

024

Verkündet am
21. April 1952
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

I n d e m R e c h t s s t r e i t

des Vulkaniseurs Karl N [REDACTED] in B [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED],
Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
-Prozesssvollmächtiger: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

g e g e n

die Witwe Helene N [REDACTED] geb. H [REDACTED] in B [REDACTED],
G [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. April 1952 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Johannsen,
Dr. Kregel und Dr. v. Werner

für Recht erkannt:

Das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Celle vom 7.5.1951 wird aufgehoben.
Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an den 2. Zivilsenat des Oberlandes-
gerichts in Celle zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1934 verstorbene Ehemann der Beklagten hat am 23. Juli 1928 mit der Beklagten einen Erbvertrag geschlossen, in dem er sie zur Alleinerbin eingesetzt hat. Zu seinem Nachlaß gehörte u.a. ein Grundstück, als dessen Eigentümer die Beklagte inzwischen auf Grund des Erbvertrags eingetragen ist. Der Kläger, ein Sohn des Erblassers und der Beklagten, hat behauptet, der Erblasser sei bei Errichtung des Erbvertrags geschäftsunfähig gewesen. Er hat beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte nicht testamentarische Erbin des 1934 verstorbenen Invaliden Karl N. sei, und die Beklagte zu verurteilen, darin einzuwilligen, dass im Grundbuch von B. G. str. in Abt. I der Vermerk, dass die Beklagte Eigentümerin des Grundstückes auf Grund testamentarischer Erbfolge ist, gelöscht werde.

Das Landgericht hat die Klage entsprechend dem Antrag der Beklagten abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Er hat beantragt,

I. unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

- a) festzustellen, dass die Beklagte nicht testamentarische Erbin des 1934 verstorbenen Invaliden Karl N. ist;
- b) die Beklagte zu verurteilen, darin einzuwilligen, dass als Eigentümer des im Grundbuch von B. Band Bl 1 eingetragen, in B. G. str., belegenen Grundstücks eingetragen werden

- 3 -

- 1) Frau Witwe Helene N. geb. H. in B., G. str. ,
- 2) Vulkaniseur Karl H. in H.-L., N. Str. ,
- 3) Ehefrau Maria B. in B., W. str. ,
- 4) Ehefrau Auguste C. in H.-S., B. weg ,
- 5) Ehefrau Anni H. in B., G. str. ,
sämtlich als Miterben in ungeteilter Erbengemeinschaft nach dem am 3. Juli 1934 in B. verstorbenen Invaliden August N. :

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie hat u.a. behauptet, der Kläger habe sich anlässlich einer Unterredung im Juli 1950 gegenüber ihrem Prozessbevollmächtigten, Rechtsanwalt L. in H. und gegenüber ihrem Korrespondenzanwalt, Rechtsanwalt S. in B., verpflichtet, gegen eine Ermässigung des Kostenersatzungsanspruchs der Anwälte seine Berufung zurückzunehmen.

Durch das angefochtene Urteil hat das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen. Das Oberlandesgericht hat auf Grund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme festgestellt, dass der Kläger sich zur Zurücknahme der Berufung verpflichtet habe. Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Revision verfolgt der Kläger weiter seinen im zweiten Rechtszug gestellten Antrag. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

Die an sich zulässige, frist- und formgerecht eingelegte Revision ist begründet.

Die Berufung des Klägers konnte nur dann als unzulässig verworfen werden, wenn der Kläger sich der Beklagten gegenüber zur Rücknahme des Rechtsmittels verpflichtet hätte. In diesem Falle stand einer Fortsetzung des Berufungsverfahrens durch den Kläger die Einrede der prozessualen Arglist entgegen. Das Berufungsgericht hat in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass der Kläger eine solche Verpflichtung eingegangen ist. Diese Feststellung ist jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, unter Verletzung des § 286 ZPO getroffen.

Das Oberlandesgericht nimmt zunächst an, der Kläger habe sich dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten, Rechtsanwalt L., gegenüber zur Zurücknahme der Berufung verpflichtet. Diese Feststellung gründet es allein darauf, dass Rechtsanwalt L. davon überzeugt sei, der Kläger habe sich schon bei ihm gegen die Zusage der Gebührenermässigung, die nur noch von dem Einverständnis des Rechtsanwalts S. abhängig gemacht worden sei, verpflichtet, seine Berufung zurückzunehmen. Diese Angabe, die Rechtsanwalt L. bei seiner Vernehmung am 24. Oktober 1950 gemacht hat, ist aber nur eine Wiedergabe seiner Rechtsansicht, die er auf Grund des tatsächlichen Geschehens, über das er nach dem Beweisbeschluss vom 21. September 1950 vernommen werden sollte, gezogen hat. Nach dem Beweisbeschluss sollte Beweis darüber erhoben werden, ob der

Kläger Rechtsanwalt L. in seinem Büro aufgesucht hatte, ob er erklärt hatte, er wolle die Berufung nicht durchführen, ob er sich mit Rechtsanwalt L. über die Kosten dahin verglichen hatte, dass die vom Kläger zu erstattenden Anwaltskosten auf 100 DM ermässigt werden sollten, ob dieser Erlass dem Kläger nur eingeräumt war, weil er sich verpflichtete, die Berufung nicht durchzuführen. Rechtsanwalt L. hat sich zwar bei seiner Vernehmung zu diesem Beweisthema geäußert, indem er den Inhalt seines Schreibens an Rechtsanwalt S. vom 31. Juli 1950 (Bl 109) zum Gegenstand seiner Vernehmung gemacht hat. Das Berufungsgericht hätte aber selbst prüfen müssen, ob diese Tatsachen in Verbindung mit dem sonstigen Verhandlungsergebnis den Schluss rechtfertigen, der Kläger habe sich zur Zurücknahme seiner Berufung verpflichtet. Diese eigene Prüfung hat das Berufungsgericht nicht vorgenommen. Es hat vielmehr ohne weiteres die von dem Zeugen Rechtsanwalt L. in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gezogenen Schlüsse übernommen. Darin liegt auch dann ein Verstoß gegen § 286 ZPO, wenn es sich bei dem Zeugen um eine rechtskundige Person handelt. Die von Rechtsanwalt L. gezogenen Schlüsse könnten allenfalls Anhaltspunkte für die vom Berufungsgericht selbst vorzunehmende Prüfung geben. Sie konnten aber die eigene Prüfung durch das Berufungsgericht nicht ersetzen. Diese muss von dem in dem Schreiben an Rechtsanwalt S. vom 31. Juli 1950 wiedergegebenen tatsächlichen Geschehen ausgehen. Diese Wiedergabe allein lässt den Schluss, der Kläger habe sich Rechtsanwalt L. gegenüber zur Zurücknahme seiner Berufung verpflichtet, nicht zu. Insoweit ist es beachtlich, dass Rechtsan-

walt L. nur schreibt, er habe dem Kläger bedeutet, dass die Anwälte mit einem Kostenbetrag von 100.--DM einverstanden sein würden. Dass ein auch nur bedingter Vertrag über die Rücknahme der Berufung zustande gekommen ist, lässt das Schreiben als solches nicht erkennen.

Das Berufungsgericht hat weiter hilfsweise festgestellt, dass der Kläger sich mindestens gegenüber dem Korrespondenzanwalt der Beklagten, Rechtsanwalt S., verpflichtet habe, seine Berufung zurückzunehmen. Auch diese Feststellung, die das Berufungsgericht ausschliesslich auf den Aktenvermerk des Assessors H. vom 31. Juli 1950 gründet, ist unter Verletzung des § 286 ZPO getroffen. Der Aktenvermerk war in sich widerspruchsvoll. Das hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Der Kläger hatte sich in seinem Schriftsatz vom 13. April 1951 hinsichtlich des Hergangs seiner Unterredung mit dem Assessor H. auf dessen Zeugnis berufen. Dieses Beweisangebot durfte das Berufungsgericht nicht übergehen. Die Vernehmung des Zeugen war nicht, wie das Berufungsgericht angenommen hat, deshalb entbehrlich, weil der Aktenvermerk nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht auslegungsbedürftig ist und eine Vernehmung über die Auslegung einer Urkunde nur in Frage komme, wenn die Urkunde auslegungsbedürftig sei. Da der Aktenvermerk nur eine von dem Zeugen H. errichtete Privaturkunde darstellt, könnte diese Ansicht des Berufungsgerichts nur dann richtig sein, wenn allein über Willenserklärungen, die der Zeuge H. durch diesen Akten-

vermerk abgegeben hatte, Beweis zu erheben gewesen wäre. Der Aktenvermerk war aber vorgelegt, um über ein bestimmtes tatsächliches Geschehen Beweis zu erbringen, über das er eine Aussage enthielt, nämlich über Willenserklärungen, die von dem Kläger und dem Zeugen H. [REDACTED] mündlich vor der Fertigstellung des Aktenvermerks abgegeben waren. Für dieses tatsächliche Geschehen hatte der Kläger sich auf das Zeugnis des Assessors H. [REDACTED] berufen. Dieses Beweisangebot konnte von dem Berufungsgericht nicht übergangen und durch den von dem Assessor gefertigten Aktenvermerk ersetzt werden.

Wegen dieser Verfahrensmängel musste das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Bei der erneuten Würdigung des Sachverhalts und der Beweise wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob der Kläger schon anlässlich seiner Unterredung mit Rechtsanwalt L. [REDACTED] fest entschlossen war, seine Berufung zurückzunehmen, oder ob er nicht nur zunächst feststellen wollte, mit welchen Kosten er zu rechnen hatte, wenn er seine Berufung zurücknehmen würde. Wenn aber der Kläger sich Rechtsanwalt L. [REDACTED] gegenüber tatsächlich verpflichten wollte, seine Berufung zurückzunehmen, ist weiter zu prüfen, ob auch Rechtsanwalt L. [REDACTED] dieses Angebot angenommen hat. Diese Tatsache kann nicht als selbstverständlich angenommen werden. Es könnte vom standesrechtlichen Gesichtspunkt aus mindestens bedenklich sein, wenn Rechtsanwalt L. [REDACTED] ohne Beteiligung des Anwalts des Klägers mit diesem eine Vereinbarung über die Verpflichtung

zur Rücknahme der Berufung getroffen hätte. Hätte Rechtsanwalt L. dabei, wie es die Ehefrau des Klägers bekundet, auch noch darauf hingewiesen, dass die Berufung aussichtslos sei und dass sich die Kosten verdoppeln würden, wenn die Berufung durchgeführt würde, dann könnte er in erheblichem Maße gegen seine Standespflichten verstossen haben. Es war ihm bekannt, dass dem Kläger das Armenrecht bewilligt war, das Gericht somit die Aussichten der Berufung anders beurteilte, und dass der Kläger gerade aus Besorgnis vor den hohen Kosten sich der Absicht seines eigenen Prozessbevollmächtigten, die Berufung durchzuführen, widersetzte. Dass ein gewissenhafter Anwalt sich in solch ernster Weise gegen seine Standespflichten vergeht oder dass er auch nur die Gefahr einer standesrechtlichen Verfehlung auf sich nimmt, kann, wenn überhaupt, so doch nur bei Vorliegen besonderer Umstände angenommen werden. Das Berufungsgericht wird daher zu prüfen haben, ob Rechtsanwalt L. tatsächlich, obwohl ihm die möglichen Folgen eines solchen Verhaltens bekannt gewesen sein müssen, diese in Kauf genommen und ein etwaiges Angebot des Klägers, die Berufung zurückzunehmen, ohne Verständigung des Anwalts des Klägers angenommen hat. Dagegen spricht, dass er weder in seinem Schreiben an den Korrespondenzanwalt, Rechtsanwalt S. vom 31. Juli 1950 (Bl 109 GA), noch in seinem an das Berufungsgericht gerichteten Schriftsatz vom 25. August 1950 (Bl 89 GA) von einer rechtsgeschäftlichen Bindung des Klägers zur Zurücknahme der Berufung gesprochen hat. Bei seiner Vernehmung als

Zeuge hat er angegeben, dass er keinen Zweifel daran habe, dass der Kläger auf Grund der zwischen ihnen getroffenen Regelung verpflichtet sei, seine Berufung zurückzunehmen (Bl 110 Rs GA). Diese Rechtsüberzeugung kann jedoch auf einer irrigen rechtlichen Beurteilung des tatsächlichen Geschehens beruhen. Sie besagt nicht, dass Rechtsanwalt L. tatsächlich eine dahingehende Erklärung des Klägers angenommen und damit sich mindestens der Gefahr einer standesrechtlichen Maßregelung ausgesetzt hat.

Falls das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Verpflichtung des Klägers gegenüber Rechtsanwalt L. zur Zurücknahme der Berufung nicht festgestellt werden kann, dann kommt es darauf an, ob der Kläger eine solche Bindung gegenüber Rechtsanwalt S. eingegangen ist. Auch insoweit gelten ähnliche wie die eben angeführten Erwägungen. Rechtsanwalt S. hätte sich, wenn er unter Umgehung des Prozessbevollmächtigten des Klägers mit diesem eine dahingehende Vereinbarung getroffen hätte, ebenso der Gefahr einer standesrechtlichen Verfehlung ausgesetzt. Sollten die maßgeblichen Verhandlungen, wie es nach der Aussage des Rechtsanwalts S. möglich ist, durch den Assessor Haessner geführt worden sein, dann ist zu prüfen, ob der Assessor von Rechtsanwalt S. Vollmacht hatte, eine derartige Vereinbarung, die möglicherweise ein Standesvergehen darstellte, zu treffen. Gegebenenfalls wird weiter zu prüfen sein, ob Rechtsanwalt S.,

obwohl anzunehmen ist, dass auch ihm die standesrechtliche Beurteilung eines solchen Verhaltens bekannt ist, diese Vereinbarung getroffen oder die von dem Assessor als Vertreter ohne Vertretungsmacht getroffene Vereinbarung genehmigt hat. Auch hierbei wird das Berufungsgericht zu beachten haben, dass Rechtsanwalt S. selbst in seinem Schriftwechsel mit dem Prozessbevollmächtigten des Klägers niemals darauf hingewiesen hat, dass der Kläger sich ihm gegenüber zur Zurücknahme der Berufung verpflichtet habe, obwohl Anlaß dazu bestanden hätte, wenn eine solche Vereinbarung getroffen war. Dieser Umstand kann nicht, wie das Berufungsgericht es bisher getan hat, allein damit ausgeräumt werden, dass Rechtsanwalt S. über den Inhalt der Besprechungen des Klägers mit dem Assessor H. nicht voll unterrichtet gewesen sei. Es wäre durchaus begreiflich, wenn Rechtsanwalt S. an eine solche Vereinbarung überhaupt nicht gedacht hatte, weil er sich bewusst war, dass sie standeswidrig sein würde. Kann aber diese Feststellung getroffen werden, dann ist weder anzunehmen, dass Rechtsanwalt S. selbst eine solche Vereinbarung getroffen hat, noch dass er den Assessor zum Abschluss einer solchen Vereinbarung bevollmächtigt oder dessen dahingehendes Handeln als vollmachtloser Vertreter genehmigt hatte.

Sollte das Berufungsgericht dagegen feststellen, dass zwischen dem Kläger und einem der Anwälte der Gegenseite eine Vereinbarung über die Verpflichtung des Klägers zur Zurücknahme der Berufung getroffen war, dann wird zu prüfen sein, ob diese Vereinbarung so wie sie getroffen ist, einen Verstoß gegen Standespflichten enthält und ob sie nach § 138 BGB nichtig ist. Dabei wird zu beachten

sein, dass der Umstand allein, dass ein Anwalt bei einer Vereinbarung mit dem Gegner seiner Partei gegen die Standespflichten verstösst, noch nicht notwendig zur Folge hat, dass diese Vereinbarung deswegen gegen die guten Sitten verstösst und nichtig ist. Nichtigkeit kann insbesondere dann nicht angenommen werden, wenn die Standespflichten, gegen die der Anwalt verstossen hat, ihm allein oder doch vorwiegend im allgemeinen Standesinteresse mit Rücksicht auf die kollegialen Belange auferlegt sind. Ein Verstoss gegen solche Standespflichten, die nur oder doch ganz überwiegend den Standesinteressen der Anwaltschaft dienen, kann sich nicht zum Nachteil der von dem Anwalt vertretenen Partei auswirken, da der vertretenen Partei selbst derartige Pflichten nicht obliegen. Nichtigkeit kann aber anzunehmen sein, wenn weitere Umstände hinzutreten, durch die die zunächst nur als standeswidrig anzusehende Handlung den Charakter einer allgemein verwerflichen und sittenwidrigen annimmt. Das könnte der Fall sein, wenn der Anwalt die Unentschlossenheit und die Furcht des Klägers vor einer Belastung mit Prozesskosten erkannt und in sittenwidriger Weise ausgenutzt hätte. Ein solches sittenwidriges Ausnutzen der Lage des Klägers könnte angenommen werden, wenn der Anwalt auf die Gefahr der Verdoppelung der Kosten im Falle einer Durchführung der Berufung und auf ihre gänzliche Aussichtslosigkeit hingewiesen hätte. Dieses Verhalten des Anwalts braucht auch nicht dadurch seinen sittenwidrigen Charakter zu verlieren, dass der Anwalt sich verpflichtet hat, seine Kostenforderung wesentlich herabzusetzen. Das gilt umsomehr, wenn dieses Entgegenkommen seinen eigentlichen Grund darin

hatte, dass der Anwalt es für unwahrscheinlich hielt, eine höhere Kostenforderung mit Erfolg gegen den Kläger durchsetzen zu können, wie es Rechtsanwalt L. in seinem Schreiben vom 31. Juli 1950 an Rechtsanwalt S. zum Ausdruck gebracht hat. Ein auf solchen Erwägungen beruhender Gebührennachlaß erweckt nur nach aussen den Anschein eines Entgegenkommens. Es ist daher geeignet, den sittenwidrigen Charakter der Gesamtabmachung nur noch zu verstärken.

Dr. Lersch

Kregel

Raske

v. Werner

Johannsen