

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB § 138 A a, A b, B b; BRAO § 43

Ein Rechtsanwalt verstößt gegen die guten Sitten, wenn er sich von seinem Auftraggeber ein nach dem Ausmaß des Erfolges abgestuftes Erfolgshonorar, insbesondere einen Streitanteil, versprechen läßt. Eine solche Vereinbarung ist nach § 138 BGB nichtig.

BGH, Urt. v. 28. Februar 1963 - VII ZR 167/61 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Verkündet
am 28. Februar 1963
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Oberbürgermeisters a.D. G L , B -B -B ,
E -W ,

Beklagten, Berufungsklägers, Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Dr. L , H , R ,
F -B , Eingang P , I. Stock,

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. Februar 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden die Urteile
des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu
Hamburg vom 13. Juni 1961 und der Zivilkammer 15 des Land-
gerichts in Hamburg vom 21. Dezember 1960 aufgehoben, so-
weit der Beklagte zu mehr als 3.199,81 DM nebst 4 % Zinsen
seit dem 11. Juli 1959 verurteilt worden ist.

Die Mehrforderung des Klägers wird abgewiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten sämtlicher Rechtszüge trägt der Kläger
3/4, der Beklagte 1/4.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war von 1935 bis 1938 zunächst Stadtrat und dann Bürgermeister von Z , von 1938 bis 1939 Oberregierungsrat im Dienste der Freien Stadt D und von 1939 (nach der Eingliederung D s in das Deutsche Reich) bis zur Besetzung durch die Sowjet-Truppen im Jahre 1945 Oberbürgermeister von D . Nach dem Kriege war er eine Zeitlang Geschäftsführer der Spielkasinos in W und (bis 1955) in B -B . Spätere Bemühungen des Beklagten, Mitgesellschafter und Leiter des Spielkasinos in T oder einer anderen Spielbank zu werden, scheiterten.

Im Jahre 1954 bemühte sich der Beklagte beim Innenministerium des Landes Baden-Württemberg um die ihm nach dem Gesetz vom 11. Mai 1951 zu Art. 131 GG (BGB I 307) zustehenden Bezüge. Durch Bescheid des Ministeriums vom 11. Januar 1954 wurde festgestellt, daß die oben genannten Ernennungen des Beklagten wegen dessen enger Verbindung zum Nationalsozialismus erfolgt seien und daher nach § 7 des Gesetzes für die Festsetzung seiner Bezüge unberücksichtigt bleiben müßten.

Hiergegen erhob der Beklagte Ende Januar 1954 Klage gegen das Land Baden-Württemberg vor dem Verwaltungsgericht in Stuttgart. Er wurde dabei zunächst allein von Rechtsanwalt Dr. C , K , vertreten. Der Prozeß zog sich hin und drohte einen dem Beklagten nachteiligen Ausgang zu nehmen, insbesondere infolge einer ungünstigen Stellungnahme des aus D stammenden Rechtsanwalts Dr. St in L .

Aus diesem Grunde zog der Beklagte Anfang Juni 1957 den ebenfalls aus D stammenden Kläger als Rechtsanwalt zu. Am 14. August 1957 erstattete dieser dem Beklag-



ten auf dessen Wunsch zwei gutachtliche Äußerungen über die Rechtswidrigkeit des Verhaltens von Dr. St . . . Anschließend forderte der Kläger im Auftrag und Namen des Beklagten den Dr. St . . . zum Widerruf seiner Behauptungen über den Beklagten auf. Als Dr. St . . . darauf nicht einging, erhob der Beklagte auf Anraten des Klägers im Juli 1958 gegen Dr. St . . . Klage auf Widerruf der Behauptungen vor dem Landgericht in Lübeck. In diesem Prozeß war der Kläger für den Beklagten als Verkehrsanwalt tätig.

In dem verwaltungsgerichtlichen Prozeß wurde Dr. St -
am 22. Juli 1958 in Schleswig als Zeuge vernommen. Der
Kläger nahm den Termin für den Beklagten in Untervollmacht
von Rechtsanwalt Dr. C wahr.

Im September 1958 bat der Beklagte den Kläger, im verwaltungsgerichtlichen Prozeß für ihn neben Dr. C als Prozeßbevollmächtigter tätig zu werden, insbesondere zur Beweisaufnahme schriftsätzlich Stellung zu nehmen. Der Kläger, der bis dahin kein Honorar erhalten hatte, lehnte eine weitere Tätigkeit ab, wenn nicht vorher eine Honorarvereinbarung geschlossen würde. Es kam dann nach einigen Verhandlungen zu der Honorarvereinbarung, wie sie sich aus den beiden Urkunden vom 4. November 1958 ergibt.

In der Folge nahm der Kläger im verwaltungsgerichtlichen Prozeß für den Beklagten an der Vernehmung der Zeugen Lü und Gü. am 22. Januar 1959 in Köln und an der des Zeugen K am 24. März 1959 in Bremen teil. Weiter fertigte er zur Beweismäßigung die Schriftsätze vom 12. März, 18. März und 7. April 1959. Schließlich vertrat er den Beklagten neben Dr. C. am 8. April 1959 in der Schlußverhandlung vor dem Verwaltungsgericht in Stuttgart.

Am 8. Mai 1959 erging das Urteil des Verwaltungsgerichts dahin, daß die Entscheidung des Innenministeriums vom 11. Januar 1954 aufgehoben wurde. Das Urteil blieb unangefochten und wurde Anfang Juli 1959 rechtskräftig. Damit waren sämtliche Ernennungen des Beklagten bei der Berechnung seiner Bezüge zu berücksichtigen. Infolgedessen erhöhten sich diese von monatlich 476,36 DM auf 1.028,90 DM. Der Beklagte erhielt demgemäß für die Zeit vom 1. Januar 1956 bis 31. August 1959 eine Nachzahlung von 21.005,76 DM.

Der Kläger verlangt sein Honorar auf Grund der Vereinbarungen vom 4. November 1958.

Darin war in erster Linie folgendes vorgesehen: Falls der Beklagte Gesellschafter der Spielkasinogesellschaft T: würde, sollte er von seinem Gesellschaftsanteil dem Kläger einen Teil in Höhe von 1 % des gesamten Gesellschaftskapitals abtreten und ihm möglichst noch einen weiteren Anteil von 1 % verschaffen. Dagegen verpflichtete sich der Kläger, gesellschaftsrechtlich mit dem Beklagten zu stimmen. Weiter sollte der Beklagte, falls er Geschäftsführer des Spielkasinos T: würde, dem Kläger eine Stellung als ständiger juristischer Berater dieser Kasinogesellschaft verschaffen mit einem monatlichen Honorar von 1.000 DM. Dann wollte der Kläger auf sonstiges Honorar für seine anwaltliche Tätigkeit zugunsten des Beklagten verzichten.

Für den (später eingetretenen) Fall, daß der Beklagte weder in T: "zum Zuge kam" noch bei der Konzessionsvergabe für ein anderes Spielkasino "eingeschaltet" wurde, sah die Honorarvereinbarung vom 4. November 1958 folgendes vor:

In der Sache des Beklagten gegen Dr. St. sollte von dem gerichtlich festgesetzten Streitwert ausgegangen werden; dieser beträgt unstreitig 8.000 DM. Als Streitwert des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens in Stuttgart war "der Betrag der geforderten Nachzahlung bzw. des fünffachen Wertes der Differenz der gegenwärtigen Bezüge und der Bezüge nach Klageantrag" vereinbart. Wie in der Revisionsinstanz nicht mehr streitig ist, beträgt der nach der Differenz der Bezüge berechnete Streitwert 33.152,40 DM, während das Verwaltungsgericht den Streitwert auf 5.000 DM festgesetzt hat.

An Einzelgebühren waren in der Honorarvereinbarung vertraglich geregelt:

- 1) eine Gebühr für die gutachtlichen Äußerungen vom 14. August 1957,
- 2) eine halbe Gebühr für das Aufforderungsschreiben an Dr. St. ,
- 3) eineinhalb Gebühren für die Beweisaufnahme Dr. St. l,
- 4) eine Gebühr für die Tätigkeit als Verkehrsanwalt im Prozeß des Beklagten gegen Dr. St. .

Neben diesen und den dem Kläger sonst aus beiden Prozessen zustehenden Einzelgebühren sollte der Beklagte dem Kläger "von den Nachzahlungen" auf Grund des verwaltungsgerichtlichen Prozesses ein zusätzliches Sonderhonorar von 8.000 DM zahlen, sofern der Beklagte Nachzahlungen "mindestens in dieser Höhe" erhielt. Falls aber im Prozeß entschieden würde, daß die Ernennung des Beklagten zum Oberbürgermeister in D. bei der Berechnung seiner Bezüge nicht zu berücksichtigen sei, so sollte das Sonderhonorar nur 5.000 DM betragen. Für den Fall, daß der Beklagte nicht "die erwähnten Nachzahlungen" erhielt, "verzichtete" der Kläger auf jedes Sonderhonorar.

Außerdem war für den Kläger ein Abwesenheitsgeld von täglich 200 DM im verwaltungsgerichtlichen Prozeß und von täglich 100 DM im Prozeß gegen Dr. St vereinbart, falls der Beklagte auf Grund des verwaltungsgerichtlichen Prozesses Nachzahlungen auf seine Versorgungsbezüge erhielt.

Der Kläger hat in seiner letzten Abrechnung vom 25. Mai 1960 die ihm insgesamt zustehenden Ansprüche an Gebühren, Sonderhonorar, Abwesenheitsgeld für 7 1/2 Tage und restliche Auslagen auf insgesamt 13.361,91 DM beziffert. Nach Abzug eines ihm zugeflossenen Betrages von 670 DM hat er im Prozeß vor dem Landgericht zuletzt noch 12.691,91 DM nebst Zinsen geltend gemacht.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat die Auffassung vertreten, die Honorarvereinbarung sei sittenwidrig und nichtig, der Kläger könne daher nur die gesetzlichen Gebühren und Abwesenheitsgelder fordern. Hilfsweise hat er die Herabsetzung des vereinbarten Honorars durch das Gericht begehrt. Er hat die gesetzlichen Ansprüche des Klägers einschließlich sämtlicher Auslagen auf insgesamt nur 1.782,25 DM beziffert, die bis auf 238,41 DM gezahlt seien. Den letztgenannten Betrag hat der Beklagte in der Berufungsinstantz anerkannt.

Das Landgericht hat dem Kläger 11.662,71 DM nebst Zinsen zuerkannt. Der Beklagte hat Berufung eingelegt, soweit er zu mehr als 238,41 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Das Oberlandesgericht hat die Berufung und auch eine Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte seine Berufungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Der wesentlichste Posten des dem Kläger zuerkannten Betrages ist das Sonderhonorar von 8.000 DM (III 2 b der Honorarvereinbarung vom 4. November 1958).

1) Das Berufungsgericht führt dazu aus, es handele sich nicht um ein nach dem jeweiligen Streiterfolg abgestuftes, sondern um ein auf einen festen Betrag lautendes Erfolgshonorar.

Diese von der Revision mit Recht angegriffene Auffassung ist mit dem unstreitigen Inhalt der Honorarabrede nicht vereinbar. Zwar ist darin das Erfolgshonorar nicht als Bruchteil oder Hundertsatz des zu erstreitenden Betrages ausgedrückt. Es ist aber trotzdem in seiner Höhe nach dem Ausmaß des Erfolges abgestuft auf 8.000 oder 5.000 DM. Überdies soll es nach der ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien aus den Nachzahlungen geleistet werden, die dem Beklagten bei günstigem Prozeßausgang zufließen. Es soll daher auch nur geschuldet sein, wenn diese Nachzahlungen mindestens 8.000 DM erreichen.

Bei dieser Sachlage handelt es sich hier gerade nicht um ein auf einen festen Betrag lautendes Erfolgshonorar, sondern um ein nach dem Grad des Erfolges abgestuftes Erfolgshonorar. Dieses muß, auch wenn man es begrifflich nicht als Streitanteil (quota litis) im engeren Sinne bezeichnen will, doch rechtlich ebenso gewertet werden wie ein in Bruchteilen oder Hundertsätzen ausgedrückter Streitanteil.

2) Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars in Gestalt eines Streitanteils ist unzulässig und nichtig.

Das hat der Bundesgerichtshof für den zeitlichen bzw. gegenständlichen Geltungsbereich des § 93 Abs. 2 Satz 5 RAGebO a.F. und des § 107 Abs. 8 AbgO bereits entschieden (BGHZ 34, 64; BGH NJW 1961, 1913; BGHSt 18, 110; vgl. auch BGHZ 22, 162, 163-165).

Im vorliegenden Fall kommen diese Vorschriften allerdings nicht zum Zuge. Die Honorarvereinbarung vom 4. November 1958 ist unter der Geltung der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung vom 26. Juli 1957 getroffen, welche eine dem § 93 Abs. 2 Satz 5 RAGebO entsprechende Vorschrift nicht mehr enthält.

Damit hat der Gesetzgeber aber nicht etwa Erfolgshonorar und Streitanteil für nunmehr unbeschränkt zulässig erklärt (vgl. auch die Begründung zur BRAGebO, BTDrucks 2. Wahlp. Nr. 2545 S. 226 f). Vielmehr ist lediglich die Rechtslage wiederhergestellt, wie sie vor der Einführung des § 93 Abs. 2 Satz 5 RAGebO a.F. durch die Verordnung vom 21. April 1944 (RGBl I 104) bestand. Schon damals aber ist die Vereinbarung eines Streitanteils nach der Anschauung der Standesgenossen und der Rechtsprechung der Ehrengerichte als schwere Standesverfehlung gewertet worden (vgl. Friedländer, RAO 3. Aufl. S. 170 u. die in Fußn. 12 angeführten Entscheidungen). Das Reichsgericht hat deshalb solche Vereinbarungen in ständiger Rechtsprechung als sittenwidrig beurteilt und daran auch gegenüber im Schrifttum vorgebrachten abweichenden Auffassungen festgehalten (vgl. u.a. RGZ 115, 141; 142, 70).

Ebenso wie damals verstößt auch unter der Geltung der Bundesrechtsanwaltsordnung die Vereinbarung eines Streitanteils gegen die guten Sitten und ist deswegen nach § 138 BGB nichtig.

a) Die Vereinbarung eines Streitanteils als Erfolgshonorars wird durch § 40 der Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs vom 11. Mai 1957 für "ausnahmslos unzulässig" und damit für standeswidrig erklärt. Dem tritt der Senat bei.

Die Gründe hierfür hat er bereits in seiner Entscheidung BGHZ 34, 64, 71-73 dargelegt. Daran ist festzuhalten.

Der Rechtsanwalt hat als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) Aufgaben, die ihn aus der Ebene allgemeiner wirtschaftlicher Betätigung weit herausheben. Diesen Aufgaben entsprechen besondere Pflichten. Dazu gehört, daß der Anwalt sich die Unabhängigkeit gegenüber seinem Auftraggeber bewahrt. Diese Unabhängigkeit ist gefährdet, wenn er ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hat. Sie ist in besonders hohem Maße gefährdet, wenn der Rechtsanwalt sich einen Streitanteil versprechen läßt. Denn dann sind seine wirtschaftlichen Interessen nicht nur mit dem Erfolg als solchem, sondern auch mit dem Ausmaß des Erfolges verknüpft. In diesem Falle ist die Gefahr besonders naheliegend, daß der Rechtsanwalt einen möglichst hohen Erfolg auch mit nicht zu billigen Mitteln und im Widerspruch zur wahren Sach- und Rechtslage erstrebt. Kaufmännische Erwägungen können dann so stark in den Vordergrund treten, wie das für einen Rechtsanwalt nicht tragbar ist. Ein Anwalt, der von sich glaubt, dieser Gefährdung nicht zu erliegen, setzt sich doch mindestens einem Verdacht in dieser Richtung aus. Auch das muß er vermeiden.

Hiergegen sind zwar im Schrifttum auch neuerdings Stimmen laut geworden (vgl. z.B. Lewald, NJW 1961, 313; Arndt, NJW 1961 815; Oswald, RZW 1961, 150; Scheffen, AnwBl 1961, 57; Rutkowski, NJW 1962, 18; zustimmend zu dem Urteil BGHZ 34, 64 dagegen Nelken, NJW 1961, 1288). Sie beziehen sich aber überwiegend

auf das Gebiet der Entschädigung, insbesondere auf Fälle, in denen der Auftraggeber des Anwalts Ausländer ist. Hier handelt es sich nicht um einen Entschädigungsfall. Schon deswegen trifft ein wesentlicher Teil der im genannten Schrifttum angestellten Erwägungen hier nicht zu.

Aber auch sonst vermögen sie nicht zu überzeugen. Sie laufen im wesentlichen darauf hinaus, daß das Verbot der Vereinbarung eines Streitanteils nicht den Rechtsanwalt, sondern dessen Auftraggeber benachteilige. Dem kann nicht beigetreten werden.

aa) Es ist dem Anwalt nicht verboten, bei Bedürftigkeit seines Auftraggebers von der Einforderung von Gebühren- und Auslagenvorschüssen abzusehen sowie, z.B. im Falle eines Mißerfolges, nachträglich auf seine gesetzlichen Gebühren- und Auslagenansprüche zu verzichten oder diese angemessen zu ermäßigen (§ 39 Ziff. 1 Satz 1 und 2 der Richtlinien). Es bedarf also nicht der Vereinbarung eines Erfolgshonorars oder eines Streitanteils, um für den Auftraggeber des Anwalts diese Wohltaten zu ermöglichen.

bb) Die Vereinbarung eines Streitanteils kann leicht dazu führen, daß der Auftraggeber im Erfolgsfall Gebühren zahlen muß, die erheblich über den gesetzlichen Gebühren liegen. Nach den Erfahrungen, die auf dem Gebiet der Entschädigung mit solchen Honorarvereinbarungen gemacht worden sind, besteht jedenfalls eine dahingehende Gefahr.

cc) Es läßt sich auch nicht ernstlich einwenden, das eigene wirtschaftliche Interesse eines Rechtsanwalts an dem Erfolg des von ihm geführten Prozesses sei auch dann, wenn ein Erfolgshonorar oder Streitanteil nicht vereinbart sei, vielfach schon dadurch gegeben, daß der Auftraggeber, wenn er vermögenslos sei, das Honorar praktisch doch nur aus dem Erstrittenen zahlen könne.

Das mag sein. Jedoch kann die Bindung, welche der Anwalt seinem Auftraggeber gegenüber im voraus dahin eingeht, als Honorar einen nach dem Ausmaß des Erfolges abgestuften Teil des Erstrittenen in Anspruch zu nehmen, dazu führen, daß der Auftraggeber sich unüberlegt auf unangemessen hohe Honorarverpflichtungen einläßt, die er sonst abgelehnt haben würde. Der Auftraggeber wird nämlich verhältnismäßig leicht dazu zu bringen sein, von einem ohnehin noch ungewissen Prozeßerfolg einen unverhältnismäßig hohen Teil, zumal wenn dieser noch nach dem Ausmaß des Erfolges abgestuft ist, zu versprechen.

b) Die Vereinbarung eines Streitanteils ist nicht nur standeswidrig, sondern auch sittenwidrig.

aa) Zwar braucht nicht schon jeder Standesverstoß eines an eine Standesordnung gebundenen Vertragsteils das betreffende Rechtsgeschäft sittenwidrig zu machen (vgl. u.a. BGHZ 34, 64, 77; BGH VII ZR 19/59 vom 3. März 1960; RGZ 83, 110, 114; 144, 242, 245). Für einen Rechtsanwalt gilt aber etwas anderes, jedenfalls dann, wenn es sich, wie hier, um die Verletzung einer wichtigen Standespflicht handelt. Das folgt aus der besonderen Bedeutung des Anwaltsstandes. Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege sowie der berufene und unabhängige Berater und Vertreter seines Auftraggebers in allen Rechtsangelegenheiten (vgl. §§ 1, 3 BRAO). Er hat an der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung mitzuwirken und ist Träger wichtiger, ihm im öffentlichen Interesse anvertrauter Aufgaben. Deshalb läßt der Standesverstoß, der sich in einer unzulässigen Verknüpfung der wirtschaftlichen Interessen des Anwalts mit denen seines Auftraggebers darstellt, die betreffende Vereinbarung grundsätzlich als sittenwidrig erscheinen, wie auch das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat (vgl. u.a. RGZ 115, 141; 142, 70).

bb) Aus subjektiven Gründen mag die Sittenwidrigkeit ausnahmsweise entfallen, wenn etwa ein in standesrechtlichen Dingen noch unerfahrener Anwalt auf dem Rechtsgebiet der Entschädigung vor der Veröffentlichung der Entscheidung BGHZ 34, 64 einen Streitanteil als Honorar vereinbart hat. Ein solcher Ausnahmefall ist hier aber keinesfalls gegeben.

3) Der Kläger hatte in den Tatsacheninstanzen die Auffassung vertreten, im Schreiben des Beklagten vom 6. Juni 1959 sei der Abschluß einer neuen Honorarvereinbarung mit dem gleichen Inhalt wie der vom 4. November 1958 zu erblicken. Das geht fehl.

Der Satz des Schreibens:

"Im übrigen darf ich versichern, in vollem Umfang zu unseren Vereinbarungen zu stehen ..."

kann nicht dahin ausgelegt werden, daß der Beklagte damit Verpflichtungen hätte übernehmen wollen, die über die bis dahin gegebene Rechtslage hinausgegangen wären. Das ist ersichtlich auch die Auffassung des Berufungsgerichts, wenn es ausführt, die Fassung des Schreibens lasse nicht erkennen, daß der Beklagte eine zusätzliche Vereinbarung hätte treffen wollen. Der Kläger hat in der Revisionsinstanz diesen Gesichtspunkt auch nicht mehr aufgegriffen.

Einer Neuvernahme oder Bestätigung (§ 141 BGB) der Honorarvereinbarung am 6. Juni 1959 würden übrigens die gleichen Bedenken entgegenstehen wie der ursprünglichen Vereinbarung vom 4. November 1958. Am 6. Juni 1959 war zwar bereits das Urteil des Verwaltungsgerichts ergangen. Es war aber noch nicht rechtskräftig und der Erfolg des Rechtsstreits somit weiter noch ungewiß.

II.

Das Berufungsgericht hält die Abrede der Parteien über eine Beteiligung und Tätigkeit des Klägers beim Spielkasino T nicht für standeswidrig.

Es ist der Revision zuzugeben, daß gegen diese Auffassung angesichts der mit diesen Abreden der Parteien beabsichtigten engen Verquickung ihrer Vermögensinteressen sehr erhebliche Bedenken bestehen.

Näher braucht jedoch darauf hier nicht eingegangen zu werden. Der Kläger leitet aus diesem Teil der Vereinbarungen vom 4. November 1958 keine Ansprüche her. Die Vereinbarung über das Erfolgshonorar von 8.000 DM aber ist nach dem oben Gesagten schon für sich allein betrachtet nichtig.

III.

Dem Kläger sind neben dem Sonderhonorar von 8.000 DM in den Vorinstanzen folgende Einzelgebühren zuerkannt worden:

für den Rechtsstreit vor dem Verwaltungsgericht Stuttgart:

(vereinbarter Gegenstandswert: 33.152,40 DM)

3 Gebühren zu 405 DM	1.215,-- DM
1 Gebühr für die gutachtlichen Äußerungen	405,-- DM
1 1/2 Gebühren für die Beweisaufnahme Dr. St	607,50 DM

für den Rechtsstreit vor dem Landgericht Lübeck:

(Streitwert: 8.000 DM)

1/2 Gebühr für das Aufforderungsschreiben
an Dr. St

1 Verkehrsanwaltsgebühr

zusammen:

117,50 DM
235,-- DM
2.580,-- DM

- 1) Diese Gebührenberechnung läßt keinen Rechtsfehler erkennen, wird auch von der Revision nicht angegriffen.
- 2) Die Revision meint aber, eine Teilnichtigkeit der Honorarvereinbarung müsse nach § 139 BGB zu ihrer Nichtigkeit in vollem Umfange führen. Die Rüge ist nicht begründet.

Das Berufungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, die Parteien würden die Vereinbarung über die 8.000 DM Sonderhonorar auch dann getroffen haben, wenn sie eine etwaige Nichtigkeit der im Zusammenhang mit dem Spielkasino T. - getroffenen Abreden gekannt hätten. Dem ist unbedenklich die Überzeugung des Berufungsgerichts zu entnehmen, daß hier überhaupt, entgegen der Auslegungsregel des § 139 BGB, nach dem Willen der Parteien eine Nichtigkeit einzelner ihrer Abreden die Gültigkeit der übrigen nicht berühren sollte.

Diese tatrichterliche Würdigung ist möglich und daher für das Revisionsgericht bindend.

- 3) Eine Herabsetzung der Gebühren durch das Gericht (§ 3 BRAGebO), soweit sie vereinbarungsgemäß über die gesetzlich geschuldeten Gebühren hinausgehen, kommt hier nicht in Betracht. Nach Wegfall des Erfolgshonorars von 8.000 DM können die verbleibenden vereinbarten Gebühren nicht als übermäßig hoch angesehen werden. Das steht auch im Einklang mit der Auffassung des Berufungsgerichts und mit dem vom Landgericht eingeholten Gutachten des Vorstandes der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer Hamburg vom 30. August 1960.

IV.

1) Das Landgericht hat das dem Kläger zustehende "Abwesenheitsgeld" (§ 28 Abs. 2 BRAGebO) in der vereinbarten Höhe von je 200 DM für 5 1/2 Tage und je 100 DM für 2 Tage, insgesamt also mit 1.300 DM errechnet. Es hat davon 97,50 DM bereits bezahltes Abwesenheitsgeld abgesetzt und ist so zu der zuerkannten Summe von 1.202,50 DM gelangt.

Das Berufungsgericht ist dem beigetroten. Das ist nicht zu beanstanden. Das Abwesenheitsgeld ist eine Entschädigung des Anwalts für die Ausfälle, die ihm während seiner Reise dadurch erwachsen, daß er seinem gewöhnlichen Wirkungskreis entzogen ist (Gerold BRAGebO § 28, Rz. 38; Schumann BRAGebO § 28, IV). Die Parteien haben allerdings die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung des vereinbarten höheren Abwesenheitsgeldes hier davon abhängig gemacht, daß der Beklagte Nachzahlungen erhält. Im Gegensatz zur Vereinbarung des Erfolgshonorars von 8.000 DM fehlt aber bei dem Abwesenheitsgeld, das sich übrigens in mäßigen Grenzen hält, die besonders bedenkliche Abstufung nach dem Grad des Erfolges. Es ist kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß das "Abwesenheitsgeld" in Wahrheit ein verdeckter Teil des Erfolgshonorars wäre. Die Abrede über das Abwesenheitsgeld ist daher hier nicht als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen.

2) Die noch unbezahlten restlichen Auslagen errechnet das Landgericht mit 76,35 DM - 1,49 DM = 74,86 DM. Dem hat sich das Berufungsgericht angeschlossen. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen, wird auch von der Revision nicht angegriffen.

3) Das Berufungsgericht spricht dem Kläger - auch insoweit dem Landgericht folgend - 475,35 DM Umsatzsteuer zu.

Dabei ist übersehen, daß der Kläger hier zum größten Teil keine gesetzlich bemessenen Gebühren, sondern vereinbarte Entgelte fordert. Er hat daher insoweit nicht die Möglichkeit, die Umsatzsteuer offen auf seinen Auftraggeber zu überwälzen (vgl. § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG; BGH LM Nr. 1 zu § 10 UStG; Plückerbaum-Malitzky UStG, 8. Aufl. § 10 Rz. 5471-5473, 5475-5478; Gerold, BRAGebO § 25 Rz. 4; Schumann BRAGebO § 25 III).

Als gesetzlich bemessenes Entgelt bleibt hier von den Einzelgebühren lediglich die Verkehrsanwaltsgebühr in dem Prozeß vor dem Landgericht Lübeck. Die Gebühren im Prozeß vor dem Verwaltungsgericht Stuttgart sind nicht gesetzlich, weil sie nach einem vereinbarten höheren Streitwert berechnet sind (vgl. dazu § 9 Abs. 1 BRAGebO). Die Gebühr für das Aufforderungsschreiben an Dr. St. würde nach dem Gesetz dem Kläger nicht neben der Verkehrsanwaltsgebühr zustehen (§ 118 Abs. 3 BRAGebO).

Der Kläger kann also Umsatzsteuer lediglich von 235 DM Gebühren und 76,35 DM Auslagen fordern. Das ergibt eine Umsatzsteuer von 12,45 DM.

V.

Nach alledem können die Urteile der Vorinstanzen teilweise keinen Bestand haben. Das Revisionsgericht ist aber in der Lage, auf Grund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen in der Sache selbst abschließend zu entscheiden. Folgende Ansprüche des Klägers sind begründet:

Einzelgebühren (oben III)	2.580,-- DM
Abwesenheitsgeld (oben IV 1)	1.202,50 DM
Auslagen (oben IV 2)	74,86 DM
Umsatzsteuer (oben IV 3)	<u>12,45 DM</u>
	zusammen 3.869,81 DM,
abzüglich des dem Kläger zuge-	
flossenen unverbrauchten	
Zeugengebührenvorschusses	<u>670,-- DM</u>
Forderung des Klägers	3.199,81 DM. =====

In Höhe dieses Betrages nebst Zinsen ist die Klage zuzusprechen, darüber hinaus ist sie abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91, 92, 97 ZPO.

Glanzmann Rietschel Meyer Dr. Vogt Finke