

50. 1. Wann hat der Rechtsanwalt die sog. Verkehrsgebühr verdient?

2. Kann der Gebührenanspruch eines Rechtsanwalts durch mißbräuchliche Ausübung des Zurückbehaltungsrechts an seinen Handakten verwirkt werden?

3. Zur Berechnung der Gebühren im Fall einer Änderung der für die Gebühren der Rechtsanwälte maßgebenden Vorschriften. Gebührenordnung für Rechtsanwälte §§ 29 Nr. 8, 44, 50. Rechtsanwaltsordnung § 32 Abs. 1. Gesetz über die Gebühren der Rechtsanwälte und die Gerichtskosten vom 18. August 1923 Art. III Abs. 4, 5. Dreizehnte Verordnung über die Gebühren der Rechtsanwälte vom 13. Dezember 1923 Art. VII Abs. 2.

III. Zivilsenat. Urte. v. 24. April 1926 i. S. E.-Br. Aktiengesellschaft (Bekl.) w. S. (Kl.). III 208/25.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Gegen die Beklagte war im Sommer 1923 ein Rechtsstreit beim Landgericht H. anhängig. In diesem Rechtsstreit hat der Kläger die Beklagte als Prozeßbevollmächtigter des ersten Rechtszugs vertreten. Durch Urteil vom 5. Juli 1923 hatte das Landgericht die Unzuständigkeitsrüge der Beklagten verworfen. Mit Schreiben vom 13. August 1923 beauftragte die Beklagte den Kläger, gegen dieses Urteil die Berufung einzulegen und den Verkehr mit dem Anwalt des zweiten Rechtszugs zu führen. Der Kläger bestellte den Rechtsanwalt W. in E. zum Bevollmächtigten des zweiten Rechtszugs und pflog mit diesem kurz vor dem 3. Oktober 1923 eine mündliche Besprechung, worauf W. mit Schreiben vom 3. Oktober sich dem Kläger gegenüber gutachtlich über die Sache äußerte. Mit Urteil vom 24. Oktober 1923 hat das Landgericht auch in der Hauptsache zuungunsten der Beklagten entschieden. Inzwischen waren unter den Streitparteien Meinungsverschiedenheiten über die Gebühren des Klägers entstanden. Unter dem 24. Oktober schrieb die Beklagte dem Kläger, sie werde sich über die Einlegung der Berufung schlüssig machen; komme es zur Einlegung der Berufung in der Hauptsache, so werde sie den brieflichen Verkehr mit dem Anwalt II. Instanz selbst führen und mit Rücksicht auf die Höhe der Kosten auf die Korrespondenz-tätigkeit des Klägers verzichten. Am 15. November 1923 beauftragte die Beklagte den Kläger mit der Einlegung der Berufung gegen das Schlussurteil des Landgerichts. Im Lauf des zweiten Rechtszugs, ungefähr im Februar 1924, wurde der Rechtsstreit durch Vergleich erledigt. Den Streitwert hat das Oberlandesgericht in E. zunächst auf 4 Trillionen Mark, später auf Vorstellung der Beklagten mit Beschluß, zugestellt am 15. April 1924, auf 1500000 *G.M.* festgesetzt.

Infolge der erwähnten Meinungsverschiedenheiten hat der Kläger am 1. Dezember 1923 der Beklagten erklärt, daß er von seinem Zurückbehaltungsrecht bezüglich seiner Handakten Gebrauch mache. Wenige Tage später hat er die Klage erhoben. Nachdem zwei andere Streit-

punkte sich auf gütlichem Wege erledigt hatten, blieb im Streit die sogenannte Verkehrsgebühr, die der Kläger auf Grund des Schreibens der Beklagten vom 13. August 1923 dafür in Ansatz brachte, daß er im Verfahren betr. die sogenannte erste Berufung (die Berufung gegen das landgerichtliche Zwischenurteil vom 5. Juli 1923) den Verkehr mit dem Prozeßbevollmächtigten II. Instanz vermittelt hatte. Diese Gebühr hat er anfänglich in Papiermark, später auf 39251,45 *GM* Gebühr und 981,50 *GM* Umsatzsteuer, mithin zusammen auf 40232,75 *GM* berechnet. Auf diesen Betrag war schließlich der Klageantrag gerichtet. Das Landgericht hat nur 7325,28 *GM* zugesprochen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte in Höhe des vollen genannten Betrags nebst Zinsen verurteilt. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen:

Nach Erlass des die Unzuständigkeitseinrede verwerfenden Zwischenurteils vom 5. Juli 1923 hat die Beklagte, wie sie nicht bestreitet, dem Kläger den Auftrag erteilt, für die gegen jenes Zwischenurteil einzulegende Berufung den Verkehr mit dem Prozeßbevollmächtigten II. Instanz zu führen. Danach hat der Kläger die streitige sogenannte Verkehrsgebühr (§ 44 *RVGD.*) verdient, wenn er eine Tätigkeit entfaltet hat, die geeignet war, die Gebühr für ihn zu begründen. Der Berufungsrichter erachtet das, entgegen dem Bestreiten der Beklagten, für dargetan. Er entnimmt es der Unterredung, die der Kläger unstreitig kurz vor dem 3. Oktober 1923 auf seinem Geschäftszimmer mit dem Prozeßbevollmächtigten II. Instanz, Rechtsanwalt W., in bezug auf die Sache gepflogen hat. Der Berufungsrichter nimmt zunächst an, daß die Verkehrsgebühr nicht nur durch schriftlichen Verkehr verdient werden könne, sondern daß dazu auch mündliche Besprechungen mit dem zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalt genügen können. Diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Revision bekämpft denn auch nicht sowohl diese Annahme des Berufungsrichters; sie trägt vielmehr vor, bei jener mündlichen Besprechung habe es sich nicht um eine sachliche Erörterung gehandelt; was der Kläger getan habe, gehe nicht über die in §§ 29 Nr. 8, 44 Abs. 2 *RVGD.* genannten Verrichtungen hinaus.

Die Rüge ist nicht begründet. (Es wird ausgeführt, daß der

Berufungsrichter die von der Beklagten in Zweifel gezogene Tätigkeit des Klägers für tatsächlich erwiesen erachte und daß rechtliche Bedenken hiergegen nicht zu erheben seien, auch ein weiterer Einwand der Beklagten zurückgewiesen).

Endlich macht die Beklagte geltend, der Kläger habe durch mißbräuchliche Ausübung des Zurückbehaltungsrechts an den Handakten den Gebührenanspruch verwirkt. Diesem Einwand ist der Berufungsrichter nicht gerecht geworden.

Mit Schreiben vom 1. Dezember 1923 hat der Kläger der Beklagten erklärt, er lehne es ab, seine Handakten dem Rechtsanwalt W. als Prozeßbevollmächtigten II. Instanz zu übersenden. Der Kläger gründet diese Maßnahme auf das ihm nach § 32 Abs. 1 R.A.O. zustehende Recht. Die Beklagte meint, die Geltendmachung dieses Rechts verstoße gegen Treu und Glauben. Zur Frage der Rechtmäßigkeit der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts hat der Berufungsrichter nicht Stellung genommen. Er läßt dahingestellt, ob der Kläger zu Recht oder zu Unrecht die Handakten einbehalten habe. Demzufolge ist für den Rechtszug der Revision zugunsten der Beklagten — da Gegenteiliges nicht festgestellt ist — davon auszugehen, daß die Zurückbehaltung unrechtmäßig war. Hat sie aber als unrechtmäßig zu gelten, so hat sie, als vorsätzliches Tun, auch als schuldhaft zu gelten, jedenfalls solange nicht der Kläger besondere Entschuldigungsgründe für sein Verhalten dargetut.

Der Berufungsrichter erwägt zunächst, ob etwa in der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts eine Kündigung des Vertretersauftrags durch den Kläger gefunden werden müsse. Der Berufungsrichter verneint das; er meint, es sei, wenn schon ungewöhnlich, doch nicht unzulässig oder rechtlich unmöglich, daß ein Anwalt in der einen Sache zu der Maßregel der Einbehaltung der Handakten schreite und daneben doch gleichzeitig einen andern Auftrag der Partei weiterführe. Dabei verkennt aber der Berufungsrichter, daß es sich hier nicht um zwei selbständige Aufträge in zwei verschiedenen Sachen handelte, sondern um einen und denselben Rechtsstreit, der sich nur infolge des besonderen, zufälligen Laufes der Dinge in zwei getrennte Verfahrensabschnitte gespalten hatte. Das Endziel der Beklagten war ihr Obstieg in dem ganzen Rechtsstreit; diesem Endziel zu dienen war der Kläger vermöge des Anwaltsdienstvertrags gehalten; trug er durch

unbefugte Zurückbehaltung der Handakten zur Vereitelung oder Erschwerung dieses Ziels bei, so war das mit den Pflichten eines Verkehrsanwalts auch nur für die erwähnte erste Berufung nicht mehr in Einklang zu bringen. Die Erwägungen des Berufungsrichters sind mithin schon in diesem Punkt von Rechtsirrtum beeinflusst. Dieser Rechtsirrtum nötigt dazu, das Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei der erneuten Verhandlung wird der Berufungsrichter in erster Reihe sich darüber auszusprechen haben, ob die Zurückbehaltung der Handakten durch den Kläger schuldhaft unrechtmäßig war oder nicht. Gelangt der Berufungsrichter zu der Annahme eines schuldhaft unrechtmäßigen Verhaltens des Klägers, so wird er in eine erneute Prüfung nach der Richtung einzutreten haben, ob der Kläger mit jener ungerechtfertigten Maßregel den Auftrag gekündigt hat oder doch sich so behandeln lassen muß, als hätte er gekündigt. Dabei wird noch zu erwägen sein, daß der Kläger wenige Tage nach der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts auch zur Erhebung der Klage geschritten ist. Wäre das Verhalten des Klägers als Kündigung von seiner Seite zu beurteilen, so wäre der Auftrag schon Anfang Dezember 1923 erloschen. Dem Kläger würden dann an sich die ihm bis dahin erwachsenen Gebühren gemäß § 50 RUGD. verbleiben, jedoch „unbeschadet der aus einem Verschulden sich ergebenden zivilrechtlichen Folgen“, wie die Schlußklausel des § 50 ausdrücklich besagt. Es bliebe mithin immer noch die Frage offen, wie es sich mit dem Gebührenanspruch des Klägers verhielte. Nach dem oben Ausgeführten ist dem Kläger ein solcher Anspruch zwar schon durch seine kurz vor dem 3. Oktober 1923 entwickelte Tätigkeit erwachsen; aber es erscheint fraglich, ob sich der Kläger darauf berufen kann, wenn er, wie hier zu unterstellen, vor der sachgemäßen Erledigung seines Auftrags durch mißbräuchliche Ausübung des Zurückbehaltungsrechts vertragsuntreu geworden ist.

Die Beklagte will aus diesem letzteren Umstand ableiten, daß der Kläger den, obzwar entstandenen, Gebührenanspruch „verwirkt“ habe. Auch diesem rechtlichen Gesichtspunkt ist der Berufungsrichter nicht gerecht geworden. Er hat erwogen: Daß die Zurückbehaltung der Aktenstücke der sachgemäßen Rechtsverfolgung (der Beklagten) in der Berufungsinstanz Eintrag getan hätte, sei nicht mit überzeugenden

den Einzelheiten behauptet worden und ohne weiteres nicht einzusehen. Die in diesen Ausführungen vielleicht enthaltene Verletzung des § 287 ZPO. kann zur Zeit nicht gerügt werden. Allein auch abgesehen von einem etwaigen verfahrensrechtlichen Verstoß tritt hier eine sachlich ungenügende Würdigung des Sachverhalts zutage. Der von der Beklagten vertretene Gedanke einer „Verwirkung“ ist in § 654 BGB. für den Mäklervertrag gesetzlich anerkannt. Danach verliert der Mäkler seinen Lohnanspruch, wenn er vertragswidrig auch für den anderen Teil tätig gewesen ist. Die Vorschrift regelt einen einzelnen Fall, entspricht aber einem von der Treu- und Sorgfaltspflicht ausgehenden allgemeinen Rechtsgedanken. Demgemäß wird sie auch in anderen Fällen anzuwenden sein, in denen der Mäkler unter vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung wesentlicher Vertragspflichten den Interessen seines Auftraggebers in wesentlicher Weise zuwiderhandelt. Das gleiche muß auch für andere Rechtsverhältnisse gelten, denen eine besondere Treupflicht des Dienstverpflichteten innewohnt. Dazu gehört in hervorragendem Maße das Verhältnis des Rechtsanwalts zu seinem Auftraggeber. Der Berufungsrichter hatte daher zu prüfen, ob nach den gegebenen Umständen in der Verweigerung der Herausgabe der Handakten eine Vertragswidrigkeit der bezeichneten Art lag, wobei namentlich die Einheitlichkeit des Auftrags trotz Spaltung des Verfahrens zu berücksichtigen war. Daß dem Auftraggeber ein positiver Schaden erwachsen ist, ist hier ebensowenig als Voraussetzung der Verwirkung zu fordern wie im Falle des § 654 BGB. Auch unter diesem Gesichtspunkt werden die Ausführungen des Berufungsurteils dem Vorbringen der Beklagten nicht gerecht, und der Berufungsrichter wird bei der erneuten Verhandlung auch diese Gesichtspunkte zu würdigen haben.

Für den Fall, daß nach den Ergebnissen der abermaligen Verhandlung der Berufungsrichter wieder dazu kommen sollte, den Gebührenanspruch des Klägers als begründet anzunehmen, mag folgendes bemerkt werden.

Auch gegenüber den Ausführungen, die der Berufungsrichter über die Höhe des Gebührenanspruchs gibt, hat die Revision Bedenken erhoben, die nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen sind. Zwar nimmt der Berufungsrichter mit Recht an, daß, da die Instanz zufolge Vergleichs im Februar 1924 ihr Ende gefunden hat, für die

Berechnung der Gebühr die sogenannte Goldmarkgebührenverordnung vom 13. Dezember 1923, in Kraft getreten 1. Januar 1924, zeitlich maßgebend ist, daß sie auch auf anhängige Sachen Anwendung findet (Art. VII Abs. 2) und daß für die Gebührenberechnung auf der Grundlage dieser Verordnung die gerichtliche Streitwertfestsetzung vom April 1924 maßgebend ist, wonach der Wert $1\frac{1}{2}$ Millionen Goldmark betrug. Bedenkensfrei sind ferner die Darlegungen des Berufungsrichters darüber, daß infolge der Übergangsvorschriften des Art. VII Abs. 4 der genannten Verordnung in Verbindung mit Art. VIII Abs. 4, 5 des Gesetzes vom 18. August 1923 und den Verordnungen vom 13. und 27. September 1923 dem Kläger das Recht stand, seine Gebühr nach der Verordnung vom 27. September 1923 zu berechnen, wenn die dergestalt berechnete Gebühr, soweit bis dahin verdient, höher war als die Gebühr auf Grund der Goldmarkgebührenverordnung. Daß der Kläger vor dem Inkrafttreten der zuletzt bezeichneten Verordnung schon eine höhere Gebühr, und zwar gerade die jetzt mit der Klage verlangte, verdient hatte, nimmt der Berufungsrichter an; so ist er dazu gelangt, dem Kläger den in der Klage verlangten, verhältnismäßig hohen Betrag zuzusprechen. Dieses vom Berufungsrichter selbst als nicht ganz billig empfundene Ergebnis beruht darauf, daß der Berufungsrichter für die Berechnung der Gebühr nach Maßgabe der früheren Vorschriften doch die Wertfestsetzung vom April 1924 maßgebend sein läßt. Hiergegen wendet sich die Revision; ihre Angriffe verdienen Beachtung.

Schon der VI. Zivilsenat des Reichsgerichts hat in den von der Revision angezogenen Beschlüssen vom 1. und 29. April 1924 in Sachen VII 407/23 ausgesprochen, daß eine nach dem 1. Januar 1924 erfolgte Streitwertfestsetzung nicht den Gebühren zugrunde gelegt werden könne, die vor dem Inkrafttreten der Verordnung vom 13. Dezember 1923 erwachsen und nach den älteren Vorschriften zu berechnen sind. Dem ist beizutreten. Nach den erwähnten Übergangsvorschriften sind, sobald die Instanz einen Wechsel der Gebührenregelgebung überdauert hat, die Anwaltsgebühren nach der neuen Ordnung zu berechnen; es steht aber beim Anwalt, ob er die Gebühren nach der bisher maßgebenden älteren Ordnung berechnen will, wenn er unter der zeitlichen Herrschaft dieser älteren Ordnung schon ein Mehr an Gebühren verdient hat, als ihm nach der neuen Ordnung zukommt. Demzufolge

ist in Fällen dieser Art die Gebührenberechnung sowohl nach der neuen wie nach der alten Ordnung aufzustellen, und es sind die Ergebnisse in Vergleich zu setzen. Erfichtlich erfordert aber hierbei die Folgerichtigkeit, daß auch der Wert des Streitgegenstandes jeweils besonders nach Maßgabe der neuen und der älteren Ordnung in Betracht gezogen wird; es wäre folgewidrig, die Gebühren an sich nach der älteren Ordnung, aber gleichzeitig aus einem Streitwert der neuen Ordnung zu berechnen. Man würde hier Unvergleichbares in Vergleich setzen. Der Berufsrichter scheint davon auszugehen, daß die durch Art. IV Nr. 1 des Gesetzes vom 18. August 1923 eingefügte Vorschrift des neuen § 9 Abs. 2 GKG. entgegenstehe, wonach, wenn der Streitwert bei Beendigung der Instanz höher ist als im Zeitpunkt der Klagerhebung oder der Einlegung des Rechtsmittels, der höhere Wert für die Gebührenberechnung zugrunde zu legen ist. Daraus würde sich indessen doch nur ableiten lassen, daß für die in Rede stehende Vergleichung, soweit die Gebühren nach der älteren Ordnung zu berechnen sind, auch der Wert für den Zeitpunkt des Aufhörens der Geltung der älteren Ordnung besonders festzustellen ist, und zwar — da es im Hauptprozeß zu einer derartigen Festsetzung regelmäßig nicht kommt — nötigenfalls durch denjenigen Richter, der über den Gebührenanspruch des Anwalts zu befinden hat, vorliegendenfalls mithin durch den Berufsrichter. Der Revisionsbeklagte hat hierzu bemerkt, eine derartige Berechnung werde nicht zu einem für den Kläger ungünstigeren Ergebnis führen. Das mag auf sich beruhen; jedenfalls wäre nötigenfalls doch zunächst einmal die vom Kläger verlangte Gebühr auf der dargelegten richtigen Grundlage zu berechnen.