# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNISURTEIL

IX ZR 189/03

Verkündet am:
4. Mai 2006
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

---

ZPO § 256

Wird auf eine wiederholte Teilklage wegen des auch über die neue Klageforderung hinausgehenden behaupteten weiteren Anspruchs negative Feststellungswiderklage erhoben, entfällt das Feststellungsinteresse auch dann nicht, wenn der Kläger eine materiellrechtlich bindende Verzichts- oder Beschränkungserklärung hinsichtlich seines weitergehenden Anspruchs abgibt.

BGH, Urteil vom 4. Mai 2006 - IX ZR 189/03 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law



Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gero Fischer und die Richter Dr. Ganter, Kayser, Vill und Dr. Detlev Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 5. August 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

## Tatbestand:

1 Die Parteien streiten um weiteres Anwaltshonorar.

2 Die Beklagte ist die Zentralbank der Türkischen Republik. Im Rahmen staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen gegen Kunden der Beklagten wurden am 27. Juni 2000 die Geschäftsräume ihrer deutschen Repräsentanz durchsucht. Die Beklagte beauftragte tags darauf den Kläger mit der Wahrnehmung ihrer Interessen. Der Umfang des Auftrags ist zwischen den Parteien streitig. Der

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

Kläger wurde tätig, indem er Beschwerde gegen den Durchsuchungsbeschluss einlegte, an einer Besprechung mit Vertretern der Steuerfahndung teilnahm und am 9. Juli 2000 zwei Interviews gab. Am 25. Juli 2000 beendete die Beklagte das Mandat.

3 Am 16. August 2000 erteilte der Kläger eine Kostenrechnung über insgesamt 1.931.867,60 DM, auf welche die Beklagte 5.810 DM bezahlte. Darauf erhob der Kläger eine auf Zahlung von 20.000 DM gerichtete Teilklage, in der er sich einer Gesamthonorarforderung in Höhe von 3.249.755 DM berühmte. Die Klage war in Höhe von 6.386,04 € erfolgreich. Dabei stützte das Berufungsgericht seine Berechnung auf den Höchstwert von 1 Million DM gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BRAGO, weil es keine ausreichende Grundlage für eine Schätzung des Gegenstandswertes sah. Die Beklagte zahlte in der Folge den zuerkannten Betrag.

4 Im vorliegenden Verfahren macht der Kläger einen weiteren Teilbetrag in Höhe von 10.000 € geltend. Er hat sich mit Kostenrechnung vom 17. April 2002 eines Gesamthonorars von 303.012 € (ohne Umsatzsteuer) und mit der Klage eines Gesamthonoraranspruchs von 351.493,92 € (mit Umsatzsteuer) berühmt. Die Beklagte hat die Klageforderung bestritten und widerklagend die Feststellung begehrt, dass dem Kläger auch über den geltend gemachten Teilbetrag hinaus keine weiteren Gebührenansprüche zustehen. Mit seiner während des Berufungsverfahrens erteilten weiteren Rechnung vom 17. Juli 2003 hat dieser zuletzt insgesamt 31.516 € geltend gemacht.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Feststellungswiderklage weitgehend stattgegeben. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Klage vollen Umfangs stattgegeben und die Widerklage abge-

wiesen. Mit ihrer durch den Senat zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Da der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten war, ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil beruht aber nicht auf der Säumnis, sondern auf einer umfassenden Sachprüfung (BGHZ 37, 79, 82).

II.

7 Das Berufungsgericht meint, dem Kläger stehe das in seiner Rechnung vom 17. Juli 2003 bezifferte Honorar abzüglich der bereits erhaltenen 6.386,04 €, also insgesamt noch ein Betrag von 25.129,96 € zu. Nach den Umständen des Falles sei davon auszugehen, dass der Kläger nicht lediglich beauftragt gewesen sei, Rechtsmittel gegen den Durchsuchungsbeschluss einzulegen. Der Auftrag sei vielmehr auch darauf gerichtet gewesen, mit den Steuerbehörden zu verhandeln und pressewirksam zu agieren, um wirtschaftlichen Nachteilen, die der Beklagten durch die Entnahme von Kundengeldern drohten, entgegenzuwirken. Nachdem der Kläger seinen Vortrag im Vergleich zur ersten Teilklage ergänzt habe, bestünden ausreichende Anhaltspunkte, den Gegenstandswert auf 10 Millionen € zu schätzen. Die negative Feststellungswiderklage sei wegen Wegfalls des Feststellungsinteresses unzulässig geworden. In-

dem der Kläger seine Honoraransprüche im Sinne der Rechnung vom 17. Juli 2003 beschränkt habe, seien darüber hinaus gehende Forderungen erloschen.

III.

8 Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

A.

Klage

9 Soweit das Berufungsgericht der Klage stattgegeben hat, hält es rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

10 1. Die Revision rügt allerdings zu Unrecht, das Berufungsgericht habe bereits verkannt, dass der Inhalt des Auftrags nicht vom Gericht gemäß § 8 Abs. 2 BRAGO geschätzt werden darf.

11 Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit ist das Recht oder Rechtsverhältnis, auf das sich die Tätigkeit eines Anwalts bezieht. Dabei wird der Gegenstand durch den Auftrag des Auftraggebers bestimmt (BGH, Urt. v. 5. April 1976 - III ZR 95/74, WM 1976, 594; v. 11. Dezember 2003 - IX ZR 109/00, NJW 2004, 1043, 1045; v. 17. Juni 2004 - IX ZR 56/03, JurBüro 2005, 141; Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, BRAGO 15. Aufl. § 7 Rn. 2).

12 Darlegungs- und beweisbelastet für den Umfang des Auftrags ist der Anwalt, der hieraus einen Anspruch auf Vergütung ableitet (Zugehör/Sieg, Handbuch der Anwaltshaftung, Rn. 102). Beweismaßstab ist § 286 ZPO. Das angefochtene Urteil lässt mit noch hinreichender Deutlichkeit erkennen, dass das Berufungsgericht gemäß § 286 ZPO seine Überzeugung vom Umfang des Auftrags aus den äußeren tatsächlichen Umständen (Vollmacht; Ermächtigungsschreiben; Hinnahme der Tätigkeit) gewonnen und nur in Bezug auf den Wert des Auftrags eine Schätzung vorgenommen hat.

13 2. Die Revision rügt jedoch mit Recht, dass die Würdigung der erteilten Vollmacht vom 28. Juni 2000 und der Ermächtigung der Zentralbank der Republik Türkei vom selben Tag die gezogenen Rückschlüsse auf den Umfang des Auftrags nicht tragen. Das Berufungsgericht unterscheidet nicht ausreichend zwischen der abstrakten Vollmacht und dem erteilten Mandat. Die Formularvollmacht enthält im Außenverhältnis eine umfassende Bevollmächtigung, die über den konkreten Auftrag weit hinausgeht. Die Ermächtigung der Zentralbank richtet sich selbst nicht unmittelbar an den Kläger, sondern an die Frankfurter Repräsentanz der Beklagten. Sie bevollmächtigt diese umfassend, die für erforderlich gehaltenen Aufträge an den Kläger zu erteilen. Zum Umfang des von dieser tatsächlich erteilten Auftrags lässt sich daraus nichts ableiten. Es kann zwar davon ausgegangen werden, dass ein Mandant, der dem Anwalt eine umfassende Formularvollmacht erteilt, auch einen Auftrag erteilt hat. Über dessen Inhalt ist damit aber noch nichts gesagt; er ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls vom Tatrichter festzustellen.

14 3. Das Berufungsgericht stützt seine Würdigung außerdem darauf, dass die Beklagte die Aktivitäten des Klägers entgegengenommen und ihnen nicht widersprochen habe. Unstreitig sollte der Kläger Beschwerde gegen den

Durchsuchungsbeschluss einlegen und an der Besprechung mit den Vertretern der Steuerfahndung teilnehmen. Soweit das Berufungsgericht jedoch annimmt, der Kläger sei beauftragt gewesen, pressewirksam zu agieren, hat es das Bestreiten der Beklagten übergangen. Diese hatte vorgetragen, die Interviews seien mit ihr nicht abgestimmt gewesen; der Auftrag habe sich nur auf das Verfahren bezogen, das zur Durchsuchung geführt habe.

15 Die Ansicht des Berufungsgerichts, das Bestreiten der Beklagten sei bereits durch die widerspruchslose Entgegennahme der Leistung widerlegt, ist nicht tragfähig. Ein Vertrag könnte durch die widerspruchslose Entgegennahme der mit den Interviews erbrachten Leistung allenfalls dann geschlossen worden sein, wenn die Beklagte die Möglichkeit gehabt hätte, die Entgegennahme zu verhindern. Diese hat jedoch geltend gemacht, sie sei nicht rechtzeitig über die bevorstehenden Interviews informiert worden. Das Berufungsgericht hat dazu keine Feststellungen getroffen. Außerdem kann ein konkludenter Auftrag nicht allein in der Entgegennahme der Leistung gesehen werden. Erforderlich sind vielmehr weitere Umstände, die eindeutig und zweifelsfrei auf einen entsprechenden Vertragswillen schließen lassen (BGH, Urt. v. 21. März 1991 - IX ZR 186/90, NJW 1991, 2084, 2085 f; v. 24. Juni 1999 - VII ZR 196/98, NJW 1999, 3554, 3555; Zugehör/Sieg, aaO, Rn. 11 ff). Solche hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die vom Berufungsgericht unterstellte widerspruchslose Entgegennahme der Leistungen des Klägers schließt es deshalb weder tatsächlich noch rechtlich aus, dass der Auftrag auf das Verfahren beschränkt gewesen ist, welches zur Durchsuchung geführt hat. Bei dieser Sachlage hätte das Berufungsgericht außerdem, selbst wenn der dem Kläger obliegenden Beweis erbracht gewesen wäre, den von der Beklagten angebotenen Gegenbeweis erheben müssen.

16 4. Auch die Ermittlung des Gegenstandswerts ist rechtsfehlerhaft. Gemäß § 7 Abs. 1 BRAGO werden die Rechtsanwaltsgebühren grundsätzlich nach dem Wert berechnet, den der Gegenstand der anwaltlichen Tätigkeit hat. Wie dieser Wert zu bestimmen ist, regelt für Angelegenheiten außerhalb von gerichtlichen Verfahren § 8 Abs. 2 BRAGO. Danach ist der Gegenstandswert, soweit er sich nicht aus den dort genannten Vorschriften der Kostenordnung ergibt und auch sonst etwa nach dem Inhalt des Auftrags nicht feststeht, nach billigem Ermessen zu bestimmen (BGH, Urt. v. 24. November 1994 - IX ZR 222/93, ZIP 1995, 118, 119; Riedel/Sußbauer/Fraunholz, BRAGO 8. Aufl. § 8 Rn. 46). Dabei ist auf den objektiven Wert des Rechts oder Rechtsverhältnisses abzustellen, auf das sich die anwaltliche Tätigkeit nach dem erteilten Auftrag bezieht.

17 Nach der Annahme des Berufungsgerichts war das Mandat darauf gerichtet, wirtschaftliche Nachteile abzuwenden, die der Beklagten dadurch entstehen konnten, dass Kunden ihre Geldanlagen infolge der Durchsuchung zurückziehen. Maßgeblich wäre danach der objektive Geldwert, den die Kundeneinlagen, deren Auflösung zu erwarten war, für die Beklagte hatten.

18 Das Berufungsgericht hat die an die Schätzgrundlage zu stellenden Anforderungen grundsätzlich zutreffend bestimmt, indem es für ausreichend gehalten hat, dass wenigstens genügende Anhaltspunkte vorliegen, die eine zumindest annähernde Schätzung erlauben (Gerold/Schmidt/v.Eicken/Madert, aaO, § 8 Rn. 23; Riedel/Sußbauer/Fraunholz, aaO § 8 Rn. 46 ff; zu § 30 Abs. 1 KostO vgl. BayObLG DB 1983, 2621, 2622). Im vorliegenden Fall sind solche tatsächlichen Anhaltspunkte indessen nicht festgestellt. Das Fehlen einer geeigneten Schätzgrundlage ist revisibel (BGHZ 102, 322, 330; BGH, Urt. v. 30. Mai 1995 - X ZR 54/93, BGHR ZPO § 287 Lizenzgebühr 1).

19 Das Berufungsgericht stellt auf den Nennwert der reduzierten angelegten Kundengelder ab, ohne darzulegen, wie es hieraus den Gegenstandswert ableitet. Maßgeblich kann nur sein, welchen Ertrag die Beklagte mit den Einlagen für die Dauer ihrer Restanlagezeit voraussichtlich erwirtschaftet hätte. Es sind aber keine konkreten Anhaltspunkte festgestellt, die eine Einschätzung des wirtschaftlichen Ausmaßes der Bedrohung erlauben.

20 5. Das Berufungsgericht hat schließlich bei der Berechnung des Resthonoraranspruchs außer Acht gelassen, dass die Beklagte unstreitig bereits vor Erhebung der ersten Klage 5.810 DM (2.970,61 €) an den Kläger bezahlt hat. Selbst auf der Grundlage der Rechnung des Klägers vom 17. Juli 2003 stünden ihm daher allenfalls noch 22.159,35 €, nicht 25.129,96 € zu.

B.

Widerklage

21 Soweit die Feststellungswiderklage als unzulässig abgewiesen worden ist, hat das Berufungsgericht die rechtlichen Voraussetzungen verkannt, unter denen ein Wegfall des Feststellungsinteresses in Betracht kommt.

22 1. Eine negative Feststellungswiderklage ist zulässig, wenn ein rechtliches Interesse an der baldigen Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses besteht, weil die Rechtsposition des Widerklägers an einer gegenwärtigen Ungewissheit leidet, die durch das Feststellungsurteil beseitigt werden kann. Diese Ungewissheit entsteht regelmäßig, wenn sich die Gegen-

seite eines über die Klageforderung hinausgehenden Anspruchs berühmt (BGH, Urt. v. 10. Oktober 1991 - IX ZR 38/91, NJW 1992, 436, 437; Zöller/ Greger, ZPO 25. Aufl. § 256 Rn. 14a; Musielak/Foerste, ZPO 4. Aufl. § 256 Rn. 9 f). Im vorliegenden Fall ergibt sich dieses Interesse aus dem Umstand, dass der Kläger seiner weiteren Teilklage eine behauptete Gesamthonorarforderung in Höhe von 351.493,92 € zugrunde gelegt hat, nachdem er diese bereits zuvor mehrfach in unterschiedlicher Höhe beziffert hatte.

23 a) Wer eine zulässige negative Feststellungswiderklage erhoben hat, hat grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an einer der Rechtskraft fähigen Entscheidung, durch die festgestellt wird, dass die Forderung, deren sich die Gegenseite berühmt, nicht besteht. Damit wird ausgeschlossen, dass diese Forderung zum Gegenstand eines neuerlichen Rechtsstreits gemacht wird (BGH, Urt. v. 1. Februar 1988 - II ZR 152/87, WM 1988, 402, 403; v. 5. Juli 1993 - II ZR 114/92, WM 1993, 1683, 1685). Nur so wird dem Schuldner der behaupteten Forderung ein Mittel an die Hand gegeben, um schnell Klarheit über die zu erwartenden wirtschaftlichen Lasten zu erhalten und um im Falle günstiger Entscheidung den Forderungsprätendenten wie auch etwaige Rechtsnachfolger dauerhaft an der Durchsetzung der behaupteten Restforderung zu hindern, ohne sich auf einen neuen Rechtsstreit in der Sache einlassen zu müssen.

24 b) Das Feststellungsinteresse muss zwar noch bei Schluss der mündlichen Verhandlung vorliegen (BGHZ 18, 98, 106; Zöller/Greger, aaO § 256 Rn. 7c). Es entfällt aber nicht schon durch eine einseitige Erklärung des Gegners, er werde keine weiteren Ansprüche geltend machen, wenn er mit seiner erhobenen Teilklage rechtskräftig unterliege. Auch eine nicht bindende Verzichts- oder Beschränkungserklärung des Forderungsprätendenten bewirkt nicht den Wegfall des Feststellungsinteresses (BGH, Urt. v. 1. Februar 1988

aaO; v. 18. Mai 1989 - III ZR 204/88, BGHR ZPO § 256 Abs. 1 Negative Feststellung 3; v. 5. Juli 1993 aaO). Der vom Berufungsgericht hieraus offenbar gezogene Umkehrschluss, eine materiellrechtliche Bindung an die Honorarrechnung vom 17. Juli 2003 führe zum Wegfall des Feststellungsinteresses, kann aus dieser Rechtsprechung aber nicht entnommen werden.

25 Vielmehr kann offen bleiben, ob eine solche Bindung wirklich vorliegt; denn auch dann besteht das Feststellungsinteresse fort. Gegenüber einer auf einen weiteren Teil desselben Honoraranspruchs gerichtete zulässige Klage müsste die Beklagte sich erneut zur Sache einlassen. Sie hätte im Streitfall zu beweisen, dass der Kläger auf seine (Rest-)forderung verzichtet hat. Das Risiko von Unklarheiten und Zweifeln ginge insoweit zu ihren Lasten.

26 Dies würde die Rechte der im Wege der Teilklage in Anspruch genommenen Partei verkürzen. Die Beklagte wäre schon nicht verpflichtet, ein in der Erklärung des Klägers liegendes Angebot auf Abschluss eines bedingten Erlassvertrages anzunehmen (BGH, Urt. v. 5. Juli 1993 aaO). Erst recht kann eine einseitige, wenngleich materiellrechtlich bindende Erklärung das Feststellungsinteresse nicht beseitigen. Dies zeigt sich hier auch daran, dass der Kläger die Auffassung des Berufungsgerichts, seine weitergehende Forderung sei aufgrund der Rechnung vom 17. Juli 2003 erloschen, nach Erlass des Berufungsurteils bestritten und sich nunmehr eines Gesamthonorars von 153.012 € berühmt hat.

27 c) Dass die Beklagte gestützt auf die Rechnung vom 17. Juli 2003 einer späteren Ausweitung der Honorarforderung womöglich die Einrede aus § 242 BGB entgegenhalten könnte, hat auf das Feststellungsinteresse ebenfalls keinen Einfluss. Eine lediglich auf Treu und Glauben gebaute Rechtsposition bietet

nicht dieselbe Rechtssicherheit, wie sie ein der negativen Feststellungswiderklage stattgebendes Urteil zur Folge hat.

28 2. Das Berufungsurteil ist außerdem insoweit unrichtig, als es denjenigen Teil des Feststellungsinteresses, der durch die Rechnung vom 17. Juli 2003 nicht beseitigt werden konnte, unberücksichtigt gelassen hat.

29 Das Berufungsgericht hat, entsprechend der Rechnung vom 17. Juli 2003, einen Gesamthonoraranspruch in Höhe von 31.516 € errechnet. Selbst unter der Annahme des Berufungsgerichts, dass ein über diesen Betrag hinausgehendes Feststellungsinteresse durch die Neuberechnung weggefallen sei, existiert es doch zumindest insoweit fort, wie über einen Honoraranspruch in dieser Höhe noch nicht rechtskräftig entschieden ist. Die beiden Teilklagen decken aber nur 10.225,84 € (Vorprozess) und 10.000 € (vorliegendes Verfahren) ab. Die von der Beklagten unstreitig bereits vor dem Vorprozess bezahlten 2.970,61 € hat der Kläger bei der Rechnung vom 17. Juli 2003 nicht berücksichtigt; auch hierauf bezieht sich deshalb, wie auf den Rest der Differenz, das Feststellungsinteresse.

IV.

30 Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Weil die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, muss sie an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Dr. Gero Fischer Dr. Ganter Kayser

Vill Dr. Detlev Fischer

Vorinstanzen:
LG Frankfurt, Entscheidung vom 28.08.2002 - 2/21 O 172/02 -
OLG Frankfurt, Entscheidung vom 05.08.2003 - 8 U 202/02 -