Oberlandesgericht Hamm, 28 U 79/97

Datum:	20.10.1998
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	28. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	28 U 79/97
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:1998:1020.28U79.97.00

Vorinstanz:	Landgericht Bielefeld, 4 O 518/96

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 17. Februar 1997 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 16.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Den Parteien bleibt nachgelassen, Sicherheit auch durch selbstschuldnerische, unbedingte, unbefristete Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zu erbringen.

Die Beschwer des Beklagten beträgt 93.500,00 DM.

Tatbestand 1

Die Kläger machen mit der Klage Honorar für ein von dem Kläger zu 1) am 31.8.1994 durchgeführtes Beratungsgespräch geltend. Widerklagend verlangt der Beklagte von den Klägern Schadensersatz wegen angeblich falscher anwaltlicher Beratung. 2

Der Beklagte und seine Ehefrau, die mit notariellem Kaufvertrag des Notars I2 in C2 vom 11.5.1993 ein Grundstück für 70.000,00 DM von einem Herrn Q gekauft hatten, schlossen mit der Fa. B GmbH einen undatierten, privatschriftlichen Bauvertrag, wobei der Zeitpunkt des Vertragsschlusses streitig ist. In dem Bauvertrag (Bl. 60 ff. d. A.), auf den hinsichtlich der weiteren Einzelheiten verwiesen wird, verpflichtete sich die Fa. B zur Bebauung des Grundstücks mit einer Doppelhaushälfte zum Festpreis von 334.000,00 DM. Die erste Rate in Höhe von 100.200,00 DM sollte nach Beginn der Erdarbeiten und die zweite Rate in Höhe von 93.520,00 DM nach Rohbaufertigstellung fällig werden. 3

Am 4.8.1994 forderte die Fa. B den Beklagten und seine Ehefrau zur Zahlung der 2. Rate auf, woraufhin diese die Bau- und Hypothekenbank in C2, die die Finanzierung durchführte, anwiesen, 93.520,00 DM auf das im Bauvertrag angegebene Konto der Fa. B bei der C AG zu überweisen. Der Überweisungsauftrag konnte jedoch nicht durchgeführt werden, weil das Konto inzwischen aufgelöst worden war. Der Geschäftsführer der Fa. B, der Zeuge E, gab dem Beklagten und seiner Ehefrau daraufhin ein neues Konto an, daß die Bezeichnung "..." trug. Die finanzierende Bank verlangte eine eindeutige Klarstellung der Fa. B, daß es sich um ein dieser Firma gehöriges Konto handele. 4

Der Beklagte und seine Ehefrau verweigerten jedoch nunmehr die Zahlung der 2. Rate, und zwar auch noch, nachdem am 25.08.1994 die Rohbauabnahme erfolgt war, wobei der Grund für die Zahlungsverweigerung streitig ist. Nachdem der Zeuge E, der auf sofortiger Zahlung der Rohbaurate bestand, und der Beklagte keine Einigung erzielen konnten, unterbreitete der Zeuge E dem Beklagten den Vorschlag, gemeinsam einen Anwalt aufzusuchen, um sich über die Rechtslage beraten zu lassen. Er schlug hierfür den Kläger zu 1) vor, der sowohl für den Zeugen E als auch für den Beklagten bereits in anderen Angelegenheiten anwaltlich und für den Beklagten auch als Notar tätig gewesen war. Der Beklagte war hiermit einverstanden. Der Zeuge E vereinbarte daraufhin telefonisch mit der Kanzlei der Kläger am 31.8.1994 einen Besprechungstermin bei dem Kläger zu 1), der am Nachmittag desselben Tages stattfand. 5

Der Beklagte und der Zeuge E legten dem Kläger zu 1) zu Beginn des Gesprächs dar, daß die Fälligkeit der 2. Rate zwischen ihnen streitig sei und baten um rechtliche Beratung. Der Inhalt des 1 1/2-stündigen Beratungsgesprächs ist zwischen den Parteien streitig. Der Kläger zu 1) diktierte am 31.8.1994 einen Vermerk über das Gespräch, den er mit Schreiben vom 2.9.1994 an beide Parteien übersandte. In dem Vermerk vom 31.8.1994 (Bl. 7 ff. d. A.), auf den hinsichtlich der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, hielt der Kläger zu 1) unter anderem folgendes fest: Der Beklagte verweigere die Zahlung der 2. Rate, weil er den Standpunkt vertrete, daß er eine Vorleistung erbracht habe, da in der 1. Rate Gewinn enthalten sei, dem keine Bauleistungen gegenüberstünden. Ferner habe der Beklagte die Befürchtung geäußert, daß eventuell die weiteren Raten nicht ausreichten, um den Bau fertigzustellen. Er der Kläger zu 1) habe darauf hingewiesen, daß die in der 1. Rate enthaltene teilweise Vorauszahlung Inhalt des Vertrages gewesen sei, daß die Fälligkeit der nachfolgenden Raten aber von einer Vorausleistung der Fa. B abhängig sei. § 322 BGB finde keine Anwendung und auch sonst greife kein sonstiger rechtlicher Gesichtspunkt ein, der den Beklagten und seine Ehefrau zur Verweigerung der Zahlung der nach dem Vertrag eindeutig fälligen 2. Baurate berechtige, zumal über den Bauwert für die Fälligkeit der 2. Rate hinaus bereits das Dach eingedeckt und die Rohbauinstallation überwiegend fertiggestellt worden sei. Er habe darauf hingewiesen, daß sich für den Bauunternehmer erhebliche Rechte 6

ergeben könnten, wenn geschuldete Werklohnzahlungen ausblieben. Dem Zeugen E, der wegen eigenmächtiger Veränderungen der Bauausführung durch den Beklagten mit einer Anzeige bei der Bauordnungsbehörde gedroht habe, habe er hiervon abgeraten.

Am 1.9.1994 veranlaßten der Beklagte und seine Ehefrau die Überweisung der 2. Rate an die Fa. B. 7

Unter dem 12.9.1994 erteilten die Kläger sowohl dem Beklagten und seiner Ehefrau als auch der Fa. B eine Kostenrechnung über eine 6/10 Beratungsgebühr nach §§ 11, 20 Abs. 1 BRAGO nebst Auslagen und Mehrwertsteuer i. H. v. insgesamt 1.512,25 DM, wobei sie darauf hinwiesen, daß ihnen der Gebührenanspruch nicht doppelt, sondern nur einmal zustehe. 8

Mit Schreiben vom 19.9.1994 erklärte die Fa. B die Kündigung des Bauvertrages, wobei sie als Begründung die verspätete Zahlung der 2. Rate und eigenmächtige Veränderungen der Bauausführung durch den Beklagten und seine Ehefrau angab. Am 4.12.1994 wurde die Sequestration über das Vermögen der Fa. B angeordnet. Die Eröffnung des Konkurses wurde mangels Masse abgelehnt. Der Beklagte und seine Ehefrau ließen den Bau durch Drittfirmen zu Ende führen. 9

Mit Schreiben vom 18.11.1994 teilte der Beklagte den Klägern mit, daß er keinen Anlaß zur Ausgleichung der Rechnung sehe, da das Beratungsgespräch vom 31.8.1994 durch die B vereinbart worden sei. Ferner wies er darauf hin, daß der Rat, die Zahlungen an die Fa. B zu leisten, aus seiner Sicht schlecht gewesen sei, da ein mittlerweile von ihm in Auftrag gegebenes Baugutachten erhebliche Mängel bei den bisherigen Arbeiten aufgedeckt habe. Auf eine Anmahnung der Kläger vom 7.11.1995 teilte der Beklagte mit Schreiben vom 13.11.1995 mit, daß er den Kläger zu 1) nicht als Anwalt beauftragt habe, sondern dieser als Anwalt für die Fa. B tätig geworden sei. Im übrigen sei der Rohbau im Zeitpunkt des Besprechungstermins noch nicht fertig gestellt gewesen. Ferner seien die bis dahin ausgeführten Arbeiten absolut mangelhaft gewesen, wie sich durch ein später erstelltes Gutachten bestätigt habe. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Schreiben des Beklagten vom 18.11.1994 (Bl. 334 d. A.) und vom 13.11.1995 (Bl. 335 d. A.) verwiesen. 10

Mit der Klage machen die Kläger, die ihre Kostenrechnung vom 12.09.1994 in der Klageschrift korrigiert haben, eine Gebühr nach § 20 Abs. 1 BRAGO in Höhe von 350,00 DM zuzüglich Auslagenpauschale und 15 % MwSt, insgesamt 448,50 DM, geltend. Sie haben vorgetragen, daß der Kläger zu 1) von dem Beklagten und der Firma B gemeinsam damit beauftragt worden sei, durch eine Beratung eine streitige Auseinandersetzung der Baubeteiligten zu verhindern. 11

Die Kläger, die Bankkredit in einer die Klageforderung übersteigenden Höhe zum Jahreszinssatz von mindestens 9 % in Anspruch nehmen, haben beantragt, 12

den Beklagten zu verurteilen, an sie als Gesamtgläubiger 448,50 DM nebst 9 % Jahreszinsen seit dem 18.11.1994 zu zahlen. 13

Der Beklagte hat beantragt, 14

die Klage abzuweisen, 15

Im Wege der Widerklage hat er beantragt, 16

die Kläger als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 93.051,50 DM zu zahlen. 17

Er hat vorgetragen: Der Kläger zu 1) habe ihn in der Besprechung vom 31.08.1994 falsch beraten und grundlos zur Zahlung der zweiten Baurate veranlaßt. Der Aktenvermerk des Klägers zu 1) gebe den Gesprächsinhalt nicht zutreffend und vollständig wieder. Er habe den Kläger zu 1) ausdrücklich auf bereits zum damaligen Zeitpunkt vorliegende, mit ca. 40.000,00 DM bezifferte Mängel des Bauwerks hingewiesen, die ihm vorab von dem Privatgutachter I mündlich mitgeteilt worden seien. Er habe die Zahlung der zweiten Rate wegen dieser Mängel und weil der Baufortschritt nicht seinen geleisteten Zahlungen entsprochen habe, verweigert. Der Kläger zu 1) habe diese Einwände aber vollkommen unbeachtet gelassen und ihn im Gespräch zur Zahlung der zweiten Rate gedrängt. Jedenfalls sei der Kläger zu 1) auch ohne ausdrücklichen Hinweis auf Mängel verpflichtet gewesen, durch Nachfragen zu ermitteln, ob Grund der Zahlungsverweigerung Mängel seien. Ferner habe der Kläger zu 1) nicht erkannt, daß der Bauvertrag, auf den die Zahlungen geleistet worden seien, nichtig sei, weil dieser in einem unlösbaren Zusammenhang mit dem Grundstückskaufvertrag gestanden habe und deshalb beurkundungspflichtig gewesen sei. Schließlich sei der Kläger zu 1) in dem Beratungsgespräch auch nicht auf die von ihm geäußerte Befürchtung, daß die GmbH kurzfristig in Konkurs gehen und der Bau deshalb liegen bleiben könne, eingegangen. Der Kläger zu 1) habe insoweit vorschlagen müssen, daß die Zahlung der zweiten Rate auf ein Treuhandkonto erfolgen solle, bis die Solvenzfrage geklärt sei. Die Fertigstellung des nach dem Konkurs liegenden Bauvorhabens habe Kosten in Höhe von 500.000,00 DM verursacht. Die Kläger seien verpflichtet, Schadensersatz in Höhe der gezahlten zweiten Baurate von 93.500,00 DM zu leisten, weil er bei richtiger Beratung die nicht geschuldete zweite Rate nicht an die marode Fa. B geleistet hätte. Mit einer Teilforderung in Höhe von 448,50 DM hat der Beklagte die Aufrechnung gegenüber der Klageforderung erklärt. Den Restbetrag in Höhe von 93.051,50 DM macht er mit der Widerklage geltend. 18

Die Kläger haben beantragt, 19

die Widerklage abzuweisen. 20

Sie haben vorgetragen: Der Aktenvermerk vom 31.08.1994 gebe das Gespräch zutreffend und vollständig wieder. Der Beklagte habe in dem Gespräch weder auf Mängel des Bauwerks noch auf einen Bautenrückstand hingewiesen und seine Zahlungsverweigerung nur damit erklärt, daß er sicher gehen wolle, daß eine Überweisung auf das neue Konto der GmbH auch schuldtilgende Wirkung habe. Eine Befürchtung des Beklagten, die GmbH könne in Konkurs gehen, sei nur am Rande angeklungen. Die vorgelegten Vertragsunterlagen hätten keinen Anhaltspunkt für die Nichtigkeit des Bauvertrages infolge Verletzung einer etwaigen Beurkundungspflicht ergeben. Ein Zusammenhang zwischen dem Kaufvertrag vom 11.05.1993 und dem undatierten Bauvertrag sei schon deshalb nicht erkennbar gewesen, weil die Beteiligten ihm auf ausdrückliches Befragen übereinstimmend erklärt hätten, daß der Bauvertrag im Spätsommer 1993 geschlossen worden sei. Der Kläger zu 1) sei im Einverständnis beider Bauvertragsparteien als Schlichter tätig geworden und habe wegen der hiermit verbundenen Neutralitätspflicht nicht einseitig die Interessen des Beklagten vertreten dürfen. 21

Das Landgericht hat nach persönlicher Anhörung des Klägers zu 1) und des Beklagten der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt: 22

Den Klägern stehe der geltend gemachte - zutreffend berechnete Vergütungsanspruch zu. Der Beklagte habe keinen Schadensersatzanspruch wegen anwaltlicher Falschberatung. Er habe keinen Beweis dafür angetreten, daß er den Kläger zu 1) ausdrücklich auf Mängel des 23

Bauwerks hingewiesen habe. Bei seiner persönlichen Anhörung habe er selbst eingeräumt, daß er bei dem Besprechungstermin keine konkreten Mängel habe benennen können, da ihm das Gutachten des Privatsachverständigen I noch nicht vorgelegen habe. Der Kläger zu 1) sei auch nicht verpflichtet gewesen, von sich aus nach Mängeln zu fragen. Anlaß für die Zahlungsverweigerung sei die Nichtdurchführung des Überweisungsauftrags wegen der Auflösung der im Bauvertrag genannten Bankverbindung gewesen und die - allerdings nicht näher begründete - Befürchtung zukünftiger Insolvenz der Firma B. Dies spreche dafür, daß entsprechend dem Aktenvermerk des Klägers zu 1) allein die Befürchtung des Beklagten eine Vorleistung erbringen zu müssen, Gegenstand des Gesprächs gewesen sei. Der Kläger zu 1) sei auch nicht verpflichtet gewesen, ohne konkreten Anlaß den Gesamthintergrund des Vertragsverhältnisses der Bauvertragsparteien zu erfragen, weil der Kläger zu 1) von beiden Parteien des Kaufvertrages mit der Klärung der streitigen Frage beauftragt worden sei. Er sei auch nicht verpflichtet gewesen, die Zahlung der zweiten Rate auf ein Treuhandkonto zu empfehlen, weil der Beklagte keine konkreten Anhaltspunkte für Insolvenz genannt habe und die Firma B sich nicht auf ein derartiges Verfahren habe verweisen lassen müssen. Jedenfalls fehle es an der haftungsbegründenden Kausalität zwischen der behaupteten Pflichtverletzung und dem von dem Beklagten behaupteten Schaden. Schließlich habe der Beklagte die ihm angeblich entstandenen Mehrkosten nicht substantiiert dargelegt.

Gegen dieses Urteil, auf das hinsichtlich der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird, richtet sich die Berufung des Beklagten. Er macht geltend: Der Kläger zu 1) sei bei dem Beratungsgespräch als sein Anwalt und somit als sein Interessenvertreter tätig geworden und weder als Schiedsrichter noch als Schiedsgutachter bestimmt worden. Der Kläger zu 1) habe das Mandat wegen der Gefahr widerstreitender Interessen überhaupt nicht annehmen dürfen. Er habe Parteiverrat begangen und gegen die Bestimmungen der §§ 43 a BRAO, 3 Berufsordnung verstoßen, indem er gleichzeitig ihn und die Firma B trotz der Gefahr einer schwerwiegenden Interessenkollision beraten habe. Der Kläger zu 1) habe die Beratung zudem einseitig zu Gunsten der Firma B vorgenommen. Selbst wenn man von einem zulässigen Mandat für beide Parteien ausginge, habe er seine Pflichten dadurch verletzt, daß er den Sachverhalt nicht umfassend aufgeklärt habe. Der Rohbau sei nicht fertig gestellt gewesen, weil Drainage und Kaminzug noch nicht eingebaut gewesen seien. Die Mängelbeseitigungskosten hätten sich auf mindestens 35.342,58 DM belaufen. Er - der Beklagte - habe ausdrücklich auf Mängel und einen unzureichenden Bautenstand hingewiesen, ohne daß der Kläger dem nachgegangen sei. Er habe auch ausgiebig auf die mögliche Konkursgefahr der GmbH hingewiesen, worauf der Kläger ebenfalls nicht reagiert habe, obwohl ihm aufgrund von Informationen des Zeugen E die schon damals katastrophale wirtschaftliche Lage der Firma B bekannt gewesen sei. Er habe gegenüber dem Anspruch auf Zahlung der zweiten Rate nicht nur ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen können, sondern auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen können. Der Bauvertrag sei nichtig, weil er mit dem Grundstücksverkauf in einem Zusammenhang stehe und daher der Beurkundung nach § 313 BGB bedurft habe. Wegen Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages stehe ihm ein Schadensersatzanspruch zu, den er für den Fall des Nichtbestehens eines Mandats hilfsweise auf Vertrauenshaftung, für den Fall des Zustandekommens eines Schlichtungsmandats hilfsweise auf Schlechterfüllung dieses Mandats stütze. Er habe für die Fertigstellung des Bauvorhabens mehr als 500.000,00 DM gezahlt. Der Schaden liege in der Zahlung der zweiten Rate, die er ohne die Beratung des Klägers zu 1) nicht geleistet hätte. Es sei Sache der Gegenseite, ggf. im Rahmen einer Vorteilsausgleichung darzulegen und zu beweisen, daß er bei Nichtzahlung später zur Zahlung hätte gezwungen werden können. Wegen der Nichtigkeit des Vertrages habe die Firma B nur nach Bereicherungsrecht abrechnen dürfen. Für Bereicherungsforderungen seien die Kläger darlegungs- und beweispflichtig. In jedem Fall seien nach dem damaligen Bautenstand keine weiteren

24

Forderungen der Firma B denkbar gewesen. Seine Ehefrau habe ihm sämtliche ihr möglicherweise zustehenden Schadensersatzansprüche abgetreten.

Der Beklagte beantragt, 25

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen und auf die Widerklage hin die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 93.051,80 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 01.10.1994 zu zahlen. 26

Die Kläger beantragen, 27

die Berufung zurückzuweisen. 28

Sie treten der Berufung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages wie folgt entgegen: Der Beklagte habe weder von Mängeln noch von einem Bautenrückstand gesprochen. Vielmehr seien sich der Beklagte und der Zeuge E einig gewesen, daß angesichts des Baufortschritts eigentlich schon die Hälfte der dritten Rate fällig gewesen sei. Der Schornstein und die Drainage seien eingebaut gewesen, die Elektrorohinstallation sei ebenfalls abgeschlossen gewesen. Es liege keine Pflichtverletzung vor, weil der Kläger zu 1) von beiden Parteien als Mediator beauftragt worden sei und deswegen in neutraler Weise die Argumente der beiden Mandanten habe anhören und richtig bewerten müssen. Eine einseitige Sachverhaltsaufklärung im Interesse einer Partei und einseitige Beratung sei ihm dagegen verwehrt gewesen. Er sei deshalb nicht verpflichtet gewesen, von sich aus nach Mängeln zu fragen. Er habe auch keinen Anhaltspunkt dafür gehabt, daß der Werkvertrag wegen mangelnder Beurkundung nichtig sein könnte. Im übrigen seien sich die Parteien des Bauvertrages darin einig gewesen, daß sie die Fortsetzung des Bauvorhabens wünschten. Der Beklagte habe lediglich vage angedeutet, daß die Firma B den Geschäftsbetrieb einstellen könnte. Der Beklagte sei nicht durch das Beratungsgespräch zur Zahlung veranlaßt worden. Jedenfalls habe er keinen Schaden erlitten, weil er in Höhe der gezahlten zweiten Rate von seiner Verpflichtung zur Werklohnzahlung frei geworden sei. Es seien keine Mängel vorhanden gewesen und von dem Beklagten auch nicht angesprochen worden. Auf Nachfrage habe der Beklagte vielmehr lediglich angegeben, er wolle nicht weiter vorleisten. 29

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf die von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 30

Der Senat hat die Parteien persönlich angehört und Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des Zeugen E. Hinsichtlich des Ergebnisses der Anhörung und Beweisaufnahme wird auf die Berichterstattervermerke zu den Protokollen vom 03.03.1998 (Bl. 420 ff. d. A.) und vom 20.10.1998 (Bl. 467 ff. d. A.) Bezug genommen. 31

Entscheidungsgründe: 32

I. 33

Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. 34

1. 35

Den Klägern steht ein Honoraranspruch in Höhe der Klageforderung gegen den Beklagten zu. 36

a) 37

Der Kläger zu 1) ist aufgrund eines von beiden Vertragsparteien erteilten Mandats für die Firma B und für den Beklagten als Mediator tätig geworden. Soweit der Beklagte schriftsätzlich bestritten hat, daß er dem Kläger zu 1) einen derartigen Auftrag erteilt habe, hat er dies bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat am 03.03.1998 ebenso wie bereits bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht dahingehend richtig gestellt, daß er den Kläger zusammen mit dem Zeugen E zu einer Schlichtung aufgesucht hat, um eine faire Lösung für alle zu finden. Er hat ferner bestätigt, daß der Kläger zu 1) wie dieser in seinem Aktenvermerk niedergelegt hat zu Beginn des Beratungsgespräches am 31.08.1994 darauf hingewiesen hat, daß er sowohl den Zeugen E als auch den Beklagten beraten werde, im Falle eines Streits aber keinen von beiden vertreten könne und werde. Die demnach unstreitige gemeinsame Beauftragung des Klägers zu 1), als Schlichter für beide Vertragsparteien tätig zu werden, ist rechtlich als Mandatserteilung für eine Mediatortätigkeit zu qualifizieren. Hierbei ist unerheblich, daß der Zeuge E den Gesprächstermin nach Abstimmung mit dem Beklagten telefonisch mit der Kanzlei der Kläger vereinbart hat. Ebenso kommt es nicht darauf an, ob er bereits bei diesem Telefonat von einem Schlichtungsmandat sprach. Entscheidend ist, daß zu Beginn des Beratungsgespräches zwischen allen Beteiligten klar war, daß der Kläger zu 1) beide Vertragsparteien als Mediator beraten sollte. 38

b) 39

Die Höhe des Honorars ist von den Klägern zutreffend berechnet worden. Die zu zahlende Vergütung bemißt sich mangels abweichender Parteivereinbarung nach den Vorschriften der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung. Der Anwendung der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung steht § 1 Abs. 2 BRAGO nicht entgegen, weil es sich bei der Mediation um eine originär anwaltiche Tätigkeit handelt, die nicht den in § 1 Abs. 2 BRAGO genannten Tätigkeiten, auf die die BRAGO keine Anwendung findet, gleichzustellen ist (vgl. Schlußbericht des BRAK-Ausschusses Mediation, BRAK-Mitt. 5/1996, Seite 187). Für die Tätigkeit als Mediator können die Kläger eine Gebühr nach § 20 BRAGO geltend machen (vgl. Schlußbericht des BRAK-Berichtes Mediaton, BRAK-Mitteilung 5/1996, Seite 187). Nach § 20 Abs. 1 Satz 2 BRAGO ist die Gebühr der Höhe nach auf 350,00 DM begrenzt. Ferner können die Kläger die Auslagenpauschale nach § 26 Satz 2 BRAGO in Höhe von 40,00 DM sowie MwSt geltend machen, woraus sie in der Klageschrift in einer den Anforderungen des § 18 BRAGO genügenden Weise den Klagebetrag in Höhe von 448,50 DM zutreffend unter Berichtigung ihrer Kostenrechnung vom 12.09.1994 errechnet haben. 40

2. 41

Gegenüber dem Honoraranspruch kann sich der Beklagte nicht darauf berufen, daß der Kläger das Mandat wegen der Gefahr der Interessenkollision nicht hätte annehmen dürfen. Wie bereits dargelegt, hat der Beklagte zu 1) in Übereinstimmung mit der Aussage des Zeugen E bekundet, daß der Kläger zu 1) von beiden Vertragsparteien einverständlich als Schlichter beauftragt worden sei. Eine derartige im Einvernehmen mit beiden Vertragsparteien vorgenommene Tätigkeit als Mediator begegnet keinerlei rechtlichen Bedenken. Entgegen der von dem Beklagten vertretenen Auffassung erfüllt sie weder den Straftatbestand des Parteiverrats (§ 356 StGB) noch verstößt sie gegen § 43 a Abs. 4 BRAO, wonach der Rechtsanwalt keine widerstreitenden Interessen vertreten darf. In § 18 der anwaltichen Berufsordnung ist die Tätigkeit des Rechtsanwalts als Vermittler, Schlichter oder Mediator nunmehr ausdrücklich geregelt. Diese Vorschrift knüpft an die vor Inkrafttreten der Berufsordnung bestehende einhellige Meinung an, wonach ein Rechtsanwalt auf Wunsch beider Parteien für beide vermittelnd und streitschlichtend tätig werden kann. Das Schlichten 42

und Vermitteln in Konflikten gehört zum klassischen anwaltlichen Aufgabenbereich. Das Interesse der an der Mediation Beteiligten ist gerade nicht entgegengesetzt, sondern gleichgerichtet, nämlich auf das Ziel der Formulierung einer gemeinsam erarbeiteten, einvernehmlichen Regelung (vgl. Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, 1997, Rdn. 19 und 21; Schlußbericht des BRAK-Ausschusses Mediation, BRAK-Mitteilungen 5/1996, Seite 186; Henssler, Anwaltliches Berufsrecht und Mediation, Anwaltsblatt 1997, 130; Jessnitzer/Blumberg, Bundesrechtsanwaltsordnung, 8. Aufl., § 43 a Rdn. 4, Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung, § 43 a Rdn. 148).

Dem Kläger zu 1) war die Übernahme des Mediationsmandats nicht etwas deswegen verboten, weil er zuvor in anderen Angelegenheiten für beide Vertragsparteien bereits anwaltlich tätig geworden war. Eine Vortätigkeit für eine der Konfliktparteien in einer anderen Rechtssache führt nicht zu einem berufsrechtlichen Verbot der Übernahme der Mediatorfunktion (vgl. Henssler, Anwaltsblatt 1997, 131; Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, § 18 Rdn. 29). 43

Da der Kläger zu 1) demnach nicht verpflichtet war, das ihm von beiden Vertragsparteien angetragene Mediationsmandat abzulehnen, kann der Beklagte dem Honoraranspruch keinen Schadensersatzanspruch aus c.i.c. wegen unzulässiger Übernahme des Mandats entgegenhalten (vgl. hierzu Hartstang, Anwaltsrecht, 1991, Seite 515). 44

3. 45

Die von dem Kläger in Höhe des Honoraranspruchs erklärte Hilfsaufrechnung greift nicht durch, weil dem Beklagten kein aufrechenbarer Schadensersatzanspruch zusteht. 46

a) 47

Ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung des Anwaltsvertrages scheidet aus. 48

aa) 49

Wie bereits dargelegt, ist der Kläger zu 1) als Mediator für beide Vertragsparteien tätig geworden und nicht etwa aufgrund eines ihm allein von dem Beklagten erteilten Mandats als dessen Interessenvertreter. Seine Verpflichtungen sind daher ausschließlich an den Pflichten eines Mediators zu messen. 50

Der Mediator darf bei seiner Tätigkeit nicht einseitig einen seiner Auftraggeber vertreten, sondern ist zur Neutralität verpflichtet (vgl. Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, § 18 Rdn. 24). Gegenstand der Mediation ist die Rechtsberatung beider Auftraggeber und der Versuch einer Schlichtung zwischen ihnen (vgl. Hartung/Holl, Anwaltliche Berufsordnung, § 18 Rdn. 26). Die Mediation ist ein freiwilliges, außergerichtliches Konfliktbearbeitungsverfahren, das darauf abzielt, den Konfliktpartnern Wege zu weisen, damit sie gemeinsame Entscheidungen treffen können, die letztlich von ihnen selbst zu verantworten sind (vgl. Mähler/Mähler, Streitschlichtung-Anwaltssache, hier: Mediation, NJW 1997, 1263). Der Mediator ist verpflichtet, den von beiden Parteien offen gelegten streiterheblichen Sachverhalt zu würdigen und beide Parteien über ihre jeweiligen Rechte und Pflichten umfassend zu informieren, ohne Rücksicht darauf, ob dies die Einigung letztlich erschwert oder nicht (vgl. Schlußbericht des BRAK-Ausschusses, Mediation, BRAK-Mitteilungen, 1996, Seite 187). Die funktionale Stellung des als Mediator tätigen Rechtsanwalts setzt präventiv seine Unabhängigkeit und Neutralität voraus (vgl. Schlußbericht des BRAK-Ausschusses Mediation, BRAK-Mitteilung 1996, 187). Der Mediator 51

vertritt keine Partei und ist allein dazu verpflichtet, ein Verfahren der Streitschlichtung zu moderieren, wobei er dem Grundsatz der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verpflichtet ist (vgl. Ponschab, Anwaltliche Schlichtung, Anwaltsblatt 1993, 431).

bb) 52

Unter Beachtung dieser zutreffenden Grundsätze hat der Kläger zu 1) nicht gegen seine Pflichten als Mediator verstoßen. Er hat, wie sich aus Ziff. 9 seines Aktenvermerks vom 31.08.1994 ergibt - und wie auch vom Beklagten bei seiner persönlichen Anhörung bestätigt worden ist -, zu Beginn des Gesprächs dargelegt, daß er keine der beiden Vertragsparteien als Anwalt vertreten werde. Er hat auch den ihm von den Parteien unterbreiteten Sachverhalt bei seiner rechtlichen Würdigung vollständig und zutreffend bewertet. 53

Der Beklagte hat seine Behauptung, er habe bei der Besprechung ausdrücklich auf Mängel des Bauwerks hingewiesen, nicht bewiesen. Bereits der Umstand, daß der Beklagte den ihm zeitlich unmittelbar nach Durchführung des Beratungsgesprächs übersandten Aktenvermerk des Klägers zu 1), in dem keine Mängelrüge erwähnt wurde, widerspruchslos hingenommen hat, spricht indiziell gegen seine Behauptung. Auch der Zeuge E hat die Behauptung des Beklagten nicht bestätigt. Vielmehr hat er ausdrücklich erklärt, daß der Beklagte weder in den Gesprächen mit ihm allein noch in dem Beratungsgespräch vom 31.08.1994 Mängel konkret oder auch nur in globaler Form erwähnt habe. Der Zeuge E hat ferner in Übereinstimmung mit dem Vortrag der Kläger überzeugend geschildert, daß der Beklagte die Zahlung der 2. Rate zunächst lediglich unter Hinweis auf die mangelnde Rohbauabnahme und sodann - nach der Rohbauabnahme - mit der Begründung verweigert habe, daß er bereits mit der ersten Rate eine Vorleistung erbracht habe. Der Senat hat keinen Zweifel an der Richtigkeit der detaillierten und plausiblen Aussage des Zeugen E, der im Hinblick auf den Konkurs der Fa. B keinerlei wirtschaftliches Interesse an dem Ausgang des Rechtsstreits hat. 54

Auch der Umstand, daß der Beklagte zum damaligen Zeitpunkt bereits den Privatgutachter I mit der Begutachtung des Rohbaus beauftragt haben will, vermag seine Behauptung nicht zu stützten. Denn in seinen Schreiben vom 18.11.1994 und vom 13.11.1995 an die Kläger hat er ausdrücklich darauf hingewiesen, daß er "mittlerweile" ein "später erstelltes Gutachten" eingeholt habe, das die Mängel bestätigt habe. Warum er in diesen relativ zeitnahen Schreiben von einem später eingeholten Gutachten gesprochen hat, obwohl ihm das Ergebnis des Gutachtens nach seinem Vortrag bereits im Zeitpunkt der Besprechung bekannt gewesen sein soll, hat er bei seiner persönlichen Anhörung nicht plausibel zu erklären gewußt. Im übrigen lag ihm unstreitig jedenfalls kein schriftliches Gutachten des Sachverständigen vor. Soweit der Beklagte den Privatgutachter I für seine Behauptung, dieser habe ihm die Mängel vorab telefonisch mitgeteilt, benannt hat, ist diesem Beweisantritt nicht nachzugehen. Selbst wenn der Zeuge I die Behauptung des Klägers bestätigen sollte, daß er telefonisch vorab den Kläger über Mängel des Bauwerks informiert hat und wenn es auch einer gewissen Lebenserfahrung entsprechen könnte, daß dann solche Mängel in der darauffolgenden Besprechung des Beklagten mit dem Zeugen E und dem Kläger eingeführt worden sind, so reichte diese Indizwirkung angesichts der dagegen sprechenden und bereits ausgeführten Umstände des vorliegenden Falles nicht aus, um die Aussage des Zeugen E zu widerlegen und dem Senat die Überzeugung von der Richtigkeit der klägerischen Darstellung zu verschaffen. 55

Der Kläger zu 1) war auch nicht verpflichtet, von sich aus nach Mängeln des Baus zu fragen. Als Mediator war der Beklagte ebensowenig wie ein gleichfalls zur Neutralität verpflichteter Notar gehalten, von sich aus besondere Umstände zu ermitteln, die die Gefahr eines einem Beteiligten drohenden Schadens begründen konnten (vgl. BGH MDR 1985, 577) und 56

praktisch "ins Blaue hinein" über alle sich möglicherweise ergebenden eventuellen Verpflichtungen zu belehren (vgl. BGH WM 1992, 1665; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und Notars, 6. Aufl., 1998, II Rdn. 64). Aufgrund seiner Verpflichtung zur Neutralität hat der Mediator lediglich den von beiden Vertragsparteien unterbreiteten Sachverhalt zu würdigen, nicht aber wie ein einseitiger Interessenvertreter einen von den Vertragsparteien ausdrücklich nicht mitgeteilten, einer der Parteien jedoch möglicherweise günstigen Sachverhalt zu erforschen. Ob etwas anderes dann gelten könnte, wenn eine der Konfliktparteien für den Mediator ersichtlich nicht in der Lage ist, den für die Streitentscheidung relevanten Sachverhalt vorzutragen, kann dahinstehen, da hier ein derartiger Ausnahmefall nicht vorliegt. Der Beklagte war als Innenarchitekt geschäftserfahren und mit Bausachen vertraut. Der Kläger zu 1) hatte im übrigen angesichts der Gesamtumstände keinen Anlaß, zu vermuten, daß der Beklagte die Zahlung wegen möglicher Mängel verweigerte, weil der Beklagte zuvor die Überweisung bereits veranlaßt hatte und erst nachdem die Überweisung wegen der Auflösung des Kontos fehlgeschlagen war, die erneute Überweisung verweigerte.

Der Beklagte hat auch nicht bewiesen, daß er in dem Gespräch auf einen angeblichen Bautenrückstand hingewiesen habe und der Kläger zu 1) diesen Vortrag übergangen habe. Der Zeuge E hat diese Behauptung nicht bestätigt. Er hat vielmehr ausgesagt, daß der Rohbau fertiggestellt gewesen sei und daß der Beklagte auch nichts Gegenteiliges geltend gemacht habe. Zwar hat er nicht mehr sagen können, ob bereits die Drainage und der Kamin fertiggestellt waren. Unabhängig von der Frage, ob dies der Fälligkeit der zweiten Rate entgegenstünde, hat der Beklagte jedenfalls nicht bewiesen, daß er sich hierauf ausdrücklich berufen hat. Auch der Aktenvermerk, dem der Beklagte nicht widersprochen hat, enthält hierfür keinerlei Anhaltspunkte. 57

Soweit der Beklagte sich darauf beruft, der Kläger sei verpflichtet gewesen, auf eine mögliche Nichtigkeit des Bauvertrages hinzuweisen, vermag der Senat dem ebenfalls nicht zu folgen. Dabei kann die Frage dahinstehen, ob der von dem Beklagten und seiner Ehefrau mit der Firma B geschlossene Bauvertrag überhaupt mit dem mit einem Dritten geschlossenen Grundstückskaufvertrag in einem so engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang steht, daß sich hieraus eine Beurkundungspflicht ergeben könnte. Der Kläger zu 1) hatte jedenfalls keinerlei Anhaltspunkte für einen derartigen Zusammenhang. Nach seinem von dem Beklagten nicht widerlegten - Vortrag haben beide Vertragsparteien das Datum des Bauvertrages vielmehr übereinstimmend mit "Spätsommer 1993" angegeben, während der Grundstückskaufvertrag bereits im Mai 1993 geschlossen worden war. Im übrigen war aus dem Verhalten beider Vertragsparteien auch ersichtlich, daß sie sich keineswegs auf eine etwaige Nichtigkeit des Vertrages berufen wollten, sondern vielmehr übereinstimmend dessen Fortsetzung wünschten. 58

Der Kläger zu 1) hat seine Pflichten auch nicht dadurch verletzt, daß er die auch nach dem Aktenvermerk angesprochene Möglichkeit eines Konkurses der GmbH nicht hinreichend bei der Rechtsberatung berücksichtigt hat. Der Beklagte kannte nach eigenem Vortrag das mögliche Risiko. Die Beweisaufnahme hat seine Behauptung, daß der Kläger zu 1) darüber hinaus durch den Zeugen E über die Gefahr eines Konkurses der Firma B informiert worden war, nicht bestätigt. Vielmehr hat der Zeuge E bekundet, daß er den Kläger nicht über die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Firma B aufgeklärt habe und er selbst darüber hinaus zu diesem Zeitpunkt überhaupt nicht von der Möglichkeit eines Konkurses ausgegangen sei, weil die Firma B Rücklagen und Forderungen in Millionenhöhe gehabt habe. Der Kläger zu 1) durfte dem Beklagten zwar nicht unbedingt zur Zahlung zuraten, weil das Risiko eines Konkurses wie aus dem Aktenvermerk ersichtlich ist - von dem Beklagten jedenfalls 59

angedeutet worden war. Er war aber auch nicht gehalten, den Beteiligten die Zahlung auf ein Anderkonto zu empfehlen, weil dies den Interessen der Firma B, die sich nach dem dem Kläger zu 1) unterbreiteten Sachverhalt auf diese Zahlungsweise nicht einlassen mußte, entgegen lief und er somit seine Neutralitätspflicht verletzt hätte. Wie oben dargelegt, hatte der Kläger aufgrund des ihm unterbreiteten Sachverhalts auch keinen Anlaß anzunehmen, daß die zweite Rate möglicherweise noch nicht fällig sei. Vielmehr war in dem Gespräch wie der Zeuge E glaubhaft bestätigt hat erörtert worden, daß bereits ein für die Fälligkeit der dritten Rate erforderlicher Teil der Rohbauinstallation sowie die wesentlichen Dacharbeiten fertiggestellt worden waren. Aus dem vom Beklagten unwidersprochen hingenommenen Aktenvermerk ist das von dem Beklagten behauptete angebliche Drängen des Klägers zu 1) zur Zahlung nicht ersichtlich. Vielmehr hat der Kläger zu 1) den Beklagten danach nur wozu er aufgrund seiner Verpflichtung zur umfassenden Rechtsberatung gehalten war darauf hingewiesen, daß im Falle der unberechtigten Nichtzahlung der Firma B möglicherweise Schadenseratzansprüche zustehen könnten.

Da ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung bereits dem Grunde nach mangels Pflichtverletzung des Klägers zu 1) ausscheidet, kommt es auf die weitere zwischen den Parteien streitige Frage der Abtretung möglicher Schadensersatzansprüche durch die Ehefrau ebensowenig an wie auf die Frage, ob der Beklagte den angeblichen Schaden hinreichend substantiiert dargelegt hat. 60

b) 61

Weitere Anspruchsgrundlagen für einen Schadensersatzanspruch des Beklagten sind nicht ersichtlich. Soweit der Beklagte den geltend gemachten Schadensersatzanspruch auf Vertrauenshaftung stützt und hierzu ausführt, daß der Kläger zu 1) als Anwalt der Firma B für die ihm als Vertragsgegner gegenüber abgegebenen Erklärungen hafte, scheidet ein derartiger Anspruch schon deshalb aus, weil - wie dargelegt - zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis in Form eines Mediationsmandats begründet worden ist. Die Frage, ob eine Vertrauenshaftung nicht nur dann, wenn der Anwalt dem Gegner seines Mandanten gegenüber eine falsche Sachverhaltsdarstellung abgibt (vgl. hierzu BGH NJW 1991, 32), sondern auch bei unzutreffender Darstellung der Rechtslage in Betracht zu ziehen ist, kann daher dahinstehen. 62

4. 63

Da dem Beklagten kein Schadensersatzanspruch gegen die Kläger zusteht, ist auch seine Widerklage unbegründet. 64

II. 65

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 66

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE