BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 177/03

Verkündet am:
18. März 2004
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 407 Abs. 1

Streiten sich der Zedent und der Zessionar über die Wirksamkeit der Abtretung und ist für den Schuldner nicht offensichtlich, daß die von dem Zedenten erhobenen Einwendungen abwegig oder schlechterdings unvernünftig sind, hat er keine Kenntnis von der Abtretung.

BRAO § 49b Abs. 2

Knüpft eine Abrede lediglich die vorzeitige Fälligkeit eines vereinbarten Honorars an die Zahlung des Prozeßgegners im laufenden Rechtsstreit, so liegt darin kein unzulässiges Erfolgshonorar.

BGH, Urteil vom 18. März 2004 - IX ZR 177/03 - OLG Karlsruhe
LG Lörrach

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Dr. Fischer, Dr. Ganter, Kayser und Vill

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg - vom 7. Juli 2003, berichtigt durch Beschluß vom 20. August 2003, und das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Lörrach vom 28. November 2002 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits und der Nebenintervention zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht aus abgetretenem Recht gegenüber der Beklagten, die mit ihrem Streithelfer verheiratet war, Zugewinnausgleichsansprüche geltend, die der Streithelfer in Höhe der gegen ihn gerichteten offenen Honoraransprüche an die Rechtsanwaltssozietät B. , (fortan:

BWS) abgetreten hatte. BWS hat den Anspruch an den Kläger, ein anderes Mitglied der Sozietät, weiter abgetreten.

Der Streithelfer wurde in dem seit September 1994 anhängigen Ehescheidungsverfahren von Rechtsanwalt Dr. D. - gleichfalls Sozius von BWS - vertreten. Dieser machte für den Streithelfer vor dem Familiengericht einen Zugewinnausgleichsanspruch in Höhe von gut 7,7 Mio DM sowie Trennungsunterhalt von gut 12.000 DM monatlich geltend. Außerdem vertrat er den Streithelfer außergerichtlich bei der Verteilung des Hausrats, dessen Wert er mit knapp 400.000 DM bezifferte. Am 12. Juni 1997 trafen der Streithelfer und Rechtsanwalt Dr. D. für BWS eine Honorarvereinbarung, nach der sich der Streithelfer für die Vertretung im ersten Rechtszug zur Zahlung eines zusätzlichen Honorars von netto 300.000 DM verpflichtete, welches spätestens mit Abschluß des ersten Rechtszuges fällig sein sollte. Am Folgetag vereinbarten der Streithelfer und Rechtsanwalt Dr. D. schriftlich folgendes:

> "... sind sich darüber einig, daß dann, wenn ... (die Beklagte) eine Teilzahlung auf den Zugewinn leistet, der Betrag, der über DM 2 Mio. liegt zunächst zum Ausgleich des vereinbarten Zusatzhonorars verwandt wird. Zahlt also ... (die Beklagte) DM 2,4 Mio., ist erst das Honorar mit DM 300.000,-- sofort fällig, ... zahlt sie DM 2,1 Mio., sind DM 100.000,-- fällig. ... Weitere Bedingung ist die Fortführung des Prozesses im bisherigen Umfang, sofern ... (der Streithelfer) hierauf nicht verzichtet."

In dem wegen des Zugewinnausgleichs wechselseitig geführten Berufungsverfahren trafen BWS und der Streithelfer am 14./28. Juni 1999 eine weitere Honorarvereinbarung:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

> "Für die Vertretung im Berufungsrechtszug am OLG Karlsruhe wegen Zugewinnausgleich vereinbaren die Parteien, anstatt der gesetzlichen Gebühren ein Honorar von DM 100.000,-- ... zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer und etwaiger Auslagen. Das Honorar ist nach Beendigung des Auftrages fällig."

Unmittelbar unter der Unterschrift des Streithelfers findet sich der handschriftliche Zusatz "gültig in Verbindung m. AB-Schr. v. 29.6.99 u. 30.6.99". Mit "AB" bezeichnete der Streithelfer sich selbst.

Am 11. Juli 1999 trafen der Streithelfer und Dr. D. folgende handschriftlich verfaßte Vereinbarung:

> "... (der Streithelfer) tritt hiermit seine Ansprüche auf Zugewinnausgleich an RA Dr. D. in Höhe der bis heute offenen und der künftigen berechtigten Honoraransprüche ab. Dr. D. nimmt die Abtretung an."

Das Berufungsverfahren endete am 29. September 1999 mit einem gerichtlichen Vergleich. Zur vollständigen Abgeltung des Zugewinnausgleichsanspruchs des Streithelfers und eines Versorgungsausgleichsanspruchs der Beklagten hatte diese an den Streithelfer einen am 15. Dezember 1999 fälligen und ab diesem Zeitpunkt mit 6 v.H. zu verzinsenden Gesamtbetrag von 2,8 Mio. DM zu zahlen, wobei sie die von ihr gewährten Prozeßkostenvorschüsse an den Streithelfer in Höhe von 174.000 DM verrechnen durfte. Die damaligen Prozeßparteien trafen u.a. weitere Regelungen zur Löschung von dinglichen Sicherheiten, die der Streithelfer auf Grundstücken der Beklagten im Wege der Sicherungsvollstreckung hatte eintragen lassen, Zug um Zug gegen Stellung einer Bankbürgschaft durch die Beklagte. Bei Vergleichsabschluß war

die teilweise Abtretung des Zugewinnausgleichsanspruchs der Beklagten und ihren Prozeßbevollmächtigten nicht bekannt.

Mit Begleitschreiben vom 11. Oktober 1999 stellte Rechtsanwalt Dr. D. die vollstreckbare Ausfertigung des Vergleichs vom 29. September 1999 der Beklagten im Parteibetrieb zu. Auch hierbei erfolgte kein Hinweis auf die Abtretung.

Am 18. Oktober 1999 legte Rechtsanwalt Dr. D. der Beklagten die teilweise Abtretung des Zugewinnausgleichsanspruchs offen, indem er deren Prozeßbevollmächtigten ein Schreiben vom selben Tag übergab, dem als Anlagen die Abtretungserklärung vom 11. Juli 1999 und eine Vollmacht nebst Inkassoberechtigung, jeweils in beglaubigter Kopie, beigefügt waren.

Die Beklagte mußte die Zugewinnausgleichsforderung finanzieren. Im November 1999 einigten sich die Vergleichsparteien dahin, daß die Abwicklung auf Wunsch der finanzierenden Bank nicht über eine Bankbürgschaft, sondern über ein Treuhandkonto eines Notars erfolgen sollte. Am 26. November 1999 erteilte die Beklagte der finanzierenden Bank einen entsprechenden Überweisungsauftrag über 2.626.000 DM, den die Bank am 30. November 1999 ausführte. Am 2. Dezember 1999 erteilte sie dem Notar Treuhandauftrag mit dem Inhalt, den Betrag in Erfüllung des Vergleichs an den Streithelfer "bzw. an die von ihm insoweit nachweislich zur Entgegennahme berechtigten Prozeßbevollmächtigten" mit Wertstellung vom 15. Dezember 1999 auf das von diesen angegebene Konto zu zahlen, sofern nachfolgend näher bezeichnete Bedingungen erfüllt waren. Mit Schreiben an den Notar vom 8. Dezember 1999 stimmte Rechtsanwalt Dr. D. im Namen und im Auftrag des Streithelfers der

Treuhandabwicklung entsprechend dem Treuhandauftrag der Bank zu, erklärte die Freigabe der gepfändeten Ansprüche und bat um Überweisung der Vergleichssumme auf ein näher bezeichnetes Anderkonto von BWS.

Spätestens am 11. Dezember 1999 erfuhr der Streithelfer von der Zahlungsabwicklung über das Konto seiner Prozeßbevollmächtigten. Mit einer Vielzahl von Schreiben vom 11. Dezember, 14. Dezember und 15. Dezember 1999 an die Beklagte persönlich, den Notar und Rechtsanwalt Dr. D. widerrief er die diesem erteilte Inkassovollmacht und verlangte Zahlung des ungekürzten Betrages auf sein Bankkonto. In seinem Schreiben vom 14. Dezember 1999 an die Beklagte führte er u.a. aus, daß seinem Rechtsanwalt eine Honorarforderung von 100.000 DM und nicht von 300.000 DM zustehe und die Forderungsabtretung nur im Falle seines Todes vor dem Vergleichsschluß am 29. September 1999 und auch nur in Höhe von 100.000 DM Geltung gehabt habe. Schon gar nicht dürfe Rechtsanwalt Dr. D. sein Honorar vom Zugewinnausgleichsbetrag abziehen, weil er als damaliger Prozeßbevollmächtigter am 29. September 1999 der Direktzahlung zugestimmt habe. Aus dem gleichen Grunde sei die Inkassovollmacht hinfällig.

Mit Telefax vom 14. Dezember 1999 an die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten machte Rechtsanwalt Dr. D. unter Hinweis auf die Abtretung geltend, gemäß § 325 ZPO ständen BWS in Höhe der Honorarforderung die in dem Vergleich titulierten Rechte zu. Zur Bezifferung der abgetretenen Forderung fügte er Kostennoten, die Honorarvereinbarungen sowie eine Zusammenstellung der noch offenstehenden Kosten bei; diese schließt mit einem Betrag von 483.988,47 DM ab.

Auf dieses Telefax antwortete die Beklagte mit Faxschreiben ihrer Rechtsanwälte vom selben Tag u.a. wie folgt:

> "... machen Sie Anspruchsübergang aus einer Abtretung geltend, die erstmals heute - vor wenigen Stunden - mit einer Grössenordnung von 480 TDM beziffert wird. Dabei berufen Sie sich auf Honorarvereinbarungen, zu denen wir uns nicht äussern können und wollen, da diese offensichtlich von Ihrem Mandanten nicht akzeptiert werden.
>
> Da sowohl die Honorarvereinbarungen als auch die Zession zwischen Ihnen und Ihrem Mandanten streitig sind, konnte allein deshalb die fristgemässe Abwicklung des Vergleichs auf Grundlage des erarbeiteten Treuhandauftrages nicht erfolgen. Aufgrund der gesamten Umstände kann die vorgelegte Abtretungserklärung von uns nicht ohne Weiteres als wirksam angesehen werden, so dass wir unserer Mandantin auch nicht raten konnten, allein auf dieser (streitigen) Grundlage und angesichts der Drohung Ihres Mandanten an Sie in der geforderten Höhe zu leisten.
>
> Befremdlich bei Ihrer Vorgehensweise ist zudem, dass in dem vor dem OLG unter Ihrer Mitwirkung geschlossenem Vergleich ausdrücklich festgehalten ist, dass an Ihren Mandanten zu zahlen ist, mit keinem Wort also die jetzt geltend gemachte Abtretung erwähnt wird.
>
> ...
>
> Abschliessend ersuchen wir Sie, uns alsbald hierher mitzuteilen, ob Sie in vorliegender Sache ausschliesslich nur noch Ihre behaupteten Honoraransprüche verfolgen oder ob Sie im Rahmen eines bestehenden Mandatsverhältnisses ... (zum Streithelfer) an einer sachgemässen Lösung mitarbeiten wollen."

Am 15. Dezember 1999 zahlte der Notar mit Zustimmung der Beklagten, der Bank und des Streithelfers entsprechend dem am 13. Dezember 1999 abgeänderten Treuhandauftrag 2.526.000 DM an den Streithelfer aus und hinter-

legte die restlichen 100.000 DM zugunsten des Streithelfers und des Rechtsanwalts Dr. D. .

Der Kläger hat vor dem Familiengericht Klage auf Erteilung einer Vollstreckungsklausel (§ 731 ZPO) in Höhe von 378.633,96 DM erhoben. Hilfsweise hat er Zahlung dieses Betrages verlangt. Er setzt sich zusammen aus dem zusätzlich zu den gesetzlichen Gebühren vereinbarten Honorar für das Zugewinnausgleichs- und das Trennungsunterhaltsverfahren in erster Instanz in Höhe von noch offenen 313.000 DM, der Honorarforderung für das Zugewinnausgleichsverfahren in zweiter Instanz in Höhe der gesetzlichen Gebühren von 156.945,56 DM sowie der Honorarforderung für das außergerichtliche Hausratsverteilungsverfahren in Höhe der gesetzlichen Gebühren von 8.688,40 DM.

Beide Parteien haben dem Streithelfer den Streit verkündet. Er ist dem Rechtsstreit auf seiten der Beklagten beigetreten.

Das Familiengericht hat den Hauptantrag zurückgewiesen und dem Hilfsantrag in Höhe von 337.613,50 DM (172.619,04 €) zuzüglich 8,5 v.H. Zinsen seit dem 24. Juli 2001 entsprochen. Das Berufungsgericht hat die Berufungen der Beklagten und des Streithelfers zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg und führt zur vollständigen Abweisung der Klage.

I.

Das Berufungsgericht hat die Aktivlegitimation des Klägers bejaht, weil die Zugewinnausgleichsforderung in Höhe der Honoraransprüche mit Abtretungsvereinbarung vom 11. Juli 1999 zunächst wirksam an BWS und sodann an den Kläger abgetreten worden sei. Mündliche Nebenabreden und Bedingungen hätten die Beklagte und der Streithelfer nicht bewiesen. Ob es sich um eine Sicherungszession gehandelt habe oder ob die Forderung erfüllungshalber abgetreten worden sei, könne dahinstehen. Die Abtretung sei auch als stille Zession zulässig und wirksam.

Die abgetretene Forderung belaufe sich jedenfalls auf die vom Familiengericht zugesprochenen 172.619,04 € (337.613,50 DM). Die Honorarvereinbarung vom 12. Juni 1997 über 300.000 DM zuzüglich Umsatzsteuer verstoße nicht gegen § 49b Abs. 2 BRAO, weil das zusätzliche Honorar nicht vom Erfolg der Bemühungen der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht worden sei. Der Nachtrag vom 13. Juni 1997 modifiziere lediglich die am Vortag getroffene Fälligkeitsregelung dahin, daß sie die Fälligkeit im Falle einer den Betrag von 2 Mio. DM übersteigenden Teilzahlung der Beklagten ganz oder teilweise vorziehe. Auch insoweit hätten die Beklagte und ihr Streithelfer nichturkundliche Nebenabreden oder Bedingungen nicht bewiesen. Die Honorarvereinbarung vom 12. Juni 1997 sei auch nicht nach § 138 BGB nichtig. Es beständen keine Anhaltspunkte dafür, daß sich der Streithelfer damals in einer Schwächesituation befunden habe. Der nach Angaben der Beklagten und des Streithelfers - gemessen an den gesetzlichen Gebühren erster Instanz - 4,5-fache Satz des

Gesamthonorars sei wegen des besonders hohen Arbeitsaufwandes und der damaligen guten Vermögensverhältnisse des Streithelfers nicht unangemessen hoch. Für die Vertretung des Streithelfers in zweiter Instanz stehe BWS jedenfalls ein Honorar in der vom Familiengericht zugesprochenen Höhe von 100.000 DM zuzüglich Umsatzsteuer zu. In der Hausratsverteilungssache beliefen sich die gesetzlichen Gebühren entsprechend der Berechnung des Familiengerichts auf insgesamt 8.613,50 DM. Unter Abzug der Teilzahlung des Streithelfers von 35.000 DM und des hinterlegten Betrags von 100.000 DM ergebe sich somit der vom Familiengericht zugesprochene Betrag.

Der Kläger müsse auch nicht die nach der Abtretung erfolgte Zahlung der Beklagten an den Streithelfer gegen sich gelten lassen, weil diese die Abtretung bei der Leistung gekannt habe (§ 407 Abs. 1 BGB). Hierfür sei grundsätzlich die Kenntnis der tatsächlichen Umstände genügend; auf eine unzutreffende rechtliche Würdigung könne der Schuldner sich nicht berufen. Der Beklagten sei die dem Grunde nach unstreitige Abtretung seit dem 18. Oktober 1999 positiv bekannt gewesen. Ab dem 14. Dezember 1999 habe sie auch die Höhe der Honoraransprüche von BWS und damit die Höhe der Forderungsabtretung gekannt. Der maßgebliche Zeitpunkt der Leistungshandlung sei erst der 15. Dezember 1999 gewesen. Erst an diesem Tage sei die Leistung bewirkt worden, indem der Notar den Restbetrag an den Streithelfer überwiesen habe. Der Notar sei alleiniger Erfüllungsgehilfe der Beklagten bzw. ihrer Bank gewesen. Deshalb sei der zu zahlende Betrag bis zum 15. Dezember 1999 noch im Verfügungsbereich der Beklagten verblieben. Die Leistungshandlung sei erst erbracht, wenn das Geld aus der Verfügungsgewalt des Leistenden entlassen werde. Dies sei vorliegend noch nicht am 13. Dezember 1999 geschehen, als der Treuhandauftrag aufgrund der Intervention des Streithelfers noch einmal

modifiziert worden sei. Schließlich hätten keine objektiv begründeten Zweifel an dem Forderungsübergang bestanden. Die Echtheit der vorgelegten Urkunden sei nicht bestritten gewesen. Für diese Urkunden spreche die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit. Durch die Hinterlegung eines Teilbetrags von 100.000 DM habe die Beklagte im übrigen gezeigt, daß sie selbst Zweifel an der Forderungsberechtigung des Streithelfers gehegt habe.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Entgegen der Auffassung der Revision fehlt es allerdings nicht an der Aktivlegitimation des Klägers. Dies ist nach materiellem Recht zu beurteilen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß über die schriftlich niedergelegte Abtretungsvereinbarung vom 11. Juli 1999 hinaus keine weiteren einschränkenden Vereinbarungen getroffen worden sind, insbesondere nicht die vom Streithelfer behauptete aufschiebende Bedingung, nach der die Abtretung nur für den Fall seines Ablebens Platz greifen sollte. Diese Feststellung greift die Revision nicht mit Verfahrensrügen an. Deshalb konnte die Beklagte vom Zeitpunkt der Offenlegung der Zession an - bei Nichteingreifen der Schutzvorschrift des § 407 BGB - gemäß § 362 Abs. 1 BGB mit befreiender Wirkung nur noch an den Zessionar bzw. dessen Rechtsnachfolger leisten (vgl. BGH, Urt. v. 17. Januar 2002 - VII ZR 490/00, ZIP 2002, 716, 717). Etwas anderes gilt nach § 362 Abs. 2 BGB nur dann, wenn zwischen den Parteien des Abtretungsvertrages der Zedent auch im Falle der Offenlegung der Zession einziehungser-

mächtigt bleiben sollte. Eine solche Absprache ist im Streitfall jedoch ausgeschlossen, weil der schriftliche Abtretungsvertrag vom 11. Juli 1999 hierfür keinen Anhalt gibt und die Parteien des Abtretungsvertrages nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine mündlichen Nebenabreden getroffen haben.

2. Ohne Erfolg macht die Revision weiter geltend, die Honorarvereinbarung vom 12. Juni 1997 in Verbindung mit dem Nachtrag vom 13. Juni 1997 sei wegen Verstoßes gegen § 49b Abs. 2 BRAO nach § 134 BGB nichtig.

a) Aufgrund der Vorschrift des § 49b Abs. 2 BRAO sind Vereinbarungen, durch die eine Vergütung oder ihre Höhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird (Erfolgshonorar) oder nach denen der Rechtsanwalt einen Teil des erstrittenen Betrags als Honorar erhält (quota litis), unzulässig. Das nunmehr im Gesetz ausgesprochene Verbot der Vereinbarung eines Erfolgshonorars knüpft an die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts (§ 1 BRAO) an. Es soll verhindert werden, daß der Rechtsanwalt den Ausgang eines Mandats zu seiner eigenen "wirtschaftlichen" Angelegenheit macht (vgl. BT-Drucks. 12/4993 S. 31). Nach gefestigter, schon vor Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung eingeleiteter Rechtsprechung stellt deshalb jede Vereinbarung, durch welche die Höhe des Vergütungsanspruchs des Rechtsanwalts vom Ausgang der von ihm vertretenen Sache oder sonst vom Erfolg seiner anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird, eine unwirksame Erfolgshonorarvereinbarung dar (vgl. BGHZ 34, 64, 71; 39, 142, 145; 51, 290, 293 f; BGH, Urt. v. 4. Dezember 1986 - III ZR 51/85, NJW 1987, 3203, 3204; v. 29. April 2003 - IX ZR 138/02, WM 2003, 1631, 1633 f; v. 23. Oktober 2003 - IX ZR 270/02, WM 2004, 478, 479).

b) Dies trifft auf den Streitfall nicht zu.

aa) Das Berufungsgericht legt die Honorarvereinbarung vom 12. Juni 1997 nebst Nachtrag vom 13. Juni 1997 dahin aus, daß von Anfang an das Zusatzhonorar in Höhe von 300.000 DM zuzüglich Umsatzsteuer festgestanden und der Nachtrag lediglich die Fälligkeit modifiziert habe. Diese Auslegung ist möglich und deshalb für das Revisionsgericht bindend. Es liegt sogar nahe, daß der Streithelfer und Rechtsanwalt Dr. D. mit dem Nachtrag nur den in der Vereinbarung vom Vortag nicht berücksichtigten Sonderfall erfassen wollten, die Beklagte würde den Zugewinnausgleichsanspruch schon im laufenden Verfahren ganz oder teilweise erfüllen. Dann sollte die Fälligkeit des Zusatzhonorars vorgezogen werden, jedoch beschränkt auf den Liquiditätszuwachs des Streithelfers, soweit er über 2 Mio. DM hinausging. Die Lesart der Revision, die Abtretungsparteien hätten eine Entstehungsbedingung vereinbart, weil gar nicht absehbar gewesen sei, ob überhaupt und in welcher Höhe die Beklagte vor Abschluß des gerichtlichen Verfahrens Zahlungen erbringen würde, und im zweiten Absatz des Nachtrags von einer weiteren "Bedingung" die Rede sei, liegt dagegen fern. Greifbare, vom Berufungsgericht übergangene Anhaltspunkte, die dafür sprechen könnten, daß mit dem Nachtrag die am Vortrag getroffene, für BWS günstige Gebührenvereinbarung weitgehend außer Kraft gesetzt worden wäre, zeigt auch die Revision nicht auf. Die von ihr herausgestellte Unwahrscheinlichkeit einer "vorzeitigen" Zahlung durch die Beklagte spricht eher dagegen.

bb) Allerdings können auch Gebührenvereinbarungen, welche nur die Fälligkeit des geschuldeten Honorars an die Leistungserbringung durch den

Prozeßgegner knüpfen, gegen § 49b Abs. 2 BRAO verstoßen und nichtig sein (vgl. BGH, Urt. v. 29. April 2003 - IX ZR 138/02, aaO S. 1634). Das ist insbesondere dann anzunehmen, wenn das Mandat gerade darauf gerichtet ist, die gewünschten Zahlungen außergerichtlich herbeizuführen. Denn in einem solchen Fall haben die Parteien das Honorar von dem Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht.

Eine solche Zielrichtung des Auftrags haben der Streithelfer und die Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht geltend gemacht. Es ist deshalb nicht erkennbar, daß durch das Vorziehen der Fälligkeit für den Fall des Liquiditätszuwachses beim Streithelfer die Ausführung des Auftrags durch BWS beeinflußt werden sollte und die Unabhängigkeit des sachbearbeitenden Rechtsanwalts gefährdet war, weil bei der Führung der Sache wirtschaftliche Erwägungen den Ausschlag geben konnten (vgl. BGH, Urt. v. 29. April 2003 - IX ZR 138/02, aaO S. 1634).

3. Die Revision beanstandet ferner die Annahme des Berufungsgerichts, auf der Grundlage des Vorbringens der Beklagten und des Streithelfers sei die Sittenwidrigkeit der erstinstanzlichen Honorarvereinbarung nach § 138 BGB zu verneinen.

a) Für die Beurteilung, ob ein auffälliges Mißverhältnis zwischen der Leistung des Anwalts und dem vereinbarten Honorar besteht, sind außer den gesetzlichen Gebühren vor allem Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit maßgeblich. Daneben können auch die Bedeutung der Sache für den Auftraggeber sowie dessen Einkommens- und Vermögenslage bedeutsam sein (vgl. § 12 Abs. 1 BRAGO). Da die gesetzlichen Gebühren sich nach dem Ge-

genstandswert der Angelegenheit richten, kann bei Sachen mit niedrigem oder mittlerem Streitwert auch ein Honorar, das die gesetzlichen Gebühren um ein Mehrfaches übersteigt, angemessen sein (BGHZ 144, 343, 346; Urt. v. 4. Juli 2002 - IX ZR 153/01, WM 2003, 89, 91).

b) Das Berufungsgericht geht, was die Revision als ihr günstig hinnimmt, davon aus, daß die Summe des Sonderhonorars und der gesetzlichen Gebühren ungefähr 4,5 mal so hoch ist wie der gesetzliche Gebührenanspruch von BWS in erster Instanz. Zu den maßgeblichen weiteren Umständen hat es festgestellt, das streitgegenständliche Mandat habe Dr. D. an die Grenze seiner physischen und psychischen Belastbarkeit gebracht. Die Sache sei nicht nur in persönlicher Hinsicht äußerst schwierig und aufwendig gewesen, sondern habe auch in rechtlicher Hinsicht einen besonders hohen Schwierigkeitsgrad gehabt. Im Laufe des Verfahrens habe sich herausgestellt, daß der Streithelfer seinem Prozeßbevollmächtigten und der Beklagten offenbar Teile seines Endvermögens in strafrechtlich relevanter Weise verschwiegen habe. Auch der zeitliche Umfang der anwaltlichen Tätigkeit sei schon allein im Hinblick auf die Dauer des Prozesses außergewöhnlich gewesen.

Die Gesamtwürdigung des Berufungsgerichts läßt dagegen unberücksichtigt, daß die familiengerichtliche Auseinandersetzung nicht mehr im Bereich niedriger oder mittlerer Streitwerte angesiedelt war und deshalb ohnehin schon hohe gesetzliche Gebühren entstanden sind, die der Streithelfer für die erste Instanz unbestritten mit über 100.000 DM beziffert hat. Dieser übergangene Umstand stellt die Beurteilung des Berufungsgerichts indes nicht in Frage. Er wird kompensiert durch die ganz besondere Bedeutung des Rechtsstreits für den Streithelfer, um dessen wirtschaftliche Lebensgrundlage es ging. Die Revi-

sion zieht auch nicht in Zweifel, daß schon aus damaliger Sicht zu erwarten war, der geschuldete Zugewinnausgleich würde bei weitem ausreichen, um den Gesamthonoraranspruch von BWS abzudecken. Diese Einschätzung der damaligen Vertragsparteien wird nicht zuletzt durch den Nachtrag vom 13. Juni 1997 zur Honorarvereinbarung vom 12. Juni 1997 belegt.

c) Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Beklagten als nicht erheblich angesehen, Rechtsanwalt Dr. D. habe den Streithelfer mit Hilfe der Androhung "Unterzeichnen Sie jetzt und hier! Sonst ist der Ofen aus." genötigt, die Honorarvereinbarung vom 12. Juni 1997 zu schließen. Es vermißt Vortrag der Beklagten dazu, daß der Streithelfer sich zu diesem Zeitpunkt in einer Schwächesituation befunden habe. Das für das Revisionsverfahren zu unterstellende Mittel - die Androhung der Kündigung des Vertragsverhältnisses - ist nicht ohne weiteres rechtswidrig, weil eine Kündigung des Anwaltsvertrages nach § 627 Abs. 2, § 628 BGB jederzeit möglich ist und eine solche zur Unzeit durch den in § 627 Abs. 2 Satz 2 BGB vorgesehenen Schadensersatzanspruch des Mandanten kompensiert wird (BGH, Urt. v. 4. Juli 2002 - IX ZR 153/01, aaO S. 91). Auch war das Verlangen des Rechtsanwalts nach einem Sonderhonorar nach den Feststellungen grundsätzlich gerechtfertigt, weil der mit dem Auftrag verbundene Aufwand den Umfang, den die gesetzliche Gebührenbemessung als durchschnittlich voraussetzt, deutlich überschritt. Ob das Inaussichtstellen einer Mandatskündigung sich als unverhältnismäßig darstellt, wenn der Streithelfer den von der Beklagten erstrittenen Prozeßkostenvorschuß durch erbrachte Vorschußzahlungen an BWS im Juni 1997 bereits verbraucht hatte und deshalb befürchten mußte, die Gebühren auf der Grundlage eines Streitwerts von 7,8 Mio. DM für einen neuen Prozeßbevollmächtigten aus eige-

nen liquiden Mitteln aufbringen zu müssen, über die er möglicherweise gar nicht verfügte, kann offenbleiben.

4. Die Klage ist jedenfalls unbegründet, weil die Zahlung der Vergleichssumme an den Streithelfer gemäß § 362 Abs. 1 i.V.m. § 407 Abs. 1 BGB befreiende Wirkung hatte.

a) Nach § 407 Abs. 1 BGB muß der neue Gläubiger eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung kennt. Nur positive Kenntnis schließt die befreiende Wirkung der Leistung aus; Kennenmüssen genügt nicht (BGHZ 135, 39, 42). Dieser weitreichende Schutz des Schuldners unterliegt einer zweifachen Einschränkung: Zum einen begründet der Zugang der Abtretungsanzeige (§ 409 Abs. 1 BGB) die Vermutung, daß der Schuldner auch positive Kenntnis von ihr erlangt hat. Es ist dann Sache des Schuldners, Umstände darzutun und zu beweisen, aus denen sich zumindest die ernsthafte Möglichkeit ergibt, daß er dennoch die erforderliche positive Kenntnis von der Abtretung nicht gehabt hat. Zum anderen kann es dem Schuldner, dessen Kenntnis nicht bewiesen oder nicht zu vermuten ist, nach Treu und Glauben verwehrt sein, sich auf seine Unkenntnis zu berufen (BGHZ 135, 39, 43).

Der für die Kenntnis des Schuldners maßgebliche Zeitpunkt ist nicht der Eintritt des Leistungserfolges beim Gläubiger, sondern die Vornahme der Leistungshandlung durch den Schuldner. Das folgt aus dem Schutzzweck des § 407 BGB. Die Vorschrift soll den Schuldner vor den Rechtsnachteilen schützen, die ihm dadurch entstehen könnten, daß die Forderung ohne sein Wissen

abgetreten werden kann. Der Schuldner, der in Unkenntnis der Abtretung gegenüber dem alten Gläubiger eine Rechtshandlung vorgenommen hat, soll davor bewahrt werden, daß der neue Gläubiger diese Rechtshandlung nicht gegen sich gelten lassen will. Dieser Schutz muß im Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung einsetzen, nicht dagegen im Zeitpunkt des Leistungserfolgs, der vielfach ohne Zutun des Schuldners eintritt (BGHZ 105, 358, 360).

b) Im vorliegenden Fall braucht nicht entschieden zu werden, ob die Auszahlung des Notars noch als Teil der Leistungshandlung der Beklagten anzusehen ist. Selbst wenn dies anzunehmen wäre, griffe der Schutz des § 407 Abs. 1 BGB ein. Denn auch am 15. Dezember 1999 hatte die Beklagte nach dem Vorbringen der Parteien keine Kenntnis von einer Abtretung in dem streitbefangenen Umfang. Dies kann der Senat selbst entscheiden, weil der Sachverhalt insoweit hinreichend geklärt ist.

aa) Die der Beklagten mit Begleitschreiben vom 18. Oktober 1999 übermittelte beglaubigte Abschrift des Abtretungsvertrages (vgl. § 409 Abs. 1 Satz 2 BGB) konnte ihr eine sichere Kenntnis von der Übertragung der Zugewinnausgleichsansprüche in einer den hinterlegten Betrag von 100.000 DM übersteigenden Höhe schon deshalb nicht vermitteln, weil die Abtretung ausweislich der Urkunde nur "in Höhe der bis heute offenen und der künftigen berechtigten Honoraransprüche" erfolgt war. Eine von dem Streithelfer anerkannte Spezifizierung dieser Ansprüche war der Abtretungsanzeige nicht beigefügt. Eine Bezifferung durch BWS erfolgte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts überhaupt erst mit Faxschreiben vom 14. Dezember 1999.

bb) Anerkannt ist, daß es auf die Quelle, aus der der Schuldner seine Kenntnis schöpft, grundsätzlich nicht ankommt (vgl. schon RGZ 61, 245, 248 f unter Verwertung der Entstehungsgeschichte der Vorschrift). Deshalb kann auch die Abtretungsanzeige des Zessionars die Kenntnis vermitteln, wenn er vertrauenswürdig erscheint und die Umstände des Einzelfalles keine nachvollziehbaren Zweifel an der erfolgten Abtretung zulassen (BGHZ 102, 68, 74; Bamberger/Roth/Rohe, BGB § 407 Rn. 13).

Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben. Da die in erster Instanz angefallenen gesetzlichen Anwaltsgebühren bei Abschluß des Abtretungsvertrages unstreitig ausgeglichen waren, hätte es nahegelegen, das in erster Instanz vereinbarte Sonderhonorar, wenn es unstreitig gewesen wäre, in der mehr als zwei Jahre später getroffenen Abtretungsvereinbarung anzusprechen. Da dies nicht geschehen ist, mußten sich für Außenstehende, wie die Beklagte, bereits Zweifel aufdrängen, ob die Abtretung auch Gebührenansprüche erster Instanz und damit in einer den hinterlegten Geldbetrag übersteigenden Höhe erfaßte.

Gegen die Vertrauenswürdigkeit des Zessionars und die volle Berechtigung der von BWS beanspruchten Anwaltshonorare sprachen nach der massiven Intervention des Streithelfers auf das ihm zur Kenntnis gebrachte Schreiben von Rechtsanwalt Dr. D. vom 8. Dezember 1999 auch die Ausgestaltung des gerichtlichen Vergleichs vom 29. September 1999 und die weitere Behandlung der Zugewinnangelegenheit durch BWS. Da die BWS erteilte Inkassoermächtigung bei Vergleichsabschluß unstreitig noch Bestand hatte, hätte es bei Einigkeit der Parteien des Anwaltsvertrages über die Höhe der noch offenen Honoraransprüche nahegelegen, schon damals als Empfängerkonto ein Anderkonto von BWS zu benennen. Die Abtretung hätte damit nicht einmal

offenbart werden müssen. Der Umstand, daß ein Empfängerkonto zunächst nicht benannt worden war und BWS, gestützt auf die Einzugsermächtigung, dieses Versäumnis erst mit Schreiben ihres Sozius Dr. D. vom 8. Dezember 1999 und mithin nur wenige Tage vor Fälligkeit der beträchtlichen Vergleichsforderung nachholte, ließ im nachhinein auf Unstimmigkeiten zwischen BWS und dem Streithelfer über die Wirksamkeit und den Umfang der Abtretung schließen. Dies gilt um so mehr, als BWS auch am 8. Dezember 1999 den anderen Beteiligten zumindest die genaue Höhe der von ihr noch beanspruchten Honorare vorenthielt und damit auch zu diesem Zeitpunkt nicht offenbarte, inwieweit sie gestützt auf die Abtretung und inwieweit gestützt auf die Einziehungsermächtigung Zahlung an sich verlangte.

Bei diesem Ablauf ließen sich die postwendend telefonisch und schriftlich erhobenen Einwendungen gegen die Wirksamkeit der Teilabtretung, wie sie der Streithelfer in seinem Schreiben an die Beklagte vom 14. Dezember 1999 nochmals zusammenfaßte, nicht als abwegig oder schlechterdings unvernünftig abtun.

c) Der Beklagten ist es auch nicht nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf ihre Unkenntnis zu berufen. Sie muß sich nicht auf den Weg der Hinterlegung (§ 372 Satz 2, § 378 BGB) verweisen lassen, selbst wenn diese in Höhe des titulierten Gesamtbetrages wirksam gewesen wäre (vgl. BGH, Urt. v. 3. Dezember 2003 - XII ZR 238/01, zur Veröffentlichung bestimmt). Soweit die Revisionserwiderung die Verpflichtung zur Hinterlegung aus der Senatsentscheidung vom 19. Oktober 2000 (BGHZ 145, 352, 356) herleiten will, ist darauf hinzuweisen, daß dort ein anderer Fall zu entscheiden war. Um das Schließen

einer vermeintlichen Rechtsschutzlücke im Anwendungsbereich des § 767 ZPO geht es im Streitfall nicht.

Kreft Fischer Ganter

Kayser Vill