

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

IX ZR 49/97

Verkündet am:
18. September 1997
Giovagnoli
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 675, 276 Fb

Wird ein Rechtsanwalt mit dem Entwurf eines Vertrages betraut, der notarieller Beurkundung bedarf, so ist der Auftraggeber zwar in der Regel auf diesen Umstand und dadurch entstehende weitere Kosten hinzuweisen; der Rechtsanwalt schuldet aber regelmäßig nicht den Rat, einen Notar aufzusuchen.

BGH, Urt. v. 18. September 1997 – IX ZR 49/97 – OLG Hamburg
LG Hamburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 1997 durch den Vorsitzenden Richter Brandes und die Richter Dr. Kreft, Stodolkowitz, Kirchhof und Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 6. Dezember 1996 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Ehefrau des Beklagten, die von ihm bevollmächtigt war, suchte den klagenden Rechtsanwalt zu 1) in dessen Kanzlei auf. Sie erteilte ihm einen Klageauftrag gegen die Nutzerin eines Grundstücks, das einer vom Beklagten geleiteten Gesellschaft gehörte. Nach der Behauptung der Kläger beauftragte sie diese außerdem, drei Urkunden betreffend ein anderes Grundstück zu entwerfen: den Rücktritt von einem früheren Kaufvertrag, einen

- 3 -

Kaufvertrag zugunsten des Beklagten selbst und alternativ einen Verkaufsauftrag des Eigentümers an den Beklagten. Der Kläger zu 1) entwarf die Urkunden. Auf der Grundlage eines Geschäftswerts von 9,5 Mio. DM berechneten die Kläger dem Beklagten für die Entwürfe gemäß § 118 Abs. 1 Satz 1 BRAGO 34.475,85 DM. Der Beklagte bestreitet einen derartigen Auftrag. Mit der Widerklage verlangt er Rückzahlung eines Betrages von 37.460,02 DM, den die Kläger bei ihm aufgrund eines in dieser Sache zuvor erwirkten Vollstreckungsbescheids beigetrieben hatten.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme ein klageabweisendes Versäumnisurteil bestätigt und der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Dagegen richtet sich deren zugelassene Revision.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Den Klägern stehe nach ihrem eigenen Vorbringen kein Honoraranspruch zu. Sie schulden dem Beklagten wegen positiver Forderungsverletzung Rückgewähr einer etwa verdienten Vergütung. Der Kläger zu 1) hätte



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



die Ehefrau des Beklagten um der Kostenersparnis willen an einen Notar verweisen müssen. Zwei der drei vom Kläger zu 1) entworfenen Urkunden hätten gemäß § 313 BGB der notariellen Beurkundung bedurft. Hätte ein Notar die Urkunden entworfen, so wären die Gebühren für den Entwurf auf die Beurkundungsgebühren des Notars angerechnet worden (§ 145 Abs. 1 Satz 3 KostO). Diese Anrechnungsmöglichkeit entfalle, wenn ein Rechtsanwalt die Urkunden entwerfe.

Es genüge nicht, daß der Kläger zu 1) laut Klagevortrag erklärt habe, er sei nur Rechtsanwalt, es müsse auch ein Notar zugezogen werden und dadurch würden weitere Gebühren anfallen. Aus einer solchen Erklärung hätte die Ehefrau des Beklagten nicht entnehmen können, daß die Kosten für den Entwurf auf die Beurkundungsgebühren angerechnet würden, wenn ein Notar den Entwurf fertigte. Hätte der Kläger zu 1) die Ehefrau des Beklagten auf die mögliche Anrechnung der notariellen Entwurfskosten hingewiesen, so hätte die Ehefrau ihn sicherlich nicht beauftragt, die Verträge zu entwerfen. Es sei ein Gebot wirtschaftlicher Vernunft, sich die Möglichkeit der Kostenanrechnung zu erhalten. Daß die Ehefrau des Beklagten entgegen diesem Gebot den Kläger zu 1) mit den Vertragsentwürfen beauftragt hätte, erscheine ausgeschlossen.

Diese Anforderungen an die Belehrungspflicht eines Rechtsanwalts gehen nach Auffassung des erkennenden Senats zu weit.

1. Eine umfassende Beratungspflicht obliegt dem Rechtsanwalt nur im Rahmen eines erteilten Mandats (vgl. Senatsurt. v. 11. Mai 1995 - IX ZR 130/94, NJW 1995, 2842 m.w.N.). Hier wirft das Berufungsgericht dem Kläger vor, daß er die Ehefrau des Beklagten vor Abschluß eines Anwaltsvertrages nicht auf die vermeintliche Überflüssigkeit des Vertragsschlusses hingewiesen habe. Zwar können den Rechtsanwalt - über § 44 BRAO hinaus - auch vorvertragliche Sorgfaltspflichten gegenüber einem Vertragsinteressenten treffen, doch sind diese wesentlich enger begrenzt als innerhalb eines Vertragsverhältnisses.

a) Auf die durch einen Vertragsschluß kraft Gesetzes entstehenden Anwaltsgebühren muß der Rechtsanwalt regelmäßig nicht ungefragt hinweisen, weil kein Mandant ein unentgeltliches Tätigwerden des Fachberaters erwarten darf und dessen gesetzliche Gebühren allgemein zu erfahren sind (RG WarnR 1928 Nr. 134 S. 269; OLG Koblenz AnwBl. 1988, 64; Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert, BRAGO 13. Aufl. § 1 Rdn. 9; Riedel/Sußbauer/Fraunholz, BRAGO 7. Aufl. § 1 Rdn. 7; vgl. BGH, Urt. v. 16. Januar 1969 - VII ZR 66/66, NJW 1969, 932, 933 f.). Nur diesbezügliche Rückfragen muß der Rechtsanwalt wahrheitsgemäß beantworten (BGH, Urt. v. 13. März 1980 - III ZR 145/78, NJW 1980, 2128, 2130). Darüber hinaus mag er zu einem Hinweis auf die Möglichkeit, Rechtsberatungs- oder Prozeßkostenhilfe zu erlangen, gegenüber einem solchen Mandanten gehalten sein, der erklärtermaßen oder sonst erkennbar aufgrund seiner Einkommens- und Vermögensver-

hältnisse anspruchsberechtigt ist (Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert, aaO m.w.N.).

b) Ferner muß der Rechtsanwalt den Vertragsinteressenten dann aufklären, wenn die von diesem erstrebte Rechtsverfolgung erkennbar wirtschaftlich unvernünftig ist, weil das zu erreichende Ziel in keinem angemessenen Verhältnis zu den anfallenden Kosten steht (RGZ 118, 365, 367 f; Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert und Riedel/Sußbauer/Fraunholz jeweils aaO). Unter diesem Gesichtspunkt ist der Rechtsanwalt regelmäßig zu einem Hinweis verpflichtet, daß die ihm aufgetragenen Urkundsentwürfe der notariellen Beurkundung bedürfen und daß dadurch zusätzliche - nämlich nicht nach § 145 Abs. 1 Satz 3 KostO anrechenbare - Kosten entstehen (a.M. Peperkorn AnwBl 1995, 304, 305; Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert aaO). Denn er kann nicht ohne weiteres voraussetzen, daß der Auftraggeber das weiß. Dieser muß in die Lage versetzt werden, selbst sachgerecht entscheiden zu können, ob er die gezielte Betreuung durch anwaltliche Tätigkeit zusätzlich zu einem neutralen notariellen Vertragsentwurf wünscht.

Das Berufungsgericht hat diese Beratungspflicht aber zu weit ausgedehnt. Denn der Mandant kann wegen der unterschiedlichen Aufgabenbereiche des Rechtsanwalts einerseits und des Notars andererseits verständige Gründe haben, einen Anwalt seines Vertrauens mit einem Vorentwurf zu beauftragen (insoweit zutreffend Peperkorn und Gerold/Schmidt/von Eicken/Madert aaO): Der Rechtsanwalt ist Parteivertreter, der das Beste gerade für seinen Auftraggeber anstreben und dementsprechend die Verträge

gestalten soll; der Notar hingegen ist unparteiischer Mittler zwischen beiden Vertragsteilen, der nicht einseitig die eine oder andere Seite begünstigen darf. Deshalb verhandeln vor bedeutenden und nicht standardisierten Vertragsbeurkundungen oft beide Vertragsinteressenten mit Unterstützung ihrer jeweiligen Rechtsanwälte und aufgrund der von diesen entworfenen Vorschläge über die letztlich zu beurkundende, genaue Vertragsfassung. Der Rechtsanwalt darf im allgemeinen davon ausgehen, daß seine fachkundige Hilfe gerade in dieser Hinsicht gewünscht wird, wenn der Auftraggeber weiß, daß zusätzliche Kosten durch die Einschaltung eines Notars entstehen werden, und dennoch den Rechtsanwalt mit einem Vertragsentwurf beauftragt.

Demzufolge schuldet der Rechtsanwalt regelmäßig nicht den vom Berufungsgericht geforderten Rat, einen Notar aufzusuchen. Ist der Mandant darüber unterrichtet, daß der anwaltliche Entwurf zusätzliche Kosten verursacht, so ist er in der Lage, eigenverantwortlich zu entscheiden, ob ihm Bedeutung und Schwierigkeitsgrad der Sache den weiteren Aufwand wert sind. Allenfalls auf eine ausdrückliche Rückfrage hin kann der Rechtsanwalt noch zu ergänzenden Erläuterungen verpflichtet sein. Ob eine weitergehende Verpflichtung besteht, wenn ein Rechtsanwalt mit einem Notar in einer gemeinsamen Praxis verbunden ist (vgl. dazu LG Duisburg DNotZ 1974, 565 f mit zustimmender Anmerkung von Petersen), kann hier offenbleiben.

2. Das Berufungsgericht unterstellt, daß der Kläger zu 1) der Ehefrau des Beklagten während der ersten Besprechung erklärt hat, er sei nur Rechtsanwalt, es müsse auch ein Notar

hinzugezogen werden und dadurch würden weitere Gebühren anfallen. Davon ist für die Revisionsinstanz auszugehen. Damit hat der Kläger seine Hinweispflicht erfüllt. Eines zusätzlichen, ausdrücklichen Hinweises darauf, daß die Anwaltsgebühren nicht auf die Notargebühren angerechnet werden konnten, war entbehrlich. Dies verstand sich aufgrund der Beratung, daß "weitere" Gebühren anfielen, von selbst.

Der Kläger zu 1) wäre nur dann möglicherweise gehalten gewesen, die Ehefrau des Beklagten sogleich an einen Notar zu verweisen, wenn von Anfang an zu erkennen gewesen wäre, daß lediglich eine standardisierte Beurkundung anfiel, die keinen Raum für wesentliche einzelfallbezogene Ausgestaltungen ließ. So lag der Fall hier gemäß der Darstellung der Kläger aber nicht. Danach wollte der Beklagte einen Kaufvertrag abändern, durch den eine GmbH - deren Geschäftsführer der Beklagte war - ein Grundstück von einem Dritten erwerben sollte; die GmbH hatte den Kaufpreis nicht fristgerecht gezahlt. Da der Verkäufer zustimmen mußte, sollten ihm verschiedene rechtliche Möglichkeiten angeboten werden:

die Aufhebung des Kaufvertrags,
der Erwerb durch den Beklagten selbst, oder
die unwiderrufliche Vollmacht des Eigentümers an den
Beklagten, das Grundstück zu einem Mindestpreis zu
verkaufen.

Dies war ein Auftrag, dessen Gesamtlösung eigenständige rechtliche und wirtschaftliche Vorüberlegungen erforderte und in Einzelheiten auch eine Ausgestaltung zugunsten des Beklagten zuließ. Es mußte sich deshalb den Klägern nicht von vornherein aufdrängen, daß eine anwaltliche Tätigkeit für den Beklagten nutzlos war. Ob sie nach einer eigenständigen Überprüfung letztlich Entwürfe vorlegten, die möglicherweise ein Notar nicht wesentlich anders gefertigt hätte, ist demgegenüber unerheblich.

Auf der Grundlage seines eigenen Vorbringens hat der Kläger zu 1) sich somit nicht schadensersatzpflichtig gemacht.

III.

Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden (§§ 563, 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

1. Das Berufungsgericht hat sich - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht mit der Vorfrage befaßt, ob der Beklagte den Klägern überhaupt einen Auftrag erteilt hat, Urkunden zu entwerfen, was die Kläger zu beweisen haben. Bejahenden-

falls wird das Berufungsgericht feststellen müssen, ob der Kläger zu 1) die von ihm behauptete Belehrung nicht erteilt hat. Die Beweislast dafür obliegt dem Beklagten, der eine pflichtwidrige Unterlassung des Rechtsanwalts geltend macht (vgl. Senatsurt. v. 13. Juni 1995 - IX ZR 121/94, NJW 1995, 2551, 2553).

2. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß sowohl ein Vertragsschluß als auch das Unterbleiben eines Hinweises des Klägers auf die entstehenden Mehrkosten bewiesen sind, so wird es die Ursächlichkeit einer solchen vorvertraglichen Pflichtverletzung für das Entstehen der eingeklagten Forderung gesondert prüfen müssen. Hierbei wird es davon auszugehen haben, daß keine allgemeine Lebenserfahrung für die eine oder andere mögliche Entscheidung des Mandanten spricht. Er mag gute Gründe haben, die Beratung gerade durch diesen Rechtsanwalt zu wünschen. Das wird insbesondere naheliegen, wenn der Mandant den Entwurf für bedeutsam und schwierig hält. Dagegen mag das Kosteninteresse im Vordergrund stehen, soweit die Beurkundung erkennbar im wesentlichen aufgrund allgemeiner Vorlagen erfolgen kann, ohne daß dazu die einzelne Urkundsperson ein besonderes persönliches Vertrauen genießen müßte. Inwieweit die

Abwicklung durch die Einschaltung gerade der Kläger sinnvollerweise beschleunigt werden konnte - wie der Zeuge B. ausgesagt hat -, wird das Berufungsgericht ebenfalls mit abwägen müssen.

Brandes

Kreft

Stodolkowitz

Kirchhof

Fischer