

**33. Bedarf eine Vergütungsvereinbarung des Vormundes mit dem Rechtsanwalt, der in Angelegenheiten des Mündels gerichtlich und außergerichtlich tätig gewesen ist, als Vergleich im Sinne des § 1822 Nr. 12 BGB. oder nach Nr. 10 daf. wenigstens dann der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht, wenn die Vereinbarung auch die Abgeltung von Honorarforderungen des Rechtsanwalts gegen einen Dritten mitbetrifft, zu deren Erstattung der Mündel nicht verpflichtet ist?**

III. Zivilsenat. Ur. v. 21. Januar 1938 i. S. Frau v. M. u. a. (Bekl.).  
m. die Testamentsvollstrecker für den Nachlaß des Dr. F. u. a. (Kl.).  
III 150/36.

- I. Landgericht Altona.  
II. Oberlandesgericht Kiel.

Der Kaufmann F. St., Mitinhaber der offenen Handelsgesellschaft St. & An. in A., hatte im Jahre 1914 nach dem Ausscheiden seiner früheren Mitgesellschafter seinen Sohn A. St. als Mitgesellschafter in die Firma aufgenommen. Dieser nutzte in den Jahren nach dem Kriege die infolge hohen Alters beim Vater fortschreitende geistige und Willensschwäche dazu aus, die Geschäftsführung und die Mehrheit des Gesellschaftsvermögens an sich zu bringen. Dadurch wurden seine beiden Geschwister, F. St. (Sohn) und Frau v. M., zu Gegenmaßnahmen veranlaßt. Sie bedienten sich hierbei der Hilfe der Rechtsanwälte Dr. F. und W., der Kläger, die zunächst die Stellung des Vaters F. St. unter vorläufige Vormundschaft und seine Entmündigung betrieben und durchsetzen konnten. Die für ihn bestellten Vormünder gingen alsdann im Prozeßwege gegen A. St. vor, um ihm die Geschäftsführung und die Vertretung der Gesellschaft zu nehmen, und versuchten, den Grundbesitz des Mündels zu veräußern, worüber es zu weiteren gerichtlichen Streitigkeiten kam. Die Vormünder wurden dabei gleichfalls von den Klägern vertreten. Die Familienstreitigkeiten wurden durch einen Vergleich im Januar 1927 bereinigt. Damit und mit Beendigung der Vormundschaft durch den am 10. März 1927 erfolgten Tod des Mündels endigte auch die Tätigkeit der Kläger in diesen Angelegenheiten.

Die Vormünder hatten den Klägern bereits durch Honorarschein vom 23. August 1924 „für die gesamte bis heute ausgeübte Tätigkeit . . . in den Angelegenheiten des wegen Geisteskrankheit entmündigten F. St. fr., einschließlich der bis jetzt erwachsenen Prozeßgebühren, mit Ausnahme der entstandenen Notariatsgebühren“, ein Baukavalhonorar von 30000 RM. bewilligt und am 21. März 1925 gezahlt. Mit der vorliegenden Klage haben die Kläger von den Hinterbliebenen des Mündels Vergütung für ihre anwaltliche Tätigkeit in der Zeit nach dem 23. August 1924 verlangt. Im Laufe des Rechtsstreits sind an die Stelle des Klägers Dr. F. die Testamentsvollstrecker für seinen Nachlaß getreten. Die Parteien haben

über die Rechtsgültigkeit der Vereinbarung vom 23. August 1924 gestritten. Das Berufungsgericht hat sie verneint und angenommen, die Vereinbarung habe nach § 1822 Nr. 12 und Nr. 10 BGB. der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurft, da diese Vorschriften die Genehmigung sowohl für den Abschluß eines den Wert von 300 RM. übersteigenden Vergleichs als auch für die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit vorschrieben.

Das Revisionsgericht hat ausgesprochen, daß diese Ausführungen des Berufungsurteils auf Rechtsirrtum beruhen, aus den folgenden, den weiteren Sachverhalt ergebenden

#### Gründen:

Soll die Vergütungsvereinbarung einen Vergleich darstellen, so muß sie nach der allgemeinen Begriffsbestimmung des Vergleichs in § 779 BGB. zwei Voraussetzungen erfüllen: Die Absicht der Vertragsparteien muß dahin gegangen sein, einen Streit oder eine Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis zu beseitigen, und die Beseitigung muß im Wege gegenseitigen Nachgebens erfolgt sein.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat bei Abschluß der Vereinbarung vom 23. August 1924 bei beiden Vertragsparteien Ungewißheit in zweifacher Richtung bestanden, sowohl darüber, wie hoch sich die gesetzlichen Vergütungen für die Dienste der Kläger, die durch die Pauschalsumme von 30000 RM. abgegolten werden sollten, im einzelnen stellten, als auch darüber, ob gewisse Dienstleistungen den Klägern überhaupt besonders zu vergüten waren. So ist, wie das Berufungsgericht weiter feststellt, schon damals, wie später im Rechtsstreit, umstritten gewesen, ob zwischen den Vertragsparteien vor Abschluß der Vergütungsvereinbarung bereits ein Syndikusvertrag zustande gekommen war, zufolge dessen die gesamte außerprozessuale Tätigkeit der Kläger pauschalmäßig durch eine einmalige Gesamtentschädigung vergütet werden sollte, und es haben schon damals Zweifel darüber bestanden, ob, falls ein Syndikusvertrag nicht bestünde, für jeden einzelnen Akt der außerprozessualen Tätigkeit oder für welche Akte eine Gebühr in Ansatz zu bringen wäre, und ob die Gebühr für gewisse Tätigkeitsakte nach der preussischen Landesgebührenordnung oder nach der reichsrechtlichen Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu berechnen wäre. Auch haben, so fährt das Berufungsgericht fort, selbst die Kläger nicht einmal

zur Berechnung der einzelnen Prozeßgebühren die erforderliche Zeit und Mühe aufgewendet und erst recht die erheblich schwierigere Berechnung der Gebühren für ihre außerprozessuale Tätigkeit unterlassen und sich bestenfalls nur einen allgemeinen Überschlag über die Höhe aller ihrer Gebühren und Auslagen gemacht. Aus alledem folgert das Berufungsgericht mit Recht, daß bei den Vertragsparteien zur Zeit des Abschlusses des Abkommens vom 23. August 1924 über Umfang und Art der damaligen Ansprüche der Kläger Zweifel und Ungewißheit geherrscht haben, die durch die Vereinbarung einer Pauschalvergütung behoben werden sollten. Die erste Voraussetzung für das Vorliegen eines Vergleichs ist danach gegeben.

Die zweite Voraussetzung, die Beseitigung der Unsicherheit im Wege gegenseitigen Nachgebens, sieht das Berufungsgericht ebenfalls als erfüllt an. Es geht dabei für das Zustandekommen des Vergleichs richtig davon aus, daß jede der beiden Vertragsparteien von ihrem persönlichen Standpunkt aus, also bewußt, ein wirkliches oder vermeintliches Opfer zum Zwecke der Einigung gebracht haben muß. Doch beachtet es anscheinend nicht, daß das beiderseitige Nachgeben ein gegenseitiges sein, mithin im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen muß. Die Gegenseitigkeit erfordert aber, daß jede Partei einen für sie selbst günstigeren Standpunkt gegenüber der anderen irgendwie hervorgekehrt und erkennbar ganz oder teilweise zum Ausgleich eines auch von der Gegenpartei gebrachten Opfers aufgegeben hat. Andernfalls könnte von einem gegenseitigen Nachgeben der Parteien nicht die Rede sein.

Das von den Vormündern des Vaters F. St., den gesetzlichen Vertretern der einen an der Vereinbarung beteiligten Vertragspartei, gebrachte Opfer erblickt das Berufungsgericht in dem Verzicht auf das Recht einer genauen Ausmittlung der einzelnen Ansprüche der Kläger für ihre bis zum 23. August 1924 geleistete Tätigkeit. Wie es ausführt, haben beide Vormünder gefürchtet, diese Ansprüche könnten die von den Klägern geforderte Pauschalvergütung erheblich übersteigen, haben andererseits aber auch damit gerechnet, die Ansprüche könnten in Wirklichkeit dahinter zurückbleiben. Sie haben nach Feststellung des Berufungsgerichts deshalb von der Aufstellung einer genauen Berechnung oder Ausmittlung der gesetzmäßigen Ansprüche abgesehen und sich zur Bewilligung der geforderten, vielleicht zu hohen Vergütung verstanden, um der Gefahr etwa be-

rechtigter höherer Ansprüche der Kläger zu entgehen. Demnach hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und auf Grund der Beweisaufnahme, nach deren Ergebnis zwischen den Vertragsparteien über die Höhe der von den Klägern geforderten Pauschalsumme überhaupt nicht verhandelt worden ist, offenbar auch gar nicht feststellen können, daß die Vormünder den Klägern gegenüber irgendwie zu erkennen gegeben hätten, die geforderte Summe sei nach ihrer Ansicht zu hoch oder könne sich doch bei genauer Ausmittlung der gesetzmäßigen Höhe der Ansprüche der Kläger als zu hoch erweisen. Die Vormünder haben einen Standpunkt, von dem aus sie hätten etwas nachlassen und der anderen Vertragspartei ein Opfer bringen können, überhaupt nicht eingenommen, sondern sie haben, so muß man das Berufungsgericht verstehen, die von den Klägern geforderte Pauschalvergütung in der Befürchtung, bei genauer Ausmittlung der Ansprüche der Kläger schlechter zu fahren, einfach hingenommen und ohne jede Beanstandung bewilligt. Solches Verhalten enthält kein erkennbares Nachgeben auf Seiten der Vormünder, das eine Gegenleistung für ein ihnen von der anderen Seite gebrachtes Opfer hätte bilden können. Schon deshalb kommt der Vereinbarung die Eigenschaft eines Vergleichs nicht zu.

Keiner Erörterung bedarf es deshalb, ob die Kläger ein Opfer gebracht haben, wie es das Berufungsgericht in einem Verzicht auf eine etwaige Mehrforderung und weiter in einer Stundung ihrer erst am 21. März 1925, also nach etwa 7 Monaten, getilgten Ansprüche erblickt. Ebensovienig braucht untersucht zu werden, ob sich die Annahme des Berufungsgerichts vom stillschweigenden Abschluß eines Stundungsabkommens — angesichts der unstrittigen Tatsache, daß eine Stundung weder in der schriftlichen Vereinbarung, welche die Vermutung der Vollständigkeit für sich hat, erwähnt, noch sonst irgendwie von den Klägern zum Ausdruck gebracht worden ist — überhaupt allein auf die Kenntnis des Dr. S. von der damaligen schwierigen Kassenlage des Entmündigten stützen läßt. Denn auch etwaige Opfer der Kläger müßten auf jeden Fall der für das Zustandekommen eines Vergleichs notwendigen Gegenseitigkeit entbehren.

Zu Unrecht sieht das Berufungsgericht es ferner als unzweifelhaft an, daß die Vereinbarung vom 23. August 1924 eine nach § 1822 Nr. 10 B.G.B. der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung

bedürftige Übernahme einer fremden Verbindlichkeit mitenthält. Seine Ansicht, die Vereinbarung sei auch aus diesem Grunde wegen Mangels der Genehmigung ungültig geblieben, und zwar nicht nur in ihrem davon unmittelbar betroffenen Teile, sondern nach der Regel des § 139 BGB. in ihrem ganzen Umfange, ist daher gleichfalls nicht haltbar.

Wie es feststellt, sollten durch das Abkommen Gebühren in Höhe von mehreren tausend RM. mitabgegolten werden, die nicht der entmündigte F. St., sondern dessen Sohn F. St. den Klägern schuldig geworden war. Das sind die Gebühren aus den Verfahren, welche die Kläger im Auftrage des Sohnes F. St. gegen dessen Vater auf Entmündigung und auf Stellung unter vorläufige Vormundschaft betrieben haben. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der entmündigte F. St. nicht verpflichtet gewesen, seinem Sohne F. St. diese Kosten zu erstatten, allerdings die des Entmündigungsverfahrens nur insoweit nicht, als sie über die dem Entmündigten im amtsgerichtlichen Entmündigungsbeschuß vom 2. Mai 1924 auferlegten notwendigen Kosten dieses Verfahrens hinausgegangen sind. Daß die den Klägern in diesem Verfahren dem Sohne F. St. gegenüber erwachsene Kostenforderung die gesetzmäßigen Gebühren überstiegen hat, davon geht das Berufungsgericht aus. . . Es läßt dahingestellt, ob die Vormünder durch Zubilligung der Pauschalvergütung, welche die Tätigkeit der Kläger in den beiden gegen den Mündel gerichteten Verfahren mitabgelten soll, auch mit dem erstattungsfähigen Teil der Rechtsanwaltsgebühren aus dem Entmündigungsverfahren eine fremde Verbindlichkeit übernommen haben. Es bejaht solche Übernahme aber, soweit die Pauschalvergütung nicht erstattungsfähige Gebühren des Entmündigungsverfahrens und die nach seiner Auffassung in vollem Umfange nicht erstattungsfähigen Gebühren des Verfahrens auf Einleitung der vorläufigen Vormundschaft mitbetrifft. In Wirklichkeit liegt jedoch die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit im Sinne des § 1822 Nr. 10 BGB. auch bei den nicht erstattungsfähigen Kosten nicht vor.

Die der Absicht des Gesetzgebers entsprechende und durch die Rechtsprechung (RGZ. Bd. 133 S. 7 [12, 13]) bestätigte Tragweite der genannten Gesetzesvorschrift wird vom Berufungsgericht verkannt. Das Gesetz nennt als Beispiel für die genehmigungsbedürftige Übernahme einer fremden Verbindlichkeit „insbesondere“ die Bürgschaft.

Schon das deutet darauf hin, daß es nur solche Fälle im Auge hat, in denen der, welcher für die Verbindlichkeit eines anderen eintritt, sie nicht als eigene, sondern als „fremde“ übernimmt. Wesentlich ist hierbei, daß der Übernehmer der Verbindlichkeit eines anderen für sie nur hinter oder neben ihm haftet oder doch wenigstens stets ein Recht des Rückgriffs gegen ihn behält. Die Erfahrung lehrt nämlich, daß der, welcher für einen anderen nicht sofort zu leisten hat oder doch berechtigt bleiben soll, das Geleistete von ihm erstattet zu verlangen, sich leichter zu einer in der Folgezeit ihm selbst vielleicht verhängnisvollen Hilfe bereit findet. Mündel und unter elterlicher Gewalt befindliche Minderjährige, die das Gesetz als besonders schutzbedürftig ansieht, sollen daher vor der Gefahr bewahrt bleiben, die mit solchem Eintreten für andere verbunden ist, weil dieses sich in seinen Folgen nicht von vornherein übersehen läßt; und deshalb allein wird in § 1822 Nr. 10, ebenso wie in § 1643 BGB., die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig gemacht. Will dagegen der Vormund oder der Inhaber der elterlichen Gewalt die übernommene Verbindlichkeit des anderen nicht als eine wirklich „fremde“, sondern als eine eigene Schuld seines Mündels oder seines minderjährigen Kindes, d. h. endgültig und ohne Vorbehalt des Rückgriffs gegen den durch die Leistung befreiten Schuldner, erfüllen, so liegt die wirtschaftliche Folge der Übernahme von vornherein klar zutage. Ein Wagnis, wie es die trügerische Hoffnung, von dem befreiten Schuldner Ersatz zu verlangen, enthalten würde, geht der Übernehmer der Schuld dann überhaupt nicht ein. Eine derartige Übernahme der Verpflichtung eines anderen ist nicht genehmigungsbedürftig.

Nach der ganzen Sachlage kann es nun aber nicht zweifelhaft sein, daß alle von dem Abkommen umfaßten Gebühren der Kläger, also auch die Gebühren aus den Verfahren, die sie im Auftrage nicht der Vormünder, sondern des Sohnes F. St. betrieben haben, nach Absicht der Vertragsparteien allein aus dem Vermögen des Entmündigten bestritten und von ihm ohne Rückgriffsrecht endgültig getragen werden sollten. Die Vormünder haben mithin die Verpflichtung zur Zahlung dieser Kosten als eine eigene Verbindlichkeit des Mündels und nicht als eine fremde übernommen.