

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 80/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Manuel B. [REDACTED],
1 Place W. C. [REDACTED], N. [REDACTED] (Frankreich),

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

unbekannte Erben des Rechtsanwalts Dr. Robert P. [REDACTED],
G. [REDACTED] platz 6, M. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Werner [REDACTED],
B. [REDACTED] Straße 54, M. [REDACTED] -

1

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter
Dr. Werp, Dr. Rinne, Dr. Wurm und die Richterin
Dr. Deppert

am 17. Januar 1991

gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das
Bundesverfassungsgericht (Beschuß vom 11. Juni 1980
- 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision des Beklagten gegen
das Urteil des 15. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts München vom
21. Dezember 1988 - 15 U 6455/87 -
wird nicht angenommen.

Der Beklagte trägt die Kosten des
Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1
ZPO).

Streitwert: 72.938,60 DM

G r ü n d e

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 554 b ZPO). Die Revision verspricht auch im Endergebnis keinen Erfolg (BVerfGE 54, 277).

1. Die von der Revision erhobene Rüge der Verletzung der Vorschriften über die Parteiöffentlichkeit der Beweisaufnahme greift nicht durch.

Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung, der Beklagte persönlich sei Auftraggeber der streitigen anwaltlichen Tätigkeit des Klägers gewesen, in Übereinstimmung mit dem Landgericht unter Berücksichtigung u.a. auch des Ergebnisses der im Ausland erfolgten Beweisaufnahme gewonnen. Aufgrund der landgerichtlichen Beweisbeschlüsse vom 5. April und 9. Mai 1984 sind drei der Zeugen im Wege der Rechtshilfe in Portugal vernommen worden.

Die Prozeßparteien sind von den Beweisaufnahmetermeninen in Portugal nicht benachrichtigt worden, obwohl sie auf Anfrage des Landgerichts ausdrücklich erklärt hatten, auf eine Terminsnachricht nicht zu verzichten, und das Rechtshilfeersuchen einen entsprechenden Hinweis enthielt (vgl. Art. 7 HBÜ, abgedruckt bei Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 48. Aufl. Anh. § 363; § 38 HZRO, abgedruckt bei Bülow/Böckstiegel Int. Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen G I). Die Parteien haben an den Vernehmungen auch nicht teilgenommen. Der Beklagte hat das Unterbleiben der Terminsnachrichtigung sowohl im ersten als auch im zweiten Rechtszug gerügt.



Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht es im Ermessen des Prozeßgerichts, ob und inwieweit es eine im Ausland erfolgte Beweisaufnahme seiner Entscheidung zugrunde legen will oder nicht (vgl. BGHZ 33, 63, 64 f. = LM ZPO § 363 Nr. 1 mit Anm. Johannsen = ZZP 74, 86 mit Anm. H. Schneider). An dieser Rechtsprechung ist entgegen der Annahme der Revision auch unter der Geltung des Haager Beweisaufnahmeübereinkommens von 1970, das nach seinem Art. 29 hier an die Stelle der entsprechenden Vorschriften des Haager Übereinkommens über den Zivilprozeß von 1954 getreten ist, festzuhalten (vgl. zu beiden Abkommen Stein/Jonas ZPO 20. Aufl. § 363 Rn. 201 und 202 m.w.Nachw.).

Der Revision ist zuzugeben, daß die in Portugal erfolgte Beweisaufnahme, die das Berufungsgericht außer einer Reihe weiterer Umstände für seine Überzeugungsbildung mit herangezogen hat, nicht ohne rechtzeitige Benachrichtigung der Parteien von den Zeugenvernehmungsterminen hätte erfolgen dürfen (§ 357 ZPO; Art. 7 HBÜ; § 38 HZRO) und daß der Beklagte eine auf diesen Mangel gestützte Verfahrensrüge nicht verloren hat (§ 295 ZPO). Es ist indessen hier aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht von einer erneuten Vernehmung der Zeugen, wie vom Kläger in der Berufungsinstanz vorsorglich nochmals beantragt, ebenso wie von einer Parteieinvernahme des Beklagten auf dessen Antrag (§ 448 ZPO) abgesehen hat. Den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ist dabei insgesamt zu entnehmen, daß das Berufungsgericht eine erneute Vernehmung der in Portugal angehörten Zeugen nach seinem Ermessen nicht für erforderlich hielt. Im Zusammenhang mit den Ausführungen des Berufungsgerichts, der Beklagte sei unstreitig nicht vertretungsbefugt

gewesen, für die Bank zu handeln, erweisen sich die (Beweis-)Einreden des Beklagten als unerheblich; denn auch wenn der Beklagte den Kläger beauftragte, im Interesse der Bank tätig zu werden, blieb es - mangels Vertretungsbefugnis - beim persönlichen Auftrag. Zu den entscheidenden Punkten des Beweisthemas sind die Zeugen, wie sich aus der Protokollierung ihrer Aussagen ergibt, im einzelnen befragt worden. Es ist nicht ersichtlich, daß sie bei einer nochmaligen Vernehmung in Anwesenheit der Parteien anders ausgesagt hätten. Soweit die Revision das Ergebnis der (Gesamt-)Beweisaufnahme anders würdigt als der Tatrichter, ist ihr dies verwehrt. Einen durchgreifenden Rechtsfehler des Berufungsgerichts zeigt die Revision nicht auf. Von einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO).

2. Die Revision wendet sich auch vergeblich dagegen, daß das Berufungsgericht dem Kläger für seine anwaltliche Tätigkeit im Zusammenhang mit den bankaufsichtlichen Maßnahmen einerseits und der Abfassung des von der Bankenaufsicht als Sicherheit verlangten Garantievertrages andererseits zwei 10/10-Gebühren (§ 118 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BRAGO) nach einem Gegenstandswert von 10 Mio. DM zuerkannt hat und nicht nur, wie das Landgericht, zwei 7,5/10-Gebühren.

Der Kläger hatte seiner Gebührenberechnung vom 28. August 1979 insoweit zwei getrennte Angelegenheiten mit einem Gegenstandswert von je 5 Mio. DM zugrunde gelegt und jeweils zwei 7,5/10-Gebühren berechnet (4 x 13.297,50 = 53.190 DM). Nachdem ein vom Landgericht nach § 12 Abs. 2 BRAGO eingeholtes Gutachten der Rechtsanwaltskammer zu dem Ergebnis gekommen war, es handle sich um eine einheitliche

Angelegenheit mit zwei verschiedenen Gegenständen im Werte von zusammen 10 Mio. DM (§§ 7 Abs. 2, 13 Abs. 2 BRAGO), für die zwei 10/10-Gebühren angemessen seien, berichtigte der Kläger seine Abrechnung mit Schriftsatz vom 14. Juli 1987 entsprechend ($2 \times 32.730 = 65.460$ DM).

Der Revision ist zuzugeben, daß der Rechtsanwalt, dem es bei Rahmengebühren nach § 12 BRAGO zusteht, die Höhe der Gebühren innerhalb des Rahmens im Einzelfall zu bestimmen, an sein einmal ausgeübtes Ermessen grundsätzlich gebunden ist (vgl. Senatsurteil vom 4. Dezember 1986 - III ZR 51/85 = BGHWarn 1986 Nr. 373 = BGHR BRAGO § 12 Abs. 1 Satz 1 Bindungswirkung 1 = NJW 1987, 3203; Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert BRAGO 10. Aufl. § 12 Rn. 4). Das gilt aber dann nicht, wenn der Bestimmung eine irrtümlich unrichtige Berechnung der Vergütung zugrunde liegt (vgl. Senat aaO = BGHR BRAGO § 18 Abs. 1 Satz 1 Nachforderung 1; Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert aaO sowie § 18 Rn. 12; jeweils m.w.Nachw.).

So liegt es entgegen der Annahme der Revision auch hier, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei entschieden hat. Der Kläger hatte seiner ursprünglichen Rechnung erkennbar jeweils nur einen Teil der einheitlich zu beurteilenden Tätigkeit zugrunde gelegt. Er ging irrtümlich davon aus, daß es sich bei seiner Tätigkeit hinsichtlich der Verhandlungen mit der Bankenaufsicht einerseits und bezüglich des abzuschließenden Garantievertrages andererseits um zwei getrennte Angelegenheiten i.S. der BRAGO handle, für die jeweils 7,5/10-Gebühren anzusetzen seien. In Wirklichkeit lag nur eine einzige Angelegenheit mit zwei verschiedenen Gegenständen i.S. der BRAGO vor, die nach § 13 Abs. 2 i.V.m. § 7

Abs. 2 BRAGO einheitlich zu vergüten war und insgesamt innerhalb des Rahmens des § 118 Abs. 1 BRAGO 10/10-Gebühren rechtefertigte.

Wenn das Berufungsgericht bei dieser Sachlage in Übereinstimmung mit der Rechtsanwaltskammer angenommen hat, daß der Kläger sein Gestaltungsrecht hinsichtlich der Gebühren durch seine erste Rechnung nicht verbraucht hatte, vielmehr zu einer nachträglichen Neuberechnung der Gebühren befugt blieb, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Aus der von der Revision angeführten Entscheidung BGHZ 62, 208, 210 ff. zum Architektenrecht kann der Beklagte nichts zu seinen Gunsten herleiten.

3. Da das Berufungsurteil auch im übrigen keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, ist eine Annahme der Revision nicht veranlaßt.

Krohn

Werp

Rinne

Wurm

Deppert