



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 170/10

Verkündet am:
29. September 2011
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 627, 628 Abs. 1 Satz 2; BRAGO § 13; RVG § 15

- a) Kündigt der Rechtsanwalt das Mandatsverhältnis, ohne durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teils dazu veranlasst zu sein, steht ihm ein Anspruch auf Vergütung insoweit nicht zu, als der Mandant einen anderen Prozessbevollmächtigten neu bestellen muss, mit dessen Vergütung auch die Tätigkeit des kündigenden Anwalts abgegolten wäre.
- b) Von einem Interessenwegfall ist auch auszugehen, soweit die aufgrund der Kündigung neu beauftragten Rechtsanwälte fristgebundene Verfahrenshandlungen nicht mehr vornehmen, fristgebundene Erklärungen nicht mehr abgeben und an vergangenen Terminen nicht mehr teilnehmen können, wenn mit der ihnen geschuldeten gesetzlichen Vergütung auch diese Handlungen abgegolten gewesen wären.

BGH, Urteil vom 29. September 2011 - IX ZR 170/10 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 2011 durch die Richter Vill, Raebel, Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. September 2010 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, eine Prozessfinanziererin, verlangt von der beklagten Anwaltssozietät aus abgetretenem Recht die Rückzahlung von Rechtsanwaltsgebühren. Seit Anfang der 1990er Jahre vertrat die Beklagte den V. e.V. (im Folgenden: Zedentin) bei der Durchsetzung von Ansprüchen wegen einer in M. gelegenen Immobilie. Vereinbart war, dass die Vertretung der Zedentin durch die Beklagte in einem Rechtsstreit gegen die T. mbH mit den gesetzlichen Gebühren nach der damals noch geltenden Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung vergütet werden sollte. In diesem Rechtsstreit erging am 13. März 2001 ein Urteil des Kammergerichts, das der Bundesgerichtshof auf die Revision der Zedentin mit Urteil vom 20. September 2002 unter Zurückverweisung an das Kammergericht aufhob. In dem zurückverwiesenen Verfahren, das sich aufgrund einer umfangreichen Beweisaufnahme sehr auf-

wändig gestaltete, vertrat die Beklagte die Zedentin zunächst weiter. Hieran änderte sich vorerst auch nichts, nachdem die Beklagte die Zedentin mit Schreiben vom 29. Juni 2005 vergeblich zum Abschluss einer Honorarvereinbarung auf Stundenbasis aufgefordert hatte. Für die Vertretung in dem Verfahren hatte die Zedentin insgesamt 42.230,36 € an die Beklagte gezahlt.

2 Mit Schreiben vom 26. Februar 2008 verlangte die Beklagte erneut den Abschluss einer schriftlichen Honorarvereinbarung, nach der die Zedentin ihre weitere Tätigkeit nach Zeit vergüten sollte. Von der Unterzeichnung dieser Vereinbarung machte sie ihre weitere Tätigkeit abhängig. Nachdem die Zedentin sich weigerte, die von der Beklagten dem Schreiben beigefügte Honorarvereinbarung zu unterschreiben, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 19. März 2008 das Mandatsverhältnis. Die Zedentin bestellte neue Prozessbevollmächtigte für das Berufungsverfahren, die ihr eine 1,6-fache Verfahrensgebühr und eine 1,2-fache Terminsgebühr zuzüglich Post- und Telekommunikationsdienstleistungspauschale und Umsatzsteuer in Höhe von insgesamt 17.503,47 € in Rechnung stellten.

3 Die Klägerin verlangt aus abgetretenem Recht die von der Zedentin aufgrund der Weigerung der Beklagten, das Mandat fortzuführen, doppelt entrichteten Gebühren. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagte in der Hauptsache antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist unbegründet.

I.

5 Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, die Beklagte habe ihren Anwaltsdienstvertrag mit der Zedentin (§§ 611, 675 BGB) gemäß § 627 Abs. 1 BGB wirksam gekündigt. Gemäß dieser Vorschrift durfte die Beklagte den Vertrag jederzeit kündigen. Insoweit rügt die Revision das angefochtene Urteil nicht.

6 1. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in AGS 2011, 267 veröffentlicht ist, führt aus, die Klage sei aus § 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 BGB in Verbindung mit § 398 Satz 2 BGB begründet. Die Beklagte sei verpflichtet, den Teil der Gebühren, den die Klägerin infolge der Kündigung der Beklagten doppelt habe aufwenden müssen, zurückzuzahlen, weil ihr insoweit ein Anspruch auf die Vergütung nicht mehr zustehe. Ihre bisherigen Leistungen hätten infolge der Kündigung für die Zedentin als Dienstberechtigte kein Interesse mehr (§ 628 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Beklagte sei nicht zur Kündigung des Vertrages durch die Zedentin veranlasst worden. Zwar sei die Beklagte nicht gehindert gewesen, von der Zedentin den Abschluss einer Honorarvereinbarung zu verlangen. Die Weigerung der Zedentin, sich auf eine solche Vereinbarung einzulassen, stelle aber keine Pflichtwidrigkeit dar. Ob die Beklagte nach § 313 BGB einen Anspruch auf Anpassung des Vertrages gehabt habe, könne dahinstehen. Die Zedentin habe sich nicht geweigert, in Verhandlungen über eine Anpassung des Vertrages einzutreten, solche habe die Beklagte gar nicht verlangt. Die Zedentin habe nur die konkret vorgeschlagene Honorarvereinbarung abgelehnt. Hie-

rauf habe die Beklagte entsprechend ihrer Ankündigung den Vertrag gekündigt, ohne den Versuch einer Vertragsanpassung zu machen. Die bis dahin erbrachten Leistungen der Beklagten seien für die Zedentin wirtschaftlich nicht mehr verwertbar gewesen und deshalb nutzlos geworden, weil sie aufgrund der Kündigung einen neuen Prozessbevollmächtigten habe bestellen müssen, für den die gleichen Gebühren entstanden seien, wie für die bisherigen Prozessbevollmächtigten. Dies führe nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wegen Interessenwegfalls zum Untergang der Gebührenforderung. Da die Zedentin die Gebühren der Beklagten bereits gezahlt gehabt habe, müsse diese den Teil zurückzahlen, der aufgrund der Beauftragung eines neuen Prozessbevollmächtigten doppelt angefallen sei. Soweit in der Rechtsprechung mehrerer Oberlandesgerichte die Auffassung vertreten werde, dass von einem Interessenwegfall dann nicht ausgegangen werden könne, wenn die von dem Dienstverpflichteten erbrachten Leistungen zum Teil nicht mehr nachholbar seien, weil die Berufung bereits eingelegt worden sei und mehrere Verhandlungs- und Ortstermine stattgefunden hätten, könne dem nicht gefolgt werden. Die Zedentin hätte nur dann ein Interesse an den von der Beklagten für sie in dem Verfahren bereits erbrachten Leistungen gehabt, wenn diese das Verfahren zu Ende gebracht hätte. Ohne die Beauftragung eines anderen Rechtsanwalts im nächsten Termin wäre ein Versäumnisurteil gegen sie ergangen, wodurch sämtliche vorangegangenen Tätigkeiten der Beklagten wertlos geworden wären.

7

2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand. Die Beklagte hat keinen Anspruch auf die Gebühren, mit denen Tätigkeiten abgegolten worden sind, an denen die Zedentin infolge der Kündigung kein Interesse mehr hat.

- 8 a) Die Revision ist unbegründet, soweit sich die Beklagte darauf beruft, § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB sei im Verhältnis zwischen der Zedentin und ihr nicht anzuwenden, weil die Vorschrift stillschweigend dadurch abbedungen sei, dass sie die Zedentin noch in anderen gerichtlichen Verfahren vertreten habe, in denen stets eine Abrechnung auf Stundenbasis vereinbart worden sei. Zwar habe sie sich vorliegend bereit erklärt, das ihr angetragene Mandat zu den gesetzlichen Gebühren zu bearbeiten. Aufgrund der Honorarvereinbarungen in anderen Sachen habe aber auf der Hand gelegen, dass die bereits abgerechneten Dienstleistungen in der vorliegenden Sache bei einer vorzeitigen Beendigung des Mandats nicht der Rückzahlung unterliegen sollten. Aufgrund des Risikos, das Verfahren nicht kostendeckend bearbeiten zu können, habe sie berechtigterweise erwarten dürfen, dass jedenfalls die einmal angefallenen Gebühren bei ihr verbleiben sollten.
- 9 Ein Ausschluss des § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB, der von der Beklagten in den Vorinstanzen nicht einmal geltend gemacht worden ist, ergibt sich aus diesen Ausführungen nicht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Beklagte und die Zedentin vorliegend einschränkungslos vereinbart, dass die Abrechnung auf der Basis der gesetzlichen Gebühren erfolgen sollte. Anhaltspunkte dafür, dass die Sache im Rahmen eines Dauermandats unter bestimmten einschränkenden Voraussetzungen bearbeitet werden sollte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.
- 10 b) Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass die Zedentin die Kündigung der Beklagten nicht durch pflichtwidriges Verhalten veranlasst hat. Die Auffassung der Revision, die Zedentin habe die Kündigung des Mandats zu vertreten, weil sie sich nicht auf Verhandlungen über eine zusätzliche Vergütung eingelassen habe, geht fehl.

- 11 aa) Entsprechend den Ausführungen im Urteil des Berufungsgerichts kann offen bleiben, ob im Fall der Vereinbarung der Abrechnung der Anwaltsgebühren des Rechtsstreits auf Grundlage der gesetzlichen Honorarvorschriften überhaupt eine Anwendung des § 313 BGB, die etwa dazu führen würde, dass die mit den gesetzlichen Gebühren verbundene Mischkalkulation außer Kraft gesetzt werden könnte, in Betracht kommt. Auch wenn wenig dafür spricht, dass es möglich sein soll, in jedem Fall, in dem die aufwändige Bearbeitung eines Rechtsstreits mit einem vergleichsweise niedrigen Streitwert dazu führt, dass die gesetzlichen Gebühren diese Tätigkeit nicht abdecken, einen Anspruch des Rechtsanwalts anzunehmen, Verhandlungen über die Anpassung der Gebühren zu verlangen, braucht diese Frage letztlich hier nicht entschieden zu werden.
- 12 bb) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Beklagten die Zedentin vor die Wahl gestellt, entweder die von ihnen diktierten Stundensätze für die weitere Fortführung des Mandats zu akzeptieren oder die Kündigung des Mandatsverhältnisses entgegenzunehmen. Ein Verlangen der Beklagten, in Verhandlungen über eine Anpassung der Gebühren einzutreten hat es nicht gegeben. Selbst wenn dies anders gewesen wäre, hätte die Beklagte das Anpassungsverfahren betreiben müssen.
- 13 c) Das Berufungsgericht ist mit Recht von der Anwendbarkeit des § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgegangen. Nach dieser Vorschrift, die durch die Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung und damit auch das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nicht ausgeschlossen wird (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 1976 - III ZR 110/74, WM 1977, 369, 371; vom 8. Oktober 1981 - IX ZR 190/79, NJW 1982, 437, 438), steht dem Dienstverpflichteten, der den Dienstvertrag kündigt, ohne

durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teils dazu veranlasst zu sein, ein Anspruch auf die Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den anderen Teil kein Interesse haben. Von einem entsprechenden Interessenwegfall für den Dienstberechtigten ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann auszugehen, wenn dieser die Leistung nicht mehr wirtschaftlich verwerten kann, sie also für ihn nutzlos geworden ist. Einer entsprechenden Lage sieht sich der Auftraggeber eines Rechtsanwalts gegenüber, wenn er wegen einer von seinem bisherigen Prozessbevollmächtigten grundlos ausgesprochenen Kündigung einen anderen Prozessbevollmächtigten neu bestellen muss, für den die gleichen Gebühren nochmals entstehen. Die Aufwendungen für den zuerst bestellten Prozessbevollmächtigten sind dann für den Auftraggeber nutzlos geworden, der Vergütungsanspruch geht unter (BGH, Urteil vom 7. Oktober 1976 aaO; vom 8. Oktober 1981 aaO; vom 7. Juni 1984 - III ZR 37/83, NJW 1985, 41; vom 17. Oktober 1996 - IX ZR 37/96, NJW 1997, 188, 189; vom 8. November 2007 - IX ZR 5/06, BGHZ 174, 186 Rn. 17). Die Zedentin war aufgrund der Kündigung gezwungen, einen neuen Prozessbevollmächtigten zu bestellen, um ihre prozessualen Rechte zu wahren. Bei diesem sind die gesetzlichen Gebühren noch einmal angefallen. Dies führt zu einem begründeten Rückforderungsanspruch der Klägerin aus abgetretenem Recht.

- 14 aa) Von einem Wegfall des Interesses ist auch auszugehen, soweit die von der Zedentin neu beauftragten Rechtsanwälte die Berufung nicht mehr einlegen konnten und eine Wahrnehmung von Gerichts- und Ortsterminen durch diese Rechtsanwälte nicht mehr in Betracht kam. Die Einschränkung, die bis zur Mandatsniederlegung erbrachten Leistungen würden für den Auftraggeber jedenfalls insoweit nicht nutzlos, als die Tätigkeiten des ersten Anwalts für den Mandanten einen bleibenden Wert hätten, wie z.B. die Klageerhebung zur

Hemmung der Verjährung oder Einlegung eines fristgebundenen Rechtsmittels, das der zweite Anwalt infolge des Fristablaufs nicht mehr einlegen könne (vgl. OLG Karlsruhe, NJW-RR 1994, 1084, 1085; KG, NJW-RR 2002, 708, 709 f; OLG Schleswig, OLGR Schleswig 2008, 232, 234; Erman/Belling, BGB, 13. Aufl., § 628 Rn. 12; Palandt/Weidenkaff, BGB, 70. Aufl., § 628 Rn. 4; Mugler, AnwBl. 2000, 19, 21), ist jedenfalls insoweit nicht gerechtfertigt, als der Auftraggeber einen neuen Anwalt bestellen muss, um den Rechtsstreit fortführen zu können (Henssler/Deckenbrock, NJW 2005, 1, 4; MünchKomm-BGB/Henssler, 5. Aufl. § 628 Rn. 28). Die Tätigkeit des ersten Anwalts, der das Mandatsverhältnis ohne Veranlassung durch den Auftraggeber kündigt, bleibt für den Mandanten auch dann nutzlos, wenn dieser ein fristgebundenes Rechtsmittel eingelegt und einzelne Prozesshandlungen vorgenommen hat.

- 15 bb) Soweit aufgrund der Beauftragung eines neuen Anwalts die gleichen Gebühren noch einmal entstehen, kommt eine Kürzung der Gebühren des neuen Anwalts aufgrund der Regelungen des Gebührenrechts nicht in Betracht. Eine Anrechnung findet nicht statt. Wirtschaftlich gesehen hat der Mandant keinen Vorteil davon, dass der zuerst tätige Anwalt schon fristwahrende Handlungen vorgenommen oder an früheren Verhandlungs- und Ortsterminen teilgenommen hat. Darauf, dass eine fristgebundene Handlung und frühere Termine durch den später beauftragten Rechtsanwalt nicht mehr wahrgenommen werden können, kommt es deshalb nicht an. Entscheidend ist, dass dem Mandanten keine andere Wahl bleibt, als einen neuen Anwalt, der noch einmal die gleichen Gebühren bekommt, zu beauftragen, will er nicht den Rechtsstreit allein deshalb verlieren, weil er nicht mehr anwaltlich vertreten ist. Die fristwahrende Handlung des ersten Anwalts stellt keinen bleibenden Wert dar, weil ihr Nutzen ohne die Beauftragung eines neuen Anwalts verloren geht. Ob dies im Einzelfall anders ist, wenn der Mandant aufgrund des Rechtsgutachtens des Anwalts eine

bleibende Entscheidungsgrundlage behält, die er trotz der Kündigung weiterverwenden kann (vgl. OLG Karlsruhe, aaO; Erman/Belling, aaO), braucht vorliegend nicht entschieden zu werden.

16 cc) Würde man dem Rechtsanwalt die Möglichkeit geben, durch die nach § 627 Abs. 1 BGB ohne das Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässige Kündigung des Mandatsverhältnisses den Auftraggeber dem Risiko auszusetzen, dass er die gleichen Gebühren noch einmal entrichten muss, hätte der Anwalt ein Instrument, jederzeit höhere als die gesetzlichen Gebühren durchzusetzen. Er könnte den Mandanten vor die Wahl stellen, entweder den Abschluss einer nachträglichen Gebührenvereinbarung zu akzeptieren oder einen neuen Anwalt beauftragen zu müssen, der die gleichen Gebühren noch einmal bekommt.

17 Ob und inwieweit der kündigende Anwalt bereits Tätigkeiten erbracht hat, die durch einen neu zu beauftragenden Rechtsanwalt nicht mehr nachgeholt werden können, ist deshalb ohne Bedeutung. Der neu zu bestellende Anwalt muss aufgrund des Gesetzes gebührenrechtlich so behandelt werden, als hätte er die Angelegenheit vom Anfang bis zum Ende erledigt. Der Einwand, er habe nur einen Teil der im Verfahren zu erbringenden Leistungen tatsächlich erbracht, ist ihm gegenüber ausgeschlossen. Hieraus folgt zwangsläufig für den zuerst tätigen Anwalt, dass seine Tätigkeit für den Auftraggeber nutzlos geworden ist. Dies gilt etwa auch dann, wenn er mit der Klageerhebung die Verjährung eines Anspruchs unterbrochen, durch Einlegung der Berufung oder einer Revision deren Fristen gewahrt oder innerhalb der Fristen die Berufung oder Revision begründet hat. Auch wenn die Wahrung der entsprechenden Fristen für den Auftraggeber erhalten bleibt, wird sie doch wirtschaftlich für ihn nutzlos, weil er den notwendigerweise zu bestellenden zweiten Anwalt genauso zu ent-

lohnem hat, als hätte dieser die entsprechenden fristwährenden Schriftsätze gefertigt und Prozesshandlungen vorgenommen.

- 18 dd) Hieran ändert vorliegend auch nichts, dass die Beklagten sowohl in dem ersten als auch in dem zweiten Berufungsverfahren tätig waren. Soweit die gesetzlichen Gebühren für die jeweilige Tätigkeit einheitlich entstehen und die infolge der Mandatsniederlegung notwendige Beauftragung eines zweiten Anwalts zur nochmaligen Entstehung der gleichen Gebühren führt, ist unter den Voraussetzungen einer nicht vom Auftraggeber veranlassten Kündigung stets von wirtschaftlicher Nutzlosigkeit der bisherigen Leistungen auszugehen. Dass diese tatsächlich nicht nutzlos sind, weil das Verfahren ohne sie gar nicht so weit gediehen wäre, hat für die Anwendung des § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB keine Bedeutung. Die gesetzlichen Gebührentatbestände sind darauf angelegt, dass der Auftragnehmer das Mandat zu Ende bringt.

II.

- 19 Die Revision hat auch zur Höhe keinen Erfolg. Sie macht vergeblich geltend, der Anspruch der Klägerin sei der Höhe nach auf die Rückerstattung einer 13/10 Verhandlungsgebühr gemäß § 31 Abs. 1 Nr. 2, § 11 Abs. 1 Satz 4 BRAGO begrenzt.

- 20 1. Die Auffassung der Revision, die von der Zedentin gezahlte Prozessgebühr nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO sei nicht zu berücksichtigen, weil diese Gebühr nach Aufhebung und Zurückverweisung der Sache gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 BRAGO nicht noch einmal angefallen sei, geht fehl. Der Bereicherungsanspruch der Klägerin ist unter Einbeziehung der im ersten Rechtszug gezahl-

ten Prozessgebühr zu berechnen. Zwar ist diese Gebühr nach Aufhebung und Zurückverweisung durch den Bundesgerichtshof wegen § 15 Abs. 1 Satz 1 BRAGO nicht noch einmal angefallen. Die Zedentin musste sich aber infolge der Kündigung der Beklagten bei Abrechnung des neuen Mandatsverhältnisses so behandeln lassen, als habe noch kein Berufungsverfahren stattgefunden. Die Anrechnung einer schon vor Aufhebung und Zurückverweisung an ihre Verfahrensbevollmächtigten gezahlten Prozessgebühr konnte sie gegenüber ihrem neuen Prozessbevollmächtigten nicht geltend machen.

- 21 2. Die Abrechnung der neuen Anwälte musste nach den Vorschriften des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes erfolgen, weil die Zedentin das neue Mandat erst nach Inkrafttreten dieses Gesetzes erteilt hat (§§ 60, 61 RVG). Dessen Gebühren sind mit denen der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung nicht mehr unmittelbar vergleichbar. Die gesamte Tätigkeit der Beklagten im zweiten

Rechtszug wäre auch durch die Gebühren abgegolten worden, die die Zedentin an den Nachfolgeanwalt zu entrichten hatte.

Vill

Raebel

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 04.03.2010 - 2-23 O 258/09 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 21.09.2010 - 18 U 18/10 -