

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BRAGebO § 9; KostO § 108

Die Gebühren eines Rechtsanwalts, der einen Miterben im Erbschein-Einziehungsverfahren vertritt, sind regelmäßig nach dem Wert des von dem Vertretenen beanspruchten Erbteils zu berechnen (Ergänzung zu BGH NJW 1968, 2334).

BGH, Urt. v. 11. November 1976 - III ZR 57/75 - OLG Frankfurt/M.
LG Frankfurt/M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 57/75

URTEIL

Verkündet am
11. November 1976
Schorn
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Rudolf P [REDACTED], F [REDACTED],
A [REDACTED] F [REDACTED] 107,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Katharina F [REDACTED] geb. F [REDACTED], H [REDACTED],
K [REDACTED]straße 7,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr.h.c. [REDACTED] -

116

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 1976 durch die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz, Lohmann und Kröner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 13. März 1975 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

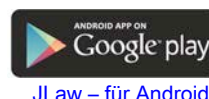
Tatbestand

Der Kläger verlangt von der Beklagten eine Vergütung seiner anwaltlichen Bemühungen um ihr Erbrecht nach ihrem verstorbenen Ehemann. Aus dessen erster Ehe ist die Tochter Edith, verheiratete H[REDACTED], hervorgegangen.

Gestützt auf ein Testament ihres Vaters beantragte Frau H[REDACTED] bei dem Amtsgericht Frankfurt (Main) im Sommer 1967 die Ausstellung eines Erbscheines, der sie als Alleinerbin nach ihrem Vater ausweisen sollte. Daraufhin beauftragte die Beklagte den Kläger mit der Wahrnehmung ihrer Interessen. In dem Verfahren ging es im wesentlichen darum, ob der Erblasser durch die Zuweisung seines Betriebes und damit möglicherweise auch seiner wertvollsten Grundstücke an seine Tochter seine zweite Ehefrau hatte enterben und nur



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



mit einem Vermächtnis in Gestalt eines Wohn- und eines Unterhaltsrechtes hatte bedenken wollen. Am 29. März 1968 erteilte das Nachlaßgericht Frau H. den von ihr begehrten Erbschein als Alleinerbin.

In seiner Kostenrechnung vom 12. Februar 1971 berechnete der Kläger für seine Bemühungen einen Betrag von 3 563,42 DM. Dabei ging er von einem Geschäftswert von 125 000 DM aus, errechnet als Viertel des vom Nachlaßgericht festgesetzten Nachlaßwertes von 500 000 DM.

Im April 1968 beantragte der Kläger im Namen der Beklagten, den Frau H. erteilten Erbschein als unrichtig einzuziehen. Nach Anhörung des Klägers und Einsicht in die Steuerakten des Erblassers zog das Nachlaßgericht den Erbschein als unrichtig ein. Das Landgericht wies die von Frau Hartmann eingelegte Beschwerde nach erneuter Heranziehung der Steuerakten zurück, legte Frau H. die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf und setzte den Geschäftswert des Verfahrens auf 500 000 DM fest.

Mit der Rechnung vom 12. Februar 1971 verlangte der Kläger für seine Tätigkeit bei der Einziehung des Erbscheines insgesamt 13 988,01 DM. Er ging von einem Geschäftswert von 500 000 DM aus und setzte neben weiteren Gebühren für jeden Rechtszug eine 10/10 Beweisgebühr an.

Nach einem vom Kläger erwirkten Kostenfestsetzungsbeschuß hat Frau H. der Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine 10/10 Beweisgebühr nach einem Geschäftswert von 500 000 DM zu erstatten.

Nachdem das Nachlaßgericht der Beklagten antragsgemäß einen gemeinschaftlichen Erbschein dahin erteilt hatte, daß

sie neben ihrer Stieftochter Erbin zu einem Viertel geworden war, strebte diese eine gütliche Auseinandersetzung des Nachlasses an. Der Kläger erörterte darauf mit ihr und der Beklagten im November und Dezember 1970, wie dies verwirklicht werden könne. Die Besprechungen führten nicht zu einer abschließenden Klärung. Am 21. April 1971 schloß die Beklagte mit ihrer Stieftochter einen Vertrag über die Erbauseinandersetzung, ohne den Kläger zu beteiligen.

Der Kläger verlangte mit der Rechnung vom 23. Dezember 1971 für seine bei der Auseinandersetzung entfaltete Tätigkeit neben einer Geschäfts- und einer Besprechungsgebühr auch eine Vergleichsgebühr, insgesamt einen Betrag von 5 712,83 DM. Mit Schreiben vom 20. Juni 1972 entzog die Beklagte dem Kläger das Mandat. Sie zahlte an den Kläger für seine Bemühungen um die Feststellung und Durchsetzung des von ihr beanspruchten Erbrechts als Vergütung insgesamt 7 031,58 DM.

Der Kläger hat zunächst, unter Einbeziehung einer nicht mehr geltend gemachten Forderung, die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Betrages von 15 552,19 DM nebst Zinsen verlangt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und - soweit jetzt noch bedeutsam - vorzutragen: Der Kläger müsse den Wert des Verfahrens über die Einziehung des Erbscheines ebenso wie den über dessen Erteilung bewerten, also mit 125 000 DM. Die Berechnung einer 10/10 Beweisgebühr im zweiten Rechtszug des Einziehungsverfahrens sei nicht angemessen. Die mit der Rechnung vom 23. Dezember 1971 geforderte Vergleichsgebühr stehe dem Kläger nicht zu, weil er an dem Abschluß des Vergleichs über die Auseinandersetzung nicht mitgewirkt habe.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 4 114,55 DM nebst Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger seine Mehrforderung auf 9 767,41 DM nebst Zinsen beschränkt. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen zuletzt gestellten Klagantrag weiter. Die Beklagte beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht hat als Geschäftswert der Tätigkeit des Klägers bei der Einziehung des Erbscheines 125 000 DM und damit einen Betrag in Höhe des von der Beklagten beanspruchten Erbteiles veranschlagt. Nach der Meinung der Revision hätte es den gesamten vom Nachlaßgericht auf 500 000 DM festgesetzten Nachlaßwert zugrunde legen müssen. Die Auffassung des Berufungsgerichts läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen.

1. Nach § 8 Abs. 1 BRAGO bestimmt sich der Gegenstandswert für die Berechnung der Anwaltsgebühren in gerichtlichen Verfahren nach den für die Gerichtsgebühren geltenden Wertvorschriften, bei der Einziehung eines Erbscheines mithin nach § 108 KostO.

Für die Höhe der danach zu erhebenden halben Gebühr ist auf Grund der Verweisung in § 108 KostO auf § 107 Abs. 2 KostO der Wert des nach Abzug der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibenden reinen Nachlasses maßgebend;

betrifft der Erbschein allein das Erbrecht eines Miterben, so bestimmt der Wert seines Erbteils den Geschäftswert. Da der zunächst erteilte Erbschein Frau H. [REDACTED] als Alleinerbin auswies, bestimmte sich der Geschäftswert für die Gerichtskosten nach dem des ganzen Nachlasses.

Eine Wertfestsetzung für die Gerichtsgebühren ist nach § 9 Abs. 1 BRAGO auch für die Bemessung der Anwaltsgebühren maßgebend. Das gilt allerdings nur, soweit sich die Gegenstände der gerichtlichen und der anwaltlichen Tätigkeit decken (Senatsbeschluß in NJW 1968, 2334; Gerold/Schmidt, BRAGO 5. Aufl. § 9 Rdn. 1, § 10 Rdn. 1; Schumann/Geißinger, BRAGO 2. Aufl. § 9 Rdn. 2; Riedel/Sußbauer, BRAGO 3. Aufl. § 9 Rdn. 1; Lauterbach/Hartmann, Kostengesetze 18. Aufl. BRAGO § 9 Anm. 2). Das ist bei der Vertretung eines Beteiligten in einem auf die Einziehung eines Erbscheines gerichteten Verfahren nicht der Fall, wenn der von dem Rechtsanwalt Vertretene - wie hier die Beklagte - nur mit einem Bruchteil am Nachlaß beteiligt ist.

2. Von einem solchen auf einen Bruchteil des Nachlasses beschränkten Erbrecht ist die Beklagte stets ausgegangen. Das ergeben die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen. Danach beanspruchte sie einen Erbteil in Höhe eines Viertels des Nachlasses. Bei der Durchsetzung eines Erbrechts in diesem Umfang sollte der Kläger ihr rechtlichen Beistand leisten.

Im Einklang damit hat der Kläger 125 000 DM als Viertel des vom Nachlaßgericht festgesetzten Geschäftswertes bei der Berechnung seiner Gebühren in dem auf die Erteilung eines Erbscheines für die Stieftochter der Beklagten gerichteten Verfahren zugrunde gelegt.

3. Der Kläger hat allerdings ohne jede Einschränkung die Einziehung des Frau H[REDACTED] erteilten Erbscheines nach § 2361 BGB angeregt. Das war aber unabhängig von dem Umfang des Erbrechts der Beklagten erforderlich, weil ein unrichtiger Erbschein wegen der möglichen Gefahren infolge eines schon eingetretenen Gutglaubenschutzes nach §§ 2365 - 2367 BGB weder sachlich geändert noch ergänzt werden kann (allgemeine Meinung, BGB-RGRK 12. Aufl. § 2361 Rdn. 1). Das Einziehungsverfahren erstreckt sich daher stets auch dann auf den gesamten Inhalt eines Erbscheines, wenn nur der Erbteil eines Miterben nicht ausgewiesen ist. Der Gegenstandswert des gerichtlichen Verfahrens bestimmt sich aus diesen Gründen bei einem Erbschein, der - wie es bei dem Frau H[REDACTED] erteilten Erbschein der Fall war - die Rechtsnachfolge vollständig ausweisen soll, stets nach dem Wert des gesamten Nachlasses. Dieser Wert ist für die Bemessung der Gerichtsgebühren maßgebend.

Der Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit im Erbschein-Erteilungsverfahren entspricht seinem Wert nach grundsätzlich nur dem materiellen Interesse des von ihm vertretenen Verfahrensbeteiligten, also in aller Regel dem Umfang des von diesem Beteiligten geltend gemachten Erbteils (Senatsbeschuß in NJW 1968, 2334).

Dieses Interesse ist auch im Erbschein-Einziehungsverfahren nicht größer. Die Einziehung eines Erbscheines soll dessen Rechtswirkungen (§§ 2365 - 2367 BGB) beseitigen. Das materielle Interesse eines im Erbschein bisher nicht ausgewiesenen (Mit-)Erben entspricht regelmäßig den vermögensrechtlichen Nachteilen, die ein bestimmungsgemäßer Gebrauch des unrichtigen Erbscheines im Rechtsverkehr dem nicht in die Urkunde aufgenommenen (Mit-)Erben zufügen kann. Diese Nachteile gehen über den Wert des entsprechenden Erbteils regelmäßig nicht hinaus.

Auch bei anderen erbrechtlichen Auseinandersetzungen hat die Rechtsprechung den Wert eines nicht im Streit befindlichen Erbteils nicht mitberücksichtigt bzw. auf das wirtschaftliche Interesse des klagenden Miterben abgestellt; so bei der Klage eines Miterben auf Auflassung eines zum Nachlaß gehörenden Grundstücks (BGH NJW 1972, 909), bei der Klage auf Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft (Senatsurteil in NJW 1975, 1415) und bei dem Streit um die Gültigkeit eines Testamentes (BGH in NJW 1956, 1877).

II.

Das Landgericht hat dem Kläger für die Beweisaufnahme im zweiten Rechtszug des Erbschein-Einziehungsverfahrens statt der von ihm verlangten 10/10 nur eine 7,5/10 Gebühr zuerkannt. Der Kläger hat demgegenüber auf die Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses verwiesen, in dem das Amtsgericht Frau H. verpflichtet hat, der Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine 10/10 Beweisgebühr zu erstatten. Das Berufungsgericht hat diese Einwendung zwar zurückgewiesen, die Klage aber insoweit als unzulässig angesehen, weil der Kläger diese Gebühr nach § 19 Abs. 1 BRAGO und damit auf einem einfacheren und schnelleren Weg als durch Klage festsetzen lassen könne.

Dem Berufungsgericht ist zwar darin beizutreten, daß sich die Rechtskraft des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 28. Februar 1972 nicht auf die gebührenrechtlichen Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte erstreckte. Die Weigerung der Beklagten, mehr als eine 7,5/10 Beweisgebühr zu zahlen, verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), zumal die zur Erstattung festgesetzte Gebührenforderung hier insgesamt geringer ist als die ent-

sprechenden Honoraransprüche des Klägers. Der Revision ist aber zuzugeben, daß der Klage insoweit das Rechtsschutzbedürfnis nicht abgesprochen werden kann.

Nach § 19 Abs. 7 BRAGO können Rahmengebühren nicht in dem vereinfachten Verfahren nach § 19 Abs. 1 BRAGO festgesetzt werden. Sie sind im Streitfall im Wege des Prozesses geltend zu machen. Eine Beweisgebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 3 BRAGO gehört zu den Rahmengebühren. Es ist allerdings lange streitig gewesen (vgl. die Nachweise bei Schumann/Geißinger aaO § 19 Rdn. 59, Fn. 109; Gerold/Schmidt aaO § 19 Rdn. 44), ob die in § 118 BRAGO vorgesehenen Gebühren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Verfahren nach § 19 Abs. 1 BRAGO berücksichtigt werden können, weil diese Gebühren bei der Kostenerstattung nach § 13 a Abs. 2 FGG in dem Verfahren nach §§ 103 ff ZPO festgesetzt werden. Insoweit paßt die für § 19 Abs. 7 BRAGO maßgebende Erwägung des Gesetzgebers nicht (BT-Drucksache II/2545, S. 239; Riedel/Sußbauer aaO § 19 Rdn. 13), die bei der Festsetzung von Rahmengebühren notwendige weite Ermessensausübung solle nicht dem Gericht übertragen werden, vor dem der Rechtsanwalt aufgetreten sei. Trotzdem kann nicht zweifelhaft sein, daß die Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung die Anwendung des vereinfachten Kostenfestsetzungsverfahrens für Rahmengebühren jedenfalls dann ausschließt, wenn der Rechtsanwalt - wie es hier der Fall ist - mehr als die Mindestgebühr verlangt (jetzt allgemeine Meinung, vgl. Gerold/Schmidt aaO § 49 Rdn. 44; Riedel/Sußbauer aaO § 19 Rdn. 13). Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts fehlt der Klage daher insoweit nicht das Rechtsschutzbedürfnis.

Das angefochtene Urteil kann deshalb insoweit nicht bestehen bleiben. Der Senat hat selbst in der Sache zu entscheiden, § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO, weil die Aufhebung allein wegen einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt zu erfolgen hat und die Sache nach letzterem zur Endentscheidung reif ist.

Das Landgericht hat dem Kläger - übereinstimmend mit dem von ihm nach § 12 Abs. 2 BRAGO eingeholten Gutachten der Rechtsanwaltskammer - eine 7,5/10 Beweisgebühr für den zweiten Rechtszug im Erbschein-Einziehungsverfahren zuerkannt. Der Kläger hat seine Mehrforderung im Berufungsrechtszug allein damit begründet, daß die Beklagte nach dem schon erwähnten Kostenfestsetzungsbeschuß von ihrer Stieftochter die Erstattung einer 10/10 Beweisgebühr verlangen könne. Da dieser Gesichtspunkt, wie schon ausgeführt worden ist, eine Mehrforderung nicht zu begründen vermag, steht dem Kläger, der zur Höhe der Gebühr keine gesonderten Rügen mehr erhebt, nur eine 7,5/10 Gebühr zu. Das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis zutreffend die Berufung des Klägers wegen der Mehrforderung zurückgewiesen.

III.

Das Berufungsgericht hat dem Kläger die in der Rechnung vom 23. Dezember 1971 verlangte Vergleichsgebühr versagt, weil er nicht an den zu dem Abschluß des Vergleiches vom 21. April 1971 führenden Verhandlungen, sondern nur an Vorbesprechungen mitgewirkt habe.

Die Revision meint demgegenüber, eine Vergleichsgebühr entstehe bereits, wenn der Rechtsanwalt bei vorausgehenden Verhandlungen die Vergleichsbereitschaft des Gegners ermittele und mit seinem Mandanten erörtere, innerhalb welcher Grenzen ein Vergleich möglich sei. Sie rügt ferner, das Berufungsgericht hätte den unter Beweis gestellten Vortrag des Klägers beachten müssen, daß er in den Besprechungen das später tatsächlich in den Vergleich einbezogene Vermögen erfaßt und die hierüber zu treffenden Regelungen mit den am Vergleich interessierten Personen erörtert habe.

Die Rügen der Revision greifen nicht durch.

1. Bei der Anwendung von § 23 BRAGO darf der innere Grund für die Schaffung dieser Vorschrift nicht außer acht gelassen werden. Wenn es einem Rechtsanwalt gelingt, einen Streit zu schlichten, erspart er seinem Auftraggeber neben dem Kostenrisiko auch die sonstigen mit einem Prozeß verbundenen Unannehmlichkeiten. Diese auch im Interesse des allgemeinen Rechtsfriedens anzuerkennenden Bemühungen sollen durch die Gewährung einer zusätzlichen Gebühr entgolten werden. Eine Vergleichsgebühr erwächst danach nur, wenn feststeht, daß die Tätigkeit des Rechtsanwalts tatsächlich zu dem Abschluß des in den Besprechungen angestrebten Vergleichs beigetragen hat. Eine Kausalität im logischen Sinne reicht nicht aus (Riedel/Sußbauer aaO § 23 Rdn. 19).

2. Von einer solchen qualifizierten Ursächlichkeit der Mitwirkung des Rechtsanwalts an den Verhandlungen kann regelmäßig ausgegangen werden, wenn er bei dem Abschluß des Vergleichs mitgewirkt hat. Fehlt es - wie hier - daran, so kann diese Ursächlichkeit der anwaltlichen Tätigkeit für den später abgeschlossenen Vergleich in der Regel nur dann bejaht werden, wenn sich die Parteien unter seiner Mitwirkung schon über Abreden verständigt haben, die später Inhalt des Vergleichs geworden sind. Die Verhandlungen müssen also schon über das Stadium bloßer Erörterungen und allgemeiner Erwägungen hinaus gediehen sein und sich zu einem, wenn auch formlosen und nur mündlich konzipierten, Entwurf eines Vergleichs verdichtet haben. In gerichtlichen Verfahren führt dieses Stadium regelmäßig zur Formulierung eines konkreten Vergleichsvorschlages. Der Inhalt des später abgeschlossenen Vergleichs braucht zwar noch nicht in allen Einzelheiten festzustehen. Er muß aber schon erkennbar sein. Nur dann kann später davon ausgegangen werden, daß die Besprechungen der Vergleichsparteien zu der Zeit, als der die Vergleichsgebühr fordernde Rechtsanwalt noch an den Verhandlungen teilnahm, schon über

das Stadium bloßer Erörterungen hinausgelangt waren.

Das Vorbringen des Klägers genügt diesen Anforderungen nicht. Seine Behauptung, er habe die Vergleichsbereitschaft von Frau Hartmann gefördert, reicht nicht aus. Sie läßt nicht erkennen, inwieweit seine Besprechungen zum Abschluß und Inhalt des später abgeschlossenen Vergleichs beigetragen haben.

Nach dem Vorbringen der Revision sollen unter Mitwirkung des Klägers das später in den Vergleich einbezogene Vermögen erfaßt und die hierüber zu treffende Regelung mit den Parteien erörtert worden sein. Daraus folgt noch nicht, ob und wieweit es schon unter seiner Mitwirkung zu der späteren Verständigung gekommen ist.

Dem Sachverhalt kann ferner nicht entnommen werden, daß - zumal nach Beendigung des Erbschein-Einziehungsverfahrens - noch ein Streit über den Bestand und Umfang des Nachlasses bestanden hat. Zur Erörterung über Bestandteile des Nachlasses ist es lediglich bei der Auslegung des Testaments aus einem ganz anderen Grunde gekommen. Der Erblasser hatte seiner Tochter den Betrieb zuwenden wollen. Dabei erhob sich die Frage, ob angesichts des Umfangs des Betriebes im Vergleich zum restlichen Nachlaß eine Enterbung der Beklagten gewollt sein könne. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist nur unter diesem Gesichtspunkt erörtert worden, welche Grundstücke zum Betrieb gehörten und welche Grundstücke Bestandteile des sonstigen Vermögens des Erblassers waren.

Der Kläger hatte ferner behauptet, was die Revision nicht im einzelnen aufgegriffen hat, er sei von einem anderen Rechtsanwalt unter Verstoß gegen standesrechtliche Richtlinien von den weiteren Verhandlungen der Beklagten

mit ihrer Stieftochter ausgeschaltet worden. Auch dieser Vortrag kann nicht begründen, daß dem Kläger eine Vergleichsgebühr erwachsen ist.

Einem Rechtsanwalt kann eine Vergleichsgebühr auch dann zustehen, wenn sich die von ihm vertretene Partei entschlossen hat, den Vergleich ohne seine Mitwirkung möglicherweise sogar hinter seinem Rücken, allein oder im Beistand eines anderen Rechtsanwalts abzuschließen (vgl. die Beispiele bei Gerold/Schmidt aaO § 23 Rdn. 30). Dabei wird aber stets vorausgesetzt, daß die Tätigkeit des die Vergleichsgebühr fordernden Rechtsanwalts den Abschluß des später zustande gekommenen Vergleichs in dem schon beschriebenen Sinne gefördert hatte. Da es hieran fehlt, brauchte das Berufungsgericht auch auf dieses Vorbringen des Klägers nicht einzugehen.

Krohn

Dr. Tidow

Dr. Peetz

Lohmann

Kröner