

10
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BRAGebO § 3

Ein abstraktes Schuldanerkenntnis erfüllt nicht die
Schriftform des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGebO.

BGH, Urt. v. 16. September 1971 - VII ZR 312/69 - Kammergericht
LG Berlin

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 312/69

URTEIL

Verkündet am

16. September 1971

Horn,
Amtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Frau Anna B [REDACTED], B [REDACTED] (F [REDACTED]),
B [REDACTED]allee [REDACTED] bei S [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

gegen

Frau Ruth M [REDACTED] geb. F [REDACTED], B [REDACTED] ([REDACTED])
[REDACTED]), L [REDACTED]-U [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

10

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 1971 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Erbel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin werden die Urteile des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 10. März 1969 und der Zivilkammer 11 des Landgerichts in Berlin vom 13. Mai 1968 aufgehoben.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 18.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juli 1966 zu zahlen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

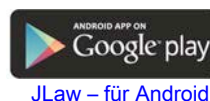
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Schwiegermutter von Karl-Heinz W., der, wie unstreitig ist, durch betrügerisches Zusammenwirken mit ungetreuen Angestellten der T-Bank in B. dieser Bank einen Schaden von Millionen DM zugefügt hat und dieserhalb zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt worden ist. Die Klägerin war Geschäfts-



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



führerin einer GmbH, die nach der Verhaftung W [REDACTED] im Jahre 1961 als Auffang- und Verwertungsgesellschaft für umfangreiche Teile seines Vermögens diente. Im Frühjahr 1965 stellte die T [REDACTED]-Bank wegen des ihr durch W [REDACTED] zugefügten Schadens Ansprüche gegen die GmbH. Der Klägerin eröffnete sie, sie könne sie als Geschäftsführerin der GmbH auch mit ihrem Privatvermögen haftbar machen.

In Sorge hierüber wandte sich die Klägerin an den Ehemann der Beklagten, Rechtsanwalt Horst M [REDACTED] in B [REDACTED], der bei der Strafverteidigung W [REDACTED] tätig gewesen war. Sie teilte ihm die Erklärungen der T [REDACTED]-Bank mit und äußerte die Befürchtung, diese werde sie hindern, ihre Grundstücke in N [REDACTED], welche sie (Klägerin) von ihrem Manne geerbt habe, zu verkaufen. Sie fragte Rechtsanwalt M [REDACTED] um Rat. Dieser riet ihr, seine Ehefrau als "Strohmann" einzuschalten.

So geschah es auch. Am 20. August 1965 ließen die Klägerin als "Verkäuferin" und die Beklagte als "Käuferin" eine notarielle Urkunde über einen angeblichen "Verkauf" der Grundstücke der Klägerin an die Beklagte zu einem "Kaufpreis" von 254.000 DM errichten. Zugleich erklärten sie die Auflassung. Beide Parteien räumten sich auf fünf Jahre ein vertragliches Rücktrittsrecht ein. In der Folge wurde die Beklagte als Eigentümerin der Grundstücke im Grundbuch eingetragen. Am 20. Mai 1969 erklärte sie den "Rücktritt" vom "Kaufvertrag". Darauf wurde die Klägerin wieder im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen.

11

- 4 -

18.000 DM Grunderwerbssteuer, welche die Klägerin seinerzeit anstelle der Beklagten an das Finanzamt gezahlt hatte, zahlte das Finanzamt an die Beklagte zurück. Deswegen verlangt die Klägerin mit der Klage von der Beklagten die Zahlung von 18.000 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte bestreitet nicht, daß der Klägerin die vom Finanzamt zurückgezahlten 18.000 DM zustehen. Sie hat aber die Aufrechnung erklärt mit Gegenforderungen, von denen in dieser Instanz nur noch die (der Beklagten am 6. Juli 1966 von ihrem Ehemann abgetretene) Forderung aus dem Schuldanerkenntnis der Klägerin vom 18. November 1965 über 25.000 DM im Streit ist.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Aufrechnung mit dieser Gegenforderung für durchgreifend erachtet und die Klage deshalb abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der "Kaufvertrag" der Parteien vom 20. August 1965 ein Scheingeschäft und daher nichtig war (§ 117 BGB). Es erachtet als nicht bewiesen, daß auch die Eigentumsübertragung nur zum Schein erfolgt wäre, und geht deswegen davon aus, daß zwischen den Parteien ein Treuhandverhältnis bestanden habe, das nach § 313 Satz 2 BGB durch Auflassung und Eintragung wirksam geworden sei. Es hat sich außerstande

gesehen, festzustellen, daß die Parteien mit dem "Vertragsschluß" Gläubiger der Klägerin benachteiligen wollten. Der Ehemann der Beklagten habe nämlich möglicherweise den Rat zur Übertragung des Eigentums auf die Beklagte nicht erteilt, um die Grundstücke der Klägerin einem berechtigten Zugriff ihrer Gläubiger zu entziehen, sondern um der Klägerin unter Vereitelung unberechtigter Überwachungsmaßnahmen der T[REDACTED]-Bank einen ungestörten Verkauf der Grundstücke an einen Dritten zu ermöglichen.

Insoweit lassen sich gegen das Berufungsurteil aus Rechtsgründen keine Beanstandungen erheben.

1. Die (von der Klägerin und Rechtsanwalt M[REDACTED] unterzeichnete) Urkunde vom 18. November 1965, auf welche die Beklagte ihre zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung stützt, lautet:

"Hiermit bestätige ich, Frau Anna B[REDACTED] (Klägerin), daß ich Herrn Rechtsanwalt Horst M[REDACTED] einen Betrag von 25.000 DM schulde. Herr Rechtsanwalt M[REDACTED] verpflichtet sich seinerseits, den Erlös aus dem Verkauf der Grundstücke in N[REDACTED], R[REDACTED] Str. ● und ●, in voller Höhe an mich abzuführen."

Die Klägerin hatte in der Berufungsinstanz behauptet, sie habe die 25.000 DM nicht, wie die Beklagte es darstellt, für die von Rechtsanwalt M[REDACTED] damals bereits geleistete Tätigkeit versprochen, sondern dafür, daß er künftig den Verkauf der Grundstücke an einen Dritten vermitteln, wozu es unstreitig nicht gekommen ist.

Das Berufungsgericht glaubt das der Klägerin nicht, weil ihre Behauptung im Widerspruch zu ihrem eigenen erstinstanzlichen Vortrag und auch zum Inhalt der von ihr im Jahre 1966 an die Familie M. geschriebenen Postkarte stehe.

Diese tatrichterliche Würdigung läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Es ist daher in der Revisionsinstanz davon auszugehen, daß die Klägerin die 25.000 DM für die von Rechtsanwalt M. damals bereits erbrachten Leistungen versprochen hat, nämlich dafür, daß er ihr den Rat erteilt hatte, ihre Grundstücke etwaigen Versuchen der T.-Bank, auf sie zuzugreifen, durch Einschaltung eines "Strohmanns" zu entziehen, und daß er ihr die Beklagte (seine Ehefrau) als geeigneten und bereiten "Strohmann" vermittelt hatte.

2. Das Berufungsgericht sieht in dem Vertrag zwischen der Klägerin und Rechtsanwalt M. einen Maklervertrag; es spricht vom "Maklerhonorar" M. "im Sinne des § 652 BGB". Das ist nicht frei von Rechtsirrtum, wie die Revision zutreffend rügt.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt, wie er sich insbesondere auch aus dem eigenen Vortrag der Beklagten in der Klagebeantwortung ergibt, hat Rechtsanwalt M. gegenüber der Klägerin nicht nur eine Tätigkeit als Makler entfaltet, sondern er hat sie auch als Rechtsanwalt beraten. Die Klägerin hatte ihn gefragt, wie sie sich in geeigneter Weise gegen unberechtigte Zugriffe der T.-Bank auf ihre Grundstücke wirksam schützen könne.

Darauf hatte Rechtsanwalt M. ihr geraten, mit seiner Ehefrau einen Scheinkaufvertrag abzuschließen und dieser die Grundstücke treuhänderisch zu übereignen. Damit hat er der Klägerin nicht nur seine Ehefrau als geeigneten und bereiten Strohmann vermittelt, sondern hat sie zugleich auch anwaltlich darüber beraten, wie sie ihre Grundstücke vor der T.-Bank bewahren könne. Der Vertrag zwischen der Klägerin und Rechtsanwalt M. ist somit in seiner Gesamtheit kein Maklervertrag, sondern ein Anwalts-Dienstvertrag, der die Vermittlertätigkeit M. mit umfaßt. In einem solchen Falle kann der Rechtsanwalt keinen Maklerlohn, sondern nur seine Vergütung als Rechtsanwalt fordern, in der die Vergütung für seine Maklertätigkeit aufgeht; anders wäre es nur dann, wenn die anwaltliche Tätigkeit gegenüber der Maklertätigkeit ganz zurückträte, unwesentlich erschiene und keine praktisch in Betracht kommende Rolle spielen würde, wenn die dem Rechtsanwalt eigentümliche Aufgabe, rechtlichen Beistand zu gewähren, so in den Hintergrund träte, daß nur noch von einer reinen Maklertätigkeit gesprochen werden könnte. (Vgl. BGHZ 18, 340; BGH LM Nr. 2 zu § 93 RAGebO; Urteile des Senats VII ZR 29/60 vom 16. Oktober 1961 und VII ZR 258/60 vom 14. Juni 1962 zu Ziff. III; Gerold/Schmidt BRAGebO 4. Aufl. § 3 Rz 12). Davon, daß es sich um eine reine Maklertätigkeit M. handeln würde, kann jedoch hier keine Rede sein.

Die Beklagte trägt übrigens selbst vor, daß ihr Ehemann ursprünglich beabsichtigt habe, der Klägerin zwei Gebühren gemäß § 118 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BRAGebO in Rechnung zu stellen. Rechtsanwalt M. ging demnach selbst davon aus, daß seine für die Klägerin gelei-

stete Tätigkeit ihrem Wesen nach mindestens auch eine anwaltliche Tätigkeit und daher gesetzlich nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung zu vergüten war.

3. Die von der Klägerin versprochenen 25.000 DM sind weit mehr, als das gesetzliche Honorar des Rechtsanwalt M [REDACTED] betragen hätte. Geht man von einem Geschäftswert in Höhe des im notariellen Vertrag genannten "Kaufpreises" von 254.000 DM aus, so hätte eine Gebühr nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (in der damals geltenden Fassung vom 30. Juni 1965) 1.670 DM betragen. Das von Rechtsanwalt M [REDACTED] angenommene Honorar in Höhe von zwei Gebühren gemäß § 118 BRAGebO würde sich also auf 3.340 DM zuzüglich Auslagen und Umsatzsteuer belaufen haben.

4. Nach § 3 Abs. 1 BRAGebO kann der Rechtsanwalt aus einer Vereinbarung eine höhere als die gesetzliche Vergütung nur fordern, wenn die Erklärung des Auftraggebers schriftlich abgegeben ist (vgl. BGH LM Nr. 6 zu § 3 BRAGebO; Gerold/Schmidt aaO § 3 Rz 5; Schumann BRAGebO § 3 III 2; Willenbücher, Kostenfests.verf. und BRAGebO, 16. Aufl. § 3 BRAGebO, Rz 1; Riedel/Corves/Sussbauer, BRAGebO 2. Aufl. § 3 Rz 14).

Die von der Klägerin in der Urkunde vom 18. November 1965 abgegebene Erklärung erfüllt diese Voraussetzung nicht; denn sie gibt keinerlei Hinweis auf den Rechtsgrund, aus dem die Klägerin Rechtsanwalt M [REDACTED] die 25.000 DM schulden soll. Sie läßt nicht erkennen, daß es sich um die Vergütung einer anwaltlichen Tätigkeit Rechtsanwalt M [REDACTED] handelt.

a) Ein ohne jeden Hinweis auf den Schuldgrund gegebenes abstraktes Schuldanerkenntnis, wie es hier vorliegt, genügt nicht der Form des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGebO. Das ergibt sich aus dem Schutzzweck dieser Vorschrift. Er geht dahin, den Mandanten davor zu schützen, daß er unüberlegt, leichtfertig oder ohne sich überhaupt dessen bewußt zu werden, Gebührenvereinbarungen eingeht, durch welche er höhere Gebührenverpflichtungen übernimmt, als sie ihm gesetzlich obliegen. Entsprechend diesem Schutzzweck ist im zweiten Halbsatz der genannten Bestimmung sogar einem schriftlichen Gebührenversprechen die Wirksamkeit versagt, wenn es in die Vollmacht oder einen Vordruck aufgenommen ist, der auch andere Erklärungen umfaßt, weil solche Schriftstücke vom Mandanten vielfach nicht oder nicht mit der gebotenen Sorgfalt gelesen werden. Neben dem Schutz des Mandanten dient § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGebO der Schaffung einer klaren Rechtslage und damit der Vermeidung von Streitigkeiten zwischen Anwalt und Mandanten über das Zustandekommen und die Wirksamkeit von Gebührenvereinbarungen, da ein gehäuftes Auftreten solcher Streitigkeiten das Ansehen der Rechtsanwaltschaft gefährden würde.

b) Es braucht hier nicht entschieden zu werden, welche Angaben im einzelnen die schriftliche Erklärung des Mandanten gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGebO enthalten muß, um dem Schutzzweck dieser Vorschrift zu genügen. Ein abstraktes Schuldanerkenntnis ohne jeden Hinweis auf den Schuldgrund, wie es hier vorliegt, kann dazu keinesfalls ausreichen. Wollte man das zulassen, so würde die Gefahr eröffnet, daß der Mandant mit dem Rechtsanwalt eine Honorarvereinbarung über ein die gesetzlichen

Gebühren übersteigendes Anwaltshonorar eingeht, ohne sich bewußt zu werden, daß es sich um eine Vergütung für eine anwaltliche Tätigkeit des Rechtsanwalts handelt, von der allgemein bekannt zu sein pflegt, daß sie sich ohne vertragliche Vereinbarung nach gesetzlich vorgeschriebenen Sätzen der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung richtet. Der besondere "Hinweis" an den Mandanten, den die Formvorschrift im Auge hat, wird ohne ausdrückliche Nennung des Schuldgrundes in der Urkunde nicht erreicht.

Auch dem Schutzzweck, eine klare Sach- und Beweislage zu schaffen, wäre mit der Zulassung des abstrakten Schuldanerkenntnisses nicht gedient. Würden z.B. zwischen Rechtsanwalt und Mandanten mehrere Aufträge laufen, so könnten sich Beweisschwierigkeiten darüber ergeben, auf welches Mandat das Schuldanerkenntnis sich bezieht.

Aus alledem ergibt sich, daß der Schutzzweck des § 3 Abs. 1 BRAGeO es verbietet, ein abstraktes Schuldanerkenntnis des Mandanten für die in dieser Vorschrift geforderte Schriftform genügen zu lassen, sondern daß die schriftliche Erklärung des Mandanten einen konkreten Hinweis darüber enthalten muß, für welche anwaltliche Tätigkeit des Rechtsanwalts der Mandant das Versprochene zahlen will.

c) Da es sich darum handelt, wie das gesetzliche Erfordernis der Schriftform abstrakt abzugrenzen ist, haben in diesem Zusammenhang die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles außer Betracht zu bleiben. Es kommt daher nicht darauf an, daß hier die Klägerin wußte, wel-

che Tätigkeit des Rechtsanwalts M. sie mit dem Schuldanerkenntnis über 25.000 DM vergüten wollte.

d) Die vorstehend dargelegte Auffassung, daß ein abstraktes Schuldanerkenntnis der Schriftform des § 3 Abs. 1 BRAGebO nicht genügt, steht in Einklang mit dem Standpunkt, den Reichsgericht und Bundesgerichtshof zu ähnlichen Vorschriften eingenommen haben, bei denen nicht der ganze Vertrag, sondern nur die Erklärung eines Vertragsteils der Schriftform bedarf.

aa) So hat der Senat ausgesprochen, daß eine gültige Bürgschaftserklärung gemäß § 766 BGB nicht vorliegt, wenn die Erklärung des Willens, für eine fremde Schuld einzustehen, in der Urkunde nicht zum Ausdruck kommt (BGHZ 26, 142, 147) oder wenn ihr der Name des Gläubigers nicht zu entnehmen ist (BGH LM Nr. 6/7 zu § 766 BGB). Auch ein Wechselakzept erfüllt nicht die Schriftform des § 766 BGB (BGHZ 45, 210; RGZ 51, 110, 114), schafft keine Bürgschafts-, sondern eine rein wechselrechtliche Verpflichtung.

bb) Für die Wirksamkeit eines Leibrentenversprechens, das nach § 761 BGB der Schriftform bedarf, hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß "der für das Rechtsgeschäft wesentliche Inhalt sich vollständig und unmittelbar aus der Urkunde ergeben muß" (RGZ 67, 204, 214).

cc) Nach der vorgenannten Rechtsprechung genügt also ein abstraktes Schuldanerkenntnis nicht, um die Schriftform der §§ 766, 761 BGB zu erfüllen. Es ist nicht einzusehen, warum es bei § 3 Abs. 1 BRAGebO anders sein sollte.

e) Aus dem zweiten Satz der Urkunde vom 18. November 1965 ergibt sich kein Hinweis auf eine anwaltliche Tätigkeit M[REDACTED]. Er betrifft den (nicht eingetretenen) Fall einer Weiterveräußerung des Grundstücks durch Rechtsanwalt Mahler an einen Dritten, auf den sich das Schuldanerkenntnis der Klägerin nach der rechtsfehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts (s. oben zu 1) nicht bezieht.

5. Nach alledem mangelt es an der für eine gültige Gebührenvereinbarung erforderlichen Schriftlichkeit der Erklärung der Klägerin im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGebO. Die Gebührenvereinbarung ist daher nicht wirksam. Dem Schuldanerkenntnis der Klägerin fehlt der Rechtsgrund.

Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGebO kann allerdings das vom Mandanten freiwillig und ohne Vorbehalt Geleistete von ihm nicht unter Berufung auf das Fehlen der Schriftform zurückgefordert werden. Ein Schuldanerkenntnis ist aber keine "Leistung" in diesem Sinne (vgl. RG HRR 1933, 1003). Satz 2 aaO steht daher nicht entgegen, daß die Klägerin gegenüber der Forderung der Beklagten aus dem Schuldanerkenntnis der Klägerin mit Erfolg die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB) erhebt.

6. Auf gesetzliche Gebührenansprüche nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung kann die Beklagte sich schon deswegen nicht stützen, weil Rechtsanwalt M[REDACTED] der Klägerin bisher keine Gebührenrechnung gemäß § 18 Abs. 1 Satz 1 BRAGebO erteilt hat, und er nach dieser Vorschrift die Vergütung vorher nicht fordern kann.

7. Nach alledem ist die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht begründet, die (sonst unstreitige) Klageforderung daher begründet.

Die Zinsforderung ist für die Zeit nach der Zustellung des Zahlungsbefehls (5. Juli 1967) schon nach § 291 BGB gerechtfertigt. Aber auch für die Zeit vorher ist sie aus Verzug begründet. Die Klägerin hat vorgebracht, daß die Abtretung vom 6. Juli 1966 in einem Zeitpunkt erfolgte, als der Beklagten bereits bekannt war, daß die Klägerin die an die Beklagte zurückgezahlte Grunderwerbssteuer zurückverlangte. Darin (in Verbindung mit dem Klageantrag) liegt die Behauptung der Klägerin, sie habe die Beklagte bereits zum 1. Juli 1966 durch Mahnung in Verzug gesetzt. Die Beklagte hat das nicht bestritten. Die Klägerin kann daher ab 1. Juli 1966 Verzugszinsen fordern.

8. Die unterlegene Beklagte hat die Kosten des gesamten Rechtsstreits zu tragen (§ 91 ZPO).

Glanzmann

Vogt

Erbel

Bundesrichter Dr. Finke
kann nicht unterschreiben,
weil er seinen Urlaub
angetreten hat.

Glanzmann

Schmidt