
Datum: 06.05.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 2/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0506.28U2.08.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 6 O 178/07

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechts-mittels im übrigen das am 29. November 2007 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Hagen abgeändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 11.882,81 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04. 03. 2007 zu zahlen.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreites werden zu 10 % der Klägerin und zu 90 % dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

A.

Gemäß § 540 Abs. 2 i.V.m. § 313a Abs.1 S.1 und § 544 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO wird von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen abgesehen.

B.

1
2
3
4
5

Die zulässige Berufung der Klägerin ist zum überwiegenden Teil begründet. Sie kann von dem Beklagten gemäß §§ 675, 611, 612 BGB, 1, 11, 20, 118 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO die Zahlung eines Honorars von insgesamt 11.882,81 € beanspruchen.

I. Die in der Kostenberechnung der Klägerin vom 22. Dezember 2006 nach einem Geschäftswert von 1.653.000,00 € eingestellte 10/10-Besprechungsgebühr nach § 118 Abs.1 Nr.2 BRAGO in Höhe von 6.596,00 € ist in vollem Umfang berechtigt.

6

1. Gegenstandswert und Gebührenrahmen sind zwischen den Parteien unstreitig. Die von Rechtsanwalt T im Rahmen des der Klägerin erteilten Mandates als dessen Sachbearbeiter entfalteten Tätigkeiten erfüllen den Gebührentatbestand des § 118 Abs.1 Nr. 2 BRAGO. Der Beklagte hat bei seiner Anhörung durch den Senat eingeräumt, dass er am 02. April 2004 gemeinsam mit dem Steuerberater H die Kanzleiräume der Klägerin aufgesucht hat und dort eine gemeinsame Erörterung des Inhaltes des notariellen Vertrages zur Auseinandersetzung der zwischen dem Beklagten, seiner Mutter und seiner Schwester bestehenden Erbengemeinschaft stattgefunden hat. Aus diesem Vertrag leitete aber einerseits die Schwester die Ansprüche ab, mit deren Abwehr der Beklagte die Klägerin beauftragt hatte. Andererseits war der Steuerberater H, der – gemäß seinem der Klägerin am 12. April 2004 per Fax zugesandten Aktenvermerk vom 03. März 2004 nach dem zeitgleichen Tod des Vaters des Klägers und dessen Steuerberaters das steuerliche Beratungsmandat der Familie übernommen hatte, an der Vorbereitung und steuerrechtlichen Begleitung des notariellen Auseinandersetzungsvertrages beteiligt und er besaß maßgebliche Kenntnisse von den damaligen Zielvorstellungen der Beteiligten und des von ihnen gefundenen Konsenses, die für die Auslegung des zwischen dem Beklagten und seiner Schwester streitigen Inhalt des Auseinandersetzungsvertrages von maßgebender Bedeutung waren. Diesen in das eigene Wissen eines wichtigen Zeugen zu stellenden Kenntnisse kam aber eine erhebliche Bedeutung für eine effektive Wahrnehmung der Interessen des Beklagten zu, da sie nicht nur eine sicherere Beurteilung der Risiken einer in Betracht zu ziehenden gerichtlichen Auseinandersetzung ermöglichten, sondern auch einer vorgerichtlichen Argumentation Gewicht verliehen. Wenn Rechtsanwalt T insoweit grundsätzlich auch keine eigene Ermittlungspflicht traf, so war es doch durchaus zweckmäßig, wenn er sich durch eine – vom Beklagten zumindest gebilligte, wenn nicht gar gewünschte und veranlasste – Befragung des Steuerberaters H selbst einen Eindruck von den damaligen tatsächlichen Verhältnissen verschaffte (vgl. Fahrendorf in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, "Die Haftung des Rechtsanwalts", 7. Aufl. 2005, Rdn. 440), zumal vorliegend auch Rechtstatsachen im Raume standen, deren verlässliche Bewertung durch den Beklagten nicht gesichert war (Fahrendorf, a.a.O., Rdn. 448). Verschaffte sich Rechtsanwalt T durch dieses Gespräch die erforderliche Kenntnis vom eigenen Wissen des Steuerberaters H, so war dieser nicht etwa nur Erklärungsbote des ohnehin bei diesem Gespräch anwesenden Beklagten, sondern Dritter i.S.d. § 118 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO (vgl. Gerold/Schmidt-Madert, BRAGO, 15. Aufl., § 118 Rdn. 9). Da durch dieses Gespräch ohnehin die Besprechungsgebühr des § 118 Abs.1 Nr.2 BRAGO angefallen war, durfte Rechtsanwalt T auch davon ausgehen, dass die – so die in der Berufungserwiderung nicht widersprochene Behauptung der Klägerin im Schriftsatz vom 21. November 2007 – auch noch im August 2004 mit dem Steuerberater H zur Abstimmung der Beratung des Beklagten geführten Telefonate seinem Willen und wohl verstandenem Interesse entsprachen und so eine Weiterführung der durch § 118 Abs.1 Nr.2 BRAGO abzugeltenden Besprechung darstellten.

7

2. Dieser im Rahmen des Schriftsatzes vom 21. November 2007 und der Berufungsbegründung näher spezifizierte, in der Berufungserwiderung unbestritten gebliebene und vom Beklagten hinsichtlich des Gesprächs im April 2004 sogar ausdrücklich

8

eingräumte Vortrag ist im Berufungsverfahren zu berücksichtigen. Soweit das Landgericht den erst nach Ablauf der der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 11. Oktober 2007 für den Fall des Widerrufs des in diesem Termin protokollierten Vergleichs bis zum 12. November 2007 eingeräumten Schriftsatzfrist – eingegangenen Schriftsatz der Klägerin vom 21. November 2007 in dem am 29. November 2007 verkündeten Urteil gemäß § 296a ZPO nicht mehr berücksichtigt hat, ist die Klägerin mit diesem Vorbringen nicht gemäß § 531 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen (vgl. Zöller-Greger, 26. Aufl., ZPO § 296a Rdn. 3; BGH in NJW 1983, 2030 [2031 zu II.1.: betreffend §§ 296a, 528 ZPO a.F.]).

Das Vorbringen ist auch gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Zur Begründung des Anfalls der Besprechungsgebühr hat sich die Klägerin schon in der Klagebegründung (S. 3 letzter Absatz), nicht nur auf zahlreiche mündliche Verhandlungen mit der Anwältin der Schwester des Beklagten, sondern ausdrücklich auch mit dem Steuerberater H berufen. Insoweit hat der Beklagte nur allgemein die fehlende Substanziierung des Vortrages gerügt und konkreter lediglich mit Nichtwissen gebührenauslösende, mündliche Verhandlungen mit der Rechtsanwältin O "u.a." gerügt, an denen er weder teilgenommen, noch diese veranlasst oder in Auftrag gegeben habe. Ob diese Erklärungen mit Nichtwissen wegen des Zusatzes "u.a." – dann entgegen der prozessualen Wahrheitspflicht des Beklagten, der das Gespräch mit dem Steuerberater H veranlasst und an diesem persönlich teilgenommen hat – auch auf die von der Klägerin angegebenen Gespräche mit dem Steuerberater H bezogen sein sollten, mag dahin stehen. Auf etwaige Schlüssigkeitsbedenken wegen eines unzureichenden Vortrages zu Gesprächen mit dem Steuerberater H hat das Landgericht nicht in einer gemäß § 139 Abs. 4 S. 2 ZPO beachtlichen Form hingewiesen. Aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung lässt sich aus der Erklärung von Rechtsanwalt T, "es könne noch im einzelnen vorgetragen werden, was und wie oft mit Rechtsanwältin O besprochen worden sei", allenfalls mittelbar erschließen (vgl. insoweit Zöller-Greger, 26. Aufl., ZPO § 139 Rdn. 13; BGH in FamRZ 2005, 1555 [1556 zu II.2.) = BeckRS 2005, 08881 [zu II.2.)], dass diese Frage Gegenstand der "Erörterung der Sache" gewesen war und zu dem Nachlass geführt hat, im Falle des Widerrufs des Vergleichs bis zum 12. November 2007 näher vorzutragen. Damit war lediglich insoweit "neuer" Vortrag gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen, weil keiner der Zulassungsgründe des § 531 Abs. 2 ZPO vorlag.

Ergänzender Vortrag zu der durch Erörterungen mit dem Steuerberater H angefallenen Besprechungsgebühr war dagegen nicht ausgeschlossen. Zum einen stellt ergänzender Vortrag zu einer – wie vorliegend schon in erster Instanz schlüssigen Behauptung (Gespräche mit dem Steuerberater H, die lediglich hinsichtlich des Zeitpunktes und der persönlichen Teilnahme des Beklagten ergänzt wurden) kein neues Vorbringen i.S.d. §§ 529, 531 ZPO dar (vgl. BGH in NJW 2007, 1531 [1532 Rdn. 7 m.w.N.]). Darüber hinaus ist das vom Beklagten ausdrücklich eingeräumte Gespräch als unstreitige Tatsache ohnehin zu berücksichtigen (vgl. BGH in NJW 2008, 1312 [1314 Rdn. 22 ff. mit ausführlichen weiteren Nachweisen]).

II. Für die Beratung bezüglich der Formulierung des von der Mutter des Beklagten beabsichtigten Testamentes kann die Klägerin eine 5,5/10 Ratsgebühr gemäß § 20 BRAGO in Höhe von 3.627,80 € beanspruchen.

1. Unstreitig hat der Beklagte Rechtsanwalt T den notariellen Entwurf eines von seiner Mutter beabsichtigten Testamentes mit der Bitte um Prüfung vorgelegt, ob dieses das vom Beklagten erwünschte Ziel erreichen konnte, den Beklagten im Falle einer erfolgreichen gerichtlichen Inanspruchnahme durch seine Schwester im Wege eines Vorabvermöchtnisses in entsprechender Höhe aus dem Nachlass der Mutter zu entschädigen. Dieser Auftrag betraf

jedoch eine andere Angelegenheit als die Widerlegung der Anspruchsgrundlagen, deren sich die Schwester des Beklagten berühmte. Das mit dem Testament verfolgte Ziel setzte den Misserfolg des der Klägerin erteilten Auftrages voraus und sollte nur auf völlig anderer rechtlicher Grundlage subsidiär eine erfolgreiche rechtliche Inanspruchnahme des Beklagten wirtschaftlich doch noch ausgleichen. Wenn so auch eine wirtschaftliche Wechselbezüglichkeit zwischen beiden Angelegenheit bestand, so fehlt es doch an einer innerlichen Zusammengehörigkeit (vgl. insoweit Gerold/Schmidt-Madert, BRAGO, 15. Aufl., § 13 Rdn. 5). Von einer einheitlichen (derselben) und deshalb durch die bezahlte Kostenberechnung vom 05. August 2004 schon abgegoltenen Angelegenheit i.S.d. § 13 Abs. 2 BRAGO kann keine Rede sein. Es liegt vielmehr ein neuer, gesondert zu vergütender Auftrag vor. Dieser erschöpfte sich auch nicht in einer Erstberatung. Der Beklagte wollte sich ersichtlich nicht einen ersten allgemeinen Überblick über die Rechtslage verschaffen, von dem er sein weiteres Vorgehen abhängig machen wollte. Es ging ihm vielmehr um eine sorgfältige Prüfung der mit einem entsprechenden Haftungsrisiko der Klägerin verbundenen Frage, ob der von einem Notar im Rahmen seiner unparteiischen, vorsorgenden Rechtsbetreuung für die Mutter gefertigte Entwurf auch seine eigenen Zielvorstellungen verwirklichen konnte, durch seinen eigenen, zur einseitigen Interessenwahrnehmung berufenen Anwalt. Dies sprengt aber den Rahmen einer Erstberatung.

2. Allerdings konnte die Klägerin für diese interne Beratung des Beklagten keine Geschäftsgebühr gemäß § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO, sondern nur eine Ratsgebühr gemäß § 20 BRAGO in Rechnung stellen. Wenn auch das tatsächliche Auftreten nach Außen keine notwendige, sondern nur eine hinreichende Bedingung für den Anfall einer Geschäftsgebühr nach § 118 BRAGO darstellt (vgl. insoweit Gerold/Schmidt-Madert, BRAGO, 15. Aufl., § 118 Rdn. 5), so muss doch – wie etwa beim Entwurf einer Urkunde – zumindest die potentielle Eignung der Tätigkeit vorliegen, nach außen zu wirken. Steht wie vorliegend vom Beklagten behauptet und von der für die Grundlagen ihres Honoraranspruchs beweispflichtigen Klägerin zu widerlegen –lediglich die interne Prüfung und Stellungnahme zu einem fremden Urkundsentwurf im Raume, dann liegt nur ein gemäß § 20 BRAGO zu vergütender Rat vor (vgl. Madert a.a.O.)

13

2. Diese Ratsgebühr bemisst sich allerdings ebenfalls nach dem von der Klägerin ihrer Kostenberechnung zugrunde gelegten Geschäftswert und auch der Ansatz einer Mittelgebühr ist gemessen an den Kriterien des § 12 BRAGO nicht zu beanstanden. Durch das Vermächtnis sollte dem Beklagten im Falle einer erfolgreichen gerichtlichen Inanspruchnahme durch seine Schwester ein voller wirtschaftlicher Ausgleich zufallen. Insoweit entsprach – angesichts der schwierigen Beweislage, die insbesondere für eine notarielle Urkunde sprechende Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der in ihr enthaltenen und von dem beurkundenden Notar im Rahmen Amtspflichten als dem Willen der Beteiligten entsprechend festgestellten vertraglichen Vereinbarungen widerlegen zu müssen – sein Interesse an der wirksamen Aussetzung des Vermächtnisses dem Wert der Ansprüche, deren sich seine Schwester berühmte. Angesichts der Bedeutung der Angelegenheit und den guten Vermögensverhältnissen des Beklagten kann auch gegen den Ansatz einer Mittelgebühr nichts erinnert werden. Diese beläuft sich allerdings bei der Ratgebühr des § 20 BRAGO nur auf ein 5,5/10 der vollen Gebühr, so dass die von der Klägerin in Rechnung gestellte 7,5/10Geschäftsgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO auf 3.627,80 € zu ermäßigen ist.

14

3. Insgesamt ergibt sich daher folgender Honoraranspruch der Klägerin:

15

10/10Besprechungsgebühr nach § 118 Abs.1 Nr.2 BRAGO	6.596,00 €
5,5/10Ratsgebühr nach § 20 BRAGO	3.627,80 €
Pauschale	20,00 €
Summe	10.243,80 €
Zzgl. MwSt. (10.243,80 € * 16% =)	1.639,01 €
Gesamt	11.882,81 €

Der Klagbarkeit dieses Honoraranspruchs steht entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht entgegen, dass die Klägerin statt der angefallenen Ratsgebühr gemäß § 20 BRAGO eine Geschäftsgebühr gemäß § 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO berechnet hat. Abgesehen davon, dass zwischen diesen beiden Gebührentatbeständen ohnehin häufig nur schwierig zu differenzieren ist, trifft schon der gewählte Ansatz nicht zu. Zwar kann ein Anwalt seine Vergütung gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 BRAGO (= § 10 Abs. 1 S. 1 RVG) nur "aufgrund einer von ihm unterzeichneten und dem Auftraggeber mitgeteilten Berechnung einfordern". Ob es sich dabei um eine besondere Prozessvoraussetzung oder nur um eine Voraussetzung der Begründetheit des Anspruchs handelt (vgl. BGH in NJW 1998, 3486 [3488 zu 2.]), kann dahin stehen. Die zur Klagbarkeit des Anspruchs führende "Berechnung" muss nur formal den Anforderungen des § 18 BRAGO entsprechen. Ob sie inhaltlich richtig ist, ist dagegen keine Frage der Klagbarkeit, sondern dies betrifft ausschließlich die Höhe der Vergütung (vgl. Gerold/Schmidt-Madert, BRAGO, 15. Aufl., § 18 Rdn. 12).

III. Die Zinsentscheidung folgt aus §§ 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 S. 2 BGB. 18

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO. 19

V. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr.10, 713 ZPO. 20

VI. Der Senat hat die Voraussetzungen einer Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO geprüft. Sie sind nicht erfüllt. 21