

Verkündet
am 26. Oktober 1961
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2211 045

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

In dem Rechtsstreit

des Hermann S [REDACTED], M [REDACTED], D [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1.) den Rechtsanwalt Dr. Martin F [REDACTED], M [REDACTED],
W [REDACTED] str. [REDACTED],

2.) den Rechtsanwalt Karl-Heinz T [REDACTED], M [REDACTED],
W [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungs- und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Winkelmann, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
München vom 12. April 1960 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagenden Rechtsanwälte sind zu einer Berufsgemeinschaft zusammengeschlossen. Sie haben den Beklagten von September bis Ende November 1958 in verschiedenen Rechtsstreitigkeiten vertreten und verlangen den Restbetrag ihrer Gebühren. Zuletzt haben sie beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 1.675,81 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung erbeten und 2 Widerklagen erhoben. Mit der im Revisionsrechtszuge noch anhängigen ersten Widerklage verlangt er die Verurteilung der Kläger zur Zahlung von 8.998,21 DM nebst Zinsen. Er macht geltend, daß er mit den Klägern ein unter den gesetzlichen Gebühren liegendes Pauschalhonorar vereinbart habe. Vorsorglich beruft er sich darauf, daß er ihnen keinen Anlaß zur Niederlegung der Vertretung gegeben und kein Interesse an ihren bisherigen Leistungen habe (§ 628 Abs. 1 S. 2 BGB). Der Beklagte hat ferner von den Klägern Schadensersatz verlangt. Die Kläger hätten, so trägt er vor, pflichtwidrig nicht dafür gesorgt, daß in der eine einstweilige Verfügung betreffenden Sache 9 Q 12/58 des Landgerichts München I alle von ihm benannten Zeugen im Termin vom 31. Oktober 1958 gestellt und vernommen worden seien. Infolgedessen sei der Rechtsstreit verloren gegangen; hierfür hätten die Kläger einzustehen. Auf diese Ansprüche stützt er die Widerklage. Hilfsweise rechnet er damit gegen die Klageforderung auf.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 1.146,03 DM verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Dieses Urteil hat das Oberlandesgericht mit der Maßgabe bestätigt, daß der Beklagte zur Zahlung von nur 1.036,63 DM verurteilt worden ist.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge weiter. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Zum Aussetzungsantrag:

Vor dem Landgericht München I ist zwischen dem Beklagten und seinem Pächter M. [REDACTED] der Prozeß 9 O 193/59 anhängig, in dem u.a. die gleichen Fragen erörtert werden, wie in dem erwähnten Verfahren 9 Q 12/58. Der Beklagte hatte die Aussetzung des vorliegenden Rechtsstreits bis zur Entscheidung jener Sache beantragt.

Das Oberlandesgericht hat diesen Antrag abgelehnt. Der Revisionskläger wendet sich gegen diese Ablehnung und macht geltend, daß sich das Berufungsgericht über seine Befugnis zur Aussetzung geirrt habe.

Die Rüge geht fehl.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Nichtanwendung des § 148 ZPO mit der Revision nicht anfechtbar (LM § 252 ZPO Nr. 1; Urt. d. Sen. v. 12. November 1959 VII ZR 177/58).

Abgesehen hiervon wird die Frage, ob die Kläger die ihnen obliegenden Pflichten verletzt haben, in dem Verfahren 9 O 193/59 nicht behandelt.

II. Zur Höhe der Forderung:

Das Oberlandesgericht stellt fest, daß der Kläger T. [REDACTED] mit dem Beklagten kein unter den gesetzlichen Gebühren liegendes Pauschalhonorar vereinbart hat.

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



Die Revision macht geltend, Rechtsanwalt T. habe sich erst nach Übernahme des Auftrags mit den Kläger Dr. F. assoziiert; dessen Vorschußforderungen hätten sich auf später erteilte Aufträge beziehen können.

Die Rüge ist unbegründet. Entscheidend ist nur, ob sich einer der Kläger bereit erklärt hat, geringere Gebühren zu verlangen als die gesetzlichen. Das verneint das Oberlandesgericht mit einer auf tatsächlichem Gebiet liegenden und daher mit der Revision nicht angreifbaren Begründung.

III. Rechte des Beklagten aus dem § 628 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 BGB:

Unter dem 3. November 1958 übersandten die Kläger dem Beklagten eine Zwischenabrechnung, die mit einem Gebührenbetrage von 4.557,42 DM schloß. Sie rechneten darauf den vom Beklagten entrichteten Vorschuß von 1.000 DM an und verlangten weitere Zahlungen von vorerst 2.000 DM. Da der Beklagte sie nicht leistete, legten sie die Vertretung Ende November 1958 nieder. Im Laufe des Rechtsstreits haben sie ihren Gebührenanspruch im Hinblick darauf ermäßigt, daß das Oberlandesgericht den Streitwert in den beiden Prozessen M. gegen St. 889 Q 8/58 und 9 Q 12/58 - von je 50.000 DM auf je 10.000 DM herabgesetzt hat.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß der Beklagte den Klägern durch sein vertragswidriges Verhalten Anlaß zur Kündigung gegeben habe. Zwar hätten sie 405,88 DM zu viel angesetzt. Das sei aber schon deswegen unerheblich, weil sie nicht den vollen ausstehenden Betrag als Vorschuß verlangt hätten. Die Herabsetzung des Streitwerts in den beiden Prozessen 9 Q 8 und 12/58 sei erst später erfolgt, so daß die Kläger dies nicht hätten berücksichtigen können.

Die Revision greift diese Ausführungen mit dem Hinweis an, daß die Kläger mit der anderweitigen Festsetzung des Streitwerts hätten rechnen müssen; denn der Beklagte habe schon vorher Beschwerde gegen dessen Höhe eingelegt.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Es kann dahinstehen, ob das neue Vorbringen des Beklagten im Revisionsrochtszuge überhaupt berücksichtigt werden kann. Jedenfalls ist es, wie sich aus den Akten 9 Q 8/58 ergibt, unzutreffend.

Zwar hatte der Beklagte schon am 12. Mai 1958 gegen die Höhe des Streitwerts Einwendungen erhoben. Das Oberlandesgericht hatte seine Beschwerde aber am 3. Juni 1958 zurückgewiesen. Die Neufestsetzung auf je 10.000 DM erfolgte erst auf seinen Antrag vom 22. Dezember 1958 am 26. Februar und 14. April 1959.

Die Kläger hatten danach keine Veranlassung, im November 1958 von einem anderen als dem damals vom Gericht festgesetzten Streitwert von 50.000 DM auszugehen.

IV. Zum Schadensersatzanspruch des Beklagten:

Der Beklagte hatte das ihm gehörige Fremdenheim (Hotel) S [REDACTED] durch Vertrag vom 16. Dezember 1957/16. Januar 1958 an den Kaufmann M [REDACTED] verpachtet. Nach der Nr. 1 dieses Abkommens sollte der Beklagte befugt sein, einen Teil des Hofes zu bebauen, jedoch nicht höher als mit 1 Obergeschoß.

Der Beklagte begann trotzdem die Ausführung eines höheren Aufbaus. Deswegen erwirkte M [REDACTED] gegen ihn 2 einstweilige Verfügungen, durch die ihm verboten wurde, die

Arbeiten fortzuführen. Das Landgericht München I bestätigte sie durch die Urteile vom 17. Juli und 8. Mai 1958.

Gegen diese Entscheidungen legte der Beklagte Berufungen ein; er wurde hierbei von den Klägern vertreten. Am 31. Oktober 1958 fand in der Sache 9 Q 12/58 (5 U 1943/58) eine mündliche Verhandlung vor dem Oberlandesgericht in München statt. In ihr vernahm dieses die von dem Beklagten gestellten Zeugen Ma [REDACTED] und P [REDACTED]. Es wies die Berufung des Beklagten, nachdem die Kläger die Vertretung am 27. November 1958 niedergelegt hatten, durch Urteil vom 16. Dezember 1958 zurück.

Der Beklagte ist im vorliegenden Prozeß der Ansicht, die Kläger hätten noch weitere, von ihm namhaft gemachte Zeugen zum Termin stellen müssen. Diese Zeugen würden bekundet haben, daß sich M [REDACTED] mit dem Ausbau über das 1. Stockwerk hinaus einverstanden erklärt habe. Dann hätte er, der Beklagte, den Rechtsstreit gewonnen.

Das Berufungsgericht lehnt die hierauf gestützten Schadensersatzansprüche des Beklagten ab. Es führt aus: Die Kläger hätten nicht schuldhaft gehandelt, wenn sie veranlaßt hätten, daß von den angegebenen 14 Zeugen nur die maßgeblichsten erschienen. Abgesehen hiervon habe der Beklagte keinen Beweis dafür angetreten, daß die weiteren Zeugen überhaupt vernommen worden wären.

Gegen diese Würdigung richten sich die Hauptangriffe der Revision. Sie sind jedoch ebenfalls unbegründet.

1.) Wie das Berufungsgericht feststellt, sich im übrigen auch aus dem Terminsprotokoll vom 31. Oktober 1958 ergibt, waren damals außer den vernommenen Zeugen Ma [REDACTED] und P [REDACTED] noch weitere Zeugen des Beklagten erschienen.

Das Oberlandesgericht hatte jedoch ihre Vernehmung abgelehnt.

Soweit solche Zeugen anwesend waren, kann somit ihre Nichtgestellung durch die Kläger nicht zu einem Schaden für den Beklagten geführt haben. Aus dem jetzigen Vortrag der Parteien ist aber nicht ersichtlich, welche Personen dies gewesen sind. Unter diesen Umständen muß das Revisionsgericht zu Gunsten des Beklagten davon ausgehen, daß jedenfalls die zu II der Revisionsbegründung angeführten Zeugen am 31. Oktober 1958 nicht zur Verhandlung gestellt waren. Es hat ferner mangels entgegengesetzter Feststellungen des Oberlandesgerichts die Behauptung des Beklagten zu Grunde zu legen, daß diese Zeugen, wenn man an sie herangetreten wäre, erschienen wären und im Falle ihrer Vernehmung die in ihr Wissen gestellten Tatsachen bestätigt hätten.

2.) Trotzdem sind die Vorwürfe, die der Beklagte gegen die Kläger erhebt, nicht gerechtfertigt.

a) Die Kläger waren verpflichtet, den Beklagten sachgemäß zu beraten und alles zu veranlassen, was zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Dazu gehörte in erster Linie die Prüfung, welche Beweismittel zu beschaffen waren.

Der Beklagte hatte ihnen, wie er jetzt im Schriftsatz vom 9. März 1959 vorgetragen hat, nicht weniger als 14 Zeugen namhaft gemacht, die Aussagen zu seinen Gunsten machen sollten. Alle hatten bis auf 3 (Bö, Hi und Dr. Br) bereits eidesstattliche Versicherungen abgegeben, die dem Gericht vorlagen. Das gilt auch, wie der Revisionskläger im Verhandlungstermin bestätigt hat, für "Ph und Gi". Es handelte sich bei ihnen,

wie auch ein Vergleich der Wohnungen zweifelsfrei ergibt, um die Zeugen Philipp H. [REDACTED] und Günter E. [REDACTED] (Bl. 25 Anl. 15 und 18 d. Akt. 9 Q 12/58).

Bei Entscheidung der Frage, welche Zeugen zum Termin gestellt werden sollten, spielte der zu erwartende Inhalt und Beweiswert ihrer Aussagen eine maßgebende Rolle. Die Kläger waren gehalten, zwecklose Ausgaben für die Entschädigung der Zeugen zu vermeiden. Es war ihnen auch nicht zuzumuten, Anträge zu stellen, deren Erfolglosigkeit offensichtlich war.

b) Bei Beachtung dieser Erwägungen ist den Klägern nicht der Vorwurf schuldhaften Handelns zu machen, wenn sie es unterlassen haben, auf die Anwesenheit der von der Revision erwähnten Zeugen hinzuwirken.

aa) B. [REDACTED] sollte bekunden, daß der Beklagte das ihm im Hauptbau vorbehaltene Zimmer 113 dem M. [REDACTED] zwecks Vermietung zur Verfügung gestellt hatte.

Daraus ergab sich vom Standpunkt der Kläger aus kein Anhalt dafür, daß M. [REDACTED] den Ausbau über den 1. Stock hinaus genehmigt hatte. Deswegen brauchten sie die Heranziehung dieses Zeugen nicht zu veranlassen.

bb) Fräulein W. [REDACTED] hatte eidesstattlich versichert, sie habe gehört, wie sich M. [REDACTED] damit einverstanden erklärte, daß das Dach nicht mit Planen, sondern mit Eternitplatten abgedeckt werden könne.

Da es sich bei der Abdeckung um eine vorläufige Sicherungsmaßnahme handelte, ließen sich keine Schlüsse zu Gunsten des Beklagten daraus ziehen. Abgesehen hiervon haben M. [REDACTED] und der Beklagte über die Genehmigung der

Bauausführung und die Verpachtung auch dieses Teils an M[REDACTED] verhandelt; es ist sehr wohl denkbar, daß M[REDACTED] dem Beklagten in der Hoffnung, man werde sich einigen, entgegengekommen ist, ohne sich jedoch auf eine endgültige Genehmigung festzulegen.

Dafür, daß Fräulein We[REDACTED] Angaben machen würde, die über das von ihr eidesstattlich Versicherte hinausgingen, fehlte es für die Kläger an jedem Anhalt.

cc) Aus der eidesstattlichen Versicherung des Si[REDACTED] ergab sich, daß er im Auftrage des Beklagten die Dachdecker- und Spenglerarbeiten nicht nur provisorisch, sondern dauerhaft ausgeführt hatte, ohne hierbei behindert worden zu sein.

Diese Tatsachen waren und sind unstreitig. Irgend welche Schlüsse im Sinne einer Genehmigung ließen sich daraus nicht ziehen. Denn M[REDACTED] hatte gar keine Möglichkeit, dem Simon die Weiterarbeit zu verbieten. Er konnte lediglich versuchen, das Verbot der einstweiligen Verfügung gegen den Beklagten durchzusetzen. Das hat er getan; seine dahingehenden Schritte sind aber erfolglos geblieben.

Zwar hatte der Beklagte im vorliegenden Prozeß behauptet, daß auch M[REDACTED] dem Si[REDACTED] die Zustimmung zur Durchführung der Arbeiten gegeben habe. Die Kläger konnten aber nicht damit rechnen, daß Si[REDACTED] insoweit eine unvollständige Versicherung an Eidesstatt abgegeben hatte. Das gilt umso mehr, als sie der Beklagte selbst überreicht hatte, ohne etwas derartiges zu behaupten (Schriftsatz vom 8. Juli 1958 d. Akt. Q 12/58).

dd) Die Maurer Ga[REDACTED] und Hu[REDACTED] hatten eidesstattlich versichert, daß sie in dem Gebäude, das M[REDACTED] gepachtet hatte, Fenster verlegt hatten, weil den betreffenden Räumen das Licht durch den vom Beklagten aufgeführten Bau genommen wurde.

Auch dies war unstreitig. Daß die Zeugen mehr wissen sollten, ergibt sich aus dem Beweisantrag des Beklagten nicht.

ee) Fö hatte in seiner eidesstattlichen Versicherung nichts Sachdienliches bekunden können.

Günter En und Po hatten in ihren eidesstattlichen Versicherungen bestätigt, daß sie ungehindert die Heizungskörper im 2. Stock des Anbaus angebracht haben. Von einer Erlaubnis seitens des M haben sie nichts bekundet.

Die Kläger konnten auch hier davon ausgehen, daß die Zeugen alles gesagt hatten, was sie wußten. Es gilt ferner das zu cc) Gesagte.

ff) Oberbaurat Hi sollte bezeugen, daß die Lokalbaukommission keine Bedenken gegen eine zweigeschossige Bauausführung erhoben hatte.

Das war ebenfalls unstreitig, so daß sich eine Hinzuziehung dieses Zeugen erübrigte.

gg) Schließlich hatte sich der Beklagte auf das Zeugnis des Rechtsanwalts Dr. Br dafür berufen, daß M die Weiterführung der Arbeiten gebilligt habe, weil er gehofft habe, daß ihm der Anbau verpachtet werde.

Auch diesen Beweisantritt brauchten die Kläger nicht zum Anlaß zu nehmen, auf eine Gestellung und Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. Br hinzuwirken. In dem Verfahren betr. die einstweilige Verfügung, in dem die Kläger den Beklagten vertraten, waren im 2. Rechtszuge die Akten 9 0 190/58 (= 9 0 193/59) zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden. In ihnen befand sich das Schreiben des

Rechtsanwalts Dr. Br[REDACTED], vom 30. Mai 1958 (aaO. Bl. 33), aus dem sich zweifelsfrei ergab, daß jedenfalls diesem gegenüber M[REDACTED] die von dem Beklagten behauptete feste Zusage nicht gegeben hatte.

2.) Aus dem Gesagten folgt, daß die Kläger die ihnen obliegenden Pflichten nicht verletzt haben, wenn sie davon absahen, die angeführten Zeugen heranzuziehen. Es bedarf daher keines Eingehens mehr darauf, ob das Ergebnis des Termins durch ihre Nichtanwesenheit beeinflußt worden ist.

V. Die Revision des Beklagten ist somit, da auch sonst kein ihn beschwerender Rechtsirrtum zu erkennen ist, mit der sich aus dem § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Glanzmann

Dr. Winkelmann

Hermann-Trosien

Dr. Vogt

Finke