

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 30/73

URTEIL

Verkündet am

29. September 1975
Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma Teppichwerk M [REDACTED] GmbH & Co. KG i. L.,
gesetzlich vertreten durch den Notgeschäftsführer
der GmbH, Heinz Me [REDACTED], Mu [REDACTED], N [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Professoren
Dr.Dr.h.c. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Witwe Elisabeth B [REDACTED], geb. H [REDACTED],
Mu [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

2. Renate G [REDACTED], geb. B [REDACTED],
D [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED] (Ba [REDACTED]),

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1975 durch die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Peetz, Lohmann und Kröner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 7. November 1972 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die auf Zahlung von 77.000 DM nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Etwa seit Anfang des Jahres 1970 betrieb der damalige Geschäftsführer der Klägerin Ba[REDACTED] die stille Liquidation des Unternehmens. Dabei half ihm der während des Rechtsstreits verstorbene und von den jetzigen Beklagten beerbte Rechtsanwalt Dr. B[REDACTED], im folgenden weiter als der Beklagte bezeichnet.

- 3 -

Der Beklagte vereinnahmte und zahlte für die Klägerin erhebliche Beträge. Am 2. September 1970 unterzeichneten er und der Geschäftsführer Bauer folgende Vereinbarung:

"Die festgestellten Salden zugunsten TWM (Klägerin) auf Anderkonto Dr. B. [REDACTED] bei Sparkasse M. [REDACTED] und auf dessen Konto wurden nach nochmaliger Überprüfung der Ein- und Ausgänge für richtig befunden:

Danach ergeben sich verfügbare Beträge von DM 257 525,92 und DM 74 619,14.

Unter Berücksichtigung der weiteren Kostenrechnungen vom 24.8., 28.8., 31.8. und 1.9. 1970 wird einvernehmlich die Gesamtvergütung incl. MWSt auf DM 77 000 festgelegt.

RA Dr. B. [REDACTED] ist berechtigt, weitere DM 20 500 zum Restausgleich zu entnehmen, bzw. einzubehalten.

Die sonstigen von RA Dr. B. [REDACTED] bisher noch nicht geltend gemachten Ansprüche gegen TWM bleiben von dieser Regelung unberührt."

Der Beklagte behielt darauf für sich den Betrag von 77.000 DM aus den bei ihm vorhandenen Geldern der Klägerin ein. Am 10. September 1970 beschlossen die Gesellschafter der Klägerin, Ba. [REDACTED] als Geschäftsführer



abzuberufen. Das Amtsgericht Memmingen bestellte am 16. September 1970 den Dipl.-Kaufmann Me[REDACTED] zum Notgeschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Klägerin.

Me[REDACTED] entzog dem Beklagten mit Schreiben vom 2. Oktober 1970 alle Mandate und forderte ihn auf, spätestens bis zum 7. Oktober 1970 abzurechnen.

Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte müsse ihr den Betrag von 77.000 DM erstatten. Bisher habe er darüber keine Rechnungen in der gesetzlich vorgeschriebenen Form vorgelegt. Die von ihm verlangten Gebühren gingen zum Teil über den gesetzlichen Rahmen hinaus. Eine insoweit notwendige schriftliche Vereinbarung fehle. Bei der Abrechnung am 2. September 1970 habe der Beklagte den Geschäftsführer Bauer arglistig über die ihm zustehenden Gebühren getäuscht. Deshalb fechte sie die Abrechnung an. Die Klägerin hat, soweit im Revisionsrechtszug noch bedeutsam, beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 77.000 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und vorgetragen, er habe Ba[REDACTED] stets wahrheitsgemäß unterrichtet und mit dessen Billigung gehandelt. Auf Grund der Abrechnung vom 2. September 1970 könne jetzt nicht mehr die Erteilung von Gebührenrechnungen verlangt werden.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Rückzahlung der 77.000 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Ober-

landesgericht hat die Klage insoweit abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte bitet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils und in diesem Umfang zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das Berufungsgericht hat wegen der Abrechnung vom 2. September 1970 Ansprüche der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung verneint und zur Begründung ausgeführt: Der Beklagte habe insbesondere auch nach der Aussage des als Zeugen vernommenen früheren Geschäftsführers der Klägerin, Ba■■■■, mit dessen Einverständnis über sein Honorar abgerechnet. Daher komme der Behauptung der Klägerin, bei der Abrechnung hätten ordnungsmäßige Gebührenrechnungen des Beklagten gefehlt, keine Bedeutung zu. Wegen der erfolgten Abrechnung habe der Beklagte auch die ihr zugrunde liegenden Unterlagen nicht aufzubewahren brauchen. Da der Beklagte die ihm hiernach zustehenden Gelder erhalten habe, sei es ohne Bedeutung, ob in die Abrechnung Honorarforderungen in einer die gesetzlichen Gebühren übersteigenden Höhe einbezogen worden seien. Ob die Abrechnung wegen einer vom Beklagten verübten arglistigen Täuschung nichtig sei, könne im Berufungsrechtszug nicht mehr geprüft werden. Die Klägerin habe dies zwar schlüssig, aber

verspätet dargelegt. Eine Beweisaufnahme darüber hätte die Erledigung des Rechtsstreits verzögert.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand.

1. Die Revision meint allerdings zu Unrecht, das Berufungsgericht hätte die von dem Beklagten in dem ihm vom Landgericht nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 19. April 1971 überreichten Urkunden, darunter die über die Abrechnung vom 2. September 1970, und den in diesem Schriftsatz gestellten Antrag, den Geschäftsführer Ba■■■■ als Zeugen über die Abrechnung zu vernehmen, ebenso wie das Landgericht, unbeachtet lassen müssen, weil eine Beweisaufnahme darüber die Erledigung des Rechtsstreits verzögert haben würde.

Diese Einwendung muß erfolglos bleiben. Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, daß das Berufungsgericht Beweismittel zugelassen hat, die es nach § 529 Abs. 2 ZPO nicht hätte zulassen dürfen (BGH Urteil vom 12. November 1959 - II ZR 40/58 = LM ZPO § 529 Nr. 17). Es wäre nicht sachgemäß, wenn in derartigen Fällen eine einmal durchgeführte Beweisaufnahme bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden dürfte. Die Feststellung des wahren Sachverhalts würde dadurch eingeschränkt, ohne daß überwiegende Interessen einer Partei oder der Allgemeinheit dies verlangten. Die Vorschrift des § 529 ZPO dient der Prozeßbeschleunigung. Diesem Zweck der Bestimmung würde es widersprechen, wenn die Zulassung einer Be-

weisaufnahme nachträglich angegriffen und die Erledigung des sonst abschlußreifen Verfahrens dadurch verzögert werden könnte.

2. Ebenso ist die von der Revision erhobene Rüge, dem Beklagten stehe mangels einer § 18 BRAGebO entsprechenden Berechnung seiner Kosten mindestens noch kein fälliger Anspruch in Höhe von 77.000 DM zu, nicht berechtigt.

Der Anspruch des Rechtsanwalts auf seine Vergütung entsteht mit der Leistung der vertraglichen Dienste. Die Forderung wird nach § 16 BRAGebO fällig, wenn der Auftrag erledigt oder die Angelegenheit beendet ist. Daß diese Voraussetzungen für eine Geltendmachung des Honorars bestanden haben, stellt die Revision nicht in Frage. Der von ihr erwähnte § 18 BRAGebO enthält allein die Voraussetzungen für die Geltendmachung des dem Rechtsanwalt erwachsenen und fälligen Anspruchs (Schumann/Geißinger, BRAGebO 2. Aufl. § 18 Rdn 2; Riedel/Sußbauer, BRAGebO 3. Aufl. § 18 Rdn 2; Lauterbach/Hartmann, Kostengesetze 17. Aufl. BRAGebO § 18 Anm. 1) und bestimmt deshalb im Interesse des Auftraggebers, daß der Rechtsanwalt die Vergütung nur auf Grund einer von ihm unterzeichneten und dem Auftraggeber mitgeteilten Berechnung einfordern kann. Verstößt der Rechtsanwalt hiergegen, so braucht der Auftraggeber nicht zu zahlen. Leistet er dennoch, so hat er aber, falls der Anspruch bestand und fällig war, eine Schuld erfüllt und kann den gezahlten Betrag dann nicht nach § 812 BGB zurückfordern. Ihm steht nur noch nach § 18 Abs. 3 BRAGebO,

solange der Rechtsanwalt noch zur Aufbewahrung der Handakten verpflichtet ist, das Recht zu, von dem Rechtsanwalt zu verlangen, daß er ihm die Berechnung der Gebühren mitteilt.

3. Entgegen der Meinung der Revision ist das Berufungsgericht auch mit Recht davon ausgegangen, daß es sich bei der Vereinbarung vom 2. September 1970 um eine Abrechnung im Sinn von § 782 BGB gehandelt hat. Darunter ist jede unter Mitwirkung von Gläubiger und Schuldner, also vertragsmäßig getroffene Feststellung der Schlußsumme aus mehreren Einzelposten zu erblicken (RGZ 95, 18, 20; 49, 38, 41).

Diesem Erfordernis genügte die Vereinbarung vom 2. September 1970. Anders als die Revision meint, hat das Berufungsgericht auch festgestellt, daß die Klägerin anerkannt hat, dem Beklagten hinsichtlich der hier interessierenden Ansprüche nicht mehr die ursprünglich von ihm geforderten Beträge, sondern nur noch die sich nach der Abrechnung ergebende Summe von 77.000 DM zu schulden. Das folgt aus den Ausführungen des Berufungsgerichts über das "perfectum" der Abrechnung, womit die abschließende Feststellung des der Klägerin nunmehr auf Grund der Vereinbarung geschuldeten Honorars gemeint ist. Diese Würdigung ist mit dem Inhalt des Vertrages vereinbar und läßt einen Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze nicht erkennen. Die Revision erhebt insoweit auch keine verfahrensrechtlichen Rügen.

Danach brauchte der Beklagte künftig wegen dieser Forderung nur noch auf die Vereinbarung vom 2. September 1970 zu verweisen. Soll sich der Gläubiger aber zur Rechtfertigung seiner Ansprüche nur noch auf das in der Abrechnung enthaltene Leistungsversprechen zu berufen brauchen, so folgt daraus der Wille der Vertragschließenden, eine von dem bisherigen Schuldgrund gelöste Forderung zu begründen (BGH Urteil vom 20. April 1967 - III ZR 59/65 = WM 1967, 824, 825).

4. Dem Berufungsgericht kann aber nicht darin gefolgt werden, daß es der Klägerin auf Grund der Abrechnung verwehrt ist, auf Einwendungen gegen die der Abrechnung zugrunde liegenden Gebührenforderungen des Beklagten zurückzugreifen.

a) Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse können zurückgefordert werden, soweit die Schuld nicht oder nicht in dem Umfang bestanden hat, zu deren Bestärkung oder Ersetzung das abstrakte Leistungsversprechen abgegeben worden ist (BGH Urteil vom 18. September 1970 - IV ZR 1199/68 = WM 1970, 1457, 1459). Denn auch abstrakte Leistungsversprechen müssen einen sie rechtfertigenden Schuldgrund haben. Das Versprechen kann daher durch den Nachweis entkräftet werden, es sei ganz oder teilweise rechtsgrundlos erteilt worden, es sei denn, die Parteien wollten ohne Rücksicht auf das Bestehen der ursprünglich vom Gläubiger geltend gemachten Forderung für die Zukunft eine klare Rechtslage schaffen (BGH Urteil vom 13. Februar 1974 - VIII ZR 147/72 = WM 1974,

279, 280). Ein dahin gehender Wille ist bei Anerkennnissen auf Grund einer Abrechnung aber im Zweifel nicht anzunehmen (BGH Urteil vom 13. Dezember 1967 - I b ZR 168/65 = NJW 1968, 591).

Welche Tragweite dem Leistungsversprechen auf Grund der Abrechnung beizulegen ist, stellt eine Frage der Auslegung des Erklärten und Gewollten dar. Sie ist grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten. Die bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergeben nicht, daß die Parteien durch die Abrechnung Zweifel über die Berechtigung der Forderung des Beklagten für die Zukunft endgültig ausräumen wollten. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß der damalige Geschäftsführer der Klägerin, Ba■■■■, nach seiner Aussage angenommen hat, die Forderungen des Beklagten bestünden zu Recht. Bisher kann darum nur davon ausgegangen werden, daß sich die Parteien durch die Abrechnung allein über die Höhe der dem Beklagten noch zu zahlenden Vergütung endgültig verständigt haben, nicht aber weitergehend auch darüber, daß die Klägerin den Betrag von 77.000 DM ohne Rücksicht darauf schulden sollte, ob dem Beklagten überhaupt derartige Forderungen zustanden. Das Berufungsgericht hätte daher prüfen müssen, wie die Revision zutreffend ausführt, ob die von der Klägerin insbesondere in ihrem Schriftsatz vom 19. August 1971, S. 6 ff erhobenen Einwendungen gegen die vom Beklagten im Schriftsatz vom 19. April 1971 vorgelegten Kostenrechnungen berechtigt waren.

b) Dem Berufungsgericht kann ferner aus Rechtsgründen nicht darin gefolgt werden, daß es angesichts

der Bezahlung der 77.000 DM nach § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGebO bedeutungslos sei, ob in die Abrechnung Anwaltshonorare einbezogen worden sind, die über die gesetzliche Gebührenhöhe hinausgehen. Das Vorhandensein solcher Forderungen hatte die Klägerin in ihren Schriftsätzen vom 8. Dezember 1971, S. 7 ff und vom 4. Juli 1972, S. 3 vorgetragen.

§ 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGebO schränkt die Vertragsfreiheit im Interesse des Auftraggebers ein. Er soll nicht leichtfertig, unüberlegt oder auch unbewußt höhere als die gesetzlichen Vergütungen versprechen. Auch soll mit dieser Vorschrift sonst leicht möglichen Streitigkeiten vorgebeugt werden (BGHZ 57, 53, 57/58). Aus einer Vereinbarung kann der Rechtsanwalt darum eine höhere als die gesetzliche Vergütung nur fordern, wenn die Erklärung des Auftraggebers schriftlich abgegeben und nicht in der Vollmacht oder in einem Vordruck, der auch andere Erklärungen umfaßt, enthalten ist. Daß die Parteien eine diesen Anforderungen genügende Vereinbarung nicht getroffen haben, hat das Berufungsgericht angenommen.

Wenn der Auftraggeber des Rechtsanwalts trotz einer unzureichenden Verpflichtungserklärung "freiwillig und ohne Vorbehalt" geleistet hat, so kann er zwar nach § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGebO das Geleistete nicht deshalb zurückfordern, weil seine Erklärung der Vorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGebO nicht entsprochen hat. Von einer freiwilligen und vorbehaltlosen Leistung kann aber, was das Berufungsgericht nicht berücksichtigt hat, nur gesprochen wer-

den, wenn der Auftraggeber mehr als die gesetzlichen Gebühren zahlen will. Er muß also bei der Leistung wissen, daß er mehr als die gesetzliche Vergütung entrichtet und dies auch wollen, also bei der Zahlung keine Zweifel an der Berechtigung der die gesetzlichen Gebühren übersteigenden Forderung hegen (Schumann/Geißinger aaO § 3 Rdn 24). Nur wenn dies der Fall ist, kann aus der unter solchen Umständen erfolgten Zahlung gefolgert werden, daß dem Auftraggeber die Zahlung einer den gesetzlichen Rahmen überschreitenden Gebühr ebenso bewußt gewesen ist wie bei einer vorherigen schriftlichen Vereinbarung hierüber. Fehlt es hieran, so kommt eine Rückforderung des die gesetzliche Vergütung übersteigenden Honorars nach § 812 BGB in Betracht (Riedel/Sußbauer aaO § 3 Rdn 21, 22; Lauterbach/Hartmann aaO § 3 Anm. 3).

Da das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob der Geschäftsführer der Klägerin bereit gewesen ist, dem Beklagten höhere als die gesetzlichen Gebühren zu vergüten, konnte nicht offenbleiben, ob der Abrechnung Honorarforderungen zugrunde gelegen haben, die den gesetzlichen Gebührenrahmen überstiegen.

5. Da hiernach noch weitere Feststellungen getroffen werden müssen und, soweit Rahmengebühren zu bemessen sind, nach § 12 Abs. 2 BRAGebO auch ein Gutachten des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer einzuholen sein wird, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Wegen der danach ohnehin notwen-

digen neuen Verhandlung ist die Frage, ob die Klägerin den früheren Geschäftsführer Ba[REDACTED] verspätet als Zeuge für eine vom Beklagten verübte arglistige Täuschung benannt hat, anders als bisher zu beurteilen. Die Parteien werden Gelegenheit haben, sich bei der neuen Verhandlung zu den Voraussetzungen der §§ 123, 124 BGB und auch zu der bislang noch nicht geprüften Behauptung der Klägerin zu äußern, der Beklagte habe die Aufhebung der ihm erteilten Mandate verschuldet und ihr dadurch Schaden zugefügt.

Dr. Krohn

Dr. Tidow

Peetz

Lohmann

Kröner