

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 31/83

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwälte Dr. Axel D. [REDACTED] und Dr. Peter D. [REDACTED],
S. [REDACTED]straße 16, H. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Otto S. [REDACTED],
K. [REDACTED] 2 k, N. [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn
und die Richter Dr. Tidow, Kröner, Boujong
und Dr. Engelhardt
am 29. September 1983
gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 11. Juni 1980
- 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil
des 9. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts Hamburg vom 14. Dezember
1982 - 9 U 131/82 - wird angenommen, soweit
die Klage wegen eines Betrages von
4.877 DM zuzüglich 6,5 % Mehrwertsteuer
und Zinsen sowie hierauf entfallende Mehr-
wertsteuer abgewiesen worden ist. Im übr-
igen wird die Revision nicht angenommen.

Streitwert des nicht angenommenen Teils: 144.947 DM.

G r ü n d e

Die Revision wirft keine grundsätzlich bedeutsamen
Fragen auf (§ 554 b ZPO). Die Frage, ob zwischen einem
Anwalt und seinem Auftraggeber vereinbart werden kann,
daß der für die Anwaltsgebühren maßgebliche Gegenstands-
wert von einem Dritten verbindlich bestimmt werden soll,
stellt sich nicht, da nach den Feststellungen eine sol-
che Vereinbarung nicht getroffen worden ist (vgl. unten 1).

- 3 -

Das gleiche gilt für die Frage, in welchem Umfang ein Anwalt für Fotokopien Auslagenersatz von seinem Auftraggeber fordern kann (vgl. unten 2).

Soweit die Parteien über den der Berechnung der den Klägern zustehenden Anwaltsgebühren für das Schiedsverfahren zugrunde zu legenden Gegenstandswert streiten, hat die Revision auch keine Aussicht auf Erfolg (vgl. unten 1). Dagegen kann der Revision schon aus verfahrensrechtlichen Gründen die Erfolgsaussicht insoweit nicht abgesprochen werden, als sie die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils hinsichtlich der zuerkannten Fotokopiekosten angreift (vgl. unten 2).

1. Zwischen den Parteien ist streitig, nach welchem Streitwert die Gebühren der Kläger für die Vertretung des Beklagten im Schiedsverfahren zwischen den Gesellschaftern der Firma "Die S [REDACTED] W. K. [REDACTED] & Co." zu berechnen sind.

a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß alle Beteiligten sich zunächst auf einen Streitwert von 32 Mio.DM geeinigt haben. Das greift die Revision nicht an.

b) Das Berufungsgericht nimmt weiter an, daß diese Vereinbarung über den Streitwert durch weitergehende Anträge im Schiedsverfahren überholt worden sei. Auch dagegen wendet die Revision sich nicht.

c) Das Berufungsgericht folgert aus der Erweiterung des Streitgegenstandes im Schiedsverfahren, daß es den nunmehrigen Streitwert nach § 3 ZPO zu ermitteln habe. Dabei hat es nach Auffassung der Revision verkannt,



daß dem Schiedsgericht von den Schiedsverfahrensparteien bezüglich des Streitwerts ein Bestimmungsrecht nach § 317 Abs. 1 BGB auch für die Gebühren der Prozeßbevollmächtigten eingeräumt worden sei und daß das Schiedsgericht auf dieser Rechtsgrundlage den Streitwert verbindlich auf 44 Mio. DM festgesetzt habe. Dieser Einwand der Revision greift nicht durch.

Ohne eine Ermächtigung seitens der Parteien war das Schiedsgericht zur einseitigen Festsetzung des Streitwerts nicht befugt (vgl. Senatsurteil vom 25. November 1976 - III ZR 112/74 = JZ 1977, 185; Schwytz, BB 1974, 673, 676).

Die Parteien des Schiedsgerichtsverfahrens haben im ersten Verhandlungstermin am 22. Oktober 1976 u.a. erklärt, das Schiedsgericht möge auch über die außergerichtlichen Kosten nach §§ 91 f. ZPO befinden, und zwar auch betragsmäßig und gegebenenfalls durch Ergänzungsschiedsspruch, wobei auch für die Honorierung der Prozeßbevollmächtigten 13/10 Gebühren der BRAGO zugrunde zu legen seien.

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht in dieser Erklärung keine Übertragung eines Rechts zur einseitigen Bestimmung des Streitwerts durch das Schiedsgericht gesehen hat. Eine solche Ermächtigung müßte in den abgegebenen Erklärungen eindeutig zum Ausdruck kommen; das ist aber nicht der Fall. Gegen eine solche Übertragung spricht auch das weitere Verhalten der Beteiligten. Das Schiedsgericht hat keineswegs eine Befugnis in Anspruch genommen, den Streitwert einseitig festzusetzen. Es hat den Schiedsgerichtsparteien mehrere "Vorschläge"

zur Festlegung des Streitwerts gemacht. Nach mehreren anderen Vorschlägen forderte das Schiedsgericht Vorschüsse nach einem Streitwert von 32 Mio. DM ein; die Schiedsgerichtsparteien bezahlten dementsprechend. Einer Nachforderung nach einem Streitwert von 44 Mio. DM kamen die Parteien dagegen nicht mehr nach.

Mit Recht hat das Berufungsgericht daher ausgeführt, daß eine verbindliche Festlegung des Streitwerts (zunächst) erst dadurch zustande gekommen ist, daß die Parteien durch die Zahlung des angeforderten Vorschusses den Vorschlag des Schiedsgerichts konkludent angenommen haben.

d) Auch die Einwendungen der Revision gegen die vom Berufungsgericht berechnete Höhe des Streitwerts greifen nicht durch.

Das Berufungsgericht hat der Gebührenberechnung einen Streitwert von 32 Mio. DM zugrunde gelegt, weil die Parteien des Schiedsgerichtsverfahrens und ihre Anwälte sich zunächst auf diese Summe geeinigt hatten. Einen höheren Streitwert anzunehmen, hat es sich gehindert gesehen, weil der Wert des Unternehmens, um das es im Schiedsgerichtsverfahren ging, zwischen den Prozeßparteien streitig ist. Daß der Beklagte im Schiedsgerichtsverfahren die Wertberechnung des Wirtschaftsprüfers T nicht beanstandet hat, hindert ihn nicht daran, im vorliegenden Verfahren die Richtigkeit dieser Berechnung zu bestreiten, zumal schon im Schiedsgerichtsverfahren eine Einigung über den Streitwert nur in Höhe von 32 Mio. DM zustande gekommen ist. Das Berufungsgericht geht daher zu-

treffend davon aus, daß die Kläger für den von ihnen angenommenen Unternehmenswert von 33.813.000 DM die Behauptungs- und Beweislast tragen. Wenn es weiter ausführt, aus dem Vortrag der Kläger ergäben sich keine konkreten Tatsachenbehauptungen, aus denen auf einen Unternehmenswert von 33.813.000 DM geschlossen werden könne, und deshalb sei die Benennung des Wirtschaftsprüfers T [REDACTED] als Zeuge kein zulässiger Beweisantritt, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn das Berufungsgericht die Kläger nicht ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß Beweis für den Wert des Unternehmens durch Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens angetreten werden müsse, so liegt darin kein Verstoß gegen § 139 ZPO. Der Beklagte hatte mehrfach darauf hingewiesen (vor allem in der Berufungsbegründung), daß ein höherer Unternehmenswert nur durch Sachverständigengutachten bewiesen werden könne. Die Kläger haben auch nicht vorsorglich einen dahingehenden Antrag gestellt. Das Berufungsgericht konnte daher davon ausgehen, daß sie den Antrag bewußt unterließen.

Den von den Gesellschaftern der "S [REDACTED]" "ausgelagerten" Betrag von 10 Mio. DM hat das Berufungsgericht dem Unternehmenswert nicht hinzugerechnet, weil er weder wirtschaftlich noch steuerlich zum Gesellschaftsvermögen gehört habe. Auch dagegen wendet die Revision sich ohne Erfolg.

Die Gesellschafter hatten diesen Betrag dem Gesellschaftsvermögen entnommen, um die Bemessungsgrundlage für die Gewerbesteuer zu vermindern. Das war nur möglich, wenn der Wert des Gesellschaftsvermögens tatsächlich um diesen Betrag herabgesetzt wurde. Dem Vortrag der Kläger sind keine konkreten Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, daß im

Zusammenhang mit der Entnahme ein Anspruch der Gesellschaft auf Rückgewähr dieses Betrages begründet werden sollte. Mit dem Zweck der Entnahme ebenso und sogar eher vereinbar ist die Würdigung des Verhaltens der Gesellschafter dahingehend, daß in diesem Zusammenhang Verpflichtungen allenfalls zwischen den einzelnen Gesellschaftern untereinander, begründet werden sollten. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Ausführungen des Berufungsgerichts zu der (von ihm unterstellten) Vereinbarung einer Verfügungsbeschränkung hinsichtlich der entnommenen 10 Mio. DM.

2. Den von den Klägern außerdem geltend gemachten Anspruch auf Erstattung von Fotokopiekosten hat das Berufungsgericht mit der Erwägung verneint, die Herstellung von Urkunden, die üblicherweise gemäß § 131 ZPO den Schriftsätzen beigelegt werden, gehöre zum Betreiben des Geschäfts im Sinne des § 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO und werde deshalb durch die Prozeßgebühr mit abgegolten.

Die Revision macht demgegenüber geltend: der Beklagte habe seine Berufung insoweit nicht begründet; die Fotokopien hätten der gleichzeitigen Unterrichtung sämtlicher Schiedsrichter gedient; bei umfangreichen und schwierigen Verfahren könne von einem stillschweigenden Einverständnis der Partei mit der Anfertigung solcher Fotokopien ausgegangen werden.

Es trifft zu, daß der Beklagte mit seiner Berufung zwar das Urteil erster Instanz in vollem Umfang angefochten hat. Die Begründung seines Berufungsantrags befaßt sich indes nur mit dem Streitwert des Schiedsverfahrens. Die Fotokopiekosten, die als Auslagen streitwertunabhängig sind, werden überhaupt nicht erörtert. Im

Hinblick auf §§ 519, 519 b ZPO war die Berufung daher insoweit nicht vorschriftsmäßig begründet und somit unzulässig. Das Berufungsgericht durfte daher das erstinstanzliche Urteil insoweit nicht abändern. Unerheblich ist dafür, ob - wie die Revisionserwiderung annimmt - die Klage insoweit unschlüssig war. Auch die Unschlüssigkeit einer Klage, die im ersten Rechtszug auch ohne Klagebeantwortung zur Abweisung der Klage hätte führen müssen, kann im Verfahren über die Berufung des (dann zu Unrecht verurteilten) Beklagten nur berücksichtigt werden, wenn dieser seine Berufung ordnungsmäßig begründet, d.h. auf die Unschlüssigkeit der Klage hingewiesen hat.

Da das Berufungsgericht dies offensichtlich übersehen hat, kann der Revision in diesem Punkt die Erfolgsaussicht nicht abgesprochen werden.

Krohn

Tidow

Kröner

Boujong

Engelhardt