

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

BGH, Urteil vom 12. März 2009 - IX ZR 10/08 – LG Berlin

AG Berlin-Mitte, Entscheidung vom 11.09.2006 - 8 C 97/06 -

LG Berlin, Entscheidung vom 29.11.2007 - 51 S 312/06 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 2009 durch die Richter Prof. Dr. Kayser, Raebel, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Pape und Grupp für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der Zivilkammer 51 des Landgerichts Berlin vom 29. November 2007 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

### **Tatbestand:**

Der Kläger beauftragte den Beklagten im April 2005 mit seiner anwaltlichen Vertretung in einer markenrechtlichen Angelegenheit gegen einen Wettbewerber. Der Beklagte mahnte den Wettbewerber ab und handelte einen Vergleich aus. Es stellte sich jedoch heraus, dass der Wettbewerber in der dabei angegebenen Rechtsform einer GmbH nicht existierte. Der Beklagte erwirkte daraufhin im Auftrag des Klägers eine einstweilige Verfügung gegen den Wettbewerber persönlich. Danach beauftragte der Kläger den Beklagten mit der Durchführung des Hauptsacheverfahrens. Zunächst sollte der Beklagte vom Wettbewerber die Abgabe einer Abschlusserklärung verlangen. Noch vor Absendung der vom Beklagten entworfenen Abschlusserklärung kündigte der Kläger das Mandat.

Der Beklagte rechnete seine Tätigkeit gegenüber dem Kläger in vier Rechnungen ab. Für den Entwurf des Abschlussschreibens beanspruchte er eine gesonderte Vergütung neben dem Honorar für seine gerichtliche und außergerichtliche Tätigkeit bezüglich der einstweiligen Verfügung. Er berechnete insoweit eine 1,3-fache Geschäftsgebühr nach Nr. 2400 VV RVG (jetzt Nr. 2300 VV RVG) aus einem Gegenstandswert von 167.000 € zuzüglich einer Auslagenpauschale von 20 € und 16 % Umsatzsteuer, zusammen 2.529,50 €. Nach-dem der Beklagte bereits Vorschüsse und Leistungen des Gegners sowie der Rechtsschutzversicherung vereinnahmt hatte, welche das ihm unstreitig zustehende Honorar überstiegen, hat ihn der Kläger auf Rückzahlung von 1.559,55 € nebst Zinsen in Anspruch genommen. Der Rechnung für das Abschlussschreiben hat er erstinstanzlich

entgegengehalten, dass nur eine 0,8-fache Geschäftsgebühr aus einem Wert von 150.000 € gerechtfertigt sei.

Das Amtsgericht hat dem Beklagten für die Fertigung des Abschlusschreibens eine 1,3-fache Geschäftsgebühr aus 155.000 € zugebilligt und der Klage nur in Höhe von 10,10 € stattgegeben. Mit seiner Berufung hat der Kläger unter Erweiterung der Klage die Rückzahlung des gesamten vom Amtsgericht für das Abschlusschreiben zugebilligten Betrags von 2.413,38 € begehrt. Anders als in erster Instanz hat er nun die Honorarforderung für das Abschlusschreiben für insgesamt unberechtigt gehalten.

Die Berufung ist ohne Erfolg geblieben. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, weil die Fortbildung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts zu der Frage erforderten, ob nach Abmahnung und Durchführung eines Verfahrens nach §§ 935 ff ZPO das Bestreiten des nachfolgenden, gegebenenfalls eine Klageerhebung vorbereitenden Geschäfts, insbesondere das Fertigen eines

Abschlusschreibens, eine gesonderte Angelegenheit i.S.v. § 17 RVG darstellten.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat die Zulassung der Revision wirksam auf die Entscheidung über den Grund der Honorarforderung des Beklagten für die Fertigung des Abschlusschreibens beschränkt. Die Beschränkung erfolgte zwar nicht im Tenor der Entscheidung. Sie ergibt sich aber eindeutig aus den Entscheidungsgründen. Die Formulierung der für die Zulassung maßgeblichen Rechtsfrage am Ende der Entscheidung lässt klar erkennen, dass das Berufungsgericht damit nicht nur eine Begründung für die Zulassung nennen, sondern auch die Zulassung der Revision auf den eindeutig abgrenzbaren, selbständigen Teil des Streitgegenstands beschränken wollte, der durch die genannte Rechtsfrage betroffen ist (BGHZ 153, 358, 361; BGH, Beschl. v. 29. Januar 2004 - V ZR 244/03, NJW-RR 2004, 1365, 1366; Urt. v. 3. März 2005 - IX ZR 45/04, NJW-RR 2005, 715, 716). Die Zulassung der Revision kann auch auf einen Teil des Streitstoffs beschränkt werden, über den durch Teil- oder Grundurteil hätte entschieden werden können. Eine Beschränkung ist daher auf den Anspruchsgrund zulässig, wenn - wie hier - die Entscheidung über den Grund des Anspruchs keine Auswirkung auf die Höhe des Anspruchs haben kann (BGH, Urt. v. 30. Juni 1982 - VIII ZR 259/81, NJW 1982, 2380 f; v. 13. Juli 2004 - VI ZR 273/03, NJW 2004, 3176, 3177).

II.

Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung im Umfang der Revisionszulassung stand. Mit Recht hat das Berufungsgericht einen gesonderten

Honoraranspruch des Beklagten für die Anfertigung des Abschlusschreibens bejaht.

1. Der Bundesgerichtshof hat nach Erlass des Berufungsurteils entschieden, dass die Anfertigung eines Abschlusschreibens hinsichtlich der Anwaltsgebühren nicht mehr zum vorangegangenen Eilverfahren gehört, sondern zur angedrohten Hauptsacheklage, und sich deshalb als eine neue, selbständig zu honorierende Angelegenheit im Sinne des § 17 RVG darstellt. Fordert der Rechtsanwalt im Auftrag seines Mandanten nach Erwirkung einer auf eine Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung den Anspruchsgegner dazu auf, auf einen Widerspruch hiergegen und auf die Stellung eines Antrags nach § 926 ZPO zu verzichten, will er auf diese Weise die Klaglosstellung seines Auftraggebers und damit ein Ergebnis erzielen, wie es nur mit dem Hauptsacheprozess erreicht werden kann. Daher gehört die von ihm entfaltete weitere Tätigkeit sachlich zum Hauptsacheprozess und damit zu einer nach § 17 Nr. 4 Buchstabe b RVG vom Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung verschiedenen Angelegenheit. Sie wird durch die in jenem Verfahren verdiente Geschäftsgebühr nicht nach § 15 Abs. 1 RVG abgegolten, sondern begründet einen neuen Gebührentatbestand (BGH, Urt. v. 4. März 2008 - VI ZR 176/07, NJW 2008, 1744, Rn. 7 f, im Anschluss an BGH, Urt. v. 2. März 1973 - I ZR 5/72, NJW 1973, 901).

2. Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Sie lag schon dem Senatsurteil vom 8. Dezember 2005 (IX ZR 188/04, WM 2006, 1216) zugrunde. Die Umstände des vorliegenden Falles rechtfertigen keine andere Beurteilung.

a) Entgegen der Ansicht der Revision, die sich auf eine Entscheidung des Kammergerichts stützt (KGR Berlin 2006, 850, 853), handelte es sich bei der außergerichtlichen Tätigkeit des Beklagten nicht deshalb um eine insgesamt einheitliche Angelegenheit, weil sowohl die außergerichtliche Tätigkeit vor der Erwirkung der einstweiligen Verfügung als auch die Fertigung des Abschlusschreibens der Durchsetzung desselben Unterlassungsbegehrens dienen. Der Kläger hatte den Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zunächst mit der Erwirkung einer einstweiligen Verfügung beauftragt. Erst nach deren Erlass erteilte er dem Beklagten den Auftrag zur Durchführung des Hauptsacheverfahrens, wobei zunächst eine Abschlusserklärung gefertigt werden sollte. Im Rahmen dieser beiden unterschiedlichen Aufträge wurde der Beklagte jeweils auch außergerichtlich tätig. Die außergerichtlichen Tätigkeiten eines Rechtsanwalts können in einem solchen Fall nicht anders beurteilt werden als seine gerichtlichen Tätigkeiten. Die Regelung in § 17 Nr. 4 Buchstabe b RVG, nach der das Verfahren in der Hauptsache und ein Verfahren über einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung verschiedene Angelegenheiten sind, gilt deshalb hier für die Geschäftsgebühren in gleicher Weise wie für die Verfahrensgebühren (vgl. BGH, Urt. v. 4. März 2008, aaO Rn. 6).

b) Die Zuordnung des Abschlusschreibens zum Hauptsacheverfahren setzt auch nicht, wie die Revision meint, voraus, dass bereits ein Auftrag zur Hauptsacheklage erteilt wurde. Es genügt, dass der Mandant dem Rechtsanwalt einen über die Vertretung im einstweiligen Verfügungsverfahren hinausgehenden Auftrag erteilt hat (BGH aaO Rn. 10). Beschränkt sich der Auftrag hingegen auf das einstweilige

Verfügungsverfahren, betrifft die Tätigkeit des Anwalts insgesamt nur eine einheitliche Angelegenheit im gebührenrechtlichen Sinn. So liegt der Fall hier aber nicht. Der Kläger beauftragte den Beklagten nach Erlass der einstweiligen Verfügung mit der Durchführung der Hauptsache.

III.

Der hilfsweise geführte Angriff der Revision gegen die Entscheidung zur Höhe des Honoraranspruchs des Beklagten bleibt ohne Erfolg, weil das Berufungsgericht die Zulassung der Revision - wie dargelegt - wirksam auf den Grund des Anspruchs beschränkt hat.

Kayser Raebel Lohmann

Pape Grupp