahmten und zur Rückzahlung verlangten Fördergelder; vgl. die Angabe des Gegenstandswertes im Schriftsatz der Beklagten vom 25. Juli 2016, S. 19, GA 113) und der daraus resultierenden gleichfalls hohen gesetzlichen Gebühren bei der mündlichen Vereinbarung über die Vergütung noch unklar war, in welchem zeitlichen Umfang die Beklagte tätig werden würde und ob die gesetzliche Vergütung letztlich tatsächlich niedriger liegen würde als das vereinbarte Honorar. Es mag durchaus sein, dass eine Prognose über den Zeitaufwand zu diesem Zeitpunkt noch nicht gestellt werden konnte. Eine daraus resultierende Ungewissheit muss aber zu Lasten des darlegungs- und beweisverpflichteten Anwalts gehen. Er muss den Mandanten entweder bereits beim Abschluss der Honorarvereinbarung über die bestehende Möglichkeit einer zukünftigen Überschreitung des vereinbarten Honorars im Vergleich zu den gesetzlichen Gebühren aufklären oder dies spätestens zu einem Zeitpunkt tun, wenn die vereinbarte Vergütung die Schwelle zum gesetzlichen Honorar überschreitet. Dass dahingehendes durch die Beklagte erfolgt ist, lässt sich nicht feststellen. 62

Es entlastet die Beklagte auch nicht, dass die Klägerin, eine nordrhein-westfälische Großstadt, durch ihr Rechtsamt, welches auch mit ausgebildeten Juristen besetzt ist, handelte. Im Haftungsrecht der Anwälte ist anerkannt, dass den Mandanten kein mitwirkendes Verschulden trifft, wenn ein Schaden eintritt, dessen Verhütung nach dem Vertragsinhalt allein dem in Anspruch genommenen Berater oblag und dass dies auch dann gilt, wenn der Mandant selbst Volljurist ist. Denn in jedem Fall und mit welcher Vorbildung auch immer darf sich ein Mandant auf die einwandfreie Vertragserfüllung verlassen (st. Rspr. des Bundesgerichtshofs, siehe Urteile vom 19. Dezember 1991 - IX ZR 41/91; vom 29. April 1993 - IX ZR 101/92; vom 24. Juni 1993 - IX ZR 216/92; vom 13. März 1997 - IX ZR 81/96, Rz. 27; vom 13. April 2006 - IX ZR 208/02, Rz. 14; vom 6. Februar 2014 – IX ZR 245/12, Rz. 17; Senat, Urteil vom 4. Mai 2010 - I-24 U 84/09, Rz. 50 mwN). 63

Hier geht es zwar nicht um ein Mitverschulden im Rahmen einer Anwaltshaftung, sondern um die einem Mandanten möglicherweise zuzurechnenden und dann zu seinen Lasten gehenden Kenntnisse oder Erkenntnismöglichkeiten im Anwaltshonorarrecht. Die Überlegungen können indes auch auf Fälle wie diesen angewendet werden, wenn der Rechtsanwalt es versäumt, seinen Honoraranspruch in der mündlich vereinbarten Höhe zu sichern. Es kann nicht als Aufgabe der Klägerin als Mandantin angesehen werden, sich über die gesetzlichen Grundlagen des Anwaltshonorarrechts zu informieren und zu ergründen, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte ihr vertragliches Honorar rechtssicher durchsetzen kann bzw. wann mit den Zahlungen auf das vertragliche Honorar die Schwelle zum gesetzlichen Honorar überschritten wird. Die Sicherung seiner Honoraransprüche und damit zu treffenden Vorkehrungen sind vielmehr eine ureigene Aufgabe des Rechtsanwalts. Wird er dem nicht gerecht, darf dies nicht zu Lasten des Mandanten gehen, zumal anerkannt ist, dass es ausschließlich Sache des Rechtsanwalts ist, beim Abschluss einer Vergütungsvereinbarung 64

auf die Einhaltung des anwaltlichen Gebühren- und Standesrechts zu achten (vgl. BGH, Urteile vom 26. Oktober 1955 -VI ZR 145/54, Rz. 14, BGHZ 18, 340; vom 5. April 1976 - III ZR 79/74, Rz. 29; OLG München, Urteil vom 2. Mai 2012 – 15 U 2929/11, Rz. 14 mwN).

b. 65

Stellt man auf die erste Zahlung der Klägerin am 8. August 2008 und damit auf die Rechtslage ab dem 1. Juli 2008 ab, so ergibt sich im Ergebnis nichts anderes. Damals galt § 3a RVG (gültig bis 31. Dezember 2013). Daran ändert nichts, dass die Mandatierung der Beklagten vor dem 30. Juni 2008 erfolgte, denn maßgebend wäre der Zeitpunkt des Abschlusses der – hier mit der ersten Zahlung zu unterstellenden - Vergütungsvereinbarung (vgl. BGH, Urteil vom 3. November 2011 – IX ZR 47/11, Rz. 12ff. mwN). 66

Mit der Gesetzesänderung entfiel die Möglichkeit des Rechtsanwalts, sich auf eine freiwillige und vorbehaltlose Zahlung durch den Mandanten berufen zu können. Da gemäß § 4b S. 2 RVG (gültig ab 1. Juli 2008) der Auftraggeber nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung die Herausgabe einer über die gesetzlichen Gebühren hinaus erbrachter Zahlung verlangen kann (§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB), kann sich der Rechtsanwalt demgemäß auf § 814 BGB als rechtshindernde Einwendung berufen (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 22. Oktober 2015, aaO, Rz. 9). Nach dieser Vorschrift kann das zur Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende positiv gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war. Allerdings genügt allein die Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich das Fehlen der rechtlichen Verpflichtung ergibt, nicht. Der Leistende muss vielmehr auch gewusst haben, dass er nach der Rechtslage nichts schuldet (vgl. st. Rspr. BGH, Urteile vom 28. November 1990 – XII ZR 130/89, BGHZ 113, 62, 70; vom 7. Mai 1997 – IV ZR 35/96; vom 11. November 2008 – VIII ZR 265/07; vom 22. Oktober 2015, aaO, Rz. 9). Auch hier gilt jedoch, dass Kenntnis eine ausreichende Informationsgrundlage voraussetzt (vgl. Kilian aaO, zu § 814 BGB). 67

Dahingehendes kann hier nicht festgestellt werden. Es ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin wusste, dass eine mündliche Vergütungsvereinbarung zur Begründung eines über der gesetzlichen Vergütung liegenden Honoraranspruchs nicht ausreichend und sie deshalb zur Leistung in der von der Beklagten verlangten Zahlungshöhe nicht verpflichtet ist. 68

Soweit die Beklagte die Kenntnis der Klägerin behauptet, hat sie eine solche nicht unter Beweis gestellt (vgl. GA 17, 34ff., 137). 69

Die Beklagte kann sich weiter nicht darauf berufen, die für die Klägerin im Rechtsamt tätigen Mitarbeiter hätten sich dahingehende Kenntnisse ohne weiteres verschaffen können. Denn es ist Aufgabe des Rechtsanwalts, seine Mandanten dahingehend zu informieren und nicht Aufgabe der Mandanten, sich diese Informationen selbst zu beschaffen, auch wenn sie hierfür die erforderliche berufliche Qualifikation aufweisen. Auf die obigen Ausführungen wird Bezug genommen. Letztlich kann dies offenbleiben, denn selbst Zweifel am Bestehen der Nichtschuld stehen der positiven Kenntnis nicht gleich (vgl. Palandt/Sprau, aaO, § 814 Rn. 4 mwN). Hier ist noch nicht einmal ersichtlich, dass die Klägerin bzw. die für sie tätigen Mitarbeiter derartige Zweifel hatten. Sie ging, ebenso wie offenbar die Beklagte, bis zum Jahr 2015 irrtümlich davon aus, dass eine wirksame schriftliche Vergütungsvereinbarung getroffen worden war und die Zahlungen in der vorgenommenen Höhe mit Rechtsgrund erfolgen. 70

c. 71

72

Entgegen der Auffassung der Beklagten streitet für sie auch kein Beweis des ersten Anscheins. Bei der Feststellung von subjektiven Merkmalen – hier des Kenntnisstandes des Rechtsamtsleiters der Klägerin – findet der Anscheinsbeweis ohnehin keine Anwendung (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 2002 - VI ZR 398/00, Rz. 21f. mwN; Zöller/Greger, ZPO, 32. Auflage 2018, vor § 284 Rn. 31 mwN). Im Übrigen müsste der Rechtsamtsleiter nicht nur gewusst haben, dass er für die Klägerin keine förmliche Vergütungsvereinbarung geschlossen hat bzw. dass sich eine solche nicht in seinen Akten befindet. Auch müsste er gewusst haben, dass ohne eine förmliche Vergütungsvereinbarung nur die gesetzliche Vergütung geschuldet ist und ab wann die geleisteten Zahlungen die gesetzliche Vergütung überschritten haben. Selbst wenn der Senat zugrunde legen würde, dass der Rechtsamtsleiter Volljurist ist und bereits in der Vergangenheit die von ihm vertretenen Städte (K. und D.) wiederholt Vergütungsvereinbarungen geschlossen hat, besteht dennoch keine Vermutung dafür, dass er die dafür notwendigen Kenntnisse hatte. Denn anwaltliches Gebührenrecht gehört im Zweifel nicht zur Kernkompetenz eines kommunalen Verwaltungsjuristen.

d. 73

Die Beklagte kann der Klägerin auch nicht mit Erfolg einen Ausschluss der Rückforderung wegen Treuwidrigkeit nach § 242 BGB entgegenhalten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann eine Rückforderung bei bloßen Zweifeln an der Verpflichtung ausgeschlossen sein, wenn dem Empfänger erkennbar gemacht werde, der Leistende wolle die Leistung auch für den Fall bewirken, dass keine Verpflichtung dazu bestehe. Das Verhalten des Leistenden muss dann derart sein, dass der Empfänger daraus schließen darf, der Leistende wolle die Leistung - einerlei, wie ihr Schuldgrund beschaffen sei - gegen sich gelten lassen (BGH, Urteile vom 9. Mai 1960 – III ZR 32/59, BGHZ 32,2 173,278; vom 13. Mai 2014 – XI ZR 170/13, Rz. 112; vom 22. Oktober 2015, aaO, Rz. 11). Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch ebenfalls nicht vor. Denn es ist zu keinem Verhalten der Klägerin vorgetragen worden und auch nicht aus den geschilderten Umständen ersichtlich, wonach die Beklagte hätte davon ausgehen dürfen, die Klägerin würde unabhängig von ihrer rechtlichen Verpflichtung die Honorarforderungen in jedem Fall erfüllen wollen. Eine solche Annahme dürfte bei der Klägerin als Kommune auch eher fern liegen, da sie gegenüber ihren Bürgern zu einem sparsamen Wirtschaften verpflichtet ist. 74

5. 75

Aus dem Vorstehenden folgt, dass der Beklagten lediglich ein Anspruch auf die gesetzliche Vergütung zusteht. 76

Streit besteht insoweit nur über die Vergütung für ihre außergerichtliche Tätigkeit, die die Beklagte mit EUR 48.479,41 beziffert hat. Den Ansatz und die Höhe greift die Klägerin nicht an, sie wendet allerdings Verjährung ein. Diese greift hier jedoch nicht ein. Bei einer nicht formgerechten Vergütungsvereinbarung wird das anwaltliche Honorar auf die gesetzliche Höhe beschränkt, d.h. der Honoraranspruch entsteht lediglich in dieser Höhe. Es entsteht somit kein Gegenanspruch, mit dem der Rechtsanwalt aufrechnen müsste oder welcher der Verjährung unterliegen könnte. Infolgedessen kann es auch nicht auf die Fälligkeit gem. § 8 RVG oder auf die Frage ankommen, ob und wann sich ein etwaiger Rückforderungsanspruch aus der gezahlten vereinbarten Vergütung und der Anspruch auf die gesetzliche Vergütung gegenüberstanden (vgl. insoweit auch § 215 BGB). 77

Vielmehr ist dieser Fall mit einer Zahlung durch den Mandanten vor Erhalt einer Berechnung entsprechend § 10 Abs. 3 RVG zu vergleichen. Diese hat jedoch lediglich zur Folge, dass Mandant die Berechnung innerhalb der dort genannten Frist noch verlangen kann. Hier hat 78

die Beklagte einen dahingehenden Anspruch erfüllt, denn sie hat die Abrechnung im Schriftsatz vom 25. Juli 2016 (S. 19, GA 113) bereits vorgenommen.

Abziehen von dem Rückzahlungsanspruch der Klägerin sind infolgedessen EUR 48.479,41, was zu einem Betrag in Höhe von EUR 323.363,08 führt. 79

Die Vergütung für die Prozessvertretung vor dem Landgericht Duisburg und dem Oberlandesgericht Düsseldorf in Höhe von EUR 31.682,32 hat die Klägerin bei ihrer Abrechnung bereits berücksichtigt. Sie steht zwischen den Parteien auch nicht im Streit, sondern deckt sich mit der Berechnung der Beklagten im Schriftsatz vom 25. Juli 2016. 80

6. 81

Die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung bleibt ebenfalls erfolglos. Dabei kann dahinstehen, wann der Bereicherungsanspruch der Klägerin entstanden ist. Denn der Verjährungsbeginn setzt voraus, dass die Klägerin als Gläubigerin von den anspruchsbegründenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangt haben müssen. Für eine positive Kenntnis genügt nicht das Wissen, dass ein Rechtsverlust eingetreten ist (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 2014 – IX ZR 245/12, Rz. 9ff. mwN). Zudem obliegt es einem Mandanten nicht, den Anwalt zu überwachen oder dessen Rechtsansichten durch einen weiteren Rechtsberater überprüfen zu lassen (BGH, Urteile vom 6. Februar 2014, aaO, Rz. 17 mwN; vom 15. April 2010 – IX ZR 189/09, Rz. 14). Eine Kenntnis erlangt er somit erst dann, wenn er von der Fehlerhaftigkeit der anwaltlichen Maßnahme erfährt (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 2014, aaO, Rz. 15ff.; BeckOK-BGB/Spindler, Stand 1. Februar 2017, § 199 Rn. 26b mwN). Hier bedeutet dies, dass eine positive Kenntnis der Klägerin kann erst ab dem Zeitpunkt angenommen werden, ab dem sie wusste, dass ohne förmliche Vergütungsvereinbarung nur das gesetzliche Honorar geschuldet war und dass dieses die geleisteten Zahlungen überschreitet. Letzteres dürfte die Klägerin jedoch erst durch die anwaltliche Beratung ihres Prozessbevollmächtigten im Jahr 2015 erfahren haben. Anhaltspunkte dafür, dass dies bereits zu einem früheren Zeitpunkt erfolgt ist, werden nicht aufgezeigt und sind auch nicht ersichtlich. 82

Auch grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin scheidet aus. Eine solche liegt auch nur dann vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen, wie etwa dann, wenn sich dem Gläubiger die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben. Dem Gläubiger muss persönlich ein schwerer Obliegenheitsverstoß in seiner eigenen Angelegenheit der Anspruchsverfolgung vorgeworfen werden können (vgl. nur BGH, Urteil vom 20. Juli 2017 – III ZR 296/15, Rz. 24 mwN). Hiervon kann zu Lasten der Klägerin bereits deshalb nicht ausgegangen werden, weil selbst der Beklagten bis zum Jahr 2015 nicht klar war, dass keine schriftliche Vergütungsvereinbarung existiert und deshalb ihr Stundenhonorar der Rückforderung unterliegt, soweit es das gesetzliche Honorar überschreitet. 83

III. 84

Die von der Beklagten zu erstattenden außergerichtlichen Anwaltskosten berechnen sich auf Grundlage der zuzuerkennenden EUR 323.363,08 und sind iHv EUR 4.688,01 begründet. Den Ansatz der 1,5 Geschäftsgebühr hat die Beklagte nicht beanstandet (vgl. Klageerwiderung vom 1. Februar 2016 (S. 26, GA 41)). 85

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO. 86

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf 708 Nr. 10, 711 ZPO.	87
Der Streitwert im Berufungsverfahren beträgt EUR 371.842,49.	88
Anlass, die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, besteht nicht.	89
