

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 96/66

URTEIL

Verkündet am

11. Juli 1968

Horn

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Rechtsanwältin Dr. Karin S [REDACTED], R [REDACTED]
S [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],
2. des Diplomkaufmanns und Steuerbevollmächtigten Wilhelm
L [REDACTED], R [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Tierarztwitwe Rosina B [REDACTED],
 2. die Kinopächterin Isolde B [REDACTED],
- beide in P [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerinnen, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 9. März 1966 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerinnen sind Miterben nach Alois und Therese B. Der Nachlaß besteht im wesentlichen aus Grundstücken, deren Wert nach Berechnung der Beklagten Dr. Sch. rund 2.000.000 DM betragen soll.

Die Beklagten waren für die Erbengemeinschaft tätig. In einer Versammlung vom 29. April 1964 bestätigten die Miterben, daß der Beklagte L. zu ihrer Vertretung nach außen befugt sein sollte; sie bestimmten weiter, daß er die Steuerangelegenheiten und den Geldverkehr zu bearbeiten habe; die Beklagte Dr. Sch. sollte "alle darüber hinaus anfallenden Tätigkeiten, wie Abschluß von Mietverträgen, Haftpflichtsachen, Verkehr mit Behörden und Dritten, ferner das Führen von Prozessen bis zu einem Streitwert von 20.000 DM" erledigen. Dem Beklagten L. wurde dafür eine Vergütung von

- 3 -

300 DM, der Beklagten Dr. Sch. von 150 DM monatlich sowie Mietefreiheit für ihre Kanzleiräume zugesagt.

Am 2. Dezember 1964 beauftragten die Miterben die Beklagten, einen Auseinandersetzungsplan zu fertigen. Der Beklagte L. stellte diesen Plan unter dem 10. Januar 1965 auf, und die Beklagte Dr. Sch. übersandte ihn mit einem ausführlichen Anschreiben am 13. Januar 1965 den Beteiligten. Er kam nicht zur Durchführung.

Auf Veranlassung der Beklagten Dr. Sch. zahlte der Beklagte L. in der Zeit vom 7. Oktober 1964 bis zum 8. Februar 1965 an sie aus den Erträgen insgesamt 10.000 DM.

Die Klägerinnen haben von den Beklagten als Gesamtschuldnern die Rückzahlung dieses Betrags nebst Zinsen an die Erbengemeinschaft verlangt. Sie sind der Ansicht, daß der Beklagten Dr. Sch. ein solcher Anspruch nicht zugestanden habe.

Die Beklagten machen geltend, daß sie für die Arbeiten an dem Auseinandersetzungsplan Honorare beanspruchen könnten. Die Beklagte Dr. Sch. hat dafür mehr als 12.000 DM, der Beklagte L. 5.527,70 DM berechnet. Sie haben mit ihrer Widerklage die Feststellung begehrt, daß der Beklagten Dr. Sch. ein Anwaltshonorar von 12.000 DM und dem Beklagten L. eine Entschädigung von 5.527,70 DM zustehe.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Erbengemeinschaft 5.000 DM nebst Zinsen davon zu zahlen. Es hat ferner die Beklagte Dr. Sch. zur Zahlung weiterer 5.000 DM nebst Zinsen hieraus verurteilt.



Die weitergehende Klage gegen den Beklagten I. [REDACTED] hat es abgewiesen. Schließlich hat es auch die Widerklagen abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstreben sie die vollständige Abweisung der Klage und die Verurteilung der Klägerinnen nach der Widerklage, jedoch hinsichtlich der Beklagten Dr. Sch. [REDACTED] nur noch in Höhe von 2.000 DM. Die Klägerinnen bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Widerklage der Beklagten Dr. Sch. [REDACTED] in Höhe von 10.000 DM als unzulässig abgewiesen, weil das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis fehle. Insoweit greift die Revision das Urteil nicht an.

II.

Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß die Beklagten für ihre Tätigkeit bei der Ausarbeitung des Auseinandersetzungsplans keine Gebührenansprüche hätten.

1.) Es führt aus: In der Versammlung vom 2. Dezember 1964 sei ihnen zwar ein dahingehender Auftrag erteilt worden; er sollte aber durch die ihnen gewährten Pauschalvergütungen abgegolten sein. Das ergebe sich schon daraus, daß sich die Arbeiten nach Umfang und Schwierigkeit im Rahmen der übrigen, gegen die Pauschale zu leistenden

Verrichtungen gehalten und die Beklagten ohne Forderung eines besonderen Honorars den Auftrag angenommen hätten.

Auch nachträglich hätten ihnen die Erben kein Entgelt zugebilligt. Daß einige von ihnen dazu bereit gewesen seien, sei unerheblich, da es der Zustimmung aller bedurft hätte.

Die Beklagte Dr. Sch[REDACTED] hatte deswegen aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB) und schuldhafter Vertragsverletzung für den ganzen Betrag. Der Beklagte L[REDACTED] habe ebenfalls aus schuldhafter Vertragsverletzung für die noch streitigen 5.000 DM einzustehen; denn er hätte die Aufforderung der Beklagten Dr. Sch[REDACTED] zur Zahlung nicht ohne Rückfrage bei den Erben befolgen dürfen.

Die Feststellungsklage sei, soweit sie zulässig sei, unbegründet, weil den Beklagten kein Anspruch für die Ausarbeitung des Plans zustehe.

2.) Das ist eine im wesentlichen tatsächliche Würdigung, an die das Revisionsgericht gemäß § 561 ZPO gebunden ist. Rechtsverstöße sind, entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht, nicht zu erkennen.

a) Das Berufungsgericht hat beachtet, daß Aufträge der vorliegenden Art in der Regel gegen Entgelt erteilt werden, und daß eine Vergütung auch beim Fehlen ausdrücklicher Abreden als stillschweigend vereinbart angesehen werden kann (§ 612 Abs. 1 BGB).

Das gilt aber nur, wenn die Dienstleistung den Umständen nach gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Diese

Voraussetzungen hat das Oberlandesgericht aus tatsächlichen Gründen verneint. Weswegen das "mit dem Gesetz nicht vereinbar sein" soll, ist nicht zu erkennen.

b) Der Aufgabenkreis der Beklagten ist in der Versammlung vom 29. April 1964 bestimmt und ihnen ist dafür die Pauschalvergütung zugesichert worden.

Unter den aufgeführten Arbeiten fehlt zwar der ausdrückliche Hinweis auf die Fertigung eines Auseinandersetzungsplans. Immerhin ist aber diese Frage in ihrer Gegenwart und unter persönlicher Mitwirkung der Beklagten Dr. Sch[REDACTED] behandelt worden.

Unter diesen Umständen kann dem Oberlandesgericht aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, wenn es meint, die Erben hätten bei Erteilung des Auftrags am 2. Dezember 1964 davon ausgehen dürfen, daß er sich im Rahmen des bestehenden Vertragsverhältnisses hielt und durch die bereits versprochene Vergütung abgegolten seinsollte; es sei Sache der Beklagten gewesen, auf eine etwaige besondere Forderung hinzuweisen.

Diese Beurteilung hält sich auch innerhalb der zulässigen Auslegungsregeln. Sie wären nur verletzt, wenn für alle Beteiligten offen zu Tage gelegen hätte, daß die Beklagten den Auftrag nur gegen eine weitere Vergütung ausführen wollten und würden. Das ist nicht der Fall. Das Berufungsgericht weist insoweit zutreffend darauf hin, daß sich Umfang und Schwierigkeit nicht wesentlich von den ausdrücklich durch die Pauschale abgegoltenen Arbeiten unterschieden und daß es sich nicht um die Durchführung, sondern nur um die unverbindliche Vorbereitung der noch ungewissen Auseinandersetzung handelte.

In diese Wertung einzugreifen, ist dem Revisionsgericht gemäß dem § 561 ZPO versagt.

c) Zwar ist der Aufgabenkreis des Beklagten L. anders bemessen gewesen als der der Beklagten Dr. Sch.

Auch für diesen Beklagten gilt aber, daß er bereits in der Versammlung vom 29. April 1964 die Auseinandersetzung mit behandelt hat, ohne damals und am 2. Dezember 1964 zu betonen, daß er dafür außer der Pauschale weitere Gebühren berechnen werde. Deswegen ist es nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Oberlandesgericht sein Verhalten ebenso würdigt wie das der Beklagten Dr. Sch.

d) Ob die Mehrheit der Erben bereit war, den Beklagten ein besonderes Honorar zuzubilligen, ist unerheblich.

Maßgebend ist nur, ob alle Erben zugestimmt hatten (§ 2038 BGB). Das war mindestens insoweit unstreitig nicht der Fall, als es sich um die Klägerinnen handelte. Es bedurfte also nicht der Erhebung von Beweisen zu diesem Punkte.

Die Zahlung eines Honorars von rund 17.000 DM war auch nicht eine zur Erhaltung notwendige Maßnahme, die jeder Erbe ohne Mitwirkung der anderen treffen durfte (§ 2038 Abs. 1 Halbs. 2 BGB). Ebensowenig handelte es sich um Maßregeln, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich waren, wie das Berufungsgericht S. 11 f d. Urt. ohne Rechtsverstoß ausführt.

e) Daß die Klägerin Dr. Sch. für Prozesse mit einem Streitwert von mehr als 20.000 DM besondere Gebühren erhalten sollte, ergibt sich aus dem Protokoll

über die Versammlung vom 29. April 1964. Es ist nicht ersichtlich, was daraus zu Gunsten der Beklagten im vorliegenden Prozeß entnommen werden soll.

f) Es mag sein, daß ein Teil der Erben am 2. Dezember 1964 durch Anwälte vertreten war.

Aber auch diese Rechtsanwälte brauchten nicht auf den Gedanken zu kommen, daß die Beklagten für die Aufstellung des Auseinandersetzungsplans etwas verlangen würden, obwohl sie nichts davon verlauten ließen.

g) Ob sich die Übernahme von Einzelmandaten durch die Beklagte Dr. Sch. verboten hätte, wenn sie für die Gesamtheit tätig wurde (Urt. S. 10), kann dahinstehen. Es handelt sich insoweit, wie das Berufungsgericht ausdrücklich hervorhebt, um eine zusätzliche Erwägung, die auf das Ergebnis ohne Einfluß war.

h) Den Beklagten ist zwar einstimmig der Auftrag zur Aufstellung des Auseinandersetzungsplans erteilt worden; hierüber brauchte das Oberlandesgericht keine Zeugen zu vernehmen, weil es unstreitig ist.

Daraus ergab sich nach den bedenkenfreien Feststellungen des Berufungsgerichts aber nicht, daß sie dafür neben der Pauschale ein weiteres Honorar erhalten sollten.

i) Der angeblich umfangreichen Tätigkeit der Beklagten entspricht die nicht unerhebliche Pauschalgebühr.

Es ist kein Rechtsfehler, wenn das Oberlandesgericht aus diesem behaupteten Umfang der Arbeiten keine Schlüsse zu Gunsten der Beklagten gezogen hat.

k) Dem Berufungsgericht kann auch nicht aus Rechtsgründen entgegengetreten werden, wenn es meint, daß der Beklagte I [REDACTED] die ihm obliegenden Pflichten fahrlässig verletzt habe, als er die beiden Beträge von insgesamt 5.000 DM an die Beklagte Dr. Sch [REDACTED] ohne Rückfrage bei den Erben überwies. Die Revision hat insoweit keine ins einzelne gehenden Angriffe erhoben.

III.

Das Rechtsmittel ist somit, da das Urteil auch sonst keinen die Beklagten beschwerenden Rechtsfehler erkennen läßt, mit der sich aus dem § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Vogt