
Datum: 29.01.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 102/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0129.17U102.01.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 10 O 658/00

Tenor:

Das am 05. Dezember 2001 verkündete Versäumnisurteil des Senats - 17 U 102/01 - wird aufrechterhalten.

Die Hilfswiderklage wird abgewiesen.

Die Beklagten tragen auch die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

1

Der Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil des Senats begegnet keinen verfahrensrechtlichen Bedenken, bleibt in der Sache jedoch ohne Erfolg. Die form- und fristgerecht eingelegte und begründete und formell auch sonst bedenkenfreie Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das Landgericht hat zutreffend der Klage stattgegeben und die Widerklage gegen Rechtsanwalt Dr. L abgewiesen. Die im zweiten Rechtszug hilfsweise gegen die Klägerin erhobene Widerklage erweist sich ebenfalls als nicht begründet. Es ist auch unter Berücksichtigung der im Berufungsverfahren neu vorgetragenen Tatsachen nicht zu beanstanden, dass das Landgericht der Klägerin als Vergütung für die von Rechtsanwalt Dr. L im Auftrag der Beklagten im Zusammenhang mit der beabsichtigten Vermietung noch zu erstellender Geschäftsräume an die Firma M entfaltete anwaltliche Tätigkeit den von der

2

Klägerin aus der Kostenrechnung vom 08. Mai 2000 unter Verzicht auf weitergehende Honoraransprüche beanspruchten Betrag von 10.000,-- DM zuerkannt und den von den Beklagten gegen die Klageforderung - teils hilfsweise - aufgerechnete und im übrigen widerklagend gegen Rechtsanwalt Dr. L und mit der Hilfswiderklage gegen die Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruch verneint hat.

Entgegen der Ansicht der Beklagten stellt die Tatsache, dass die bis dahin als Kläger aufgetretenen Rechtsanwälte Dr. X L und N im Verhandlungstermin vom 05. Dezember 2001 erklärt haben, als Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu klagen, keine subjektive Klageänderung dar. Als ein zum Gesamthandvermögen gehörender Anspruch steht die der Klage zugrundeliegende Gebührenforderung der aus den Rechtsanwälten Dr. X L und N bestehenden Gesellschaft zu. Es kann ernstlich nicht bezweifelt werden, dass von Anfang an der Inhaber der streitigen Gebührenforderung Klage hat erheben wollen. Das aber ist die von den Rechtsanwälten Dr. X L und N in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betriebene Anwaltssozietät. Mit der Erklärung, nicht als Gesamthandgläubiger, sondern als Sozietät zu klagen, ist demnach nicht die Klagepartei ausgetauscht, sondern in Wahrheit lediglich das Rubrum richtig- und klargestellt worden. Insoweit haben nämlich die der Sozietät derzeit angehörenden Rechtsanwälte lediglich dem Umstand Rechnung getragen, dass eine Außengesellschaft nach der inzwischen geänderten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als rechts- und parteifähigen zu behandeln ist und somit die in das Gesamthandvermögen fallenden Ansprüche selbst einklagen kann und muss.

3

Zu Unrecht bezweifeln die Beklagten die Aktivlegitimation der klagenden Sozietät. Dabei kann dahinstehen, ob Rechtsanwalt N im Zeitpunkt der Beendigung des für die Beklagten wahrgenommenen Mandats bereits in der Praxis der Rechtsanwälte Dres. K und X L tätig und damals bereits deren Sozios gewesen ist. Die Beklagten tragen selbst vor, dass Rechtsanwalt Dr. X L seine anwaltliche Tätigkeit für die Beklagten als Mitglied einer zwischen ihm und seinem Vater bestehenden Sozietät entfaltet hat. Der Anwaltsvertrag ist mithin zwischen dieser Sozietät und den Beklagten zustande gekommen. Daraus wiederum folgt, dass die Gebührenforderung, die Gegenstand der Klage ist, der Sozietät der Rechtsanwälte Dres. L erwachsen ist. Dass diese Sozietät mit dem Ausscheiden des Rechtsanwalts Dr. K L aufgelöst und beendet und die Sozietät Dr. X L und B N sodann neu gegründet worden ist, kann nicht angenommen werden. Nach den glaubhaften Angaben, die Rechtsanwalt Dr. L in der mündlichen Verhandlung vom 06. November 2002 bei seiner Anhörung durch den Senat gemacht hat, steht vielmehr zur Überzeugung des Senats fest, dass die von den Rechtsanwälten Dres. K und X L gegründete Anwaltssozietät unter Fortführung mit Rechtsanwalt N nach wie vor besteht. Wie Rechtsanwalt Dr. L in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, ist Rechtsanwalt N, der bereits als Referendar für die Kanzlei tätig war, und dem schon damals zugesichert worden war, sogleich nach seinem Examen in die Sozietät eintreten zu können, am Tage seiner Zulassung als Anwalt am 03. Januar 2000 der Sozietät beigetreten. Rechtsanwalt Dr. K L ist dagegen erst nach Aufnahme des Rechtsanwalts N aus der Sozietät ausgeschieden. Bei dieser Sachlage aber ist die Identität der Sozietät unbeschadet des Gesellschafterwechsels gewahrt geblieben. Daran zu zweifeln, hat der Senat um so weniger Veranlassung, als die klagende Sozietät ihre Kanzlei in denselben Räumlichkeiten unterhält, in denen sie schon praktiziert hat, als sie noch aus den Rechtsanwälten Dres. K und X L bestand, als sie unter der selben Telefonnummer erreichbar ist und den Zahlungsverkehr über die von den Rechtsanwälte Dres. L eingerichteten Konten abwickelt. Der bloße Umstand, dass die Klägerin zunächst die alten Briefbögen, die Rechtsanwalt Dr. X L und dessen Vater als Sozien auswiesen, aufgebraucht und das Praxisschild erst später ausgetauscht hat, steht der Annahme, dass die von den Beklagten beauftragte Anwaltssozietät fortbesteht und mit der klagenden Gesellschaft identisch ist, nicht

4

entgegen. Die streitige Honorarforderung gehört somit zum Gesamthandvermögen der unter der Bezeichnung Dr. L und N fortgeführten Sozietät, mit der Folge, dass die Aktivlegitimation der Klägerin durch den Gesellschafterwechsel nicht berührt worden ist, sondern unverändert fortbesteht.

Die Behauptung der Beklagten, die Sozietät lediglich mit der Überprüfung des Mietvertragsentwurfs beauftragt zu haben, findet weder in der vorgerichtlichen Korrespondenz noch in den sonstigen Tatsachen eine hinreichende Stütze und genügt nicht den Anforderungen an die Darlegungslast. Der Gegenstand des der Sozietät erteilten Mandats ergibt sich zweifelfrei aus der von Rechtsanwalt Dr. X L unter dem 1. Dezember 1999 angeforderten und von den Beklagten am 08. Dezember 1999 unterzeichneten, ausdrücklich zum "Abschluss eines Mietvertrages über das Objekt in V, O-Straße 1" erteilten Vollmacht. Dafür, dass dieser Vollmacht in Wahrheit ein weniger weitreichender Auftrag zugrunde lag, haben die insoweit darlegungspflichtigen Beklagten substantiiert nichts dargetan. Zwar machen die Beklagten geltend, die auf den 08. Dezember 1999 datierte Vollmacht "blanko und zweifellos für eine ganz andere Angelegenheit unterschrieben" zu haben. Diesem Vorbringen steht indes das Schreiben der Beklagten zu 2) an Rechtsanwalt Dr. X L vom 25. Juli 2000 entgegen, wo es u.a. heißt:

5

"Bitte gucken Sie sich nur unsere Vollmacht an, die Sie selber ausgefüllt haben, da heißt es wortwörtlich: Abschluss eines Mietvertrages".

6

Damit erweist sich auch das weitere Vorbringen der Beklagten, "erst jetzt von der Existenz einer solchen (angeblichen) Vollmachtsurkunde Kenntnis erlangt" zu haben, als unzutreffend. Im Hinblick darauf, dass die Beklagten dem Sachvortrag der Klägerin zum Umfang des ihr erteilten Mandats mit wahrheitswidrigen, einander widersprechenden Behauptungen entgegengetreten sind, aber ist das Bestreiten der Beklagten unbeachtlich, soweit sie in Abrede stellen, die klagende Sozietät mit dem Abschluss eines Mietvertrages beauftragt und hierzu bevollmächtigt zu haben.

7

Ein Auftraggeber, der, wie die Beklagten, einen Rechtsanwalt mit der Herbeiführung eines Vertragsabschlusses beauftragt, erklärt sich in aller Regel zugleich zumindest stillschweigend damit einverstanden, dass der Rechtsanwalt Verhandlungen mit der Gegenseite aufnimmt. So war es hier. Am 30. November 1999 hat eine Mitarbeiterin der Firma M bei Rechtsanwalt Dr. X L angerufen. Im Rahmen dieses Telefongesprächs sind die von den Beklagten gewünschten Änderungen des Mietvertragsentwurfs angesprochen und erörtert worden. Dass Rechtsanwalt Dr. L die Änderungswünsche der Beklagten mit der Firma M telefonisch besprochen hat, lässt sich unschwer dem an den Sohn der Beklagten zu 1) als bevollmächtigten Vertreter beider Beklagten gerichteten Anwaltsschreiben vom 01. Dezember 1999 entnehmen, in welchem Rechtsanwalt Dr. L den Verlauf, den Inhalt und das Ergebnis des tags zuvor mit der Firma M geführten Telefongesprächs im einzelnen geschildert hat. Die Tatsache, dass die Beklagten der im vorgenannten Schreiben ausgesprochenen Bitte, der Sozietät für die Vertragsverhandlungen mit der Firma M eine Vollmacht zukommen zu lassen, uneingeschränkt entsprochen haben, rechtfertigt ohne weiteres die Annahme, dass die von Rechtsanwalt Dr. L mit der Firma M inzwischen telefonisch geführten Vertragsverhandlungen die Bewilligung der Beklagten gefunden haben. Wäre den Beklagten nur an einer Beratung zum Inhalt des Mietvertragsentwurfs gelegen gewesen, hätte es der Erteilung einer die Sozietät zur Vertretung der Beklagten in Vertragsverhandlungen mit der Firma M legitimierenden Vollmacht nicht bedurft. Es kann daher unbedenklich davon ausgegangen werden, dass der klagenden Sozietät neben einer Geschäftsgebühr auch eine Besprechungsgebühr erwachsen ist, ohne dass es einer Klärung

8

der Frage bedarf, ob Rechtsanwalt Dr. X L auch von dem Sohn der Beklagten zu 1) aufgefordert worden ist, mit Frau F von der Firma M telefonisch Kontakt aufzunehmen.

Für die Bemessung des für die Höhe dieser Gebühren maßgebenden Gegenstandswerts hat das Landgericht zu Recht auf die §§ 8 Abs. 2 BRAGO, 25 KostO abgestellt und diesen zutreffend mit einem Betrag bis 3,1 Millionen DM in Ansatz gebracht. 9

Allerdings ist dem Landgericht insoweit ein Verfahrensfehler unterlaufen, als es die der Klägerin erwachsenen Gebühren jeweils nach dem mittleren Gebührensatz von 7,5/10 berechnet hat, ohne dazu ein Gutachten des Vorstands der Rechtsanwaltskammer eingeholt zu haben. Dieser Verstoß gegen § 12 BRAGO hat sich indessen nicht auf die Entscheidung des Landgerichts ausgewirkt, weil die klagende Sozietät auf die den Betrag von 10.000,-- DM übersteigende Vergütung ausdrücklich verzichtet hat, die nach dem geringsten Satz von 5/10 bemessenen Gebühren diesen Betrag jedoch bereits um mehr als 5.000,-- DM übersteigen. 10

Auf die Höhe der gesetzlichen Vergütung von sich aus hinzuweisen, ist der Anwalt im allgemeinen nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht verpflichtet. Aus dem unterbliebenen Hinweis auf die Höhe der voraussichtlich anfallenden Gebühren lässt sich daher nichts für einen Schadensersatzanspruch herleiten, der die Beklagten berechtigen könnte, die Zahlung der von der klagenden Sozietät beanspruchten Vergütung ganz oder teilweise zu verweigern. 11

Die der Klägerin hiernach zustehende Gebührenforderung in Höhe von 10.000,-- DM ist durch die von den Beklagten - teils hilfsweise - geltend gemachte Aufrechnung auch nicht teilweise erloschen. Das gilt selbst dann, wenn man mit den Beklagten davon ausgehen wollte, dass Rechtsanwalt Dr. X L den gegen den Sohn der Beklagten zu 1), Herrn J, in erster Instanz vor dem Landgericht Aachen unter dem Aktenzeichen 4 O 144/95 anhängig gewesenen Rechtsstreit als dessen Prozessbevollmächtigter unrichtig geführt und Herr J den vorbezeichneten Prozess aus von Rechtsanwalt Dr. X L zu vertretenden Gründen verloren hat, und dass dem Zeugen J deshalb ein Schadensersatzanspruch aus fehlerhafter Prozessführung gegen Rechtsanwalt Dr. L und die seinerzeit aus den Rechtsanwälten Dres. K und X L und nunmehr aus den Rechtsanwälten Dr. X L und N bestehende Sozietät in Höhe von 40.000,-- DM erwachsen ist. Wie sich aus der von den Beklagten als Anlage zum Schriftsatz ihrer zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten vom 26. April 2002 vorgelegten Urkunde ergibt, hat Herr J die ihm "gegen die (seinerzeit) in Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbundenen Rechtsanwälte Dr. K L und Dr. X L" erwachsene "Schadensersatzforderung" an die "E&W GbR" abgetreten. Die Gesellschaft, zu der sich die Beklagten zusammengeschlossen haben, ist indessen nicht verklagt worden und am vorliegenden Rechtsstreit nicht beteiligt. Die Klägerin nimmt vielmehr ausschließlich die Gesellschafterinnen E und W persönlich auf Zahlung des Honorars in Anspruch. Das ist unbeschadet der Änderung der Rechtsprechung zur Rechts- und Parteifähigkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach wie vor zulässig. Dafür, dass die Forderung entgegen dem Wortlaut der unter dem 19. April 2002 errichteten Urkunde nicht an die GbR E&W, sondern in Wahrheit an die Beklagten persönlich hat abgetreten werden sollen und abgetreten worden ist, sind Anhaltspunkte nicht ersichtlich. Die Abtretungserklärung vom 19. April 2002 ist von Rechtsanwalt Dr. S aus der Sozietät der Berufungsanwälte der Beklagten entworfen worden. In Ermangelung anderweitiger Anhaltspunkte muss davon ausgegangen werden, dass die Beklagten und der Sohn der Beklagten zu 1) den Abtretungsvertrag mit dem ihnen von Rechtsanwalt Dr. S vorgeschlagenen und schriftlich niedergelegten Inhalt haben abschließen wollen. Aus dem Umstand, dass Rechtsanwalt Dr. S, wie er in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, in der Abtretungserklärung eigentlich die Beklagten persönlich als Abtretungsempfänger hat aufführen wollen, lässt sich daher nichts für den 12

Willen der Beklagten herleiten, den Abtretungsvertrag nicht im Namen der E&W GbR, sondern für sich selbst abzuschließen, wie umgekehrt nichts dafür spricht, dass der Sohn der Beklagten zu 1) eine vom Inhalt der Urkunde abweichende Willenserklärung hat abgegeben und den ihm nach seiner Ansicht gegen Rechtsanwalt Dr. X L und die klagende Sozietät erwachsenen Schadensersatzanspruch an die Beklagten persönlich hat abtreten wollen. Aus alledem folgt, dass die Beklagten nicht Inhaberinnen der aufgerechneten Forderung (geworden) sind. Die Aufrechnung ist demnach ins Leere gegangen und hat die Wirkungen des § 389 BGB nicht herbeizuführen vermocht, so dass sich die Klage als begründet erweist.

Die gegen Rechtsanwalt Dr. X L gerichtete Widerklage ist zulässig. Die Rechtsprechung lässt 13 eine Widerklage allerdings grundsätzlich nur gegen die klagende Partei und zugleich gegen einen bisher nicht in den Rechtsstreit einbezogenen Dritten als Streitgenossen der Klagepartei zu. Indessen ist eine isoliert gegen einen Nichtkläger erhobene Drittwiderklage ausnahmsweise dann zulässig, wenn zwischen der Klage und der Widerklage gegen einen Dritten ein derart enger rechtlicher Zusammenhang besteht, dass der beklagten Partei der Gegenangriff im Wege der Widerklage auch dann zu ermöglichen ist, wenn die widerbeklagte Partei nicht die Klägerin selbst ist (vgl. BGH NJW 1989, 2104, 2105 und NJW 1993, 2110). Hier deckt sich der Gegenstand der Widerklage mit dem Gegenstand der - teils hilfsweise - gegenüber dem Klageanspruch zur Aufrechnung gestellten Forderung, so dass die widerklagend geltend gemachte Forderung als Folge der Aufrechnungserklärung ohnehin bereits Gegenstand des Prozesses ist. Unter diesen Umständen aber kann die Zulässigkeit einer Drittwiderklage nicht verneint werden (vgl. BGH NJW 2001, 2094, 2095). Im übrigen muss sich Rechtsanwalt Dr. X L als Drittwiderbeklagter so behandeln lassen, als habe er in die Widerklage eingewilligt. Mit der in erster Instanz erhobenen Rüge der fehlenden Gegenseitigkeit hat Rechtsanwalt Dr. L nämlich nicht auch die mangelnde Konnexität gerügt, so dass von einer rügelosen Einlassung des Drittwiderbeklagten auf die Widerklage und mithin von deren Zulässigkeit auszugehen ist (BGH a.a.O.).

In der Sache kann die Widerklage jedoch aus den vorstehend erörterten Gründen keinen 14 Erfolg haben, weil die - teils hilfsweise - aufgerechnete und im übrigen mit der Widerklage geltend gemachte Forderung nicht den widerklagenden Beklagten, sondern - als Folge der Abtretung - der aus den Beklagten bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusteht. Aus eben diesem Grund ist auch die hilfsweise gegen die klagende Sozietät erhobene Widerklage nicht begründet, so dass es im Ergebnis bei dem angefochtenen Urteil verbleiben und die Hilfswiderklage abgewiesen werden muss.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 31 Abs. 1 ZPO, die Anordnung über die 15 vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Streitwert des Berufungsverfahrens: 19.940,38 EUR. 16

Bei der Streitwertfestsetzung hat der Senat berücksichtigt, dass die Beklagten der Klägerin 17 für die von Rechtsanwalt Dr. X L entfaltete Tätigkeit rechnerisch eine Vergütung von 1.000,-- DM zugestehen; die Hilfsaufrechnung der Beklagten stellt sich daher insoweit als bloße Primäraufrechnung dar, so dass sich der Streitwert auf 10.000,-- DM für die Klage, zuzüglich 9.000,-- DM gemäß § 19 Abs. 3 GKG wegen der hilfsweise geltend gemachten Aufrechnung und weiterer 20.000,-- DM für die Wider- und Hilfswiderklage, insgesamt also auf 39.000,-- DM = 19.940,38 EUR beläuft.
