

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

EG-Übk. ü. d. gerichtl. Zuständigkeit u. d. Vollstreckung
gerichtl. Entscheidungen in Zivil- u. Handelssachen v.
27. September 1968, BGBl 1972 II 774, Art. 5 Nr. 1;
ZPO § 29; BRAO § 27

Zur internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte für die
Entscheidung über Honoraransprüche eines Rechtsanwalts, die
dieser im Gerichtsstand des Ortes seiner Kanzlei einklagt.

Abkommen über den Internationalen Währungsfonds Art. VIII
Abschn. 2 (b); BGB § 134

Ob der Klageforderung wegen Verstoßes gegen ausländische
Devisenbestimmungen Art. VIII Abschn. 2 (b) Satz 1 des Ab-
kommens über den Internationalen Währungsfonds entgegensteht
und deshalb eine Prozeßvoraussetzung fehlt, ist von Amts
wegen zu prüfen. Die Prüfung von Amts wegen bedeutet keine
Amtsermittlung.

BGB § 134; StPO 1975 § 146; BRAGEBO § 3

Der Honoraranspruch des Strafverteidigers ist nicht deshalb
nach § 146 StPO 1975 i.V.m. § 134 BGB ausgeschlossen, weil
bei der Verteidigung ein anderer Rechtsanwalt intern mitge-
arbeitet hat, der früher einen inzwischen rechtskräftig ver-
urteilten Mitbeschuldigten verteidigt hatte.

BRAGEBO § 3; BGB §§ 414, 242 Ca

Die mündliche Zusage des Mandanten, er stehe zu der von sei-
ner Ehefrau unterschriebenen Honorarvereinbarung und werde
das von ihr zugesagte Honorar auch seinerseits zahlen, er-
füllt nicht die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO.

BRAGEBO § 3; BGB § 117

Die Schriftform des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO bleibt gewahrt,
wenn die schriftlich abgegebene Verpflichtungserklärung zum
Schein (hier: wegen devisenrechtlicher Bedenken des auslän-
dischen Mandanten) durch eine in anderer Währung ausgestellte
entsprechende Erklärung ersetzt und die erste Urkunde ver-
nichtet wird. Daß der Rechtsanwalt die nach § 3 Abs. 1 Satz 1
BRAGO vorgeschriebene schriftliche Erklärung vorlegen kann,
ist im Honorarprozeß nicht Klagevoraussetzung.

BGH, Urt. v. 31. Januar 1991 - III ZR 150/88 - OLG Karlsruhe
LG Heidelberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 150/88

URTEIL

Verkündet am:
31. Januar 1991
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Martin B. [REDACTED],
H. [REDACTED]straße [REDACTED] W. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Eric H. [REDACTED],

2. Liliane H. [REDACTED],

beide L. [REDACTED] La C. [REDACTED] No. [REDACTED],
I. [REDACTED] Elsaß (Frankreich),

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Januar 1991 durch die Richter Dr. Engelhardt, Dr. Werp, Dr. Rinne, Dr. Wurm und die Richterin Dr. Deppert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 13. Mai 1988 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen die Beklagte zu 2 mit dem Hilfsantrag abgewiesen worden ist.

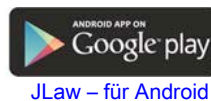
Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Tatbestand:

Der Kläger, ein deutscher Rechtsanwalt, verlangt von den beklagten Eheleuten, beide französische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Frankreich, Honorar für die Verteidigung des Beklagten zu 1 in einer Wirtschaftsstrafsache vor dem Landgericht Mannheim.

Der Beklagte, gegen den 1981 Haftbefehl ergangen und 1983 Anklage erhoben worden war, wurde am 1. Januar 1986 bei der Einreise nach Deutschland verhaftet. Der anfänglich mit der Wahrnehmung der Interessen des Verhafteten von der Beklagten zu 2 beauftragte französische Rechtsanwalt I. bat den mit dem Sachverhalt vertrauten deutschen Rechtsanwalt S., der früher einen inzwischen rechtskräftig verurteilten Mitbeschuldigten verteidigt hatte, um Mitarbeit. Beide Anwälte waren am 2. Januar 1986 bei der Eröffnung des Haftbefehls durch das Amtsgericht Lörrach zugegen. Auf Betreiben von Rechtsanwalt S. wurde der Kläger, der bereits 1982 in dieser Angelegenheit für den Beklagten tätig gewesen war, als Verteidiger hinzugezogen. Am 7. Januar 1986 meldete sich der Kläger unter Bezugnahme auf seine 1982 zu den Akten gereichte Vollmacht und unter Hinweis auf das für Rechtsanwalt S. nach § 146 StPO 1975 geltende Verbot der Mehrfachvertretung bei der Staatsanwaltschaft Mannheim als Verteidiger des Beklagten. In der Folgezeit arbeiteten der Kläger, den der Beklagte gegenüber dem Landgericht mit Schreiben vom 20. Januar 1986 als seinen alleinigen Verteidiger bezeichnete, und Rechtsanwalt S. als der mit der Angelegenheit besonders vertraute Anwalt auf Wunsch der Beklagten bei

der Verteidigung umfänglich zusammen; u.a. wirkte Rechtsanwalt S. an der Formulierung des schriftlichen Geständnisses des Beklagten und an der schriftlichen Vorbereitung des Plädoyers mit. In der Hauptverhandlung vom 31. Januar 1986, in der der Beklagte rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe auf Bewährung verurteilt und aus der Haft entlassen wurde, vertrat der Kläger den Beklagten als Verteidiger.

Der Kläger verweist für sein Honorarverlangen auf eine am 9. Januar 1986 von Rechtsanwalt S. verfaßte, von der Beklagten zu 2 sofort und vom Kläger nach einigen Tagen unterzeichnete Honorarvereinbarung, in der es heißt:

"Für die Vertretung und Verteidigung meines Ehemannes ... in der Strafsache vor dem Landgericht Mannheim zahle ich Herrn Rechtsanwalt (Kläger) ein vereinbartes Honorar von FF 180.000,-- zuzüglich FF 20.000,-- an Kosten pauschal.

Die Mitarbeit von Herrn Rechtsanwalt S. ist mit diesem Betrag ebenfalls abgegolten."

Die Beklagte zu 2 zahlte vor der Hauptverhandlung einen Betrag von 20.000 SFr auf ein von Rechtsanwalt S. angegebenes Schweizer Konto ein. Der Restbetrag ist Gegenstand der vorliegenden Klage.

Der Kläger hat vorgetragen: Die Verteidigung des Beklagten sei äußerst arbeitsintensiv gewesen. Vertragspartei der Honorarvereinbarung sei nicht Rechtsanwalt S., sondern er, der Kläger. Nachdem am 9. Januar 1986 ursprünglich eine

Vereinbarung über 50.000 SFr zuzüglich 5.000 SFr Kostenpauschale verfaßt und von der Beklagten zu 2 auch unterschrieben worden sei, habe man auf deren Wunsch die Vereinbarung nochmals geschrieben und das Honorar in französischen Francs ausgeworfen; die erste Erklärung sei vernichtet worden, die Beklagte habe aber betont, sie werde den vereinbarten Betrag in Schweizer Franken zahlen. Der Beklagte zu 1 habe die Honorarvereinbarung alsbald ausdrücklich gebilligt und auch später erklärt, daß die Honorarfrage damit geregelt sei und alles in Ordnung gehe.

Die Beklagten sind dem Vorbringen des Klägers entgegengetreten und haben insbesondere geltend gemacht, die Honorarvereinbarung sei nichtig.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die zuletzt auf Zahlung von 130.000 FF, hilfsweise 35.000 SFr, nebst Zinsen und 10 DM vorgerichtlichen Mahnkosten gerichtete Klage abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, die die Beklagten zurückzuweisen begehren.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat teilweise Erfolg.

Das Berufungsgericht hat die Klage in Übereinstimmung mit dem Landgericht im Ergebnis zu Recht abgewiesen, soweit

sie sich, und zwar mit Haupt- und Hilfsantrag, gegen den Beklagten zu 1 und mit dem Hauptantrag gegen die Beklagte zu 2 richtet. Soweit die Klage gegen die Beklagte zu 2 mit dem Hilfsantrag abgewiesen worden ist, führt die Revision zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Landgericht hat die Klage ausdrücklich, ohne weitere Begründung, das Oberlandesgericht hat sie stillschweigend als zulässig erachtet. Beide Vorinstanzen haben die Klage aus sachlichen Gründen abgewiesen. Die Parteien haben sich zur Frage der Zulässigkeit der Klage bis zur mündlichen Revisionsverhandlung nicht geäußert.

Ob die Klage zulässig ist, ist in jeder Lage des Verfahrens, auch in der Revisionsinstanz, vorab von Amts wegen zu prüfen.

1. Landgericht und Oberlandesgericht sind von der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die zu den von Amts wegen zu prüfenden Prozeßvoraussetzungen zählt (vgl. BGHZ - GSZ - 44, 46; BGH Urteil vom 23. Oktober 1979 - KZR 21/78 = NJW 1980, 1224), zutreffend ausgegangen.

Der Kläger, ein deutscher Rechtsanwalt mit Wohnsitz und Kanzlei in Deutschland, macht gegen die Beklagten, französische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Frankreich, im Gerichtsstand des Ortes seiner Kanzlei Honoraransprüche gel-

tend. Zur Entscheidung der Sache sind die deutschen Gerichte berufen.

Nach Art. 5 Nr. 1 des Übereinkommens der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (BGBl. 1972 II S. 773 - EuGVÜ), das im Verhältnis zwischen Deutschland und Frankreich anzuwenden ist, kann eine Person, die ihren Wohnsitz in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats hat, in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden, wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, und zwar vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre. Ein solcher Gerichtsstand ist hier in Deutschland gegeben.

Der Erfüllungsort i.S. des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ bestimmt sich nach dem Recht, das nach den Kollisionsnormen des mit dem Rechtsstreit befaßten Gerichts für die streitige Verpflichtung maßgebend ist (vgl. EuGHE 1976, 1473 = NJW 1977, 491; EuGHE 1987, 239 = NJW 1987, 1131, 1132). Das ist hier das deutsche Recht, auf das der hypothetische Parteiwille hinweist (vgl. Senatsbeschluß vom 29. Januar 1981 - III ZR 1/80 = WM 1981, 411 und Senatsurteil vom 13. Mai 1982 - III ZR 1/80 = BGHWarn 1982 Nr. 165 = WM 1982, 1132, 1133 sowie jetzt Art. 27, 28 EGBGB n.F.). Der Kläger verlangt ein in Deutschland vereinbartes Anwaltshonorar für die Strafverteidigung des Beklagten zu 1 vor einem deutschen Gericht.

Nach § 269 BGB sind Ansprüche aus einem Anwaltsvertrag am Ort der Kanzlei des Rechtsanwalts als Leistungsort zu erfüllen (vgl. Palandt/Heinrichs BGB 50. Aufl. § 269 Rn. 13 m.w.Nachw.). Auch für § 29 ZPO ist anerkannt, daß Honoraransprüche aus einem Anwaltsvertrag unabhängig davon, ob der Beklagte seinen Wohnsitz im Ausland hat und deshalb auch ein ausländischer Gerichtsstand gegeben sein kann, jedenfalls auch am Ort der Kanzlei des Rechtsanwalts gerichtlich geltend gemacht werden können (vgl. Senatsbeschlüsse vom 29. Januar 1981 - III ZR 1/80 = WM 1981, 411 und vom 20. Oktober 1983 - III ZR 21/83 - nicht veröffentlicht; ferner BGHZ 97, 79, 82 sowie Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 48. Aufl. § 29 Anm. 3 C, Stein/Jonas/Schumann ZPO 20. Aufl. § 29 Rn. 31 mit Fn. 89 und Zöllner/Vollkommer ZPO 16. Aufl. § 29 Rn. 25, jeweils m.w.Nachw.). Daß die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die örtliche Zuständigkeit mittelbar auch die Grenzziehung zwischen der Zuständigkeit in- und ausländischer Gerichte regeln, entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH Urteil vom 23. Oktober 1979 - KZR 21/78 = NJW 1980, 1224 m.w.Nachw.).

2. Das Berufungsgericht hat nicht ausdrücklich geprüft, ob der Zulässigkeit der Klage Art. VIII Abschn. 2 (b) Satz 1 des Abkommens über den Internationalen Währungsfonds vom 1./22. Juli 1944 (BGBl. 1952 II 637, 645, 728 - sog. Bretton-Woods-Abkommen) entgegensteht. Danach kann "aus Devisenkontrakten, die die Währung eines Mitglieds berühren und die in Gegensatz stehen zu den von dem Mitglied in Übereinstimmung mit diesem Abkommen aufrechterhaltenen oder

eingeführten Devisenkontrollbestimmungen, ... in den Gebieten der Mitglieder nicht geklagt werden."

a) Das Berufungsgericht hat in anderem Zusammenhang angenommen, daß die der Klage zugrundeliegende schriftliche Honorarvereinbarung vom 9. Januar 1986 ausdrücklich zur Umgehung französischer devisenrechtlicher Vorschriften verfaßt wurde. Der Kläger, ein deutscher Rechtsanwalt mit Wohnsitz in Deutschland, verlangt von den beklagten französischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz in Frankreich die Zahlung von Anwaltshonorar, und zwar in erster Linie in der in der Urkunde angegebenen französischen Währung, hilfsweise in der unstreitig zunächst schriftlich ausgeworfenen Schweizer Währung, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts tatsächlich vereinbart und nur wegen devisenrechtlicher Bedenken in französische Währung geändert wurde. Das Berufungsgericht hat erwogen, ob die Honorarvereinbarung wegen Verstoßes gegen französische Devisenvorschriften nichtig sei (zur Rechtslage nach deutschem Recht s. § 3 WährG, § 49 AWG, abgedruckt auch bei Palandt BGB 50. Aufl. §§ 244, 245), dies jedoch offengelassen, weil hierzu nicht genügend vorgetragen sei.

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs läßt ein Verstoß gegen Devisenbestimmungen eines Mitglieds des Internationalen Währungsfonds, zu denen Frankreich und Deutschland gehören, die Wirksamkeit des Vertrages unberührt (vgl. allgemein zur Anwendbarkeit der §§ 134, 138 BGB bei ausländischen Verbotsgesetzen Senatsurteil BGHZ 69, 295 m.w.Nachw.). Die Unklagbarkeit solcher Ansprüche bedeutet

vielmehr den Mangel einer Prozeßvoraussetzung, den das Gericht von Amts wegen zu beachten hat und der zur Abweisung der Klage als unzulässig führt, wobei es nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses ankommt, sondern auf die letzte mündliche Verhandlung (vgl. zuletzt BGH Urteil vom 8. März 1979 - VII ZR 48/78 = BGHWarn 1979 Nr. 67 = NJW 1980, 520; auch Senatsbeschluß vom 30. Januar 1986 - III ZR 74/85 = WM 1986, 600 f.; jeweils m.w.Nachw.).

b) Im Streitfall kann dahinstehen, ob die Klage bei einem Verstoß gegen das IWF-Abkommen unabhängig davon, ob der Klageanspruch überhaupt besteht, zumindest hinsichtlich des Hilfsantrags wegen fehlender Klagbarkeit (schon) als unzulässig abzuweisen ist (vgl. dazu Stein/Jonas/Schumann ZPO 20. Aufl. Einl. vor § 1 Rn. 333, 334). Denn von einem solchen Verstoß kann hier nicht ausgegangen werden.

Die Prüfung von Amts wegen bedeutet keine Amtsermittlung. Sie beschränkt sich vielmehr auf den dem Gericht unterbreiteten oder offenkundigen Prozeßstoff, wobei das Gericht die Parteien allerdings nach § 139 Abs. 2 ZPO auf Bedenken aufmerksam zu machen hat (vgl. BGH Urteile vom 5. November 1975 - VIII ZR 73/75 = NJW 1976, 149 und vom 20. Januar 1989 - V ZR 173/87 = BGHWarn 1989 Nr. 21 = NJW 1989, 2064, 2065; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 48. Aufl. Grundz. vor § 128 Anm. 3 H m.w.Nachw.). Nach dem vorliegenden Sach- und Streitstand steht nicht fest, daß die Erfüllung der streitigen Honorarvereinbarung dem französischen Devisenrecht widersprechen würde. Insoweit fehlt es außer dem Hinweis auf die seinerzeit bei Abschluß der Honorarvereinbarung geäußerten Bedenken an jeglichem Vortrag.

Auch die mündliche Revisionsverhandlung hat insoweit nichts anderes ergeben.

Von der Zulässigkeit der Klage ist deshalb - jedenfalls im gegenwärtigen Zeitpunkt - auszugehen.

II.

Das Berufungsgericht hat den mit der Klage verfolgten Honoraranspruch sachlich in erster Linie verneint, weil der Kläger nach dem gesetzlichen Gebührenrahmen nicht mehr als die bereits gezahlten 20.000 SFr als Verteidigerhonorar beanspruchen könne und die streitige Honorarvereinbarung wegen Verstoßes gegen das Verbot der Mehrfachverteidigung nach § 146 StPO 1975 i.V.m. §§ 134, 139, 306 BGB nichtig sei.

Ein Anspruch gegen den Beklagten zu 1, so hat das Berufungsgericht in einer Hilfsbegründung weiter ausgeführt, scheitere darüber hinaus auch noch daran, daß es entgegen § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO an einer schriftlichen Verpflichtungserklärung des Beklagten fehle, worauf sich dieser ohne Verstoß gegen Treu und Glauben berufen könne.

Die Beklagte zu 2, so hat das Berufungsgericht schließlich insoweit hilfsweise ausgeführt, sei ferner auch deshalb nicht zur Zahlung verpflichtet, weil in der Erklärung vom 9. Januar 1986 das tatsächlich Gewollte, nämlich Zahlung in Schweizer Franken, nicht schriftlich niedergelegt (§ 126 Abs. 1 BGB) und das darin Beurkundete, nämlich Zahlung in

französischen Francs, nicht gewollt gewesen sei (§ 117 Abs. 1 BGB).

III.

Die Annahme des Berufungsgerichts, dem Kläger stehe der mit der Klage geltend gemachte Honoraranspruch gegen die Beklagten nicht zu, hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist zutreffend.

Zwischen den Parteien ist außer Streit, daß der Kläger die ihm nach der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte zustehende gesetzliche Vergütung für die Strafverteidigung des Beklagten erhalten hat. Damit sind, da die BRAGO die bürgerlichrechtlichen Bestimmungen über den Grund des Vergütungsanspruchs hinsichtlich der Höhe ergänzt (vgl. Senatsurteil vom 16. Oktober 1986 - III ZR 67/85 = BGHWarn 1986 Nr. 300 = NJW 1987, 315, 316 m.w.Nachw.), auch etwaige bereicherungsrechtliche Ansprüche (§§ 812 ff. BGB) abgegolten (vgl. Riedel/Sußbauer/Fraunholz BRAGO 6. Aufl. § 1 Rn. 15; Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert BRAGO 10. Aufl. § 1 Rn. 6, 8, 14; auch Hartmann Kostengesetze 23. Aufl. BRAGO Grdz. 3 vor § 1, § 1 Anm. 1 B). Eine über die bereits gezahlten 20.000 SFr hinausgehende Vergütung seiner Tätigkeit kann der Kläger nur aufgrund einer entsprechenden - wirksamen - Honorarvereinbarung beanspruchen.

Soweit das Berufungsgericht insoweit stillschweigend von der Anwendung deutschen Rechts ausgegangen ist, ist dies, wie ausgeführt, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Parteien haben dagegen Bedenken auch nicht erhoben.

2. Dem Berufungsgericht kann nicht darin gefolgt werden, daß die Honorarvereinbarung vom 9. Januar 1986, aus der der Kläger seinen Honoraranspruch herleitet, wegen Verstoßes gegen das Verbot der Mehrfachverteidigung nach § 146 StPO 1975 i.V.m. §§ 134, 139, 306 BGB nichtig sei und dem Kläger daraus deshalb ein Vergütungsanspruch nicht zustehe, wie das Berufungsgericht in seiner Hauptbegründung angenommen hat.

a) § 146 StPO in der hier maßgeblichen, vom 1. Januar 1975 bis zum 31. März 1987 geltenden Fassung bestimmte: "Die Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch einen gemeinschaftlichen Verteidiger ist unzulässig."

Die Vorschrift lautete früher (§ 146 Abs. 1 StPO a.F.): "Die Verteidigung mehrerer Beschuldigter kann, sofern dies der Aufgabe der Verteidigung nicht widerstreitet, durch einen gemeinschaftlichen Verteidiger geführt werden."

Seit dem 1. April 1987 bestimmt § 146 StPO: "Ein Verteidiger kann nicht gleichzeitig mehrere derselben Tat Beschuldigte verteidigen. In einem Verfahren kann er auch nicht gleichzeitig mehrere verschiedener Taten Beschuldigte verteidigen." Nach § 146 a Abs. 1 StPO n.F. ist ein gleichwohl bestellter Verteidiger vom Gericht zurückzuweisen, sobald dies erkennbar wird. Handlungen, die ein Verteidiger

vor der Zurückweisung vorgenommen hat, sind nicht deshalb unwirksam, weil die Voraussetzungen des § 146 StPO vorlagen (§ 146 a Abs. 2 StPO n.F.).

b) Nach der strafgerichtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. insbesondere BGHSt 26, 291 = LM StPO 1975 § 146 Nr. 1 m. Anm. Krauth und sodann ständig) führt § 146 StPO 1975 nicht kraft Gesetzes zur Unzulässigkeit der Verteidigung und zur Unwirksamkeit der Prozeßhandlungen des Verteidigers. Die Wirkung der Vorschrift tritt vielmehr erst ein, sobald das Gericht, wozu es verpflichtet ist, den Verteidiger wegen Vorliegens der Voraussetzungen der Vorschrift zurückgewiesen hat (vgl. dazu insbesondere Schmidt MDR 1977, 529 und KK/Laufhütte StPO 1. und 2. Aufl. § 146 Rn. 1 ff. m.w.Nachw.).

Eine solche Zurückweisung ist hier nicht erfolgt. Der Kläger hat den Beklagten zu 1 zumal in der Hauptverhandlung vom 31. Januar 1986 unbeanstandet als Verteidiger vertreten.

c) Welche Folgerungen aus dieser Rechtsprechung, die der Gesetzgeber inzwischen im wesentlichen übernommen hat (vgl. § 146 a StPO n.F. und dazu BT-Drucks. 10/1313 S. 23), zivilrechtlich, hinsichtlich des Honoraranspruchs des Verteidigers, zu ziehen sind (vgl. auch die strafprozessuale Kostenfestsetzung nach §§ 464 a, 464 b StPO), ist umstritten.

Nach der einen Meinung hat der Verteidiger die bis zur Zurückweisung entstandenen Gebühren und Auslagen verdient;

§ 134 BGB sei insoweit nicht anwendbar. Nach der anderen Meinung ist § 146 StPO ein Verbotsgesetz i.S. des § 134 BGB, das dem möglichen Interessenwiderstreit von vornherein entgegenwirken soll und ungeachtet der aus Gründen der Klarheit erst ab Zurückweisung eintretenden Wirkungen im Strafprozeß zivilrechtlich das Bestehen eines Honoraranspruchs von vornherein hindere (vgl. zum Meinungsstand Kleinknecht/Meyer StPO 39. Aufl. § 464 a Rn. 9 und Löwe/Rosenberg/Hilger StPO 24. Aufl. § 464 a Rn. 33; jeweils m.w.Nachw., sowie aus der Rechtsprechung insbesondere LG Flensburg JurBüro 1988, 653 einerseits und LG Freiburg NStZ 1985, 330 andererseits).

Der Bundesgerichtshof hat zu der Streitfrage, soweit ersichtlich, noch nicht Stellung genommen. Eine Entscheidung ist auch jetzt nicht veranlaßt. Denn der Kläger hat entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht gegen § 146 StPO 1975 verstoßen.

d) Ein Fall der unzulässigen Mehrfachverteidigung i.S. des § 146 StPO 1975 liegt in der Person des Klägers nicht vor.

Der Kläger selbst hat zu keinem Zeitpunkt einen anderen Beschuldigten im Zusammenhang mit der Anklage gegen den Beklagten zu 1 vertreten oder verteidigt. Er war in dieser Angelegenheit stets nur und ausschließlich für den Beklagten zu 1 tätig, sowohl früher, im Jahre 1982, als auch später Anfang 1986, als der Beklagte aufgrund des 1981 ergangenen Haftbefehls festgenommen und aufgrund der 1983 erhobenen Anklage vor Gericht gestellt wurde. Eine Interessenkollision, wie sie § 146 StPO im Interesse des Beschuldigten wie der

Rechtspflege verhindern will (vgl. BVerfGE 39, 156 und 45, 272 = NJW 1975, 1013 und 1977, 1629), konnte in der Person des Klägers nicht auftreten. Eine unmittelbare Anwendung der Vorschrift scheidet deshalb von vornherein aus.

Daran ändert sich auch nichts durch die Mitwirkung des Rechtsanwalts S., der früher einen inzwischen rechtskräftig verurteilten Mitbeschuldigten verteidigt hatte und auf dessen Mitarbeit die Beklagten wegen seiner Sachkenntnis besonderen Wert legten. Auch wenn Rechtsanwalt S. nach § 146 StPO in der hier anzuwendenden Fassung (vgl. bis 1975 § 146 StPO a.F. und ab 1987 § 146 Satz 1 StPO n.F.) gehindert war, den Beklagten zu 1 zu verteidigen, berührt dies die Verteidigungstätigkeit des Klägers, um die es hier geht, nicht.

Der Hinweis des Berufungsgerichts auf die in NJW 1983, 1688 = JurBüro 1983, 1340 veröffentlichte Entscheidung des Oberlandesgerichts München geht in diesem Zusammenhang fehl, weil ihr ein anderer Sachverhalt zugrunde liegt. Rechtsanwalt S. mag Anfang 1986 die Hinzuziehung des Klägers empfohlen haben, wie das Berufungsgericht festgestellt hat. Der Kläger war aber schon früher der Verteidiger des Beklagten. Er hat sich am 7. Januar 1986 unter Bezugnahme auf seine 1982 zu den Akten gereichte Vollmacht bei der Staatsanwaltschaft als Verteidiger des Beklagten gemeldet, wobei er im Hinblick auf das Haftterminsprotokoll vom 2. Januar 1986, in dem Rechtsanwalt S. mit aufgeführt war, auf ein für diesen geltendes Verteidigungsverbot hinwies. Der Beklagte selbst hat in einem Schreiben an das Landgericht vom 20. Januar 1986 den Kläger ausdrücklich als seinen alleinigen Ver-

teidiger bezeichnet. In der Hauptverhandlung vom 31. Januar 1986 ist der Beklagte vom Kläger als Verteidiger vertreten worden.

Bei dieser Sachlage liegen die Voraussetzungen des § 146 StPO 1975 in der Person des Klägers nicht vor, auch wenn Rechtsanwalt S., wie das Berufungsgericht festgestellt hat, auf Wunsch der Beklagten bei der Verteidigung des Beklagten zu 1 durch den Kläger intern mitwirkte. Nach außen hin, und das ist entscheidend, ist von der (Neu-)Bestellung des Klägers am 7. Januar 1986 an nur der Kläger für den Beklagten als Verteidiger in Erscheinung getreten. Dem Sinn und Zweck des § 146 StPO ist damit - unter Berücksichtigung auch des Grundsatzes der freien Advokatur - genügt. Der Kläger ist als zugelassener Rechtsanwalt ein unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO). Ihm und nur ihm oblag es zu entscheiden, wie er den Beklagten verteidigte. Auf möglicherweise entgegenstehende Interessen Dritter, insbesondere eines Mitbeschuldigten, brauchte er keine Rücksicht zu nehmen. In einen Pflichtenkonflikt als Verteidiger konnte er nicht gelangen und ist er auch nicht gelangt (vgl. auch BVerfGE 43, 79 = NJW 1977, 99 zur Zulässigkeit der Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch Rechtsanwälte einer Sozietät). Im Hinblick auf das gesetzliche Verbot der Mehrfachverteidigung ist es deshalb hier nicht zu beanstanden, wenn der Kläger Rechtsanwalt S. bei der Verteidigung des Beklagten im Innenverhältnis hat mitarbeiten lassen, wobei es im einzelnen dahinstehen kann, in welchem Umfang dies geschehen ist. Daß der Kläger die Verteidigung des Beklagten etwa nicht in eigener Verantwortung durchgeführt hat, ist nicht ersichtlich.

3. Die Hilfsbegründung, mit der das Berufungsgericht einen Honoraranspruch des Klägers gegen den Beklagten zu 1 verneint hat, hält der rechtlichen Überprüfung dagegen stand.

Der Beklagte zu 1 hat eine schriftliche Honorarverpflichtung, die nach § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO Voraussetzung für das Fordern eines höheren als des gesetzlichen Vergütungsanspruchs ist, unstreitig nicht abgegeben. Er hat insbesondere die von der Beklagten zu 2 unterzeichnete Honorarvereinbarung vom 9. Januar 1986 nicht unterschrieben.

a) Die Revision erkennt dies nicht. Aus der Urkunde ergibt sich auch nicht, daß die Beklagte zu 2 (zugleich) für den Beklagten zu 1 als Auftraggeber und Honorarschuldner unterschrieben hätte. Das Berufungsgericht hat unter Hinweis auf den Wortlaut der Erklärung ("Für die Vertretung und Verteidigung meines Ehemannes ... zahle ich ...") rechtsirrtumsfrei angenommen, daß die von der Beklagten zu 2 unterzeichnete Honorarvereinbarung vom 9. Januar 1986 nur deren eigene Verpflichtung enthält, das dort genannte Honorar zu zahlen.

b) Der Hinweis der Revision auf einen späteren formlos wirksamen Schuldbeitritt des Beklagten zu 1 geht fehl. Der Schuldbeitritt bedarf zwar als solcher keiner besonderen Form. Er unterliegt aber als Verpflichtungsgeschäft den Formerfordernissen, die allgemein mit Rücksicht auf den Leistungsgegenstand aufgestellt sind (vgl. BGB-RGRK/Weber 12. Aufl. Rn. 30 vor § 414; MünchKomm/Möschel BGB 2. Aufl. Rn. 12 vor § 414 i.V.m. § 414 Rn. 4; Palandt/Heinrichs BGB 50. Aufl. Rn. 3 i.V.m. Rn. 1 vor § 414; auch Soergel/Zeiss

BGB 11. Aufl. Rn. 8 vor § 414; Erman/H.P. Westermann BGB 8. Aufl. Rn. 7 vor § 414 i.V.m. § 414 Rn. 2). Um eine solche Formvorschrift handelt es sich auch bei § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO (vgl. BGHZ 57, 53, 57 f.). Eine bloß mündliche Zusage des Beklagten zu 1, er stehe zu der von seiner Ehefrau unterschriebenen Honorarvereinbarung und werde das vereinbarte Honorar zahlen, erfüllt deshalb entgegen der Annahme der Revision nicht die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO.

c) Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, der Beklagte zu 1 könne sich ohne Verstoß gegen Treu und Glauben auf den Formmangel berufen, wird dies von der Revision hingenommen. Ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts ist insoweit auch nicht ersichtlich.

Die Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften ist im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich unerlässlich. Ausnahmen sind nur zulässig, wenn es nach den Beziehungen der Beteiligten und nach den gesamten Umständen mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, die vertragliche Vereinbarung wegen Formmangels unausgeführt zu lassen; das Ergebnis muß für die betroffene Partei nicht nur hart, sondern schlechthin untragbar sein (st.Rspr.; vgl. Palandt/Heinrichs aaO § 125 Rn. 16 m.w.Nachw.).

So liegt es hier nicht. Von einem Rechtsanwalt ist zu erwarten, daß er die Formvorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO kennt und gegebenenfalls auf ihrer Einhaltung besteht. Er hat seinen Auftraggeber über die gesetzlichen Vorschriften zu belehren. Der Beklagte zu 1 hat den Kläger nach den

Feststellungen des Berufungsgerichts nicht daran gehindert, von ihm eine schriftliche Gebührenvereinbarung zu fordern. Wenn der Beklagte nach der Hauptverhandlung, die mit seiner Freilassung endete, erklärt hat, er werde das restliche Honorar sicher zahlen, so macht auch dies die Berufung auf den Formmangel nicht treuwidrig. Daß der Beklagte damals bereits wußte, nur bei schriftlicher Honorarvereinbarung zur Zahlung verpflichtet zu sein, steht nach den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht fest. Soweit der Kläger aufgrund eines vertrauensvollen Verhältnisses zu den Beklagten davon abgesehen hat, die Einhaltung der Schriftform auch durch den Beklagten zu 1 zu verlangen, hindert dies die Anwendung des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO nicht (vgl. Hartmann Kostengesetze 23. Aufl. BRAGO § 3 Anm. 2 B b cc a.E.; Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert BRAGO 10. Aufl. § 3 Rn. 6 a.E.). Insgesamt kann von einem schlechthin untragbaren Ergebnis nicht gesprochen werden.

4. Die Hilfsbegründung, mit der das Berufungsgericht einen Honoraranspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 2 verneint hat, hält der rechtlichen Überprüfung nur teilweise stand.

a) Einen Anspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 2 auf Honorarzahlung in der mit dem Hauptantrag in erster Linie verlangten französischen Währung hat das Berufungsgericht allerdings ohne Rechtsirrtum verneint.

Insoweit liegt zwar eine der Formvorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO genügende schriftliche Erklärung der Beklagten zu 2 vor. Diese hat sich in der von ihr unterschriebenen Honorarvereinbarung vom 9. Januar 1986, die die

Grundlage der vorliegenden Klage bildet, verpflichtet, an den Kläger für die Vertretung und Verteidigung ihres Ehemannes in der Wirtschaftsstrafsache "ein vereinbartes Honorar von 180.000 FF zuzüglich 20.000 FF an Kosten pauschal" zu zahlen. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerfrei angenommen, daß insoweit ein nach § 117 Abs. 1 BGB nichtiges Scheingeschäft vorliegt.

Ob ein Rechtsgeschäft ernst gemeint ist oder nur Scheincharakter hat, ist überwiegend Tatfrage und als solche der Nachprüfung in der Revisionsinstanz weitgehend entzogen (vgl. Senatsbeschuß vom 26. März 1987 - III ZR 90/86 = BGHR BGB § 117 Abs. 1 Beweislast 1). Hier ist ein anderes Honorar schriftlich niedergelegt worden, als die Parteien tatsächlich vereinbart haben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sollte das Anwaltshonorar des Klägers für die Vertretung und Verteidigung des in Deutschland inhaftierten Beklagten zu 1 in Schweizer Franken gezahlt werden, weil die Beklagten, französische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Frankreich, über Guthaben in der Schweiz verfügten. Eine - erste - Honorarvereinbarung über insgesamt 55.000 SFr war von der Beklagten auch bereits unterschrieben worden. Sie wurde jedoch sofort danach wieder zerrissen und durch die Honorarvereinbarung über 200.000 FF ersetzt, weil die Beklagte zu 2 vor den französischen Behörden, die möglicherweise Kenntnis davon erlangen könnten, geheimhalten wollte, daß die Beklagten über Vermögen in der Schweiz verfügten. Dennoch bestand zwischen den Parteien nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Einigkeit darüber, daß Schweizer Franken gezahlt werden sollten; auch eine erste Rate wurde in Schweizer Währung gezahlt.

Die Parteien wollten hiernach nur den äußeren Schein einer Honorarverpflichtung der Beklagten zu 2 in französischer Währung hervorrufen, untereinander aber einverständlich gerade keine entsprechende Verpflichtung begründen, sondern es bei der ursprünglichen Vereinbarung belassen. Es liegt daher insoweit ein Scheingeschäft i.S. des § 117 Abs. 1 BGB vor (vgl. Senatsbeschlüsse vom 25. Februar 1988 - III ZR 131/87 = BGHR BGB § 117 Strohmann 1 und vom 22. September 1988 - III ZR 209/87 = BGHR BGB § 117 Darlehen 1, jeweils m.w.Nachw.).

b) Soweit das Berufungsgericht einen Honoraranspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 2 auch in der hilfsweise geltend gemachten Schweizer Währung verneint hat, kann ihm nicht gefolgt werden. Die Schriftform des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO ist insoweit entgegen der Annahme des Berufungsgerichts erfüllt.

Die Parteien waren sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts darüber einig, daß die Beklagte zu 2 dem Kläger für die Vertretung und Verteidigung des Beklagten zu 1 in der Wirtschaftsstrafsache ein vereinbartes Anwalts-honorar von insgesamt 55.000 SFr zahlen sollte. Eine entsprechende schriftliche Honorarvereinbarung hat die Beklagte zu 2 unstreitig unterschrieben. Dem Formerfordernis des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO ist damit genügt. Denn die schriftliche Erklärung enthielt den gesamten für das Rechtsgeschäft wesentlichen Inhalt (vgl. BGH Urteile vom 25. Februar 1965 - VII ZR 112/63 = NJW 1965, 1023 = LM BRAGeO § 3 Nr. 6 und BGHZ 57, 53, 57 ff.). Daß der Rechtsanwalt, der aufgrund einer Honorarvereinbarung eine höhere als die gesetzliche

Vergütung fordert, die nach § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO vorgeschriebene schriftliche Verpflichtungserklärung des Auftraggebers vorlegt, ist materiell-rechtlich nicht erforderlich und prozessual nur im Urkundenprozeß Klagevoraussetzung.

An der Fortdauer der Wirksamkeit der hiernach formgerecht getroffenen Honorarvereinbarung ändert es nichts, daß die von der Beklagten zu 2 unterzeichnete Verpflichtungserklärung, wie ausgeführt, sofort danach auf Wunsch der Beklagten wegen devisenrechtlicher Bedenken wieder zerrissen und durch eine entsprechende, jedoch auf insgesamt 200.000 FF lautende Honorarvereinbarung ersetzt wurde. Die Parteien haben damit hier nicht zum Ausdruck gebracht, daß sie die Honorarvereinbarung über Schweizer Franken einverständlich wieder aufheben wollten. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen sollte die Verpflichtung vielmehr gerade ungeachtet der nunmehr in französischen Francs ausgestellten zweiten Urkunde unverändert in Schweizer Währung bestehenbleiben.

Sinn und Zweck des in § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO aufgestellten Schriftformerfordernisses (vgl. BGHZ 57, 53, 57 f.) verlangen nichts anderes. Im Streitfall ist sowohl dem Normzweck, den Auftraggeber vor unüberlegten und leichtfertigen Gebührenvereinbarungen zu schützen, genügt, als auch dem weiteren Zweck der Vorschrift, im Interesse der Rechtspflege eine klare Sach- und Beweislage zu schaffen. Die Beklagte zu 2 hat die Honorarvereinbarung nicht nur mündlich getroffen, sondern die vorgeschriebene Erklärung schriftlich abgegeben und damit ihren Verpflichtungswillen formgerecht be-

kräftigt. Die Höhe des vereinbarten Honorars ist mit insgesamt 55.000 SFr außer Streit.

IV.

Das angefochtene Urteil kann nach allem insoweit nicht bestehenbleiben, als die Klage gegen die Beklagte zu 2 mit dem Hilfsantrag abgewiesen worden ist. Im übrigen ist die Revision zurückzuweisen.

Im Umfang der Aufhebung ist dem Senat eine eigene abschließende Sachentscheidung nicht möglich. Die Vorinstanzen haben - von ihrem Standpunkt aus folgerichtig - noch nicht über den Einwand der Beklagten entschieden, die vereinbarte Vergütung sei unangemessen hoch. Der insoweit bereits ergangene Beweisbeschluß, ein Gutachten des Vorstands der Rechtsanwaltskammer einzuholen (§ 3 Abs. 3 BRAGO), ist nicht ausgeführt worden, weil es darauf aus der Sicht des Tatrichters nicht ankam. Das ist nachzuholen.

(mehr)

Engelhardt

Werp

Rinne

Wurm

Deppert