

mächtigsten K. mehrfach die Klagerhebung gegen Heinz G. verlangt. Sie habe wenn sie ohne das Einverständnis des Liquidators ihre Rechte gegenüber Heinz G. wahrhaben wollen, die Klage, wie geschehen, im eigenen Namen erheben müssen. Ob dem die Aktivlegitimation des Liquidators zur Erhebung des Anspruchs entgegengestanden habe, sei „nicht ganz zweifelsfrei“. Jedenfalls könne der Versuch, die Rechte der jetzigen Verklagten im eigenen Namen geltend zu machen, dem Kläger nicht zum Verschulden angerechnet werden.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts, der Verletzung der §§ 675, 611, 2039 BGB, 149 HGB rügt. Der Antrag hatte Erfolg.

#### Aus den G r ü n d e n :

Unter den Parteien bestand ein Anwaltsvertrag, d. h. ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstände hatte (§§ 675, 611 BGB). Die den Kläger danach obliegende Leistung umfaßte die juristische Beratung der Verklagten mit der von einem gewissenhaftem Rechtsanwalt objektiv zu erwartenden Sorgfaltspflicht (§ 31 Abs. 1 der Rechtsanwaltsordnung i. d. F. des Gesetzes vom 13. Dezember 1936). Dazu gehört — was das Kreisgericht verkannt hat — die Verpflichtung des Rechtsanwalts, seinen Auftraggeber in rechtlicher Beziehung so zu belehren, daß dieser danach seine Entschlüsse über die Durchführung des Auftrages so fassen kann, daß er nach fachgemäßem Ermessen vor Schaden bewahrt bleibt. Das gilt besonders dann, wenn die Erhebung einer Klage oder die Durchführung eines Rechtsmittels von der richtigen Beantwortung einer zweifelhaften Rechtsfrage abhängt, wie es vorliegend der Fall war. Diese Pflicht hat der Kläger schuldhaft verletzt.

Die im Vorprozeß geltend gemachten Klagforderungen gehörten zur Liquidationsmasse der unter den drei Miterben betriebenen offenen Handelsgesellschaft in Firma Louis G. Das war dem Kläger bekannt, er hat es ja selbst in der Klageschrift vom 16. Oktober 1951 hervorgehoben. Wenn er dabei die Klagebefugnis seiner Auftraggeberin als Miterbin aus § 2039 BGB herleiten zu können glaubte, so hat er dabei übersehen, daß die drei Miterben ja gerade das zum Betriebe der Firma Louis G. gehörige Geschäftsvermögen aus dem Nachlaß herausgelöst und zum Gesellschaftsvermögen der von ihnen betriebenen offenen Handelsgesellschaft gemacht hatten. Er mußte sich also darüber klar sein, daß die Klagforderungen nur von dem Liquidator des Gesellschaftsvermögens geltend gemacht werden konnten. Das folgt eindeutig aus der Bestimmung des § 149 Satz 2 HGB, wonach der Liquidator innerhalb seines Geschäftskreises die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten hat.

Wenn der Kläger dennoch die Rechtsansicht vertrat, daß daneben auch die Klagebefugnis der jetzigen Verklagten als Miterbin aus § 2039 BGB bestehen blieb, so hatte er mindestens die Pflicht, seine Auftraggeberin nachdrücklich auf die ernsten, dieser Auffassung entgegenstehenden Bedenken hinzuweisen. Nur wenn sie ihm trotz ernsten, eindringlichen Hinweises den Auftrag zur Durchführung der Klage erteilt hätte, hätte er seine Pflicht als vorsichtiger und gewissenhafter Anwalt erfüllt gehabt. An dieser unerläßlichen Belehrung hat es der Kläger aber fehlen lassen.

Nach der Lebenserfahrung muß angenommen werden, daß die Verklagte einer solchen Belehrung folgend von der Erhebung der Klage, zumal bei dem hohen Streitwerte, Abstand genommen hätte, wie sie es denn ja auch getan hat, nachdem ihr Gesuch um Bewilligung der einstweiligen Kostenbefreiung vom Kreisgericht abgelehnt worden war.

Bei dieser Sachlage hat der Kläger die Entstehung der den Gegenstand der jetzigen Klage bildenden Gebühren und Nebenkosten selbst verschuldet, kann sie daher von der Verklagten nicht erstattet verlangen. §

**§ 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO; § 1 Gesetz, betr. die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen vom 20. Dezember 1928 (RGBl. I S. 411); §§ 9, 13 Ziff. 1 RAGO.**

**Der Erstattungsanspruch des beigeordneten Rechtsanwalts gegen den Staat setzt grundsätzlich zwar neben dem Beordnungsbeschluß des Gerichts auch die Auftragserteilung /durch die Partei voraus; er entsteht aber auch schon durch Handlung des Rechtsanwalts, die er vornimmt, um den Abschluß des Anwaltsvertrages**

**vorzubereiten, auch wenn es infolge einer Weigerung der Partei dazu nicht kommt.**

**OG, Urt. vom 1. Juli 1955 — 1 Zz 81/55.**

In einem Rechtsstreit des KrG L. wurde die Verklagte in erster Instanz durch Rechtsanwalt L. vertreten. Nachdem der Kläger gegen das ergangene Urteil dieses Gerichts Berufung eingelegt hatte, meldete sich Rechtsanwalt L. mit Schriftsatz als Vertreter der Verklagten in der Berufungsinstanz, kündigte den Antrag der Verklagten auf Zurückweisung der Berufung an, begründete diesen und beantragte gleichzeitig, der Verklagten einstweilige Kostenbefreiung zu bewilligen und ihn, L., der Verklagten beizuordnen, wobei er auf Erstattung von Reisekosten verzichtete. Durch Beschluß des Bezirksgerichts wurde dem Antrag hinsichtlich der einstweiligen Kostenbefreiung entsprochen, der Verklagten jedoch Rechtsanwalt F. beigeordnet, dem auch die Ladung zu dem auf den 3. März 1954 anberaumten Termin mit der Aufforderung, erforderliche Unterlagen und Urkunden mitzubringen, zuzuging. Rechtsanwalt F. meldete sich gemäß dem Beordnungsbeschluß schriftsätzlich als Vertreter der Verklagten mit der Erklärung, er werde Vollmacht nachreichen. Er kündigte seinerseits den von der Verklagten zu stellenden Antrag an und nahm zu dessen Begründung auf das bisherige Vorbringen Bezug.

Nachdem eine Vorstellung des Rechtsanwalts L. gegen die Beordnung des Rechtsanwalts F. vom Gericht abschlägig beantwortet worden war, teilte Rechtsanwalt L. dem Gericht mit, daß er auf Wunsch der Verklagten, die nunmehr auf die Beordnung eines Anwalts verzichte, deren Rechte auch im Berufungsverfahren wahrnehmen werde.

Rechtsanwalt F. bestätigte den Verzicht der Verklagten auf die Beordnung eines Anwalts und beantragte seinerseits Aufhebung des Beordnungsbeschlusses und Erstattung von 40,92 DM Gebühren und Auslagen.

Die Kostenberechnungsstelle des Bezirksgerichts lehnte den Antrag auf Gebührenerstattung mit der Begründung ab, daß durch die Beordnung allein noch kein Auftragsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Staat begründet werde und somit auch noch kein Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse entstanden sei. Hierzu sei vielmehr die Vollmacht der armen Partei erforderlich, falls der Rechtsanwalt nicht schon vorher deren Vertrauensanwalt gewesen sei. Die Erteilung der Vollmacht sei vorliegend, aber von der Partei verweigert worden.

Gegen diese Entscheidung legte Rechtsanwalt F. Erinnerung ein. Er trug dazu vor, daß er sich nicht nur als Vertreter gemeldet und den Antrag angekündigt, sondern auch die Prozeßakten bei Gericht eingesehen habe. Durch diese Handlungen sei die Prozeßgebühr entsprechend der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, unabhängig von der Vollmachtserteilung durch die Prozeßpartei, entstanden. Grundlage seines Anspruches, der sich nicht gegen die Prozeßpartei, sondern gegen die Staatskasse richte, sei der Beordnungsbeschluß des Gerichts. Eine Vollmacht sei nur für die Geltendmachung weiterer Ansprüche des Rechtsanwalts gegen die Partei erforderlich.

Durch den Beschluß vom 8. Juli 1954 hat das Bezirksgericht die Erinnerung zurückgewiesen. Es ist der Auffassung, daß zwar die Prozeßgebühr erwachse, sobald ein Rechtsanwalt eine der im § 13 Ziff. 1 RAGO bezeichneten Tätigkeit, unabhängig von ihrem Umfange, ausgeführt habe, daß aber das Tätigwerden in jedem Falle eine Bevollmächtigung zur Vornahme der Handlungen zur Voraussetzung haben müsse. Daran habe es im gegebenen Falle gefehlt. Der beigeordnete Anwalt habe gegen die Staatskasse nur insoweit einen Erstattungsanspruch, als er pflichtgemäß unaufschiebbare Handlungen für die arme Partei vorgenommen habe, da er nur insoweit kraft auftragsloser Geschäftsführung handle. Eine unaufschiebbare Handlung sei im vorliegenden Falle aber für die Verklagte nicht vorzunehmen gewesen, so daß die für den Beschwerdeführer durch den Beordnungsbeschluß begründete Rechtspflicht zunächst nur in der Herbeiführung eines Vertragsabschlusses mit der armen Partei und der Bevollmächtigung durch diese bestanden habe. Vor Begründung der vertraglichen Beziehungen habe für ihn keine Veranlassung zum Handeln vorgelegen. Durch den Beordnungsbeschluß werde auch noch kein Auftragsverhältnis zwischen der Staatskasse und dem Vertreter begründet, es ergebe sich aus der Beordnung vielmehr lediglich, daß der Anwalt die Übernahme der Vertretung der ihm zugewiesenen Partei nicht ablehnen dürfe. Aus dieser Verpflichtung könne aber ein Erstattungsanspruch gegen den Staat noch nicht hergeleitet werden, weil es an der Vollmachtserteilung fehle.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der vom Präsidenten des Obersten Gerichts gestellte Kassationsantrag, der Verletzung der §§ 9, 13 Ziff. 1 RAGO in Verbindung mit § 1 des Gesetzes über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen vom 20. Dezember 1928 (RGBl. I S. 411) rügt. Der Antrag hatte Erfolg.

#### Aus den G r ü n d e n :

Es ist zwar richtig, daß der Erstattungsanspruch des einer Prozeßpartei auf Grund von § 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO beigeordneten Rechtsanwalts gegen die Staatskasse neben dem Beordnungsbeschluß des Gerichts grundsätzlich auch die Auftragserteilung durch die betreffende Prozeßpartei voraussetzt, denn die Beordnung bewirkt nur die Verpflichtung des Rechtsanwalts zum Vertragsschlusse mit der Partei; diese tritt mit dem ihr beigeordneten Rechtsanwalt aber erst durch den Auftrag und dessen Übernahme in ein vertragliches Verhältnis. Üblicherweise erteilt nun zwar die Partei dem Anwalt zugleich mit dem Auftrage auch die Prozeßvollmacht, für die Entstehung des Anspruchs des Rechtsanwalts auf Gebühren aber ist die Vollmachtserteilung als solche nicht wesentlich.