

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 28/73

URTEIL

Verkündet am
11. Juni 1974
Schwingen,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Patentanwalts Dipl.-Ing. Kurt M[REDACTED], Ha[REDACTED]-Ki[REDACTED]-
[REDACTED], L[REDACTED]-H[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

gegen

den Patentanwalt Dipl.-Chem. Wolfgang R[REDACTED], Ha[REDACTED],
B[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1974 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Ballhaus, Ochmann, Bendler und Dr. Häußer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 6. März 1973 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte, der in Ha[REDACTED] eine Praxis als Patentanwalt unterhielt, erlitt Ende Februar 1968 einen Schlaganfall und mußte in ein Krankenhaus aufgenommen werden. Sein Büro teilte dies mit Schreiben vom 28. Februar 1968 dem Präsidenten der Patentanwaltskammer mit. Es wies darauf hin, daß zunächst Patentanwalt P[REDACTED] zu Rate gezogen sei, bat aber um Bestimmung eines "Treuhänders".

Mit Schreiben vom 1. März 1968 schlug der Präsident der Patentanwaltskammer dem Präsidenten des Patentamts vor, den Kläger bis auf Widerruf zum Vertreter des Beklagten zu bestellen. Mit Schreiben vom 5. März 1968 beantragte auch der Beklagte beim

- 3 -

Präsidenten des Patentamts gemäß § 46 Abs. 2 Satz 2 PatAnwO, ihm einen Vertreter zu bestellen und schlug hierfür den Patentanwalt P. vor. Das Büro des Beklagten gab hiervon dem Kläger Kenntnis. Am 7. März 1968 besuchte der Kläger den Beklagten im Krankenhaus. Mit Schreiben vom gleichen Tage teilte er dem Präsidenten des Patentamts mit, der Beklagte begrüße seine Bestellung zum Vertreter.

Mit Verfügung vom 15. März 1968 bestellte der Präsident des Patentamts, wie er dem Beklagten mitteilte, auf dessen Antrag, gemäß § 46 Abs. 3 PatAnwO für alle Verhinderungsfälle, die während des Jahres 1968 eintreten könnten, den Kläger zum allgemeinen Vertreter des Beklagten.

Der Kläger, der schon nach dem 5. März 1968 für den Beklagten tätig geworden war, vertrat diesen auch weiterhin. Vom 10. April 1968 an vertrat den Kläger während eines Urlaubs dessen Sozios Patentanwalt Leine. Am 26. April 1968 erklärte der Beklagte die Vertretungstätigkeit des Klägers für beendet. Mit Verfügung vom 13. Mai 1968 widerrief der Präsident des Patentamts die Bestellung des Klägers zum Vertreter des Beklagten. Der Beklagte übertrug später seine Praxis dem Patentanwalt Wehser.

Der Kläger verlangte für seine Vertretungstätigkeit vom Beklagten zunächst 9 000,-- DM. Da der Beklagte widersprach, bat der Kläger den Vorstand der Patentanwaltskammer um Vermittlung. Dieser schlug den Parteien vor, sich auf einen Betrag von 4 500,-- DM zu einigen. Der Kläger nahm den Vor-



schlag an, der Beklagte lehnte ihn ab.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger eine Vergütung von 4 500,-- DM für die Vertretung des Beklagten. Er hat vorgetragen, der Beklagte habe bei dem Besuch im Krankenhaus begrüßt, daß der Kläger die Vertretung übernehmen wolle. Er habe eine Vergütung nach den Umständen erwarten dürfen. Ein Betrag von mindestens 4 500,-- DM sei angemessen.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 4 500,-- DM
nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1970
zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat geltend gemacht, aus einem Vergleich mit § 143 Abs. 5 PatAnwO ergebe sich, daß der vom Präsidenten des Patentamts bestellte Vertreter im Falle des § 46 PatAnwO keine Vergütung verlangen könne. Die Bestellung des Klägers zum Vertreter sei auch fehlerhaft gewesen. Er, der Beklagte, habe sich beim Krankenhausbesuch des Klägers nicht mit dessen Bestellung zum Vertreter einverstanden erklärt. Der Kläger habe während der Vertretung in der Zeit vom 15. März bis 26. April 1968 nur Gebühren in Höhe von 1 280,76 DM und in der Zeit vom 5. März bis 26. April 1968 in Höhe von 1 880,76 DM erarbeitet. Er könne allenfalls die Hälfte der erarbeiteten Gebühren beanspruchen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.
Das Oberlandesgericht hat durch Zwischenurteil den
Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt
erklärt.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen
Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungs-
begehren weiter.

Der Kläger erstrebt die Zurückweisung des
Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat die Klageforderung
aus den §§ 611, 612 BGB dem Grunde nach für ge-
rechtfertigt erachtet.

Die dagegen gerichtete Revision des Beklagten
hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht ist davon ausgegan-
gen, daß durch die Bestellung des Klägers zum Ver-
treter des Beklagten gemäß § 46 Abs. 3 PatAnwO al-
lein noch kein Schuldverhältnis zwischen den Par-
teien zustande gekommen sei, das den Kläger berech-
tigte, eine Vergütung zu verlangen. Der geltend ge-
machte Anspruch lasse sich daher nur aus den
§§ 611 ff BGB oder - wenn es nicht zu einem Ver-
tragsschluß gekommen sei - aus den Vorschriften über
die Geschäftsführung ohne Auftrag herleiten.

Es kann im vorliegenden Rechtsstreit auf sich beruhen, ob der Ausgangserwägung des Berufungsgerichts, die von der Revision als ihr günstig nicht angegriffen wird, zuzustimmen ist und ob insbesondere aus der Regelung in § 143 Abs. 5 PatAnwO zu entnehmen ist, daß die Bestellung eines Vertreters durch den Präsidenten des Patentamts nur in dem dort geregelten Falle ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen dem bestellten Vertreter und dem Vertretenen begründet. Denn dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß die Klageforderung jedenfalls gemäß § 611 ff BGB dem Grunde nach gerechtfertigt ist.

II. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Beklagte habe zwar mit seinem Antrag gemäß § 46 Abs. 2 Satz 2 PatAnwO einen anderen Patentanwalt als seinen Vertreter vorgeschlagen und dem Kläger davon Kenntnis gegeben. Es könne auch nicht festgestellt werden, daß der Beklagte sich bei dem Krankenhausbesuch des Klägers am 7. März 1968 mit der Übernahme der Vertretung durch den Kläger einverstanden erklärt habe. Der Beklagte habe aber die Vertretungstätigkeit des Klägers, von der er gewußt habe, geduldet. Der Kläger habe dieses Verhalten des Beklagten als Zustimmung zu seiner gesamten Vertretungstätigkeit, auch soweit diese vor der förmlichen Bestellung zum Vertreter durch den Präsidenten des Patentamts gelegen haben sollte, auffassen können und müssen. Eine Vergütung müsse als stillschweigend vereinbart gelten, weil die Tätigkeit des Klägers nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten gewesen sei.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision greifen nicht durch.

1. Die tatrichterliche Würdigung des Verhaltens des Beklagten nach der Bestellung des Klägers zum Vertreter gemäß § 46 Abs. 3 PatAnwO als Zustimmung zur Übernahme der Vertretung steht nicht im Widerspruch zu dem vorher geäußerten Wunsch des Beklagten nach Vertretung durch den Patentanwalt P[REDACTED]. Denn durch die Bestellung des Klägers zum Vertreter des Beklagten war auch für diesen eine neue Situation eingetreten. Von diesem Zeitpunkt an war, wie auch die Revision nicht verkennt, der Kläger allein zur Vertretung des Beklagten berechtigt. Der Beklagte hatte nicht die Möglichkeit, selbst einen Vertreter zu bestellen, da die Voraussetzungen des § 46 Abs. 1 Satz 1 PatAnwO nicht vorlagen. Der Beklagte hatte zudem bereits den Antrag nach § 46 Abs. 2 Satz 2 PatAnwO gestellt, und der Präsident des Patentamts hatte daraufhin einen Vertreter bestellt, wenn auch einen anderen Patentanwalt als den vom Beklagten vorgeschlagenen und wenn auch über den konkreten Behinderungsfall hinaus. Der Beklagte hätte daher die alleinige Vertretungsbefugnis des Klägers nur noch durch die Anfechtung der Bestellung des Klägers zum Vertreter (§ 184 Abs. 1 Satz 3, § 35 Abs. 3 PatAnwO) in Fortfall bringen (vgl. dazu Kelbel, Kommentar zur Patentanwaltsordnung Rdn. 4 a. E. zu § 46 PatAnwO) oder allenfalls beim Präsidenten des Patentamts den Widerruf der Bestellung des Klägers (§ 46 Abs. 8 PatAnwO) und die Bestellung des Patentanwalts P[REDACTED] anregen können. Da der Beklagte von keiner dieser Möglichkeiten Gebrauch gemacht hat, konnte sich für ihn nur noch die Frage stellen, ob

er die Vertretung durch den allein dazu berechtigten Kläger hinnehmen oder dem Kläger die Wahrnehmung der Vertretung im Innenverhältnis untersagen wollte. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß der Beklagte den Willen zur Untersagung der Vertretungstätigkeit dem Kläger gegenüber hätte zum Ausdruck bringen müssen. Denn der Kläger hatte durch den Antrag gemäß § 46 Abs. 2 Satz 2 PatAnwO an den Präsidenten des Patentamts seinen Wunsch nach ordnungsmäßiger Vertretung bekundet und hätte durch ein an den Kläger gerichtetes Verbot möglicherweise nicht nur die ihm seinen Mandanten gegenüber obliegenden Pflichten, sondern auch seine Standespflichten verletzt (vgl. dazu Kelbel aaO Rdn. 1, 2 zu § 46 PatAnwO). Es ist deshalb aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht das Schweigen des Beklagten als Zustimmung zur Ausübung der Vertretungstätigkeit des Beklagten aufgefaßt und damit das Zustandekommen eines Dienstvertrages bejaht hat.

2. Auf die Frage, ob der Beklagte die Tätigkeit des Klägers vergüten wollte, kommt es entgegen der Ansicht der Revision nicht an. Denn eine Vergütung gilt nach § 612 Abs. 1 BGB als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Maßgebend waren danach nicht die Vorstellungen des Beklagten, sondern die objektiven Umstände. Der Kläger hatte deshalb entgegen der Ansicht der Revision keinen Anlaß, vor Übernahme der Vertretungstätigkeit die Vergütungsfrage anzusprechen und zu klären, ob der Beklagte mit einer entgeltlichen Tätigkeit einverstanden war. Das Einverständnis des Beklagten mit einer Vergütung war vielmehr nach § 612 Abs. 1 BGB, wenn

nach den Umständen eine Vergütung zu erwarten war, unwiderlegbar zu vermuten. Daß eine Vergütung nach den Umständen zu erwarten war, hat das Berufungsgericht näher dargelegt. Es hat auch zu der Regelung in § 143 Abs. 5 PatAnwO Stellung genommen und dazu ausgeführt, daß § 46 PatAnwO im Gegensatz zu § 143 Abs. 5 zwar einen Vergütungsanspruch nicht ausdrücklich begründe, einen solchen aber auch nicht ausschließe. Seine Ausführungen, die von der Revision nicht angegriffen werden, lassen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen.

3. Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß der Wille des Beklagten auf eine Vertretung durch den von ihm vorgeschlagenen Patentanwalt P- gerichtet war und daß dieser dem Kläger bekannte Wille des Beklagten dem Zustandekommen eines Dienstvertrages mit dem Kläger zunächst entgegenstand. Das Berufungsgericht hat deshalb das Zustandekommen eines Dienstvertrages erst für die Zeit nach dem Zugang der Verfügung des Präsidenten des Patentamts, in der die Bestellung des Klägers enthalten war, angenommen. Die Parteien konnten jedoch dem erst später zustande gekommenen Vertrag auch Wirkungen für die zurückliegende Zeit beilegen. Ob sie das getan haben, ist eine Frage der Auslegung des Vertrages. Die Würdigung des Verhaltens des Beklagten nach Bestellung des Klägers zum Vertreter gemäß § 46 Abs. 3 PatAnwO durch das Berufungsgericht als eine auch das etwaige vorherige Tätigwerden des Klägers umfassende Billigung der Vertretungstätigkeit des Klägers ist möglich und daher für das Revisionsgericht bindend. Für die Auslegung des Berufungsgerichts spricht die Überlegung, daß

spätestens in dem Zeitpunkt, als statt des Patentanwalts P■■■■ der Kläger gemäß § 46 Abs. 3 PatAnwO zum Vertreter bestellt wurde, klar wurde, daß nur dieser die Vertretung wahrnehmen konnte. Der Patentanwalt P■■■■ hätte zumindest nach dem Erlaß der Verfügung des Präsidenten des Patentamts vom 15. März 1968 nicht mehr für den Beklagten handeln können. Durch das Tätigwerden des Klägers wurde ein Wechsel zu diesem Zeitpunkt vermieden.

III. Da hiernach die vom Berufungsgericht gegebene Begründung, die Klageforderung sei aus den §§ 611, 612 BGB dem Grunde nach gerechtfertigt, der rechtlichen Nachprüfung stand hält, bedarf es keines Eingehens auf die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, der Kläger könne zumindest aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag eine angemessene Vergütung verlangen, und auf die dagegen gerichteten Angriffe der Revision.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Trüstedt

Ballhaus

Ochmann

Bendler

Häüßer