
Datum: 16.06.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 28. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 28 U 1/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0616.28U1.09.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 15 O 272/07

Leitsätze:

§ 49b Abs. 5 BRAO, § 287 Abs. 1 ZPO, § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 BGB

Ist der Rechtsanwalt zum Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen verpflichtet, weil er den Mandanten vor Übernahme des Auftrags schuldhaft nicht darauf hingewiesen hat, dass sich die für seine Tätigkeit zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten, gebietet § 287 Abs. 1 ZPO nicht, dass der Mandant, der eine Stundenhonorarvereinbarung behauptet, einen bestimmten anderen Rechtsanwalt benennt, der hypothetisch bereit gewesen wäre, das Mandat zu dem geringeren Stundenhonorar abzurechnen.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 24. November 2008 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 15. Zivilkammer des Landgerichts Münster teilweise abgeändert. Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des aufgrund des Urteils zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn

nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu voll-streckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e:	1
I.	2
Die Parteien streiten im Rahmen der auf Zahlung von Anwaltshonorar gerichteten Klage darum, ob außergerichtliche Beratungstätigkeit des Klägers für den Beklagten nach dem Gegenstandswert oder auf der Grundlage einer vom Beklagten behaupteten mündlichen Stundenhonorarvereinbarung abzurechnen ist.	3
Der Beklagte war Mitgesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (fortan: GbR) in G . Diese war Vermieterin eines Gewerbeobjekts in F. Im Jahr 2006 näherte sich durch Zeitablauf das Ende einiger Mietverträge. Die GbR hatte Kredite bei der Volksbank G aufgenommen. Wegen des nahenden Auslaufens von Mietverträgen betrachtete die Volksbank das Kreditengagement kritisch. Verbindlichkeiten der GbR valutierten in Höhe von 5.365.145,96 €. Der Beklagte fürchtete im Fall einer Kreditkündigung Vollstreckungshandlungen in seinen sonstigen Immobilienbesitz.	4
Am 28. August 2006 suchte der Beklagte den Kläger in dessen Kanzlei in H auf. Der Kläger benutzt in seiner Praxis einen besonderen Entwurf für Honorarvereinbarungen, in dem es unter anderem heißt:	5
"Dem Auftraggeber ist bekannt, dass die gesetzlichen Gebühren niedriger sind, sollten sie höher sein, so werden diese statt der obigen Vergütung berechnet."	6
Unter den Parteien ist streitig, ob der Kläger dem Beklagten ein Exemplar davon ausdrucken ließ und überreicht hat. Streitig ist auch, ob die Parteien am 28. August 2006 eine mündliche Vereinbarung über ein Stundenhonorar von 250 € geschlossen haben.	7
Am 29. August 2006 ließ der Kläger die Handakte "M - Beratung" anlegen. Die Zeugin M ist die Ehefrau des Beklagten. Mit einer E-Mail vom 3. September 2006 meldete sich der Wertgutachter T1 bei dem Beklagten und bot einen Festpreis für ein Wertgutachten für die Privatimmobilien des Beklagten an. Anlässlich eines Urlaubs sah sich der Kläger am 5. Oktober 2006 die Gewerbeimmobilie an. Davon unterrichtete er den Beklagten mit Schreiben vom 17. Oktober 2006. In diesem Zeitraum bot der Mitgesellschafter U1 dem Beklagten an, dessen Gesellschaftsanteil zu übernehmen.	8
Ein weiterer Besprechungstermin der Parteien, der auch die Übernahme des Gesellschaftsanteils des Beklagten durch den Mitgesellschafter zum Gegenstand hatte, fand am 24. Oktober 2006 statt. Unter den Parteien ist streitig, ob der Kläger dem Beklagten eine vorbereitete Honorarvereinbarung mit dem vorgenannten Inhalt aushändigte.	9
Mit Schreiben vom 25. Oktober 2006 übersandte der Kläger ein Vollmachtsformular sowie eine Vorschussrechnung vom 24. Oktober 2006 über eine sogenannte "à-Kontozahlung" über 5.000 € netto nebst 16% Mehrwertsteuer. Die Vollmacht unterzeichnete der Beklagte am 25.	10

Oktober 2006, die à-Kontozahlung entrichtete er später.

Am 27. Oktober 2006 bewertete der Gutachter T1 Privatimmobilien des Beklagten. Später übertrug der Beklagte seinen Gesellschaftsanteil an den Mitgesellschafter U1. Der Beklagte verlangte als Gegenleistung, dass die Rückzahlung von Kreditverbindlichkeiten gegenüber der Kreissparkasse X1 in Höhe von 180.000 € sichergestellt werde. 11

Eine zweite Vorschussrechnung des Klägers, datiert auf den 31. Januar 2007, beglich der Beklagte nicht. In seinem Schreiben vom 29. März 2007 an den Kläger führte der Beklagte dazu aus: "...Erstaunt waren Sie über meinen Hinweis, dass wir bei unserem ersten Termin im Oktober 2006 einen Stundensatz von 250 € vereinbart hatten..." 12

Die Volksbank G stellte dem Beklagten mit Schreiben vom 12. April 2007 von den Kreditverbindlichkeiten der GbR frei. 13

Mit der Honorarrechnung vom 16. April 2007 verlangte der Kläger eine 1,0-Geschäftsgebühr sowie eine 1,5-Einigungsgebühr, zusammen 43.760 € netto nebst 19% Mehrwertsteuer abzüglich einer Vorschusszahlung von 5.000 € netto (insgesamt 52.074,40 €). Der Kläger legte einen Gegenstandswert von 5.545.145,96 € zugrunde (5.365.145,96 € plus 180.000 €). Im Rahmen eines Begleitschreibens vom 16. April 2007 teilte der Kläger mit, dass er "aus dem anwaltlichen Berufsrecht gemäß § 49b Abs. 1 BRAO" verpflichtet sei, die höheren gesetzlichen Gebühren abzurechnen. 14

Mit der Klage hat der Kläger geltend gemacht, Gegenstand des Mandats sei es gewesen, die Inanspruchnahme des Beklagten wegen Darlehensverbindlichkeiten in Höhe von 5.365.145,96 € zu vermeiden. Der Kläger hat behauptet, am 28. August 2006 habe lediglich ein Gespräch über die Anbahnung des Mandats stattgefunden. Eine konkrete Absprache über die Vergütung sei am 28. August 2006 noch nicht getroffen worden und habe mangels Kenntnis der zu berücksichtigenden Umstände auch noch nicht getroffen werden können. 15

Das Mandat sei, so hat der Kläger anfangs behauptet, am 10. November 2006 zustande gekommen. Später hat er behauptet, er sei am 24. Oktober 2006 mandatiert worden; er habe dem Beklagten bei dieser Gelegenheit das vorbereitete Formular einer Stundenhonorarvereinbarung über einen Stundensatz von 250 € überreicht. Dieses habe der Beklagte nicht zurückgereicht. 16

Der Beklagte hat behauptet, ein festes Stundenhonorar von 250 € sei am 28. August 2006 mündlich vereinbart worden. Der Kläger habe erklärt, dass er ein Stundenhonorar von 250 € berechnen werde. Damit habe er, der Beklagte, sich einverstanden erklärt. 17

Das Landgericht hat die Parteien persönlich angehört und die Zeugin M sowie die Zeugin X, eine Kanzleimitarbeiterin des Beklagten, vernommen. Das Landgericht hat der Klage überwiegend - nämlich in Höhe von 48.058,15 € nebst Verzugszinsen - stattgegeben. Zur Begründung der Verurteilung hat das Landgericht im Wesentlichen darauf abgestellt, dass der Beklagte die von ihm behauptete mündliche Gebührenvereinbarung nicht bewiesen habe. Dem Beklagten stehe auch kein Schadensersatzanspruch gegen den Kläger zu. Zwar habe der Kläger nicht darauf verwiesen, dass sich die gesetzlichen Gebühren nach dem Gegenstandswert berechneten. Es sei aber nicht ersichtlich, dass dem Beklagten nicht bekannt gewesen sei, dass die gesetzliche Honorarregelung eine Abrechnung nach Gegenstandswert vorsehe. Der Beklagte trage im Übrigen lediglich vor, dass er auf eine Gebührenvereinbarung mit einem Maximalbetrag von 250 € gedrungen hätten. Die Übernahme einer Vertretung und Beratung zu diesem niedrigeren Satz sei damit jedoch nicht 18

festgestellt. Weil der Kläger die Höhe der Geschäfts- und Einigungsgebühr rechnerisch falsch ermittelt hatte, hat das Landgericht die Klage teilweise abgewiesen. Auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil wird Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO).

Mit der dagegen gerichteten Berufung macht der Beklagte geltend: Über die gezahlten 5.800 € hinaus stehe dem Kläger kein weitergehender Anspruch zu. Der Beklagte wiederholt sein erstinstanzliches Vorbringen und greift die Beweiswürdigung des Landgerichts an. Am 28. August 2006 habe er mit dem Kläger mündlich eine Vergütung auf der Basis eines Stundensatzes von 250 € vereinbart. Weder am 28. August noch am 24. Oktober 2006 habe der Kläger ein Schriftstück mit einer Honorarvereinbarung vorgelegt. Jedenfalls könne er dem Anspruch des Klägers einen Schadensersatzanspruch entgegensetzen. Wenn der Kläger auf eine Abrechnung nach Gegenstandswert hingewiesen hätte, hätte er dem widersprochen und einen Stundensatz von 250 € zur Bedingung gemacht. 19

Der Beklagte beantragt, 20

unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage insgesamt abzuweisen. 21

Der Kläger beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Er wiederholt seinen erstinstanzlichen Sachvortrag und macht im Wesentlichen geltend: Nur eine schriftliche Honorarvereinbarung sei - schon wegen der Nachweisbarkeit - eine taugliche Abrechnungsgrundlage. Die Wirksamkeit einer Stundenhonorarvereinbarung hänge von der Schriftform ab. Er schließe Stundenhonorarvereinbarungen stets schriftlich ab. Er habe gegenüber dem Beklagten geäußert, dass es in seiner Kanzlei üblich sei, Mandate mit nicht überschaubarem Risiko bzw. nicht kalkulierbarem Zeitaufwand auf der Basis einer Stundenhonorarvereinbarung mit 250 € zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer abzurechnen. Er unterstelle, dass es dem Beklagten gekannt gewesen sei, dass eine Stundenhonorarvereinbarung zur ihrer Wirksamkeit der Schriftform bedürfe. Das Wesentliche sei jedoch, dass der Stundensatz von 250 € verhindern solle, dass er selbst ein nicht rentables Mandant bearbeite. Dem Beklagten habe eine Inanspruchnahme von 5.365.145,96 € gedroht. Der Beklagte habe nicht dargelegt, dass er eine andere Anwaltskanzlei gefunden hätte, die auf dieser Basis eine Stundenhonorarvereinbarung geschlossen hätte. 24

Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Sach- und Streitstands wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, das Sitzungsprotokoll sowie den Berichterstattervermerk zum Senatstermin vom 19. Mai 2009 über die Anhörung der Parteien Klägers und die erneute Vernehmung der Zeuginnen M und X Bezug genommen. 25

II. 26

Die Berufung des Beklagten ist begründet und führt zur Abweisung der Klage insgesamt. Ein Honoraranspruch gemäß §§ 675, 611, 612 BGB steht dem Kläger nicht zu, weil er den Betrag dem Beklagten als seinem Auftraggeber wegen Verstoßes gegen § 49b Abs. 5 BRAO als Schadensersatz nach den Grundsätzen zum Verschulden bei Vertragsschluss (§ 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 BGB) sogleich wieder zu erstatten hätte. 27

1. Allerdings hat der Beklagte nicht bewiesen, dass er mit dem Kläger am 28. August 2006 eine mündliche Honorarvereinbarung geschlossen hat. 28

a) Die vom Beklagten behauptete mündliche Vereinbarung ist zwar nicht gemäß § 126 Abs. 1 und 2 BGB i. V. mit § 125 Satz 1 BGB formunwirksam, soweit der Anwalt - wie hier - die gesetzliche Vergütung nicht überschreitet (vgl. N. Schneider, NJW 2006, 1905, 1907; Kilian, NJW 2005, 3104; Hartmann, Kostengesetze, 38. Aufl., § 4 RVG Rn. 14). § 4 Abs. 2 Satz 1 RVG in der Fassung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (Art. 3 des Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes vom 5. Mai 2004, BGBl. I S. 718) sah bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren vom 12. Juni 2008 (BGBl. I S. 1000) am 1. Juli 2008 in außergerichtlichen Angelegenheiten unter anderem eine Zeitvergütung vor, die niedriger sein konnte als die gesetzlichen Gebühren. Zwar empfahl das Gesetz für den Fall der Gebührenunterschreitung eine schriftliche Vereinbarung (§ 4 Abs. 2 Satz 4 Halbs. 1 RVG aF). Das Nichtbefolgen dieser Empfehlung war jedoch rechtlich unbedenklich und stellte kein berufswidriges Verhalten dar (BGHZ 152, 153, 161; BGH, Urteil vom 30. September 2004 - I ZR 261/02, NJW 2005, 1266, II 4 c bb; siehe auch BGH, Beschluss vom 3. Mai 2007 - I ZR 137/05, AnwBl 2007, 870, Tz. 7). § 4 Abs. 2 Satz 4 Halbs. 2 RVG aF verlagerte lediglich die Beweislast auf den Auftraggeber, sofern streitig war, ob es zu einer solchen Vereinbarung gekommen war. Das Verbot der Gebührenunterschreitung des § 49b Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BRAO stand einer solchen Vereinbarung mit Rücksicht auf Halbs. 2 der vorgenannten Vorschrift nicht entgegen (Kleine-Cosack, BRAO, 5. Aufl., § 49b Rn. 9).

b) Der Beklagte ist für seine Behauptung, eine ihm günstige, von der Abrechnung des Klägers abweichende niedrigeren Festpreisabrede getroffen zu haben, beweispflichtig. Das entspricht sowohl dem Wortlaut des § 4 Abs. 2 Satz 4 Halbs. 2 RVG aF als auch der allgemeinen ungeschriebenen Grundregel der Darlegungs- und Beweislast, nach der jede Partei die Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsfolge darzulegen und zu beweisen hat, wenn sich den Eintritt dieser Rechtsfolge geltend macht.

Der Beklagte hat seine Behauptung nicht bewiesen. Zwar haben der Beklagte und seine Ehefrau, die Zeugin M, bekundet, dass der Kläger bereits am 28. August 2006 einen Stundensatz von 250 € genannt habe. Dies ist jedoch nicht ausreichend. Zusätzlich müsste feststehen, dass der Kläger dem Beklagten am August 2006 nicht das von ihm verwendete Formular für Honorarvereinbarungen ausgehändigt hat, wonach er berechtigt ist, nach den gesetzlichen Gebühren abzurechnen, sofern diese höher sind. Dies steht jedoch nicht mit der notwendigen Überzeugung fest (§ 286 Abs. 1 ZPO). Zwar haben sowohl der Beklagte als auch die Zeugin M auch insoweit bekundet, dass der Kläger dem Beklagten weder am 28. August noch 24. Oktober 2006 ein entsprechendes Schriftstück ausgehändigt habe. Dem stehen jedoch die gegenteiligen Angaben des Klägers entgegen. Eine höhere Glaubhaftigkeit kommt den Angaben des Beklagten und seiner Ehefrau nicht zu. Es mag sein, dass der Kläger die Übergabe einer von ihm vorbereiteten, ausgedruckten Gebührenvereinbarung nicht mehr im Einzelnen rekonstruieren kann, wie die vom Senat wiederholte Beweisaufnahme ergeben hat. Die als Zeugin vernommene Kanzleimitarbeiterin des Klägers, die Zeugin X, hat insoweit nur Schlussfolgerungen bekundet; sie besaß keine eigene Erinnerung an den Vorgang. Das macht die Angaben des Klägers jedoch nicht unglaubhaft. Für ihn stellt sich die Übergabe des von ihm entworfenen Formulars als eine im Beratungsalltag wiederkehrende, immer so geübte Praxis dar. Dass der Kläger ein Formular mit einem besonderen Inhalt entworfen hat, spricht dafür, dass er es zu nutzen pflegt. Es mag sein, dass die Aushändigung im Einzelfall in Vergessenheit geraten kann. Es ist jedoch wenig wahrscheinlich, dass dies gleich zweimal unterbleibt. Das wiederum beeinträchtigt die Glaubhaftigkeit der Angaben des Beklagten und seiner Ehefrau, wonach ihnen keinerlei Schriftstück ausgehändigt worden sei, weder am 28. August noch am 24. Oktober 2006.

c) Nach alledem hat der Beklagte die Vereinbarung eines schlichten Stundensatzes nicht bewiesen. Danach musste der Beklagte davon ausgehen, dass der Kläger zu einer Honorarvereinbarung nur mit dem besonderen Inhalt des überreichten Entwurfs bereit war, nicht aber zu einer einfachen Honorarvereinbarung, wie der Beklagte sie behauptet. Zwar ist auch die vom Kläger erstrebte besondere, "hilfsweise" an den gesetzlichen Gebühren orientierte Honorarvereinbarung nicht zustande gekommen. Mangels Honorarvereinbarung ist der Kläger unter diesen Umständen jedoch grundsätzlich berechtigt, nach Gegenstandswert abzurechnen.

2. Der Kläger kann im vorliegenden Fall Gebühren nach dem Gegenstandswert dennoch nicht fordern, weil er sie dem Beklagten als seinem Auftraggeber als Schadensersatz nach den Grundsätzen zum Verschulden bei Vertragsschluss (§ 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 BGB) sogleich wieder zu erstatten hätte. Im vorliegenden Fall kommt der Gesichtspunkt zum Tragen, dass ein Rechtsanwalt, der seinen Mandanten vor Übernahme des Auftrags schuldhaft nicht darauf hinweist, dass sich die für seine Tätigkeit zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten, dem Mandanten zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens verpflichtet ist (BGH, Urteil vom 24. Mai 2007 - IX ZR 89/06, NJW 2007, 2332). Es handelt sich dabei nicht um eine Hilfsaufrechnung des Beklagten, denn der Schadensersatzanspruch des Mandanten ist auf Freihaltung von unnötigen Kosten gerichtet. Dies begründet zugunsten des Beklagten die dem § 242 BGB zuzuordnende Einrede des "dolo agit" (dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est).

a) Nach § 49b Abs. 5 BRAO, der mit Wirkung vom 1. Juli 2004 durch das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718) eingefügt worden ist, muss der Anwalt, wenn sich seine Gebühren nach dem Gegenstandswert richten (§ 2 Abs. 1 RVG), seinen Mandanten vor Übernahme des Auftrags hierauf hinweisen. Der Kläger hat seine Hinweispflicht im Sinne von § 49b Abs. 5 BRAO schuldhaft verletzt. Unter den Parteien ist nicht streitig, dass der Kläger den Beklagten vor Übernahme des Mandats nicht darauf hingewiesen hat, dass er nach Gegenstandswert abzurechnen gedenke. Aus dem vom Kläger verwendeten Entwurf ergibt sich lediglich ein Hinweis auf die "gesetzlichen Gebühren", aber nicht darauf, dass diese sich nach dem Gegenstandswert richten.

Das Landgericht hat angenommen, dass die Belehrung entbehrlich gewesen sei; es sei nicht ersichtlich, dass dem Beklagten nicht bekannt gewesen sei, dass die gesetzliche Honorarregelung eine Abrechnung nach dem Gegenstandswert vorsehe. Die Hinweispflicht entfällt jedoch nicht einmal bei Mandanten mit juristischen Grundvorstellungen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Oktober 2000 - IX ZR 289/99, NJW 2001, 517 unter II 2 c; Fahrendorf in: Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Aufl., Rn. 527; Zugehör in: Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Aufl., Rn. 559). Zu § 49b Abs. 5 BRAO hat der Senat bereits entschieden, dass grundsätzlich selbst ein Mandant mit juristischer Vor- und Ausbildung belehrungsbedürftig ist (Senatsurteil vom 6. Dezember 2007 - 28 U 58/07, n.v., unter B 1 b aa). Das gilt erst recht für den Beklagten, der kein Jurist ist, sondern gewerblich Immobilien vermietet.

b) Unabhängig von § 49 Abs. 5 BRAO begründet ein besonders hoher Vergütungsanspruch eines Rechtsanwalts (wie hier: über 50.000 Euro brutto) aus einer Beauftragung ausnahmsweise auch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine Aufklärungspflicht des Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten über die Höhe der Vergütung, soweit dieser schutzwürdig ist, weil er mit einer solchen Vergütungshöhe nicht rechnet (BGH, Urteil vom 24. Mai 2007, aaO, Tz. 10; OLG Saarbrücken, NJW-RR 2008, 509, 510). Auch gegen diese Aufklärungspflicht hat der Kläger verstoßen. Er musste aufgrund der

Nachfragen des Beklagten und seiner Ehefrau damit rechnen, dass der Beklagte von einem Stundenhonorar von 250 € ausging und nicht mit einer außergewöhnlich hohen Gebührenforderung rechnete, die sich an gesetzlichen Gebühren orientiert, sofern dies für den Anwalt günstiger ist.

c) Der Beklagte kann verlangen, so gestellt zu werden, wie er bei gehöriger Beratung durch den Kläger stünde (§ 249 BGB). Für die richterliche Überzeugungsbildung genügt insoweit eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit, dass ein Schaden entstanden ist (st. Rspr., BGH, Urteile vom 20. März 2008 - IX ZR 104/05, NJW 2008, 2647, Tz. 20; vom 23. November 2006 - IX ZR 21/03, NJW-RR 2007, 569, Tz. 21). Der Mandat muss dazu vortragen und unter Beweis stellen, wie er auf eine allgemeine Information, dass der Anwalt nach Gegenstandswert abzurechnen gedenke, reagiert hätte (siehe BGH, Urteil vom 24. Mai 2007, NJW 2007, 2332, Tz. 21). Der Beklagte hat in der Berufungsbegründung und insbesondere im Senatstermin glaubhaft dargelegt, dass er auf ein schlichtes Stundenhonorar von 250 € gedrungen hätte; ferner hätte er darauf gedrungen, dass der Kläger die Formulierung streicht, wonach er berechtigt sei, gesetzliche Gebühren abzurechnen, wenn diese höher sind. Wenn der Kläger dazu nicht bereit gewesen wäre, so hat der Beklagte weiter einleuchtend vorgetragen, hätte er sich "empfohlen" und einen anderen Anwalt aufgesucht. 37

Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass der Beklagte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch einen anderen Anwalt gefunden hätte, der mit ihm eine schlichte Stundenhonorarvereinbarung zu einem Stundensatz von jeweils 250 € - ohne besonderen Öffnungszusatz im Hinblick auf gegebenenfalls höhere gesetzlichen Gebühren - getroffen hätte. Verletzt der Anwalt seine Belehrungspflicht aus § 49b Abs. 5 BRAO, verlangt § 287 Abs. 1 ZPO nicht, dass der Mandant einen bestimmten anderen Anwalt namentlich bezeichnet und behauptet, dass dieser hypothetisch bereit gewesen wäre, das Mandat zu den hier in Rede stehenden Bedingungen abzurechnen. Das käme einem vom Gesetz nicht geforderten Vollbeweis nahe. Für die richterliche Überzeugungsbildung am Maßstab des § 287 Abs. 1 ZPO genügt jedoch, wie ausgeführt, eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit. 38

Eine gesicherte Grundlage ist im vorliegenden Fall gegeben, auch ohne dass der Beklagte näher konkretisieren müsste, welchen anderen Anwalt er beauftragt hätte. Zwar duldet die Angelegenheit keinen nachhaltigen Aufschub, weil die gewerblichen Mietverträge der GbR alsbald ausliefen. Der Kläger hat jedoch auf dem Gebiet des Gesellschaftsrecht und des Rechts der Kredit- und Immobiliarsicherheiten keine Sonderstellung. Der Beklagte hatte sich lediglich auf Empfehlung seines Steuerberaters an den Kläger gewandt. Beratungsbedarf auf den vorgenannten Gebieten kann von zahlreichen Rechtsanwältinnen gedeckt werden. Es besteht kein durchgreifender Zweifel, dass der Beklagte 2006 einen festen Stundensatz von 250 € - ohne weitere Zusatzvereinbarung, wonach "hilfsweise" gesetzliche Gebühren verlangt werden können - bei einem vergleichbaren Anwalt hätte durchsetzen können. Das entspricht selbst heute noch den Erfahrungen des schwerpunktmäßig mit Ansprüchen aus der Berufstätigkeit der Rechtsanwältinnen befassten Senats. Zwar werden im oberen Bereich des anwaltlichen Spektrums höhere oder sogar deutlich höhere Stundensätze vereinbart. In diesem Bereich des Spektrums ist das hier zu beurteilende Beratungsmandat jedoch nicht ange- 39

siedelt. Die Erfahrung des Senats wird zudem durch wissenschaftliche Erhebungen bestätigt. Danach betrug der durchschnittliche Stundensatz bundesweit durchschnittlich rund 180 €. Der am meisten genannte Preis lag noch darunter, nämlich bei 150 €. Dies hat eine 40

empirische Untersuchung belegt, bei der im Jahr 2005 1.021 Anwälte im Rahmen einer nach Kammern gewichteten Zufallsstichprobe befragt worden sind (Hommerich/Kilian/Jackmuth/Wolf, Die Vereinbarung der anwaltlichen Vergütung, BRAK-Mitteilungen 2006, S. 253, 256). Das entspricht den Ergebnis einer Befragung im Jahr 2008 unter 6000 Anwälten (Hommerich/Kilian, Stundensätze der deutschen Anwaltschaft, NJW 2009, 1569, 1570). Ein Stundenhonorar von 250 € bot im vorliegenden Fall daher ausreichend Spielraum, einen anderen Anwalt auch unter Berücksichtigung etwaiger besonderer fach-, Kanzlei- oder personenbezogener Einflussfaktoren zu finden. Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der hypothetisch erforderliche und abzurechnende Stundenaufwand nicht mit dem vom Beklagten bereits entrichteten Betrag von 5.800 € brutto abgegolten gewesen wäre. Der Kläger hat weder dargelegt, dass er mehr als 20 Arbeitsstunden aufgewendet hat noch dass ein anderer Anwalt mehr Zeit benötigt hätte.

3. Die Kostenentscheidung beruht § 91 Abs. 1 ZPO. Der Beklagte ist nicht teilweise unterlegen. Wie ausgeführt, obsiegt er nicht aufgrund einer Hilfsaufrechnung mit einer streitigen Gegenforderung, sondern aufgrund eines Freistellungsanspruchs. 41

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 42

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Die Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO) oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht. 43