
Datum: 13.09.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 33/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0913.28U33.05.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 16 O 429/02

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 20.01.2005 verkündete Urteil der 16. Zivil-kammer des Landgerichts Münster abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 111.727,80 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 07.01.2003 zu zahlen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen und wird die weitergehende Berufung der Klä-gerin zurückgewiesen.

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 40% und die Beklagte 60%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien wird nachgelassen, die Vollstre-ckung der jeweiligen Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des auf-grund des Urteils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Be-trages leistet.

Der Wert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 380.000,00 € festgesetzt.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

- 1
- 2 Die Klägerin ist eine Anwalts-gesellschaft bürgerlichen Rechts in M. Ihre Gesellschafter sind die Rechtsanwälte W und W2. Sie machen gegen die Beklagte Honoraransprüche für die anwaltliche Beratung und Mitwirkung im Zusammenhang mit einer Unternehmensveräußerung geltend. Dem hält die Beklagte ihrerseits neben zahlreichen Einwendungen die hilfsweise Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch aus abgetretenem Recht entgegen.
- 3 Die Beklagte stellt mit eigenen Produktionsvorrichtungen und Maschinen in P4 bei E Kunststoffspritzgussteile überwiegend für die Autoindustrie her und vertreibt diese im eigenen Namen an ihre Kunden. Sie verfügt über das notwendige Fertigungsknowhow und einen Kundenstamm für Spritzgussteile. Betriebsvorrichtungen und –grundstücke waren der Beklagten von der F und P2 Verwaltungs-GmbH in P6 zur Verfügung gestellt worden. Unternehmensträger der Beklagten waren als Komplementärin die F. u. H. T Beteiligungs-GmbH mit ihrer alleinigen Gesellschafterin, der I2 GmbH aus P6. Letztgenannte hielt auch die Kommanditanteile der Beklagten. Alleingesellschafter und alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der I2 GmbH war G.
- 4 Die C mbH & Co. KG mit Sitz in X ist eine Holding-Gesellschaft. Diese hält zahlreiche Beteiligungen an Kapital- und Personengesellschaften, die vor allem Elektroteile für Kraftfahrzeuge herstellen, so u.a. auch Q GmbH. Die Unternehmen produzieren im Wesentlichen Elektroteile für Kraftfahrzeuge, z.B. Öldruckschalter und Kabelbäume. Dabei werden für einige Produkte auch kleinteilige Spritzgussteile benötigt. Q GmbH unterhielt Geschäftsbeziehungen mit der Beklagten. Im Folgenden werden die C mbH & Co. KG und deren Tochterunternehmen als "P-Gruppe" bezeichnet.
- 5 Im November 2001 nahmen G und die Y mbH & Co. KG Verhandlungen über den Verkauf der Beklagten an ein Unternehmen der P-Gruppe auf. Hintergrund war, dass die Beklagte sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand und sogar die Insolvenz drohte. Die P-Gruppe hatte Interesse an einer Übernahme der Beklagten bzw. von deren Geschäftsverbindungen zu bedeutenden deutschen Automobilherstellern. Man schlug den Abschluss eines Vorvertrages vor. In diesem Zusammenhang sollte die Klägerin tätig werden. Es existiert eine für ihr Büro ausgestellte Vollmacht
- 6 *"zu meiner/unseren außergerichtlichen Vertretung ... in der Angelegenheit Verkauf S",*
- 7 die G – versehen mit dem Datum des 13.12.2001 – unterzeichnete (Anlage K1 zur Klageschrift). Außerdem wurde – ebenfalls unter dem Datum des 13.12.2001 – eine schriftliche Honorarabrede festgehalten. Sie war an die Beklagte "z.Hd. Herrn N adressiert und hatte auszugsweise folgenden Wortlaut (Anlage K2 zur Klageschrift; siehe auch die Hülle Bl. 152 GA):

" ... ich bestätige hiermit den von Ihnen für oben genanntes Unternehmen erteilten Auftrag wie folgt: ...

1. 9

Wir sind beauftragt, Sie bei dem Verkauf der oben genannten Gesellschaft unter Einschluss ihrer Komplementärin (share-deal) oder/und der Vermögensgegenstände unter Einschluss der Verbindlichkeiten des Unternehmens (asset-deal) zu beraten und mit Ihnen gemeinsam oder aufgrund Ihrerseits erteilter Vollmacht mit der oder den Käufern die Verhandlungen bis zum Abschluss des Unternehmenskaufvertrages zu führen. Wir sind weiterhin beauftragt, Sie bei der Abwicklung eines für das Unternehmen abgeschlossenen Kaufvertrages zu beraten und Sie dabei zu vertreten. 10

2. 11

Für die Honorierung unserer Tätigkeit wird Folgendes vereinbart: 12

... Für den rechtsverbindlichen Abschluss eines Unternehmenskaufvertrags entsteht die 15/10 Gebühr des § 23 BRAGO. ... Die Gebühren ergeben sich aus dem im Kaufvertrag in Ansatz gebrachten Wert der verkauften Vermögensgegenstände (Aktivseite der Bilanz), unabhängig davon, ob die verkauften Gegenstände sich im Vermögen der Gesellschaft befinden oder aber im Vermögen anderer Gesellschaften, jedoch von dem verkauften Unternehmen genutzt werden. Unser Honorar trägt die oben genannte Gesellschaft allein. ... 13

3. 14

Unser Honorar wird fällig mit Eintritt der Fälligkeit des für das Unternehmen zu zahlenden Kaufpreises; für den Fall, dass sich unterschiedliche Fälligkeiten ergeben, ist der zuletzt eintretende Fälligkeitstermin maßgebend. Wir sind berechtigt, bis zu 50% des voraussichtlich entstehenden Honorars nach rechtswirksamem Abschluss des Unternehmenskaufvertrages geltend zu machen. ..." 15

Das Schriftstück weist die Unterschriften des Rechtsanwalts W und von G, diese aber mit dem Zusatz "T S GmbH & Co. KG", aus. Über der Signatur von G findet sich der Satz 16

"Hiermit erklären wir uns einverstanden: ..." 17

Die Beklagte - vertreten durch G - schloss am 19.12.2001 einen schriftlichen Vorvertrag nebst Zusatzvereinbarung (jeweils Anlage K3 zur Klageschrift) mit der Y mbH & Co. KG ab. Darin erklärten die Vertragsparteien, sie seien sich grundsätzlich darüber einig, dass die P-Gruppe die Beklagte nebst der Komplementär-GmbH zu 100% zum nächstmöglichen Termin (voraussichtlich 01.01.2002) übernehme. Das Unternehmen der Beklagten sollte nebst Komplementär-GmbH mit allen Aktiven und Passiven zum Stichtag übernommen werden. G sollte von der P-Gruppe einen zusätzlichen Kaufpreis in Höhe von 3,5 Millionen DM erhalten. Ferner heißt es in der Vereinbarung: 18

"Im Rahmen der noch zu führenden Gespräche kann es auch zu einem Asset-Kauf kommen. 19

...

Unter den Parteien wird Folgendes versichert bzw. gewährleistet: ... 20

d) Der vorliegende Vermögensstatus per 30.09.2001 das Vermögen der Gesellschaft vollständig und richtig wiedergibt und dass die Gesellschaft keine bilanzierungsfähigen 21

Verbindlichkeiten oder anderen noch nicht bekannten Dingen ausgesetzt ist, welche nicht in einer besonderen Anlage zu dieser Vereinbarung bzw. Abrede genannt worden sind. ...

Wie bereits eingangs erwähnt wurde, verfügt die Zarnack-Gruppe noch nicht über einen detaillierten Überblick über das zu übernehmende Unternehmen. Zwischen der P-Gruppe und Herr G wurde vereinbart, dass hier ein offener Austausch der Unterlagen, die noch notwendig sind, erfolgt. ..."

In der Zusatzvereinbarung vom selben Tage wurde u.a. geregelt, dass die Geschäftsführung der Beklagten unverzüglich auf die P-Gruppe übergehen sollte. Die Herren P5 und Y5 wurden zu weiteren Geschäftsführern bestellt.

Im Rahmen der W vom 19.12.2001 benannte G den Rechtsanwalt W als rechtlichen Berater für sämtliche Unternehmen seiner Unternehmensgruppe. Von der Zarnack-Gruppe wurde Rechtsanwalt C3 nominiert (s.a. Vorvertrag Seite 2). Dieser wandte sich daraufhin am 20.12.2001 telefonisch wegen der weiteren Verhandlungen an Rechtsanwalt W. In der Folge wurde der Inhalt einer Vereinbarung unter Beteiligung des Rechtsanwalts W im Einzelnen ausgehandelt. Vorgesehen war dabei zunächst ein sog. "asset-deal". Die P-Gruppe sollte das Vermögen und die Verbindlichkeiten der Beklagten übernehmen, jedoch nicht die Beklagte selbst erwerben.

Am 04.02.2002 fand ein Besprechungstermin in X statt. Daran nahmen Rechtsanwalt W und G sowie P, Y6 und Rechtsanwalt C3 (der jetzige Prozessbevollmächtigte der Beklagten) teil. Dabei wurde u.a. erörtert, ob – abweichend von dem bisherigen Konzept, das die Zahlung eines Aufgeldes in Höhe von 5,2 Millionen DM vorgesehen hatte – der Betrag auf 3,5 Millionen DM reduziert werden und die Differenz in Höhe von 1,7 Millionen DM an eine Gesellschaft liechtensteiner Rechts, die BMV Industrieverwaltungs-Anstalt i.G., gezahlt werden könne. Rechtsanwalt W kündigte an, eine derartige Gesellschaft beschaffen zu wollen und diese dann auch im Rahmen der zu treffenden Vereinbarungen zu vertreten.

Am 11.02.2002 befanden sich G, Rechtsanwalt W und der Steuerberater Y7 auf dem Weg nach I3, um dort mit den Vertretern der P-Gruppe die vorbereiteten Vereinbarungen in Form eines "asset-deals" notariell beurkunden zu lassen. Wegen eines Verkehrsstaus verzögerte sich ihre Ankunft erheblich. In einem Telefonat teilte Rechtsanwalt C3 dem Rechtsanwalt W mit, die P-Gruppe beabsichtige nunmehr einen "share-deal" vorzunehmen und dabei auch die Gesellschaftsanteile der Beklagten selbst zu übernehmen. Bei den anschließenden Gesprächen in I3 am 11.02.2002 konnten sich die Beteiligten zunächst nicht einigen.

Nach weiteren Verhandlungen wurden am 13.02.2002 im Wesentlichen folgende Vereinbarungen getroffen:

- In der notariellen Urkunde zu UR-Nr. 93/02 des Notars Z3 in I3 (Anlagen zur Klageschrift) vereinbarten die Beklagte (vertreten durch G) sowie drei weitere Gesellschaften aus der G-Gruppe als Verkäufer mit der Firma T GmbH & Co. KG i. G. sowie weiteren Gesellschaften aus der P-Gruppe als Käufer den Verkauf aller Aktiva der Beklagten per 28.02.2002, der Vermögensgegenstände anderer Gesellschaften, die von der Beklagten genutzt wurden (vor allem Grundstücke) sowie die Übernahme von Verbindlichkeiten und laufenden Verträgen zu einem Nettobarkaufpreis von 6,9 Millionen DM. Dabei ist der Wert des Anlagevermögens mit 28,1 Millionen DM in Ansatz gebracht worden. Darin enthalten war ein Aufschlag von 3,5 Millionen DM.

- Die Urkunde zu UR-Nr. 94/02 des Notars Z3 (Anlagen zur Klageschrift) verhält sich über eine Gesellschafterversammlung der Beklagten. Dabei setzte G handelnd für I5 GmbH, die alleinige Gesellschafterin der Komplementärin der Beklagten, den Kapitalanteil und die Haftsumme der I2 GmbH auf 1,00 € herab. Sie vereinbarte mit der B GmbH in C2, die demnächst der Beklagten beitreten werde, dass I5 GmbH 1.861.102,00 € als Abfindung für die Herabsetzung der Haftsumme erhalte.
- In der Urkunde zu UR-Nr. 95/02 des Notars Z3 (Anlagen zur Klageschrift) schlossen I5 GmbH und B GmbH einen Kauf- und Abtretungsvertrag. I5 GmbH veräußerte ihre Geschäftsanteile an der Kommanditistin der Beklagten an B GmbH zu einem Preis von 1,00 €. Gemäß dessen § 4 ("Garantien") versicherte der Verkäufer, dass die übertragenen Anteile frei von Rechten Dritter seien, die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung gewahrt worden seien, keinerlei Verbindlichkeiten der Gesellschaften bestehen, die nicht aus den Buchführungsunterlagen ersichtlich seien, und das Kapital der Gesellschaften voll eingezahlt sei.

Neben den notariell beurkundeten Vereinbarungen wurden weitere privatschriftliche Abreden 29 getroffen. Die I5 in L5, vertreten durch Rechtsanwalt W, schloss einen Vertrag mit der Q GmbH (P-Gruppe), wonach sie ein Beratungshonorar von 1,7 Millionen DM zuzüglich Mehrwertsteuer erhalten sollte. Nach dessen Zahlung sollten 200.000,00 DM zuzüglich Mehrwertsteuer von diesem Betrag an P, den Geschäftsführer der Komplementärin der Y mbH & Co. KG, als Beratungshonorar weiter geleitet werden. Die 1,7 Millionen DM waren zunächst in dem ausgehandelten Aufpreis von 5,2 Millionen DM enthalten gewesen. Dieser wurde sodann aber auf 3,5 Millionen DM reduziert. Die 1,7 Millionen DM sollten über die zu gründende liechtensteinische Gesellschaft letztlich den Angehörigen der Familie G abzüglich der oben genannten 200.000,00 DM zufließen.

Weiterhin existiert ein Protokoll über eine außerordentliche Gesellschafterversammlung der 30 Beklagten vom 13.02.2002. Gemäß dessen Ziffer 1. wurde G als Geschäftsführer abberufen (Anlage B1 zur Klageerwiderung).

In der Folge wurde zwar damit begonnen, die Verträge abzuwickeln. In diesem Rahmen kam 31 es jedoch zu Auseinandersetzungen zwischen der G-Gruppe und der P-Gruppe über diverse Einzelheiten (Ansprüche, Zahlungen, Fälligkeiten etc.). Im Übrigen äußerten Rechtsanwalt W und G Bedenken an der Wirksamkeit der am 13.02.2002 getroffenen Abreden. Sie machten geltend, diese bildeten eine Einheit und unterlägen deshalb insgesamt dem Erfordernis der notariellen Beurkundung. Am 11.06.2002 bestätigten daher die Vertragsparteien die genannten notariellen und privatschriftlichen Vereinbarungen vom 13.02.2002 in einer weiteren Urkunde des Notars Z3 (UR-Nr. 359/02; Anlage K4 zur Klageschrift). Sämtliche Verträge vom 13.02.2002 wurden als Anlagen zu dieser Urkunde genommen. Darüber hinaus nahmen die Vertragsparteien einzelne Ergänzungen sowie Klarstellungen vor. Gemäß der Ziffer 4. der Einigung sollte jede Partei die Kosten ihrer rechtlichen Beratung jeweils selbst und die Kosten der notariellen Beurkundung jeweils hälftig tragen.

Unter dem 28.06.2002 stellte die Klägerin der Beklagten für ihre Tätigkeit im Rahmen des 32 Unternehmenskaufvertrags 263.357,72 € in Rechnung (Anlage K5 zur Klageschrift). Die Forderung wurde gestützt auf die von ihr vorgelegte Honorarabrede mit dem Datum vom 13.12.2001. Mit anwaltlichem Schreiben vom 17.07.2002 (Anlage K 6 zur Klageschrift) trat die Beklagte der Rechnung mit zahlreichen Einwendungen entgegen. Sie machte u.a. geltend, dass nicht sie selbst, sondern G der Auftraggeber der Klägerin sei. Im Übrigen sei die Honorarvereinbarung unwirksam. Mit Schreiben vom 13.08.2002 (Anlage K7 zur Klageschrift) forderte die Klägerin die Beklagte erfolglos zum Ausgleich der Kostennote bis zum Ende August 2002 auf.

- In den Bilanzen der Beklagten war ein Honoraranspruch der Klägerin ursprünglich nicht als Verbindlichkeit passiviert worden. Dies geschah erstmals nach Erhalt der Kostennote vom 28.06.2002. 33
- Die Klägerin macht im vorliegenden Rechtsstreit einen Zahlungsanspruch in Höhe von 263.357,72 € gegen die Beklagte geltend. Sie hat diese Forderung zunächst auf die von ihr behauptete Honorarabrede vom 13.12.2001 und die betreffende Kostennote vom 28.06.2002 gegründet. Alsdann hat sie einen erstrangigen Teilbetrag in Höhe von 263.357,72 € aus einer erst im Zuge des Rechtsstreits vorgelegten Honorarrechnung vom 19.12.2002 (Bl. 59 GA) gemäß BRAGO a.F. geltend gemacht und sich hilfsweise auf die behauptete Vereinbarung vom 13.12.2001 gestützt. In ihrer Honorarnote vom 19.12.2002 hat die Klägerin ihre Tätigkeit gegenüber der Beklagten unter Zugrundelegung der BRAGO (a.F.) nach einem Gegenstandswert von 162.336.995,96 DM mit einer 10/10-Geschäftsgebühr und einer 10/10-Besprechungsgebühr abgerechnet. 34
- Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, von der Beklagten wirksam beauftragt worden zu sein. Dies sei tatsächlich am 13.12.2001 geschehen (entsprechend dem auf der außergerichtlichen Vollmacht und der Honorarvereinbarung notierten Datum). Dabei habe G nicht persönlich, sondern im Namen der Beklagten gehandelt. Das wirtschaftliche Schwergewicht der abgegebenen Willenserklärungen betreffe eindeutig die Beklagte. Die Klägerin hätte im Rahmen der Abwicklung der Verträge und der offenen Vereinbarungen sowie in der Folge keine widerstreitenden Interessen vertreten und ebenso wenig Parteiverrat begangen. Es lägen keine Umstände vor, die den anwaltlichen Vertrag mit der Beklagten gemäß §§ 134 BGB, 43a IV BRAO, 263, 266, 356 StGB, 370 AO oder einer anderen Vorschrift unwirksam machten. 35
- Weiterhin hat die Klägerin die Ansicht vertreten, dass ihre Leistungen gegenüber der Beklagten in der Honorarnote vom 19.12.2002 zutreffend abgerechnet seien. Der Ansatz einer Rahmengebühr von 10/10 sei wegen der Bedeutung, der Schwierigkeit und des Umfangs ihrer Tätigkeit angemessen. In Bezug auf die hilfsweise geltend gemachte Honorarvereinbarung hat sie behauptet, dass der Zeuge G und Rechtsanwalt W die Absprache (Anlage K2 zur Klageschrift) tatsächlich am 13.12.2001 unterschrieben hätten. Eine Rückdatierung sei nicht erfolgt. Die Vereinbarung, so hat sie gemeint, verstoße auch nicht gegen § 49b II BRAO. Ein Erfolgshonorar sei hiermit nicht vereinbart worden 36
- Die Beklagte hat behauptet, sie habe die Klägerin nicht mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Zusammenhang mit dem Unternehmensverkauf beauftragt. Tatsächlich habe G die jeweils mit dem Datum des 13.12.2001 versehenen Schriftstücke, also die außergerichtliche Vollmacht und die Honorarvereinbarung, erst nach dem 13.02.2002 unterzeichnet. Damals sei er aber schon nicht mehr Geschäftsführer der Beklagten gewesen. Für eine kollusive Rückdatierung spreche, dass G noch zu dem Gespräch am 19.12.2001 ohne einen rechtlichen Berater erschienen sei. Auch am Folgetag, als der anwaltliche Bevollmächtigte der P-Gruppe den Rechtsanwalt W angerufen habe, sei dieser über Details noch gar nicht unterrichtet gewesen. Im Übrigen habe Rechtsanwalt y keinem Zeitpunkt die Interessen der Beklagten wahrgenommen. Er sei vielmehr für G persönlich bzw. die G GmbH & Co. KG und die I AG tätig geworden. Dies ergebe sich z.B. aus dem Schreiben der Firma G GmbH & Co. KG vom 14.01.2002 (Bl. 87 GA), in dem diese den Rechtsanwalt W als ihren Rechtsbeistand benenne, außerdem auch dem Schreiben der Firma I AG vom 31.01.2002 an die Stadtparkasse E (Bl. 88 f. GA), in dem diese mitgeteilt habe, die G-Gruppe verhandele derzeit mit der P-Gruppe über einen Verkauf der Beklagten, sowie aus den Schreiben der I AG vom 08.02.2002 (Bl. 90 ff. GA), vom 11.12.2002 (Bl. 93 GA) und vom 12.02.2002 (Bl. 94 37

GA). Aus den letztgenannten drei Schreiben werde deutlich, dass nicht die Beklagte, sondern die I AG die Verhandlungen mit der P-Gruppe geführt habe. Dass Rechtsanwalt W nicht im Interesse der Beklagten tätig geworden sei, zeige sich auch daran, dass der Differenzbetrag zwischen dem Aufgeld in Höhe von 3,5 Millionen DM, welches unstreitig vereinbart worden sei, und dem zuvor bereits verabredeten Betrag von 5,2 Millionen DM, in Höhe von 1,7 Millionen DM auf Betreiben des Rechtsanwalts W an eine Gesellschaft liechtensteinischen Rechts geflossen sei. Dies sei allein im Interesse von G und seiner Familie gewesen, habe aber nicht der Beklagten gedient.

Die Beklagte hat sodann die Ansicht vertreten, der Beratungsvertrag zwischen der I5 und der Q GmbH, der eine Vergütung von 1,7 Millionen DM zuzüglich Umsatzsteuer vorgesehen habe und bei deren Abschluss die I5 durch Rechtsanwalt W vertreten worden sei, sei gemäß §§ 134, 138 BGB, 266, 263 StGB, 370 AO nichtig. Der Vertrag habe lediglich dazu dienen sollen, der Sparkasse P6 diesen Betrag vorzuenthalten. Dem Kreditinstitut hätten nämlich Rechte am Anlagevermögen der F P2- und P2 mbH & Co. KG zugestanden, die mit der gewählten vertraglichen Konstruktion umgangen werden sollten. Außerdem habe die Vereinbarung bezweckt, die Aufdeckung stiller Reserven zu vermeiden und damit auf diese Summe Einkommens- und Gewerbesteuern zu hinterziehen. Es handele sich deshalb um einen Vertrag, der auf eine Untreue und einen Betrug zu Lasten der Sparkasse P6 und auf eine Steuerhinterziehung zu Lasten der Allgemeinheit ausgerichtet gewesen sei. Rechtsanwalt W und G seien dabei Mittäter im strafrechtlichen Sinne gewesen. Das begründe die Nichtigkeit eines etwaigen Beratungsvertrages zwischen der Beklagten und der Klägerin. 38

Ferner hat die Beklagte die Ansicht vertreten, aus Ziffer 4 des notariellen Bestätigungsvertrages vom 11.06.2002 (UR-Nr. 359/02 des Notars Z3; Anlagen zur Klageschrift) folge, dass die Unternehmen der G-Gruppe sämtliche Kosten der Klägerin zu tragen hätten. Darin heiße es, dass jede Partei die Kosten ihrer rechtlichen Beratung selbst und die Kosten der notariellen Beurkundung jeweils hälftig trage. Eine etwaige Honorarabrede der Parteien vom 13.12.2001 sei aber auch nach §§ 134 BGB, 49b II BRAO nichtig, weil es sich um ein unzulässiges Erfolgshonorar handele. Überdies sei die vereinbarte Vergütung unangemessen hoch im Sinne von § 3 III BRAGO (a.F.). 39

Ferner hat die Beklagte gemeint, in der Honorarnote der Klägerin vom 19.12.2002 sei allenfalls ein Gegenstandswert von 29,6 Millionen DM in Ansatz zu bringen. Eine Hinzurechnung der weiteren Positionen aus dem Kaufvertrag zu dem vereinbarten Kaufpreis habe gemäß § 8 II BRAGO (a.F.) i.V.m. § 20 KostO zu unterbleiben. Der Ansatz der höchsten Rahmengebühr bei § 118 BRAGO (a.F.) sei nicht gerechtfertigt. Anrechenbar sei allenfalls die Mindestgebühr. Die Erforderlichkeit von Reisekosten sei weder dargelegt noch nachvollziehbar. 40

Hilfsweise hat die Beklagte die Aufrechnung mit einer Gegenforderung erklärt, derer sie sich in Höhe einer etwaigen Honorarforderung der Klägerin berühmt. Die Klägerin, vertreten durch Rechtsanwalt W, habe als vertragliche Nebenpflicht ihr gegenüber im Rahmen der Vertragsverhandlungen und der Beurkundungen eine Hinweispflicht auf den bestehenden Honoraranspruch getroffen. Dies folge zum einen aus § 4 der Vereinbarung zu UR-Nr. 95/02 des Notars Z3, in welcher der Verkäufer versichere, dass keinerlei Verbindlichkeiten der Gesellschaft bestünden, die nicht aus den Buchführungsunterlagen ersichtlich seien. Zum anderen sei im Rahmen der Beurkundung am 13.02.2002 vereinbart worden, dass die Anteile der Beklagten "cash and debt free" übergingen, so dass keine Verbindlichkeiten mehr bei ihr verbleiben sollten. Außerdem habe ein etwaiger Anwaltsvertrag zwischen ihr und der Klägerin 41

auch Schutzwirkung zugunsten der B GmbH gehabt. Dieser aber stehe ein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin zu. Die Beklagte hat dazu behauptet, die Firma B GmbH habe diesen Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin gemäß Vereinbarung vom 26.09.2002 (Anlage B8 zur Klageerwiderung) an sie abgetreten. Dem stehe nicht entgegen, dass der Schadensersatzanspruch der B GmbH an sich auf Schuldbefreiung gerichtet sei. Auf Grund des Verhältnisses korrespondierender Forderungen gehe es letztlich nicht um einen Befreiungsanspruch, sondern um latent fällige Zahlungsansprüche.

Die Beklagte hat der I2 GmbH den Streit verkündet (Bl. 19 GA). Ein Beitritt ist jedoch nicht erfolgt. Das Landgericht hat zu der Frage, ob die von der Klägerin in der Honorarrechnung vom 19.12.2002 in Ansatz gebrachten Rahmengebühr angemessen sei, ein Gutachten des Vorstands der Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Hamm eingeholt. Dieses ist am 29.06.2004 vorgelegt worden (Bl. 229-231 GA). Im weiteren Verlauf ist die Beklagte – unter Klageabweisung im Übrigen – verurteilt worden, 111.454,07 € nebst Zinsen an die Klägerin zu zahlen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass ein Anwaltsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sei. Dieser habe die Beratung und Wahrnehmung der rechtlichen Interessen der Beklagten im Rahmen der Verhandlungen mit der P-Gruppe über den Unternehmensverkauf zum Gegenstand gehabt. Dabei könnte dahin stehen, ob G die Vollmachtserklärung und die Honorarabrede tatsächlich am 13.12.2001 unterzeichnet habe. Er habe die Klägerin jedenfalls Ende 2001/Anfang 2002 mit der Wahrnehmung der Interessen der Beklagten beauftragt, als er noch Geschäftsführer ihrer Komplementärin gewesen sei. Rechtsanwalt W sei für die Beklagte im Rahmen der Vertragsverhandlungen tätig geworden und habe bestimmte Besprechungstermine wahrgenommen. Auch der Abschluss der Honorarvereinbarung könne dahin gestellt bleiben, da diese gemäß §§ 134 BGB, 49b II BRAO unwirksam sei. Der zwischen den Parteien geschlossene Anwaltsvertrag sei demgegenüber aber nicht unwirksam. Dies ergebe sich weder aus § 134 BGB i.V.m. §§ 266, 263, StGB, 370 AO noch aus §§ 134 BGB, 43a IV BRAO. Zwar hätte die Klägerin gegen das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen gem. § 43a IV BRAO verstoßen, indem sie mit Schreiben vom 13.03.2004 im Namen der I2 GmbH die Beklagte aufforderte, den Abfindungsbetrag für den ermäßigten Kommanditanteil, der Gegenstand der Regelung in der Vereinbarung zur UR-Nr. 94/02 des Notars Z3 vom 13.02.2002 gewesen sei, zu zahlen. Dieser Verstoß führe jedoch nicht zu einer Unwirksamkeit dieses Anwaltsvertrages mit ex-tunc-Wirkung. Auch sei insoweit eine Verwirkung des schon durch die Tätigkeit begründeten Zahlungsanspruchs der Klägerin gegen die Beklagte zu verneinen. Infolge der Nichtigkeit der Honorarvereinbarung bemesse sich die Höhe des Vergütungsanspruchs der Klägerin nach den allgemeinen gesetzlichen Vorgaben der BRAGO (a.F.). Er belaufe sich auf insgesamt 111.454,07 €. Diese Honorarforderung der Klägerin gegen die Beklagte sei nicht gemäß § 389 BGB durch Aufrechnung mit einem Gegenanspruch erloschen. Die von der Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung scheitere bereits daran, dass es an der erforderlichen Aufrechnungslage fehle. Denn der an sie abgetretene Anspruch der B GmbH gegen die Klägerin wäre auf Freistellung der Beklagten von der Honorarforderung gerichtet. Die Abtretung sei nach § 399 BGB erst möglich, wenn aus dem Freistellungsanspruch ein Zahlungsanspruch geworden sei. Wegen der weiteren Einzelheiten einschließlich der in erster Instanz gestellten Anträge der Parteien wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils (Bl. 282-304 GA) verwiesen.

42

Gegen die Entscheidung des Landgerichts wenden sich beide Parteien mit der Berufung. Sie verfolgen ihre erstinstanzlichen Klageanträge mit den von ihnen eingelegten wechselseitigen Rechtsmitteln jeweils fort.

43

44

Die Klägerin, welche die Zahlung weiterer 151.903,65 €, also insgesamt 263.357,72 €, nebst Zinsen begehrt, stützt ihren Anspruch nunmehr – wiederum anders als noch in erster Instanz - primär auf die Vereinbarung vom 13.12.2001. Sie ist der Ansicht, dass diese nicht gegen das Verbot eines Erfolgshonorars aus § 49b II BRAO verstoße. Die Vereinbarung sei auch tatsächlich am 13.12.2001 zwischen den Parteien zustande gekommen. Die Regelung, dass das Honorar mit Eintritt der Fälligkeit des für das Unternehmen zu zahlenden Kaufpreises ihrerseits habe fällig werden sollen, betreffe lediglich das "wann" der Honorarzahlung und sei nur eine Frage der Leistungszeit. Auch die 15/10 Gebühr des § 23 BRAGO a.F. (= brutto 92.545,62 €) knüpfe nicht an einen Erfolg an, sondern daran, dass die Klägerin weitere anwaltliche Leistungen ausführte. Ziffer 3. der Gebührenvereinbarung vom 13.12.2001 enthalte lediglich eine Stundungsabrede. Hilfsweise werde die Klage auf ihre Rechnung vom 19.12.2002 gestützt. Die dort in Ansatz gebrachten Werte seien zutreffend. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung der Rechtsanwälte Dr. I4 pp. in Hamm vom 30.05.2005 Bezug genommen (Bl. 335-346 GA).

Die Klägerin beantragt,

45

das Urteil des Landgerichts Münster vom 20.01.2005 abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, an sie über den bereits zuerkannten Betrag von 111.454,07 € nebst Zinsen hinaus weitere 151.903,65 €, insgesamt also 263.357,72 € nebst Zinsen in Höhe von Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 01.09.2002 zu zahlen;

im Übrigen die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

47

Die Beklagte beantragt,

48

das Urteil des Landgerichts Münster vom 20.01.2005 abzuändern und die Klage abzu-

im Übrigen die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

50

Die Beklagte macht geltend, durch die Reduzierung des ursprünglich vereinbarten Aufgelds von 5,2 Millionen DM auf 3,5 Millionen DM und die Zahlung von 1,7 Millionen DM an eine von Rechtsanwalt W beschaffte I5 in L5 habe Rechtsanwalt W planmäßig an einer Vorenthaltung dieses Betrages gegenüber der Sparkasse P6 und an einer planmäßigen Schädigung des Vermögens der F u. P2 mbH & Co. KG mitgewirkt. Wenn Rechtsanwalt W treffe, die nach §§ 134, 138 BGB sittenwidrig und damit nichtig seien, könne insoweit eine Vergütungspflicht nicht bestehen. Auch werde an ihren erstinstanzlichen Ausführungen zu § 134 BGB in Verbindung mit §§ 266, 263 StGB, 370 AO festgehalten. Die Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit der Geschäfte wirke sich auch auf den Anwaltsvertrag aus. Da die Klägerin zudem mit der Vertretung widerstreitender Interessen gegen § 43a IV BRAO verstoßen hätte, finde die Rechtsprechung zu § 134 BGB Anwendung, nach der ein Rechtsanwalt dann gem. § 817 BGB keine Vergütung fordern könne. Der Gebührenanspruch sei verwirkt. Indiziell ergebe sich hieraus sodann, dass nach dem 13.02.2002 kein Mandatsverhältnis zwischen den Parteien bestanden habe. In der Mandatsübernahme für I5 GmbH liege zumindest eine stillschweigende Erklärung dahingehend, dass weder zu diesem Zeitpunkt noch in der Vergangenheit die Interessen der Beklagten vertreten worden seien. Ferner sei die festgestellte Höhe der Forderung zu beanstanden. So sei das Aufgeld von 1,5 Millionen DM ebenso fälschlich in die Bemessungsgrundlage einbezogen worden wie auch die Zuwendung an die Q2 GmbH in Höhe von 250.000,- DM. Die Aufrechnungsforderung sei von dem Landgericht zu Unrecht nicht berücksichtigt worden. B GmbH habe einen bereits zu einem Schadensersatzanspruch erstarkten Anspruch gegen die Klägerin gehabt. Wegen der Einzelheiten wird im Übrigen auf die Berufungsbegründung der Rechtsanwälte N2 pp. in I3

51

vom 30.05.2005 verwiesen (Bl. 354-360 GA).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. Hinsichtlich der beiden mündlichen Verhandlungen vor dem Senat wird auf die Berichterstattevermerke vom 15.12.2005 und vom 23.08.2007 verwiesen. 52

Entscheidungsgründe: 53

Die zulässige Berufung der Klägerin hat geringfügigen Erfolg. Das gleichfalls zulässige Rechtsmittel der Beklagten ist unbegründet. 54

A. Zahlungsanspruch 55

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 111.727,80 € aus §§ 675 I, 611 BGB zu. Grundlage hierfür ist allerdings nicht die Honorarvereinbarung vom 13.12.2001 (gemäß dem Hauptvorbringen). Vielmehr stehen der Klägerin die gesetzlichen Gebühren aus §§ 118 I 1, 2, 28, 26 BRAGO a.F. zu. 56

I. Anwaltsvertrag 57

Zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits ist ein wirksamer Anwaltsvertrag zustande gekommen. 58

1. 59

Für das Zustandekommen des Vertrages zwischen einem Mandanten und einem Rechtsanwalt gelten die §§ 145 ff. BGB. Weder der Antrag noch dessen Annahme bedürfen deshalb besonderer Form. Der Vertragsabschluss setzt nur eine Willenseinigung der Parteien voraus (Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Auflage, Rdz. 27). Diese ist vorliegend gegeben. Einer dahingehenden Willensübereinstimmung steht nicht entgegen, dass hier ausgerechnet dasjenige Unternehmen, das verkauft werden soll, Mandantin des Anwalts geworden ist. Die Beklagte als solche ist rechtlich gem. §§ 161 II, 124 HGB durchaus in der Lage, einen wirksamen Anwaltsvertrag abzuschließen. Dann aber kann sie die Klägerin auch mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Zusammenhang mit ihrem eigenen Verkauf beauftragen. Die Beklagte ist zudem als konkret handelndes Rechtssubjekt im Rahmen des Veräußerungsgeschäfts aufgetreten. Nach der von den Klägern vorgelegten Vereinbarung vom 13.12.2001 sind sodann ein Auftrag und die alleinige Honorarpflicht der genannten Gesellschaft geregelt. Das Verhalten der Beteiligten im vorliegenden Fall ist auch nicht etwa dahingehend auszulegen, dass statt der Beklagten G persönlich oder eine seiner Alleingesellschaften Vertragspartner der Klägerin geworden wäre. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, wie sich deren jeweiliges Verhalten aus der Sicht der gegnerischen Seite, also der P-Gruppe, darstellte. Auszugehen ist dabei vielmehr gem. §§ 133, 157 BGB vom objektivierten Empfängerhorizont der (vermeintlichen) Vertragsparteien, hier also der Klägerin (vertreten durch Rechtsanwalt O und der Beklagten. Bei unternehmensbezogenen Geschäften ist die auf den Vertragsabschluss gerichtete Erklärung der Person, die mit dem Anwalt in Kontakt tritt, dergestalt zu verstehen, dass Vertragspartner das Unternehmen selbst wird (BGH NJW 1998, 2897). Dies aber war vorliegend die Beklagte. 60

a) 61

Zwar könnte die außergerichtliche Vollmacht der Klägerin (Anlage K1 zur Klageschrift) sogar eher für eine Mandatierung durch G persönlich sprechen. Sie wurde erteilt zu 62

" ... meiner/unserer außergerichtlichen Vertretung ..."	63
Die Unterschrift Gs enthält keinen unternehmensbezogenen Zusatz. Die Beklagte findet nur ansatzweise insofern Erwähnung, als sich die Vollmacht auf die	64
"Angelegenheit Verkauf S"	65
bezieht.	66
b)	67
Demgegenüber lässt aber der Inhalt der Vereinbarung vom 13.12.2001 (Anlage K2 zur Klageschrift) den Unternehmensbezug zu der Beklagten hinreichend erkennen. Zwar wird auch hier wiederum G angesprochen, wenn es in Ziffer 1. der Einigung heißt:	68
" ... Wir sind beauftragt, Sie bei dem Verkauf der oben genannten Gesellschaft unter Einschluss ihrer Komplementärin (share-deal) oder/und der Vermögensgegenstände unter Einschluss der Verbindlichkeiten des Unternehmens (asset-deal) zu beraten und mit Ihnen gemeinsam oder aufgrund Ihrerseits erteilter Vollmacht mit der oder den Käufern die Verhandlungen bis zum Abschluss des Unternehmenskaufvertrages zu führen. Wir sind weiterhin beauftragt, Sie bei der Abwicklung eines für das Unternehmen abgeschlossenen Kaufvertrages zu beraten und Sie dabei zu vertreten. ..."	69
Andererseits aber ist das Schreiben ausdrücklich adressiert an die Beklagte und beginnt mit der Formulierung	70
" ... ich bestätige hiermit den von Ihnen für oben genanntes Unternehmen erteilten Auftrag wie folgt: ...",	71
und wurde von G mit dem unternehmensbezogenen Zusatz "T S" in der Unterschriftenzeile signiert. In diesem Zusammenhang weist auch die Verwendung der Pluralform "wir" in	72
"Hiermit erklären wir uns einverstanden: ..."	73
darauf hin, dass als Partnerin des Anwaltsvertrags jedenfalls nicht eine einzelne Person – insbesondere also G – angesehen wurde. Vor allem aber enthält das Schreiben vom 13.12.2001 auch die Passage:	74
" ... Unser Honorar trägt die oben genannte Gesellschaft allein. ..."	75
Wenn aber gerade die Beklagte das Honorar der Klägerin zahlen sollte, so liegt es bei objektiver Auslegung der wechselseitigen Erklärungen nahe, dass sie dann gemäß der übereinstimmenden Willensbildung auch als Partnerin des Anwaltsvertrages angesehen wurde. Dabei mag die Frage der Wirksamkeit dieser Honorarvereinbarung (unter dem Gesichtspunkt eine Erfolgshonorars; dazu s.u.) hier noch dahingestellt bleiben. Man kann nämlich entgegen § 139 BGB nicht annehmen, dass eine Nichtigkeit der Honorarabsprache den ganzen Anwaltsvertrag betrifft (BGH NJW 2004, 1169; Zugehör, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Auflage, Rdz. 853 f.). Vielmehr führt eine ergänzende Auslegung unter Berücksichtigung der grundlegenden wirtschaftlichen und rechtlichen Intentionen der Beteiligten zu dem Resultat, dass sich die schriftlich fixierte Verpflichtung der Beklagten, das Honorar der Klägerin zu zahlen, dann eben auf die gesetzlichen Gebühren bezogen haben sollte.	76

c)

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang der Vorwurf der Gegenseite, dass die Vereinbarungen vom 13.12.2001 rückdatiert worden seien. Die Beklagte behauptet, die Einigungen seien erst nach dem 13.02.2002 erfolgt, als G nicht mehr Geschäftsführer der Komplementärin gewesen sei und keine Vertretungsmacht mehr gehabt habe, um für sie zu handeln.

78

aa)

79

Insofern kann dahinstehen, dass der entsprechende Vortrag ohnehin unsubstantiiert ins Blaue hinein erfolgt. Die von der Klägerin zu den Akten gereichten Originalurkunden (Bl. 152 GA) weisen eine Beauftragung und als Datum den 13.12.2001 aus. Für den Beweis des Datums, um das es hier geht, gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (RGZ 15, 309; 16, 436; Zöller-Geimer, Zivilprozessordnung, 26. Auflage, § 416 Rdz. 4). Die insofern von der Beklagten vorgebrachten Indizien gegen die seinerzeitige Beauftragung und für eine nachträgliche Erklärung sind demgegenüber unzureichend und vermitteln dem darauf gestützten Vorwurf keine Plausibilität. Der Tatsache, dass G bei den ersten einleitenden Gesprächen noch ohne Rechtsanwalt W auftrat, kommt bei objektiver Betrachtung kein Aussagegehalt zu – zumal bei der Auslegung, wer Partei des Anwaltsvertrags werden sollte, ohnehin nicht auf den Eindruck der P-Gruppe abzustellen ist (s.o.). Der Verweis darauf, dass Rechtsanwalt W (erst) in der Besprechung vom 19.12.2001 als Hausjustiziar benannt wurde, steht einer konkreten Beauftragung der Klägerin nicht entgegen. Vielmehr war er im Vorvertrag vom 19.12.2001 (dort Seite 2) als Berater in dieser Sache konkret und explizit als "Rechtsanwalt der G-Gruppe" benannt. Auch die angeblich mangelnden Detailkenntnisse des Rechtsanwalts W in einem am 20.12.2001 mit Rechtsanwalt C3 geführten Telefonat sprechen nicht gegen eine Beauftragung, da auch ein rechtlicher Berater sich nach der Beauftragung erst in die Sache hineinarbeiten muss. Soweit schließlich die Vereinbarung vom 13.12.2001 bereits Vorüberlegungen zu einem "share deal" (Verkauf der Gesellschaft unter Einschluss der Komplementärin) und einem "asset-deal" (Verkauf nur der Vermögensgegenstände der Gesellschaften unter Einschluss der Verbindlichkeiten) beinhaltet, müssen dem – entgegen der Auffassung der Beklagten - nicht etwa "hellseherische" Fähigkeiten zugrunde gelegen haben. Auch der Vorvertrag vom 19.12.2001 sah diese Varianten vor. Bereits seit November 2001 wurden Verhandlungen über das Geschäft geführt, bei denen diese Gestaltungsmöglichkeiten erörtert worden sein dürften, da sie andernfalls nicht entsprechend hätten dokumentiert werden können. Schließlich erscheint es auch gerade dann, wenn man einmal – entgegen der Auffassung des Senats - mit der Beklagten von einem kollusiven Verhalten bei der Abgabe der Erklärungen vom 19.12.2001 ausgehen wollte, nicht plausibel, dass insbesondere die Formulierung der Anwaltsvollmacht (Anlage K1 zur Klageschrift) durchaus Raum für Missverständnisse belässt. Hätten die Beteiligten in treuwidriger Absicht einen Anwaltsvertrag der Klägerin mit der Beklagten vortäuschen wollen, so hätte es bei der ihnen von der Beklagten unterstellten dolosen Absicht nahe gelegen, dann auch den Unternehmensbezug durch den gewählten Wortlaut der Erklärungen deutlicher hervortreten zu lassen.

80

bb)

81

Selbst wenn man aber entgegen der vorstehenden Würdigung einmal unterstellen wollte, dass der – tatsächlich unsubstantiierte – Vorwurf der Beklagten zuträfe, bliebe es gleichwohl bei dem Zustandekommen eines Anwaltsvertrags zwischen den Parteien. So zeigten doch zumindest die Formulierungen in der Honorarabsprache, dass nach dem damals übereinstimmenden Willen der Parteien ein Mandat gerade zwischen ihnen zustande

82

kommen sollte. Die Frage, ob sie hierbei möglicherweise kollusiv zum Nachteil der Erwerberseite zusammenarbeiteten, betrifft nicht die Ebene des Zustandekommens, sondern erst die Wirksamkeit der Einigung (hierzu s.u.). Gerade wenn dies nämlich der Plan der Klägerin und Gs zu Lasten der P-Gruppe gewesen sein sollte, so konnte dieser nur realisiert werden, falls der Anwaltsvertrag tatsächlich zwischen den Klägerin und der Beklagten abgeschlossen wurde. Ihr übereinstimmender Wille – mag er auch treuwidrig gewesen sein - zielte dann mithin in jedem Fall in diese Richtung.

d) 83

Ferner ist - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – zu berücksichtigen, dass die Klägerin Ende 2001/Anfang 2002 jedenfalls zunächst auch die Beklagte vereinbarungsgemäß vertreten und ihre Interessen im Rahmen der Verkaufsverhandlungen tatsächlich wahrgenommen hat. Damals aber war G noch Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten (bis zum 13.02.2002). 84

aa) 85

G hat Rechtsanwalt W gegenüber den Vertretern der P-Gruppe als Ansprechpartner bzw. Berater genannt. Dies ergibt sich auch aus dem mit der Beklagten geschlossenen Vorvertrag vom 19.12.2001. Es ging alsdann bei den Verhandlungen um einen "asset-deal". Die rechtliche Hülle der Beklagten sollte bei der G-Gruppe verbleiben. Die Aktiva, Verbindlichkeiten sowie vertraglichen Bindungen und andere Werte sollten hingegen veräußert und von einzelnen Unternehmen der P-Gruppe übernommen werden. Bei diesem Vorgehen, das bis zum 11.02.2002 Gegenstand der Verhandlungen blieb, war Partnerin der P-Gruppe und potentielle Verkäuferin die Beklagte. Sie selbst war zum großen Teil Inhaberin der Vermögenspositionen und Verbindlichkeiten, die übertragen werden sollten. 86

bb) 87

Dass die Klägerin zudem andere juristische Personen aus der G-Gruppe oder auch G persönlich vertreten hat, schließt diese Beurteilung nicht aus. Insbesondere kann nicht aus der späteren Mandatsübernahme nach dem 13.02.2002 für I5 GmbH gegen die Beklagte darauf geschlossen werden, dass weder zu diesem Zeitpunkt noch in der Vergangenheit die Interessen der Beklagten tatsächlich jemals vertreten worden sind. 88

2. 89

Der zwischen den Parteien zustande gekommene Anwaltsvertrag ist auch wirksam, und die hieraus resultierenden Honoraransprüche der Klägerin gegen die Beklagte sind nicht verwirkt. 90

a) 91

Eine Nichtigkeit des Anwaltsvertrags gem. § 134 BGB i.V.m. §§ 266, 263 StGB, 370 AO ist nicht hinreichend erkennbar. Der Vorwurf der Beklagten greift nicht durch, dass mit dem Beratungsvertrag zwischen der I5 und der Fa. Q2 GmbH ein Betrag von 1,7 Millionen DM der Sparkasse P6 vorenthalten und entsprechend Steuern hinterzogen werden sollten. 92

aa) 93

Zum einen können die Verletzungen der Strafgesetze nicht ohne weiteres festgestellt bzw. von der Beklagten nachgewiesen werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Sparkasse P6 – jedenfalls nach Darstellung der Klägerin, welche die Beklagte nicht ausgeräumt hat - 94

durch hinreichende Grundpfandrechte an dem gleichfalls veräußerten Grundvermögen der F und P2 Verwaltungs-GmbH gesichert war. Diese Darlehen sollten tatsächlich mit dem Verkaufserlös getilgt werden und sind es wohl auch. Im Falle der Erfüllung wäre der Sparkasse kein Vermögensschaden entstanden. Dass und welche weiteren Kredit- und Sicherungsvereinbarungen bestanden, aufgrund derer es übergreifende Haftungen gab, die umgangen werden sollten, ist nicht bekannt.

bb) 95

Ebenso wenig lässt sich feststellen, dass die Reduzierung des Aufgeldes bei gleichzeitigem Abschluss des Beratungsvertrages eine Steuerhinterziehung gemäß § 370 AO darstellt. Auch wenn die Konstruktion durchaus auf eine Umgehung hindeuten mag, so lässt sich gleichwohl nicht im Einzelnen nachvollziehen, ob und inwieweit diese zu einer Verkürzung der Steuerpflichten und zur Erfüllung eines Straftatbestandes nach der Abgabenordnung geführt haben. Zudem soll laut Darstellung der Klägerin die Aufspaltung bereits Anfang Dezember 2001 von der P-Gruppe gewünscht worden sein. Der Beklagtenvortrag zu diesem Ansatz ist insgesamt unzureichend. Eine sachgerechte Überprüfung kann nicht erfolgen und würde sich als eine unzulässige Ausforschung darstellen. 96

cc) 97

Zum anderen wird die Wirksamkeit des Anwaltsvertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten durch eine Untreuehandlung von Seiten Gs, durch einen Betrug zum Nachteil der Sparkasse P6 oder durch die Verwirklichung eines Steuerstraftatbestandes grundsätzlich nicht berührt. Der Anwaltsvertrag selbst beinhaltet einen solchen Gesetzesverstoß nicht. 98

b) 99

Entsprechendes gilt für eine Sittenwidrigkeit des Anwaltsvertrages gemäß § 138 I BGB und für die von der Beklagten angestellten Erwägungen zu einer kollusiven Schädigung ihrerseits, indem ihr planmäßig Vermögen entzogen worden sein soll. Dem steht schon entgegen, dass die Abwicklung zwischen den Beteiligten, auch für Rechtsanwalt C3 auf Käuferseite, bekannt war. 100

aa) 101

Soweit hier unter Bezugnahme auf BGH NJW-RR 2005, 145 (Urteil vom 20.09.2004, Aktenzeichen II ZR 302/02) und BGH NJW-RR 2005, 335 (Urteil vom 13.12.2004, Aktenzeichen II ZR 206/02) geltend gemacht wird, das Vermögen der Gesellschaft sei planmäßig dem Zugriff der Gesellschaftsgläubiger entzogen worden, so kann dies zum einen nicht festgestellt werden. Zum anderen mögen die betreffenden Gesellschaftsgläubiger hieraus, wie in den bezeichneten Fällen ausgeführt, Ansprüche aus § 826 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 16.07.2007 – Aktenzeichen II ZR 3/04) gegen den (oder die) Gesellschafter herleiten: Dieser haftet insbesondere, wenn er der Gesellschaft planmäßig deren Vermögen entzieht und es "wegverlagert", um auf diese Weise das von der Gesellschaft betriebene Unternehmen ohne Rücksicht auf die entstandenen Schulden fortführen zu können (so BGH NJW-RR 2005, 145). Ähnliches gilt, wenn er zu der Zeit, als er die Unternehmenstätigkeit einstellen will, auf die Zweckbindung keine Rücksicht nimmt und der Gesellschaft Vermögenswerte entzieht, die sie zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten benötigt (sog. "existenzvernichtender Eingriff"; so BGH NJW-RR 2005, 335; dazu auch BGH, Urteil vom 16.07.2007 – Aktenzeichen II ZR 3/04). Diese Situationen treffen den vorliegenden Fall jedoch nicht. 102

bb)	103
Eine Haftung der Klägerin selbst aus § 826 BGB – so etwa bei planmäßigem kollusivem Zusammenwirken mehrerer Täter zur Schädigung eines anderen (vgl. BGH NJW 1994, 128, 129; BGH NJW 1988, 700, 702) – würde wiederum nur gegenüber den Gläubigern bestehen, welche die Beklagte bemüßigt, aber nicht auch ihr gegenüber. Etwas anderes hätte ggf. dann gelten können, wenn die Beklagte selbst mit Schadensersatzforderungen belastet worden wäre. Dies jedoch ist nicht ersichtlich. Im Übrigen reichen die unstreitigen Tatsachen und der Vortrag der Beklagten jedenfalls nicht dazu aus, um den subjektiven Tatbestand einer Haftung des Rechtsanwalts W aus § 826 BGB auszufüllen. An den Nachweis einer vorsätzlichen Handlung seitens des Anwalts sind erhebliche Anforderungen zu stellen (Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Rdz. 294 mwN; Zugehör, Rdz. 2037 ff.).	104
cc)	105
Eine eigene Schädigung jedenfalls macht die Beklagte in diesem Zusammenhang nicht geltend. Den Preis von insgesamt 5,2 Millionen DM, in dem die "abgezweigten" 1,7 Millionen enthalten waren, musste die P-Seite in jedem Fall zahlen. Für die Beklagte selbst aber resultiert wohl kein Vermögensnachteil daraus, dass die Leistung gesplittet und teilweise G und seiner Familie zugeführt worden ist. Jedenfalls lag diese Gestaltung offen und war in den zugrunde liegenden notariellen Verträgen letztlich auch dokumentiert, so dass nicht ersichtlich ist, wieso die Beklagte aus diesem Gesichtspunkt in sittenwidriger Weise geschädigt worden sein soll.	106
c)	107
Der Anwaltsvertrag zwischen den Parteien ist auch nicht nach §§ 134 BGB, 43a IV BRAO im Hinblick auf das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen nichtig.	108
aa)	109
Voraussetzung ist, dass seitens der Klägerin in derselben Rechtssache widerstreitende Interessen wahrgenommen wurden. Um dieselbe Rechtssache i.S.d. § 43a IV BRAO handelt es sich dann, wenn der rechtlichen Angelegenheit ein einheitlicher historischer Vorgang zugrunde liegt, wenn also der tatsächliche Gesamtkomplex der einer rechtlichen Beurteilung unterliegenden Umstände einheitlich ist (Grunewald, Anwaltsblatt 2005, 437, 438). Das aber ist auch schon dann der Fall, wenn sich der Sachverhalt, mit dem der Anwalt befasst war oder ist, nur teilweise mit dem Tatsachenkomplex, der Gegenstand der Beratung oder Vertretung eines anderen Mandanten sein soll, überschneidet (Henssler/Prütting, BRAO, 2. Auflage, § 43a Rdz. 131). Maßgebend ist dabei, ob eine Identität der Tatsachen und der Interessengesamtheit besteht (BGH Anwaltsblatt 1954, 199) bzw. ob eine neue Sache noch zu dem ursprünglich dem Rechtsanwalt anvertrauten materiellen Rechtsverhältnis gehört (Feuerich/Weyand, BRAO, 6. Auflage, § 43a Rdz. 63 mwN). Es wird nicht vorausgesetzt, dass das Verhalten des Rechtsanwalts für seinen Mandanten schädlich oder für die andere Partei nützlich ist (Feuerich/Weyand, § 43a, Rdz. 64).	110
Vor diesem Hintergrund beanstandet es die Beklagte allerdings grundsätzlich zu Recht, dass die Klägerin im weiteren Verlauf der Angelegenheit anwaltlich gegen sie gearbeitet hat, obwohl doch Ziffer 1. – 2. Absatz – der Vereinbarung vom 13.12.2001 (Anlage K2 zur Klageschrift) eine Beratung und Vertretung auch noch bei der Abwicklung des abgeschlossenen Kaufvertrags vorsah.	111

- (1) 113
Dabei stellt es aber noch keinen Verstoß gegen § 43a IV BRAO dar, dass die Klägerin mit Schreiben vom 13.03.2002 (Bl. 97 GA) für die Firma F und P3-GmbH & Co. KG gegenüber der Firma T GmbH & Co. KG den Kaufpreis für die veräußerten Grundstücke nebst Gebäude und Zubehör geltend gemacht hat. Schuldnerin des Kaufpreisanspruchs war nach der Vereinbarung vom 13.02.2002 (UR-Nr. 93/02 des Notars Rautter Schuler in I3) die P GmbH & Co KG i.G. Dieses Unternehmen aber hat die Klägerin weder beraten noch vertreten.
- (2) 114
115
Es stellt auch keine Vertretung widerstreitender Interessen i.S.v. § 43a IV BRAO dar, dass die Klägerin bei der notariellen Beurkundung zur UR-Nr. 359/02 am 11.06.2002 sowohl G persönlich als auch mehrere Unternehmen aus dessen Gruppe vertreten hat, wohingegen sie vorher im Rahmen des Vertrags vom 13.12.2002 - UR-Nr. 93/02 - noch für die Beklagte tätig war, die ihrerseits nunmehr auf der anderen Seite stand. Am 11.06.2002 ging es nämlich im Wesentlichen um die Bestätigung der zuvor bereits am 13.02.2002 in notarieller Urkunde und privatschriftlich abgeschlossenen Verträge in Verbindung mit einzelnen Klarstellungs- und Ergänzungsklauseln. Insofern ist aber zu Gunsten der Klägerin zu erwägen, dass es für sie in der Situation des Bestätigungsvertrages vom 11.06.2002 – wenn sie nun einmal die Ansicht vertrat, dass ein solcher rechtlich erforderlich war - an sich keine Handlungsalternative gab. Eine – anderenfalls in Betracht zu ziehende – Niederlegung des Mandats wäre zu dieser Zeit für keinen der Beteiligten sachgerecht gewesen, denn die erneute Protokollierung durch die Urkunde UR-Nr. 359/02 diene den gleichgerichteten Interessen beider Seiten an der Vermeidung von Diskussionen über die Wirksamkeit des getroffenen Regelungsgesamtpakets (zu einer ähnlichen Konstellation siehe auch BGH NJW 2004, 1169 ff.).
- (3) 116
117
Die Klägerin hat jedoch gegen das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen gem. § 43a IV BRAO verstoßen, indem sie im Namen der I2 GmbH mit Schreiben vom 13.03.2002 (Bl. 99 GA) die Beklagte aufforderte, den Abfindungsbetrag für den ermäßigten Kommanditanteil zu zahlen. Er war Gegenstand der Regelung in der Vereinbarung zu UR-Nr. 94/02 vom 13.02.2002. Dieser Sachverhalt war schon Gegenstand der vorherigen Beratung der Beklagten durch die Klägerin. Die Inanspruchnahme der Beklagten läuft, wie das Landgericht überzeugend ausgeführt hat, der Wahrung ihres Interesses zuwider. Die Klägerin machte nunmehr für I5 GmbH gegen die Beklagte den Abfindungsanspruch geltend, der sich aus den Vereinbarungen vom 13.02.2002 ergibt, bei denen sie selbst noch die Beklagte vertreten hatte. Es handelt sich dabei um dieselbe Rechtssache i.S.d. § 43a IV BRAO. Hier beruht das grundlegende materielle Rechtsverhältnis in Vergleich mit dem ursprünglichen Mandat der Beklagten auf einem einheitlichen Lebenssachverhalt. Im Rahmen des Unternehmenskaufvertrages sollte I5 GmbH als Gesellschafterin der Beklagten gegen Zahlung der Abfindung nahezu vollständig ausscheiden. Der verbleibende Anteil an der Beklagten in Höhe von einem Euro sowie die Stammeinlage an der Komplementärin sollten sodann an B GmbH übertragen werden.
- (4) 118
119
Ferner hat die Klägerin auch – insofern entgegen der erstinstanzlichen Würdigung – dadurch gegen § 43a IV BRAO verstoßen, dass sie im Namen der Firma F und P3-GmbH & Co. KG mit Schreiben vom 14.08.2002 (Bl. 101-103 GA) die außerordentliche Kündigung des

Mietvertrages gegenüber der Beklagten aussprach. Zwar war die auf Zahlungsverzug gestützte Kündigung des Mietvertrages über das von der Beklagten genutzte Grundstück als solche nicht Gegenstand des ursprünglichen Auftrags. Jedoch geht es in dem Schreiben auch um die für die Eigentumsumschreibung erforderlichen Voraussetzungen und die Zahlung des Kaufpreises aus dem Verkauf des Grundstücks gemäß § 13 der UR-Nr. 93/02. Insofern handelte es sich dabei jedenfalls teilweise um das ursprüngliche materielle Rechtsverhältnis.

bb) 120

Die grundsätzlich festzustellenden Verstöße der Klägerin gegen § 43a IV BRAO führen jedoch nicht dazu, dass der Anwaltsvertrag zwischen den Parteien nach § 134 BGB nichtig ist. 121

(1) 122

Ob ein derartiges Fehlverhalten überhaupt zur Nichtigkeit eines Anwaltsvertrags führt, ist wohl noch nicht abschließend entschieden worden, dürfte aber grundsätzlich zu bejahen sein (ausdrücklich offen gelassen in BGH NJW 2004, 1169, 1171 – siehe hierzu im Übrigen OLG München OLGR 1997, 21; OLG Hamm DNotZ 1989, 632; bejahend: Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Rdz. 638; Zugehör-Sieg, Rdz. 776; Palandt-Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Auflage, § 134 Rdz. 20). 123

(2) 124

Diese Konsequenz der Unwirksamkeit bezieht sich jedoch nicht auf das im chronologischen Ablauf erste, sondern nur auf das unter Missachtung des § 43a IV BRAO aufgenommene zweite Mandat (anderer Ansicht allerdings LAG Köln NZA-RR 2001, 253 und dem offenbar folgend: Kleine-Cosack, Bundesrechtsanwaltsordnung, 4. Auflage, § 43a Rdz. 123 – beide Verträge seien nichtig, ein anwaltlicher Gebührenanspruch könne sich aber aus § 812 BGB ergeben, wenn nicht § 817 BGB entgegenstehe). So verdeutlichen die Normtexte und die gesetzliche Konzeption der §§ 43a IV, 45, 46 BRAO, dass die Vertretung widerstreitender Interessen zur Nichtigkeit des zeitlich späteren Vertrags führt: § 43a IV BRAO bestimmt allgemein, dass ein Rechtsanwalt keine widerstreitenden Interessen wahrnehmen darf. Die Norm bezweckt den Schutz des Vertrauensverhältnisses zum Mandanten, die Wahrung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und die im Interesse der Rechtspflege gebotene Geradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung (vgl. Grunewald, Anwaltsblatt 2005, 437 ff.; Henssler, NJW 2001 1521, 1522 mwN). Aus verfassungsrechtlicher Sicht stellt sich § 43a IV BRAO als Beschränkung der durch Artikel 12 GG geschützten freien Berufsausübung dar. Das Verbot ist demnach verfassungsrechtlich nur zulässig, sofern es durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gestützt wird und zudem dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügt. Geeignetheit und Erforderlichkeit des Mittels müssen zu bejahen sein, außerdem muss bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleiben (BVerfG NJW 1988, 194, 195; BVerfG NJW 1986, 1533; BVerfG NJW 1983, 439; Henssler NJW 2001, 1521, 1522). In diesem Rahmen reicht es in der Gemengelage zwischen dem Vertrauensschutz des Mandanten und der freien Berufsausübung des Rechtsanwalts unter Sicherung der Interessen der Rechtspflege aus, wenn ein Verstoß gegen das Verbot widerstreitender Interessen lediglich die Nichtigkeit des zeitlich später abgeschlossenen Anwaltsvertrags nach sich zieht. Denn erst durch die Annahme des weiteren Mandats mit der aus diesem geschuldeten (einseitigen) Interessenwahrnehmung zu Gunsten des neuen Auftraggebers wird der Widerstreit der Interessen i.S.d. § 43a IV BRAO begründet. Der 125

daraus resultierende Nachteil bis hin zum Verlust seiner Honoraransprüche trifft den Anwalt auch genügend schwer. Durch die Drohung mit dieser wirtschaftlich nachteiligen Folge bleibt ein effektiver Schutz der berechtigten Interessen des ursprünglichen Mandanten gewahrt. Hierfür ist es hingegen nicht zwingend erforderlich, dass die Unwirksamkeitsfolge auch auf dessen eigenen – zeitlich früher geschlossenen - Anwaltsvertrag durchgreift. Die bis dahin erbrachten Tätigkeit des Anwalts werden durch das nachfolgende Fehlverhalten grundsätzlich nicht entwertet, und sollten einmal spezifische Pflichtverletzungen wie etwa der Verstoß gegen Verschwiegenheitspflichten zu beklagen sein, so kann der Mandant eigenständige darauf gestützte Schadensersatzansprüche geltend machen.

(3) 126

Die Regelung des § 43a IV BRAO wird durch § 3 BORA konkretisiert. Danach darf ein Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er, gleich in welcher Funktion, eine andere Partei in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse bereits beraten oder vertreten hat oder in sonstiger Weise i.S.d. §§ 45, 46 BRAO beruflich befasst war. Die von dem Gesetzestext gewählten Zeitformen des Perfekts ("beraten oder vertreten hat") und des Imperfekts ("befasst war") verdeutlichen, dass sich das Tätigkeitsverbot auf die Aufnahme des zeitlich späteren Mandats bezieht. Dem entspricht auch das allgemeine Sprachverständnis des Begriffes "widerstreitender Interessen", denn ein derartiger Widerstreit entsteht – wie bereits ausgeführt - erst durch den Beginn der zweiten Bearbeitung in derselben Sache. Den früheren Vertrag muss der Anwalt dann zwar nach § 3 IV BRAO beenden. Das bedeutet aber nicht, dass deshalb sein Honoraranspruch für die bis dahin erbrachten Tätigkeiten entfällt.

(4) 128

Nach allem liegt im vorliegenden Fall das zu beanstandende Verhalten der Klägerin nicht bereits in der Vertretung der Beklagten als ihrer ursprünglichen Mandantin, sondern dann - nach deren Verkauf - in der den Interessen des Unternehmens widersprechenden späteren Tätigkeit für die G-Gruppe.

II. Honorarvereinbarung 130

Allerdings kann die Klägerin ihre Honorarforderung nicht auf die Vergütungsvereinbarung vom 13.12.2001 stützen. Diese verstößt gegen § 49b II BRAO und ist deshalb gem. § 134 BGB nichtig. Es handelt sich um die unzulässige Vereinbarung eines Erfolgshonorars.

1. 132

Nach § 49b II BRAO sind Vereinbarungen, durch die eine Vergütung oder ihre Höhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird (Erfolgshonorar) oder nach denen der Rechtsanwalt einen Teil des erstrittenen Betrags als Honorar erhält (quota litis), unzulässig. Nach der Legaldefinition in § 49b II 1 BRAO ist ein Erfolgshonorar dann vereinbart, wenn der Vergütungsanspruch eines Rechtsanwalts oder zumindest die Anspruchshöhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird. Die Abhängigkeit kann in verschiedener Weise hergestellt werden. Möglich ist eine spekulative Vergütung, bei der Rechtsanwalt und Mandant vereinbaren, dass nur im Fall des Erfolges eine bestimmte Summe, im Fall des Misserfolges hingegen keine Vergütung zu entrichten ist. Auch eine bloße Erfolgsorientierung kommt in Betracht, bei der an ein bestimmtes Ergebnis anwaltlicher Tätigkeit lediglich eine unterschiedliche Höhe der Vergütung geknüpft wird. Ferner ist die Vereinbarung eines Erfolgzuschlags möglich, wonach der Rechtsanwalt im Fall des Erfolges eine höhere als die

gewöhnliche Vergütung erhält (BVerfG NJW 2007, 979). Das Verbot knüpft an die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts (§ 1 BRAO) an. Es soll verhindert werden, dass der Rechtsanwalt den Ausgang eines Mandats zu seiner eigenen "wirtschaftlichen" Angelegenheit macht (vgl. BT-Drucksache 12/4993, Seite 31). Nach gefestigter fachgerichtlicher Rechtsprechung stellt deshalb jede Vereinbarung, durch welche die Höhe des Vergütungsanspruchs des Rechtsanwalts von dem Ausgang der von ihm vertretenen Sache oder sonst von dem Erfolg seiner anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird, eine unwirksame Erfolgshonorarvereinbarung dar (BGHZ 34, 64; BGHZ 39, 142, 145; BGHZ 51, 290, 293 f.; BGH NJW 1987, 3203, 3204; BGH NJW-RR 2003, BGH NJW-RR 1067; 2004, 1145; OLG Celle NJW 2005, 2160).

2. 134

Sowohl Ziffer 2. Absatz 4 ("Für den rechtsverbindlichen Abschluss eines Unternehmenskaufvertrages entsteht die 15/10-Gebühr des § 23 BRAGO") als auch Ziffer 3. der Abrede vom 13.12.2001 enthalten in diesem Sinne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars. Nach der letztgenannten Regelung sollte der Anspruch fällig sein mit dem Eintritt der Fälligkeit des für das Unternehmen zu zahlenden Kaufpreises. Die Klägerin sollte berechtigt sein, bis zu 50% des Honorars nach rechtswirksamem Abschluss des Unternehmenskaufvertrags geltend zu machen. Für den Fall, dass kein Unternehmenskaufvertrag zustande gekommen wäre, wären danach die Fälligkeit des Honorars nicht eingetreten und auch nicht 50% zu zahlen. Damit macht die Regelung die Zahlung des Honorars der Klägerin abhängig vom Abschluss des Unternehmenskaufvertrags und somit von dem Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit. 135

3. 136

Die von der Klägerin im Rahmen ihrer Berufung hiergegen vorgetragene Einwendungen vermögen nicht zu überzeugen. In der Vereinbarung wird nicht nur das "Wann" und die Leistungszeit geregelt. In dem späteren Vorvertrag vom 19.12.2001 ist noch nicht einmal verbindlich geregelt, ob ein "share-deal" oder ein "asset-deal" vorgenommen werden soll. Dass man über den Abschluss des Unternehmenskaufvertrags bereits "absolut sicher" war, wie die Klägerin glauben machen möchte, kann für diesen Zeitpunkt nicht festgestellt werden, zumal dann auch noch wegen Meinungsverschiedenheiten über den Umfang des Verkaufs etwa der Termin vom 11.02.2002 gescheitert war. Nach der getroffenen Vereinbarung stellt sich die konkrete Art der Bestimmung der Fälligkeit – anders als in BGH NJW-RR 2003, 1067 – als eine Bedingung für den Honoraranspruch als solchen dar und nicht bloß als eine reine Fälligkeitsregelung, der insoweit eine rechtliche Stundungsfunktion zukommen kann. Hier war ein schon vorausgesetzter Einigungserfolg gerade nicht "nur noch in eine beurkundungsfähige juristische Form zu gießen" (vgl. BGH NJW-RR 2003, 1067). Vielmehr ging es, wie die Klägerin selbst formuliert, zumindest noch darum, eine Vertragsgestaltung zu finden (was bedeutet: sie lag noch nicht vor), bei der das (vermeintlich) erreichte Ergebnis in Abstimmung mit der Käuferseite am besten umgesetzt würde. Die Fälligkeitsvereinbarung ist auch nicht bloß vor dem Hintergrund des § 16 BRAGO (a.F.) zu sehen. Dann hätte man schlicht den Wortlaut der Norm in die Einigung übernehmen oder erst gar keine ausdrückliche Regelung treffen müssen und statt dessen entsprechend der gesetzlichen Vorgabe auf die Erledigung des Auftrags oder die Beendigung der Angelegenheit abstellen können. Gerade dies aber ist nicht geschehen. Statt dessen wird an die "Fälligkeit des für das Unternehmen zu zahlenden Kaufpreises" angeknüpft. Dies aber stellt nach der Willensrichtung der Mandantschaft, die eine Insolvenz der Beklagten und die damit verbundenen Konsequenzen befürchtete, einen Erfolg dar. Die getroffene Regelung hatte deshalb nicht allein eine 137

Stundungsfunktion (warum sollte man hier etwas stunden, wenn sich eine entsprechende Fälligkeit ohnehin aus den gesetzlichen Vorgaben des § 16 Satz 1 BRAGO a.F. ergeben hätte?), sondern machte das Honorar in unzulässigerweise vom Erfolg, nämlich dem Abschluss des Unternehmenskaufvertrages, abhängig.

4. 138

Eine unzulässige Berufsausübungsbeschränkung unter dem Gesichtspunkt von Art. 12 GG ist mit dieser Auslegung des § 49b II 1 BRAO nicht verbunden. Dieser Würdigung steht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12.12.2006 zum anwaltlichen Erfolgshonorar (BVerfG NJW 2007, 979-986) nicht entgegen. 139

a) 140

Dies ergibt sich zunächst bereits aus einem formalen Ansatz: Die von dem Bundesverfassungsgericht monierte Verfassungswidrigkeit der §§ 49b II BRAO (a.F.) bzw. 49b II 1 BRAO (n.F.) führt nicht zu deren Nichtigkeit. Vielmehr bleibt die Regelung – wie sich gerade auch in dem von dem Bundesverfassungsgericht konkret entschiedenen Fall auswirkte – bis zu einer Änderung durch den Gesetzgeber bis 30.06.2008 anwendbar (BVerfG NJW 2007, 979, 985, 986). 141

b) 142

Selbst wenn man aber § 49b II BRAO bei der Anwendung auf den vorliegenden Fall im Licht der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und der entsprechend zu erwartenden Änderung des Gesetzes auslegt, so führt dies ebenfalls nicht zu abweichenden Resultaten. Das Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare gem. § 49b II BRAO ist mit Art. 12 I GG nämlich (nur) insoweit nicht vereinbar, als es keine Ausnahme für den Fall zulässt, dass der Rechtsanwalt mit der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung trägt, die diesen sonst davon abhielten, seine Rechte zu verfolgen (Das Bundesverfassungsgericht mag dabei z.B. an Fälle gedacht haben, in denen ein an sich vermögensloser Mandant eine vormals aus historisch-politischen Motiven enteignete Immobilie zurückerlangen möchte. Im Erfolgsfall könnte er die Bezahlung der Beratung aus dem Grundstück finanzieren. Bei einem Fehlschlag hingegen wäre der Mandant aufgrund seiner dann fortbestehenden Vermögenslosigkeit nicht dazu in der Lage, den Rechtsanwalt zu honorieren. Aufgrund dieser Perspektive bestünde – ohne die Möglichkeit, ein Erfolgshonorar zu vereinbaren – die Gefahr, dass der Rechtsuchende von einer Verfolgung seiner ggf. sogar erfolgversprechenden Interessen Abstand nimmt). Eine derartige Konstellation kann jedoch bei dem hier zu beurteilenden Sachverhalt des Unternehmensverkaufs ausgeschlossen werden. Gemeint sind Fälle, in denen gerade die Modalitäten der Bezahlung des Rechtsanwalts zumindest (mit)ursächlich sind für die Entscheidung des Rechtsuchenden, ob er überhaupt tätig werden will oder nicht. Im vorliegenden Fall hingegen steht es fest, dass das Unternehmen der Beklagten angesichts der drohenden Insolvenz so oder so veräußert werden sollte. Die Art, wie ein beteiligter Rechtsanwalt hierfür zu honorieren ist, hätte keinen Einfluss auf das "Ob" der beabsichtigten Vorgehensweise gehabt. 143

c) 144

Insgesamt bestärken die Entscheidungsgründe des verfassungsgerichtlichen Beschlusses die Würdigung des Senats von der Unzulässigkeit des Erfolgshonorars in der hier zu beurteilenden, sehr spezifischen Sachverhaltskonstellation sogar eher, als dass sie ihr 145

widersprechen: Darin wird nämlich zunächst ausführlich erläutert, dass dem Regelungsgehalt des § 49b II BRAO legitime Zwecke zugrunde liegen, zu deren Erreichung das Verbot auch geeignet und erforderlich ist (BVerfG NJW 2007, 979, 980 f.). Mit dem Verbot anwaltlicher Erfolgshonorare verfolgt der Gesetzgeber Gemeinwohlziele, die auf vernünftigen Erwägungen beruhen und daher die Beschränkung der Berufsausübung legitimieren können (vgl. BVerfGE 85, 248, 259). Dies gilt zunächst für das in den Gesetzesmaterialien in den Vordergrund gestellte Ziel des Schutzes der anwaltlichen Unabhängigkeit. Von ihrer Gefährdung geht der Gesetzgeber aus, weil nach der Vereinbarung eines Erfolgshonorars bei der Führung der Sache durch den Rechtsanwalt wirtschaftliche Erwägungen den Ausschlag geben könnten (vgl. BT-Drucksache 12/4993, Seite 31). Mit dem Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit verfolgt der Gesetzgeber mit Blick auf das übergeordnete Gemeinwohlziel einer funktionierenden Rechtspflege einen legitimen Zweck. Die Wahrung der Unabhängigkeit ist unverzichtbare Voraussetzung dafür, dass Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege gem. § 1 BRAO und berufene Berater und Vertreter der Rechtssuchenden (§ 3 I BRAO) durch ihre berufliche Tätigkeit zu einer funktionierenden Rechtspflege beitragen können (vgl. BVerfGE 108, 150, 161 f.). Ferner ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber die anwaltliche Unabhängigkeit bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars gefährdet sieht. Wird der Gesetzgeber zur Verhütung von Gefahren für die Allgemeinheit tätig, so belässt ihm die Verfassung bei der Prognose und Einschätzung der in den Blick genommenen Gefährdung einen Beurteilungsspielraum, der vom Bundesverfassungsgericht bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung zu beachten ist. Der Beurteilungsspielraum ist erst dann überschritten, wenn die Erwägungen des Gesetzgebers so offensichtlich fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für die angegriffenen gesetzgeberischen Maßnahmen abgeben können. Hiernach vermag allerdings das eigene wirtschaftliche Interesse des Rechtsanwalts an dem erfolgreichen Abschluss eines Mandats für sich genommen noch keine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit zu begründen. Kommerzielles Denken ist mit dem Anwaltsberuf nicht schlechthin unvereinbar. Das Gegenteil ergibt sich aus der Konzeption, die dem Berufsrecht der Rechtsanwälte zugrunde liegt. Als Angehörige eines freien Berufes (§ 2 I BRAO) tragen Rechtsanwälte regelmäßig unmittelbar oder - im Anstellungs- oder freien Mitarbeiterverhältnis - mittelbar das volle wirtschaftliche Risiko ihrer beruflichen Tätigkeit. Schon das geltende Recht kann und will es daher nicht ausschließen, dass Rechtsanwälte auf ihre durch die erfolgreiche Erledigung von Mandaten nachgewiesene Reputation auch deshalb Wert legen, weil sie sich dadurch für weitere wirtschaftlich interessante Mandate empfehlen. Vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Beurteilungsspielraums bestehen jedoch keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, dass der Gesetzgeber bei Vereinbarung eines Erfolgshonorars von einer spezifischen Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit ausgeht, weil hierdurch eine weitgehende Parallelität der wirtschaftlichen Interessen von Rechtsanwalt und Auftraggeber herbeigeführt wird. So kann die zur Wahrung der Unabhängigkeit gebotene kritische Distanz des Rechtsanwalts zum Anliegen des Auftraggebers Schaden nehmen, wenn sich ein Rechtsanwalt auf eine Teilhabe am Erfolgsrisiko einer Rechtsangelegenheit eingelassen hat. Vor allem aber liegt die Befürchtung nicht völlig fern, dass mit der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung ein zusätzlicher Anreiz geschaffen werden kann, den Erfolg "um jeden Preis" auch durch Einsatz unlauterer Mittel anzustreben (vgl. etwa BGHZ 34, 64, 72 f.; BGHZ 39, 142, 146 f.). Ein weiterer legitimer Zweck des Verbotes von Erfolgshonoraren ist in dem Schutz der Rechtssuchenden vor einer Übervorteilung durch überhöhte Vergütungssätze zu sehen. Der Mandantenschutz zählt nicht nur als Ausprägung des allgemeinen Verbraucherschutzes (vgl. dazu BVerfG NJW 2006, 1261, 1263) zu den Gemeinwohlbelangen. Geschützt wird vielmehr auch das - für eine funktionierende Rechtspflege wesentliche - Vertrauen der Bevölkerung in die Integrität der Anwaltschaft. Zwar kann auch das geltende Recht keinen vollständigen Schutz vor

finanziellen Nachteilen etwa durch das vom Anwalt veranlasste Betreiben eines aussichtslosen Prozesses bieten. Mit der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung sind jedoch spezifische Gefahren auch für die wirtschaftlichen Interessen der Rechtsuchenden verbunden. Sie erklären sich aus der asymmetrischen Informationsverteilung zwischen dem Mandanten und dem Rechtsanwalt hinsichtlich der Erfolgsaussichten der Rechtssache sowie hinsichtlich des zu ihrer sachgerechten und möglichst erfolgreichen Betreuung erforderlichen Aufwandes. Es kommt hinzu, dass der Mandant wegen der Ungewissheit der eigenen Leistungsverpflichtung eher geneigt sein kann, sich auf eine überzogene Erfolgsbeteiligung des Rechtsanwalts einzulassen (BVerfG NJW 2007, 979, 980, 981).

d) 146

Nach allem passt der vorliegende Sachverhalt eher zu den Konstellationen, die das Bundesverfassungsgericht als Begründung für die grundsätzliche Legitimation des Verbots von Erfolgshonoraren herangezogen hat. Dabei stellte es zwar schwerpunktmäßig – aber nicht nur - auf Fälle streitiger prozessualer Auseinandersetzungen ab. Demgegenüber geht es vorliegend um eine außergerichtliche Vertragsberatung. Allerdings treffen gerade die Erwägungen zu einem "Erfolg um jeden Preis" auch diesen Fall. Bei der gebotenen abstrakten Betrachtung muss bedacht werden, dass der Anwalt, dessen Honorar erst bei Abschluss der Einigung fällig wird, im Rahmen der Beratung des Mandanten wegen seiner eigenen wirtschaftlichen Anliegen aus dem Blick verlieren könnte, dass ggf. ein Absehen von dem beabsichtigten Vertrag die rechtlich und wirtschaftlich günstigste Lösung für die Interessen der eigenen Partei wäre. Diesem Argument könnte zwar entgegengehalten werden, dass eine ähnliche Gefahr auch bei jeglichem Vergleichsabschluss besteht, ein solcher aber durch eine zusätzliche Gebühr zu Gunsten des Anwalts ausdrücklich belohnt wird. Dem steht jedoch wiederum entgegen, dass ein Vergleich als Ausdruck einer friedlichen Einigung der Beteiligten rechts- und sozialpolitisch gewollt ist, während sich vor diesem Hintergrund der Abschluss eines Vertrages – abstrakt betrachtet – als ein wertfreies neutrales Ereignis darstellt. 147

6. 148

Es kann auch nicht etwa im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung angenommen werden (vgl. BGH NJW 2004, 1169, 1171), dass die Parteien, wenn sie die Nichtigkeit der Honorarvereinbarung gekannt hätten, eine Vergütung gleicher Höhe erfolgsunabhängig für den Zeitpunkt nach Erledigung des Auftrags vereinbart hätten. Der Senat hat auf diese Problematik hingewiesen (vgl. Berichterstattevermerk vom 23.08.2007). Es ist jedoch weder vorgetragen noch aus sonstigen Umständen ersichtlich, wie sich die Parteien im Fall ihrer Kenntnis von der Nichtigkeit der Honorarvereinbarung verhalten hätten. Wahrscheinlicher ist es aber, dass man in einer solchen hypothetischen Situation dann auf eine Gebührenberechnung nach den gesetzlichen Vorgaben der BRAGO (a.F.) zurückgegriffen hätte. 149

7. 150

Ebenso wenig kann die Klägerin die in Ziffer 2. Absatz 4 der Vereinbarung vom 13.12.2001 getroffene 15/10-Regelung als eine "Einigungsgebühr für den Abschluss eines Unternehmenskaufvertrages" nach § 23 BRAGO (a.F.) rechtfertigen. Dies zeigt sich schon daran, dass sie selbst in ihrer Abrechnung vom 19.12.2002 (Bl. 59 f. GA) keine Vergleichsgebühr in Ansatz gebracht haben. Ein Vergleich gem. § 779 BGB, mit dem der Streit oder die Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis im Wege des gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird, lag auch nicht vor. Es bestand noch kein hinreichend 151

konkretisiertes und verdichtetes Rechtsverhältnis, das zu klären war. Ein solches sollte erst mit dem Abschluss des Kaufvertrages, der gerade den Gegenstand des Mandates bildet, begründet werden. Wenn aber die Voraussetzungen des § 23 BRAGO (a.F.) gar nicht erfüllt waren, so zielte eine dahingehende Vereinbarung auf die Leistung eines unzulässigen Erfolgshonorars durch den Mandanten an seinen Rechtsanwalt.

III. Gesetzliches Honorar 152

Mangels wirksamer Honorarvereinbarung stehen der Klägerin nur die gesetzlichen Gebühren nach den Regelungen der BRAGO (a.F.) zu. Diese errechnen sich nach einem Gegenstandswert von 29,6 Millionen. 153

1. 154

Auszugehen ist von einer Bemessung des Gegenstandswerts nach §§ 8 II 1 BRAGO (a.F.), 39 KostO oder aber nach § 8 II 2 – 1. Alt. – BRAGO a.F. (vgl. Korintenberg-Bengel/Tiedtke, Kostenordnung, 16. Auflage, § 39 Rdz. 5, 91). Grundsätzlich richten sich die Rechtsanwaltsgebühren gem. § 7 BRAGO (a.F.) nach dem Wert, den der Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit hat. Wie dieser außerhalb von gerichtlichen Verfahren zu bestimmen ist, ergibt sich aus § 8 II BRAGO (a.F.). Danach sind die Vorschriften der Kostenordnung sinngemäß anzuwenden. Nach der Vorgabe des § 39 II KostO ist bei Verträgen, die den Austausch von Leistungen zum Gegenstand haben, nur der Wert der Leistungen des einen Teils und, wenn der Wert der Leistungen verschieden ist, der höhere maßgebend. Die Norm ist als *lex specialis* für "Beurkundungen und ähnliche Geschäfte" anzusehen (Korintenberg-Bengel/Tiedtke, § 39 Rdz. 5). Im Ergebnis ist damit im Wesentlichen auf den Wert des Unternehmens, wie er in der konkreten Kaufpreisgestaltung realisiert worden ist, abzustellen. Regelmäßig entspricht bei Geschäften des normalen Wirtschaftsverkehrs der Kaufpreis dem Wert des veräußerten Objekts (KG VIZ 1994, 363; Korintenberg-Bengel/Tiedtke, § 39 Rdz. 11 mwN). 155

2. 156

Über die einzelnen eingestellten Positionen verhält sich die Aufstellung der Klägerin vom 19.12.2002 (Bl. 59/60 GA). 157

a) 158

Insofern sind die übernommenen Aktiva, der Kaufpreis, in Höhe von 28,1 Millionen DM (UR-Nr. 93/02, dort § 3) und das zu zahlende "weitere" Aufgeld von 1,5 Millionen DM, insgesamt also 29,6 Millionen DM, in Ansatz zu bringen. Das Aufgeld betraf zwar grundsätzlich die F & P2 mbH & Co. KG. Es war jedoch letztlich Teil des Gesamtkaufpreises und dementsprechend auch Gegenstand der anwaltlichen Beratung und Vertretung. 159

Bei diesem Wert von 29,6 Millionen DM verbleibt es letztlich aber. Weitere Positionen können hierfür nicht in Ansatz gebracht werden. 160

b) 161

Die Verbindlichkeiten von 21,2 Millionen DM sind nicht hinzuzurechnen, weil ihre Übernahme als Leistungen der Käufer auf den Kaufpreis angerechnet worden sind (vgl. dazu Hartmann, Kostengesetze, 33. Auflage, § 20 Rdz. 7). Dies ergibt sich aus § 3 Ziffer 2 der Vereinbarung vom 13.02.2002 – UR-Nr. 93/02. 162

163

c)

Auch die "Zuwendung Q GmbH" über 488.957,50 DM (250.000,00 €) kann bei der Ermittlung des Geschäftswerts nicht addiert werden. Zwar ist hier eine Anrechnung auf den Kaufpreis nicht erfolgt (vgl. § 3 Ziffer 2 a.E. der UR-Nr. 93/02). Jedoch handelte es sich dabei um ein Darlehen dieser Gesellschaft an die Beklagte, welches von den vertraglich getroffenen Vereinbarungen unberührt bleiben sollte. Die Sorge, mit dieser Forderung im Falle einer Insolvenz der Beklagten auszufallen, soll eine wesentliche Motivation für die P-Gruppe gewesen sein, auf den von Rechtsanwalt W vorgeschlagen Geldfluss nach L5 einzugehen. Wie allerdings in diesem Zusammenhang die notariell gewählte Terminologie "Zuwendung Q GmbH" zu verstehen sein soll, ist unklar geblieben. Dementsprechend lässt sich auch nicht beurteilen, inwieweit der Betrag von 250.000,00 € bei der Berechnung des Gegenstandswertes berücksichtigt werden sollte (z.B. wegen einer zusätzlichen Übernahme dieser Belastung). An Einzelheiten hierzu konnten sich die Parteien im Rahmen ihrer Anhörung durch den Senat nicht mehr erinnern. Die offene Tatsachenlage wirkt sich im Ergebnis zum Nachteil der für die tatsächlichen Berechnungsgrundlagen ihrer Honorarforderung darlegungsbelasteten Klägerin aus.

164

d)

165

Auch die von der Klägerin in der Kostennote für übernommene Verpflichtungen aus Rückstellungen aufgeführten 1.771.116,00 DM sind dem Gegenstandswert nicht hinzuzurechnen. In der Abrede zur UR-Nr. 93/02 sind unter § 3 Ziffer 2a die übernommenen Verbindlichkeiten aus Rückstellungen mit einer Million DM als vorläufigem Wert beziffert worden. Diese Rückstellungen sind wiederum auf den Kaufpreis angerechnet worden, so dass sie nicht dem Gegenstandswert hinzuzurechnen sind. Dagegen kann die Klägerin nicht geltend machen, dass sich der Wert um die Differenz von 771.116,00 DM erhöhen müsse (Bl. 343 GA). Insofern ist zum einen von dem Zeitpunkt des Vertragswerks auszugehen, in dem man bei der Berechnung des Kaufpreises nur eine Million DM in Ansatz gebracht hat (wenn auch nur vorläufig). Zum anderen hat die Differenz bei der Kaufpreisbildung und bei der Berechnung der dabei zu übernehmenden Verpflichtungen jedenfalls rechnerisch keine Bedeutung mehr gehabt.

166

e)

167

Der Gegenstandswert wird auch nicht durch die übergeleiteten Verträge mit Kunden erhöht. Hierfür hatte die Klägerin in ihrer Kostennote jedoch 4.249.672,91 DM veranschlagt. Bei den angesetzten Erlösen aus Kundenverträgen handelt es sich nicht um Verbindlichkeiten. Vielmehr bedeutet der zu erwartende Erlös aus Kundengeschäften eine Wertsteigerung, die hier bereits bei der Kaufpreisbildung berücksichtigt worden ist. Dass sich dadurch der Wert der von der Verkäuferin zu erbringenden Leistungen verbessert, wie die Klägerin vorträgt (Bl. 343 GA), bleibt insoweit unmaßgeblich, da ein erhöhter Kaufpreis oder weitere vom Käufer zu erbringende Leistungen hieran nicht geknüpft sind.

168

f)

169

Entsprechendes gilt für die Überleitung von Verträgen mit Lieferanten (schwebende Geschäfte). Bei einem Geschäftskauf - wie hier - ist der Eintritt in bestehende Dienst- und Lieferverträge keine übernommene Leistung. Dieser ist nicht gesondert zu bewerten, sondern hat bereits bei der Kaufpreisbildung Berücksichtigung gefunden (vgl. Korintenberg-Bengel/Tiedtke, § 20 Rdz. 20).

170

171

g)		172
<p>Auch wegen der Übernahme von Arbeitnehmern ist der Gegenstandswert nicht zu erhöhen. Grundsätzlich ist die Übernahme des Personals beim Geschäftskauf bei der Kaufpreisbildung berücksichtigt worden und daher nicht gesondert zu bewerten (vgl. Korintenberg-Bengel/Tiedtke, aaO). Eine Hinzurechnung erfolgt, wenn sich der Verkäufer zur Erhaltung von Arbeitsplätzen verpflichtet (Hartmann, § 20 Rdz. 8). Dies setzt eine über die gesetzliche Verpflichtung zu der Übernahme der Arbeitsverhältnisse nach § 613a BGB hinaus gehende Zusage voraus (vgl. LG Berlin JurBüro 1994, 38, 39). Eine über die gesetzliche Regelung nach § 613a BGB hinausgehende Verpflichtung der Käuferseite sehen die vorliegend maßgeblichen Verträge jedoch nicht vor. Dies ergibt sich – entgegen der Auffassung der Klägerin (Bl. 344 GA) - auch nicht aus den Regelungen der §§ 7, 8g des Vertrages UR-Nr. 93/02. Der Wert der Ausgleichszahlungen nach § 7b des Vertrages kann schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil hiernach nicht die Arbeitsplätze gesichert, sondern nur "besonders wichtige Arbeitnehmer" gehalten werden sollten. Dass irgendwelche, nicht spezifizierten öffentlichen Mittel im Raum standen und gewährt wurden, ist unmaßgeblich. Es kann nicht festgestellt werden, dass besondere Arbeitsplatzgarantien erfolgt sind.</p>		
h)		173
<p>Ebenso wenig erhöht das in § 9 der Vereinbarung zur UR-Nr. 93/02 enthaltene Wettbewerbsverbot den Gegenstandswert. Vereinbaren die Beteiligten, dass der Käufer an den Verkäufer für ein Wettbewerbsverbot eine bestimmte Vergütung zu zahlen hat, so ist der Wert dieser von dem Käufer übernommenen Leistung dem Kaufpreis hinzuzurechnen (vgl. Göttlich/Mümmeler, KostO, 14. Auflage, Seite 1174). Im Streitfall wurde für das Wettbewerbsverbot jedoch keine besondere Vergütung vereinbart, so dass es auch nicht den Gegenstandswert erhöht.</p>		
i)		175
<p>Der Grundstückskaufpreis erhöht den Gegenstandswert ebenfalls nicht. Soweit über die Grundstücke ein eigener Vertrag abgeschlossen werden und die Käuferseite damit eine zusätzliche Verpflichtung übernehmen sollte (vgl. dazu §§ 13 ff. in UR-Nr. 93/02), ist zu berücksichtigen, dass Verkäuferin allein die F und P3 GmbH & Co. KG war. Die Beklagte hingegen war nicht Eigentümerin und Verkäuferin der Betriebsgrundstücke. Der insofern gesondert zu beurteilende Grundstückskauf war damit nicht Gegenstand der anwaltlichen Beratung der Beklagten durch die Klägerin im Zusammenhang mit dem Unternehmensverkauf.</p>		
j)		177
<p>Nicht angegriffen von den Parteien wurden schließlich die Ausführungen des Landgerichts zu der Kapitalherabsetzung nebst Abfindungsvereinbarung (UR-Nr. 94/02), die dem Gegenstandswert ebenfalls nicht hinzuzurechnen sind: Zwar können neben dem Kaufpreis von dem Käufer übernommene oder ihm sonst infolge der Veräußerung obliegende Leistungen berücksichtigt werden. Den Abfindungsbetrag hat die Beklagte für die Herabsetzung des Kommanditanteils an ihre Gesellschafterin zu zahlen. Damit hat die Käuferseite keine zusätzliche Verpflichtung übernommen, die dem Kaufpreis hinzu gerechnet werden könnte.</p>		
3.		179
		180

Nach dem ermittelten Gegenstandswert sind jeweils eine Geschäfts- und eine Besprechungsgebühr nach § 118 I Nr. 1, 2 BRAGO (a.F.) angefallen. Dabei ist es nach dem überzeugenden Gutachten der Rechtsanwaltskammer für den Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm vom 29.06.2004 (Bl. 229-231 GA) nicht als ermessensfehlerhaft zu beanstanden, dass je 10/10-Gebühren in Ansatz gebracht worden sind. Diese Würdigung teilt der Senat uneingeschränkt. Insoweit wird auch auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils (dort Seite 19/20; Bl. 300/301 GA) Bezug genommen. Der von der Beklagten gerügte Umstand, dass Rechtsanwalt W lediglich an wenigen Besprechungsterminen teilgenommen habe, ohne dass er insoweit vertragsvorbereitend oder gestaltend tätig geworden sein soll - was auch immer das heißen mag - rechtfertigt eine andere Beurteilung nicht.

a) 181

Unter Zugrundelegung einer 10/10-Gebühr ergibt sich bei einem Gegenstandswert von bis zu 30 Millionen DM nach der Gebührentabelle zu § 11 BRAGO (a.F.) ein Betrag in Höhe von 93.225,00 DM: 182

$2 \times 93.225,00 \text{ DM} = 186.450,00 \text{ DM} = \mathbf{95.330,37 \text{ €}}$ 183

b) 184

Hinzuzurechnen sind die Auslagen nach §§ 28, 26 BRAGO (a.F.), wie folgt: 185

aa) 186

3 x Besprechung, Reisekosten (Autofahrt von M nach I3 und zurück), sowie Tage- und Abwesenheitsgeld (19.01.2002, 11.02.2002 und 13.02.2002) in Höhe von jeweils 85,08 € und 56,24 €. Dies ergibt für jeden der drei Tage 141,32 € und insgesamt **423,96 €** 187

bb) 188

Flugkosten München/Hannover und ein diesbezügliches Tage- und Abwesenheitsgeld i.H.v. **486,50 € + 56,24 €.** 189

cc) 190

Hinzuzurechnen ist ein Pauschalentgelt nach § 26 BRAGO (a.F.) in Höhe von **20,00 €.** 191

dd) 192

Insgesamt errechnet sich danach ein Betrag von 96.317,07 €. Hinzu kommen 16% Mehrwertsteuer in Höhe von 15.410,73 €. Dies führt letztlich zu einem Gesamtbetrag in Höhe von **111.727,80 €.** 193

IV. Hilfsaufrechnung 194

Gegenüber der Klageforderung in Höhe von 111.727,80 € greift die von der Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung mit abgetretenen Schadensersatzansprüchen der B GmbH (§ 389 BGB - Abtretungsvereinbarung vom 26.09.2002, Anlage B8 zur Klageerwiderung) nicht durch. 195

1. 196

197

Die Hilfsaufrechnung der Beklagten scheitert allerdings nicht schon daran, dass es an der erforderlichen Gleichartigkeit der einander gegenüberstehenden Forderungen fehlt. Zwar wäre ein etwaiger Anspruch der B GmbH gegen die Klägerin zunächst auf Freistellung von der Honorarforderung gerichtet. Eine Abtretung an Dritte ist erst möglich, wenn aus dem Freistellungsanspruch ein Zahlungsanspruch geworden ist (Palandt-Heinrichs, § 399 Rdz. 4). Dies allerdings ist hier der Fall. Die Voraussetzungen des § 250 S. 2 BGB n.F. sind erfüllt. Zwar hat B GmbH der Klägerin keine Frist zur Freistellung mit Ablehnungsandrohung gesetzt. Eine solche ist aber im Streitfall ausnahmsweise entbehrlich gewesen. Es liegt eine ernsthafte und endgültige Verweigerungshaltung der Klägerin, die jegliche Einstandspflicht weit von sich weist, vor. In einem solchen Fall aber wandelt sich der ursprüngliche Freistellungsanspruch in einen Schadensersatzanspruch um (vgl. dazu BGH NJW 2004, 1868 ff.).

2. 198

Jedoch scheitert die Aufrechnung der Beklagten mit Ansprüchen aus abgetretenem Recht der B GmbH daran, dass sich die Klägerin nicht schadensersatzpflichtig gemacht hat. Vielmehr kommt eine Haftung der Verkäuferseite, also der I2 GmbH, der die Beklagte konsequenterweise den Streit verkündet hat, oder auch von G persönlich, in Betracht. Der Schadensersatzanspruch der B GmbH wird gemäß den notariellen Verträgen UR-Nrn. 94/02 und 95/02 darauf gestützt, dass insbesondere auch sämtliche Kommanditanteile der Beklagten von der I2 GmbH an B GmbH veräußert wurden (für 1,00 €; nach Behauptung der Beklagten "cash and debt free"), wobei in § 4 der Urkunde UR-Nr. 95/02 unter der Überschrift "Garantien" u.a. versichert worden war, dass keine Verbindlichkeiten der Gesellschaften beständen, die nicht aus den Buchführungsunterlagen ersichtlich seien. 199

a) 200

Die in § 4 des Vertrags zu UR-Nr. 95/02 vom 13.02.2002 abgegebene Garantieerklärung der Verkäuferseite war falsch. Darin wurde u.a. angeführt, dass keinerlei Verbindlichkeiten der Gesellschaften bestehen. Tatsächlich aber hatte die Klägerin gegen die Beklagte noch einen Honoraranspruch. Für diesen Anspruch haftete gemäß § 172 IV HGB I5 GmbH als Altkommanditistin der Beklagten, weil die Zahlung der Abfindung von 1.861.102,00 € als Rückzahlung der Einlage anzusehen war. Diese Rückzahlung der Einlage - hier durch Zahlung eines Abfindungsbetrages an den alten Kommanditisten bis zur Anteilsübertragung - wirkt auch gegenüber dem neuen Kommanditisten (vgl. Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 30. Auflage, § 173 Rdz. 11), im Streitfall also gegenüber der B GmbH. Der Honoraranspruch, welcher der Höhe nach errechnet werden konnte, war auch zu passivieren. Es handelte sich dabei nicht bloß um einen Anspruch von ungewisser Höhe. 201

b) 202

Für I5 GmbH und/oder G persönlich dürfte insofern auch eine Aufklärungspflicht gegenüber der Käuferseite bestanden haben. 203

Selbst bei Vertragsverhandlungen, in denen die Parteien entgegengesetzte Interessen verfolgen, besteht für jeden Vertragspartner die Pflicht, den anderen Teil über solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck (des anderen) vereiteln können und daher für seinen Entschluss von wesentlicher Bedeutung sind, sofern er die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwarten konnte (BGH NJW-RR 1996, 429; BGH NJW-RR 1988, 394). Bei dem Kauf eines Unternehmens oder von GmbH-Geschäftsanteilen ist im Hinblick auf den für den Kaufpreis im Regelfall erheblichen Ertragswert insbesondere zu berücksichtigen, dass 204

der Kaufinteressent - für den Verkäufer erkennbar - sich ein einigermaßen zutreffendes Bild von den wertbildenden Faktoren in erster Linie nur anhand der Bilanzen, der laufenden betriebswirtschaftlichen Auswertungen, sonstiger Buchführungsunterlagen und ergänzender Auskünfte des Inhabers oder Geschäftsführers machen kann. Diese Erschwerung der Bewertung des Kaufobjekts durch einen außen stehenden Interessenten, die auch durch dessen möglicherweise vorhandene Sachkunde nicht ausgeglichen wird, und seine besondere Abhängigkeit von der Vollständigkeit und Richtigkeit der ihm erteilten Informationen vor allem zur Umsatz- und Ertragslage des Unternehmens sowie die regelmäßig weit reichenden wirtschaftlichen Folgen der Kaufentscheidung rechtfertigen es, dem Verkäufer eine gesteigerte Aufklärungspflicht aufzuerlegen und an die hierbei anzuwendende Sorgfalt einen strengen Maßstab anzulegen. Geht es um die Beteiligung des Erwerbers an einem lebensfähigen Unternehmen, dann erstreckt sich die Aufklärungspflicht des Käufers namentlich auch auf alle Umstände, welche die Überlebensfähigkeit ernsthaft gefährden, insbesondere also drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (BGH NJW 2001, 2163).

c) 205

Hier war für die Bewertung des gekauften Unternehmens von wesentlicher Bedeutung, ob noch ein derartig hoher Gebührenanspruch gegen die Beklagte bestand. Schließlich war das Kapital auf 1,00 € herabgesetzt worden, und die Gesellschaft verfügte vereinbarungs- oder erwartungsgemäß über keine Aktiva und Passiva mehr. Dabei mag wohl dahin stehen, ob die Anteile "cash and bebt free" übergehen sollten. In der Folge war jedenfalls eine Aufklärung hierüber geboten. Für die P-Gruppe war nach den Vertragsunterlagen nicht hinreichend erkennbar, dass die Klägerin nicht etwa primär im Interesse von G und seiner Gruppe tätig wurde. Statt dessen handelte sie nach der Vereinbarung vom 13.12.2001 für die Beklagte, die übernommen werden sollte. Selbst der Vorvertrag vom 19.12.2001, in dem W als "Rechtsanwalt der G-Gruppe" benannt ist, weist dies aber so nicht aus. Er ging zunächst grundsätzlich noch von einer vollständigen Übernahme der Beklagten aus, wobei im Rahmen der noch zu führenden Gespräche "auch" ein "asset-deal" erwogen wurde. Jedenfalls lag danach nicht auf der Hand, dass die Klägerin nicht G bei dem Verkauf der Beklagten vertrat, sondern die Beklagte selbst – und dies im Übrigen sogar mit einer erst bei Fälligkeit des für ihren eigenen Erwerb zu zahlenden Kaufpreises zu leistenden Honorarpflicht. Zudem wurde versichert bzw. gewährleistet, dass die Beklagte keinen "bilanzierungsfähigen Verbindlichkeiten oder ähnlichen noch nicht bekannten Dingen ausgesetzt ist ...". Schließlich ist auch kein reiner "asset-deal" erfolgt, sondern nach der gesamten Vertragskonzeption ein mit einem "asset-deal kombinierter share-deal mit einer damit zugleich zu verbindenden Herabsetzung des Kapitals der Kommanditistin der Beklagten" (erstinstanzlicher Schriftsatz der Klägerin ohne Datum – Bl. 95 GA ff. - Eingang 27.12.2002), zumal die verbleibenden Anteile dann ebenfalls an die Erwerber verkauft wurden. Im Rahmen der Vertragsurkunde UR-Nr. 93/02 und im Rahmen der dortigen Garantien (zu § 8j, Seite 17) wie auch in der Vertragsurkunde UR-Nr. 95/02 mit den dortigen Garantien (zu § 4, Seite 3) sind etwaige mit dem Unternehmenskaufvertrag fällig werdende Honoraransprüche der Klägerin gegen die Gesellschaft – die dementsprechend nach dem Kauf als Verbindlichkeit auf die Erwerber (aus der P-Gruppe) übergehen – jedenfalls nicht klar erkennbar ausgewiesen. Hierauf bezog sich aber die Garantieerklärung der Verkäuferseite. Dass diese Belastung jedoch der Käuferseite bekannt war, ist weder behauptet noch anderweitig ersichtlich. Die Käuferin konnte und musste mithin nicht wissen, dass nicht etwa G Honorarschuldner war, sondern die Beklagte.

3. 207

208

Nach allem mag durchaus eine grundsätzliche vertragliche Haftung der Verkäufer- gegenüber der Käuferseite in Betracht kommen. Dies muss aber hier nicht weiter vertieft werden. Ansatzpunkte für eine eigenständige Schadensersatzpflicht der Klägerin als anwaltliche Beraterin gegenüber der P-Gruppe sind nämlich nicht gegeben.

a) 209

Ein Schadensersatzanspruch ergibt sich nicht wegen Verletzung von Aufklärungspflichten aus §§ 280 I, 311 III BGB. Insofern macht die Beklagte zu Unrecht geltend, dass der für die Klägerin handelnde Rechtsanwalt W aufgrund seiner eigenständigen Position und des von ihm in Anspruch genommenen Vertrauens persönlich haften soll. 210

aa) 211

Die entsprechende Behauptung der Beklagten ist zunächst bereits unter dem Gesichtspunkt widersprüchlichen Vortrags unbeachtlich. Soweit es nämlich um die Berechtigung der von der Klägerin geltend gemachten Gebührenansätze ging, hatte die Beklagte noch gemeint, dass Rechtsanwalt W lediglich an wenigen Besprechungsterminen teilgenommen habe, ohne dass er insoweit vertragsvorbereitend oder gestaltend tätig geworden sei (s.o.). Diese eigene Darstellung der Beklagten steht aber den tatsächlichen Voraussetzungen für eine Haftung aufgrund der Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens unvereinbar entgegen. 212

bb) 213

Zudem widerspricht auch das grundsätzliche Verhältnis zwischen einem Rechtsanwalt und der jeweiligen Gegenseite bzw. dem Nicht-Mandanten einer Inanspruchnahme von besonderem persönlichen Vertrauen. Der Auftraggeber wird ggf. seinem eigenen Bevollmächtigten vertrauen, aber nicht ohne Weiteres demjenigen der anderen Partei. 214

b) 215

Eine Aufklärungspflicht der Klägerin gegenüber den Erwerbern in Bezug auf den streitgegenständlichen Honoraranspruch ergibt sich auch nicht aus §§ 280 I, 311 II Nr. 2, 3 BGB (zu den Voraussetzungen vgl. Erman-J. Kindl, 11. Auflage, § 311 Rdz. 22). Zwischen der Klägerin und der P-Gruppe bestand kein geschäftsähnlicher Kontakt im Sinne der genannten Normen, der Verhaltenspflichten nach § 241 II BGB hätte auslösen können und sie insbesondere zu einer Aufklärung darüber verpflichtete, dass der geltend gemachte Anwaltsvertrag nicht etwa gegenüber G, sondern mit der Beklagten bestand. Insofern ist zunächst zu bedenken, dass die Klägerin formell als Vertreterin an den Urkunden UR-Nrn. 94/02 und 95/02 gar nicht beteiligt war. Soweit im Übrigen der Bundesgerichtshof (BGH NJW 2005, 3778) Aufklärungspflichten eines durch eine Provisionsklausel begünstigten Maklers angenommen hat, kann hieraus nicht auf eine eigenständige Rede- und Aufklärungspflicht der Klägerin geschlossen werden, dass sie die vertraglichen Honoraransprüche erst nach dem Abschluss der Unternehmenskaufverträge und dem Fälligwerden des Kaufpreisanspruchs – letztlich also gegenüber den künftigen Unternehmensträgern ihrer Honorarschuldnerin – geltend machen wollte. Die genannte höchstrichterliche Entscheidung beruht auf den spezifischen rechtlichen und sachverhaltsbezogenen Besonderheiten eines Immobilienkaufvertrags, der unter Vermittlung eines Maklers zustande kam. Ihre Grundsätze können auf die Pflichten eines Rechtsanwalts gerade im Verhältnis zu der gegnerischen Partei eines Unternehmenskaufvertrages (s.o.) nicht übertragen werden. 216

c) 217

Eine Haftung der Klägerin gegenüber der Zedentin - der B GmbH - aus einem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte scheidet ebenfalls aus. Der insofern maßgebliche Anwaltsvertrag erfüllt die dafür grundlegenden Voraussetzungen nicht. Hierfür wäre objektiv erforderlich, dass der Dritte in den Schutzbereich von Nebenpflichten des fremden Vertrags (§ 242 BGB) einbezogen ist oder ihm eine Schutzwirkung der vom Schuldner zu erbringenden Hauptleistung (ohne ein eigenes Forderungsrecht i.S.d. § 328 BGB) zugute kommen soll und ein Schutzbedürfnis des Dritten besteht (Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Rdz. 321 ff.; Zugehör-Sieg, Rdz. 1644). Ein Dritter wird nur dann in die aus einem Vertrag folgenden Sorgfalts- und Schutzpflichten einbezogen, wenn er mit der Hauptleistung nach dem Inhalt des Vertrags bestimmungsgemäß in Berührung kommen soll, diese also auch drittbezogen ist und so den Gefahren von Pflichtverletzungen ebenso ausgesetzt ist wie der Gläubiger selbst, oder wenn die Umstände des Einzelfalls ansonsten konkrete Anhaltspunkte für den Parteiwillen ergeben, dem Schutz- und Sicherheitsbedürfnis des Dritten Rechnung zu tragen (BGH NJW 2006, 830, 835). Der Anwaltsvertrag wird aber typischerweise gerade nicht im Interesse der Gegner geschlossen – weshalb deren Einbeziehung in den Schutzbereich der Angelegenheit für die Vertragsbeteiligten auch nicht ersichtlich ist. Zudem dürfte es auch an der erforderlichen Schutzbedürftigkeit der B GmbH fehlen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der geschädigte Dritte eigene vertragliche Ansprüche desselben Inhalts hat wie diejenigen, die er auf dem Weg über die Einbeziehung in den Schutzbereich eines zwischen anderen Parteien geschlossenen Vertrags durchsetzen will. Solche könnten aber hier – eher als gegen die Klägerin – gegen die Verkäuferseite, also insbesondere I5 GmbH oder G persönlich, in Betracht kommen.

V. Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) 219

Das Honorarverlangen der Klägerin gegenüber der veräußerten Beklagten verstößt nicht gegen die Gebote von Treu und Glauben (§ 242 BGB). 220

1. 221

Zunächst handelt es sich hier nicht um den Fall eines "unlösbaren Selbstwiderspruchs" oder des "venire contra factum proprium". Auch wenn kein besonderer Vertrauenstatbestand begründet wurde, kann widersprüchliches Verhalten gem. § 242 BGB unzulässig sein, wenn der Berechtigte aus seinem früheren Verhalten erhebliche Vorteile gezogen hat oder wenn sein Verhalten zu einem unlösbaren Selbstwiderspruch führt (Palandt-Heinrichs, § 242 Rdz. 57). Dem steht entgegen, dass sich die Klägerin mit ihrem Honorarverlangen gerade gegenüber der Beklagten nicht widersprüchlich verhält. Im Verhältnis zwischen diesen beiden Parteien ist genau das eingetreten, was man ursprünglich gemeinsam vereinbart und angestrebt hatte. Das Unternehmen ist veräußert worden, und die Klägerin berechnet hierfür ein Anwaltshonorar. Die Beklagte jedoch wusste im Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen von dem bestehenden Mandat und den Honorarabsprachen mit der Klägerin. Für ihre Kenntnis als juristische Person ist entsprechend § 166 I BGB auf das Wissen ihrer (menschlichen) Organe abzustellen, für den Zeitraum während der Vertragsverhandlungen also auf G. Gerade er jedoch hatte die grundlegenden Vereinbarungen mit der Klägerin getroffen.

2. 223

Im Rahmen des § 242 BGB stellt sich das Vorgehen der Klägerin auch nicht als unzulässige Rechtsausübung dar. Auf diesen Gesichtspunkt hat der Senat in der letzten Berufungsverhandlung ebenfalls hingewiesen (vgl. den Berichterstattevermerk zum 23.08.2007). Insofern kann eine Änderung der Verhältnisse dazu führen, dass eine ursprünglich zulässige Rechtsausübung missbräuchlich wird. So wird durch § 242 BGB daher 224

eine Relativität des Rechtsinhalts hervorgerufen (Palandt-Heinrichs, § 242 Rdz. 3). Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist die Geltendmachung des Rechts (BGHZ 13, 350). Vorliegend führt zwar der mit der Durchführung des Kaufvertrags eintretende Wechsel der Beklagten von der G- in die P-Gruppe zu einer nachhaltigen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse. Diese lässt jedoch die Forderung der Klägerin nicht als unzulässige Rechtsausübung i.S.d. § 242 BGB erscheinen. Ihr wäre nämlich auch bei einer auf die Erledigung des Auftrags bezogenen zulässigen Honorarvereinbarung wegen der gesetzlichen Vorgabe des § 16 BRAGO (a.F.) nichts anderes übrig geblieben, als ihre Gebühren erst nach dem Abschluss des Kaufvertrags, und damit nach dem Übergang der Beklagten auf die neuen Inhaber, in Rechnung zu stellen.

B. Zinsanspruch 225

Der Zinsanspruch der Klägerin folgt aus dem Gesichtspunkt der Rechtshängigkeit gem. §§ 291, 288 BGB. Insofern ist zu berücksichtigen, dass die Klage erst mit dem auf die Honorarnote vom 19.12.2003 gestützten Vorbringen teilweise erfolgreich war. Der hierfür grundlegende Schriftsatz ist den Prozessbevollmächtigten der Beklagten aber erst am 06.01.2003 zugestellt worden (Bl. 61 GA). Zinsen können daher ab 07.01.2003 geltend gemacht werden. Deren Höhe – hier acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz - folgt aus § 288 II BGB. 226

C. 227

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 I 1 a.E., 97 I ZPO. Die ermittelte Quote gilt für den gesamten Rechtsstreit. Eine Differenzierung zwischen den Kosten der ersten und der zweiten Instanz ist dabei entbehrlich, da sich im Ergebnis zwischen den beiden Entscheidungen nur ein – letztlich unerheblicher - Unterschied in Höhe von 273,35 € ergibt. Insofern war der erstinstanzliche Kostenausspruch lediglich deshalb abzuändern, weil dort die – auch damals schon erfolglose - Hilfsaufrechnung der Beklagten nicht miteinbezogen worden war. 228

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 229

Die Wertfestsetzung für das Berufungsverfahren ergibt sich aus § 45 I 2 GKG. Ausgehend von dem bezifferten Begehren der Klägerin von 263.357,72 € war die Hilfsaufrechnung der Beklagten in einem Umfang von 111.727,80 € hinzuzurechnen. Die hierfür grundlegenden Ansprüche betreffen nicht "denselben Gegenstand" i.S.d. § 45 I 3 GKG. 230

Die Zulassung der Revision beruht auf § 543 II ZPO. 231