

Berlin, den 11. September 2014

Landgericht Berlin
Tegeler Weg 17 - 21
10589 Berlin-Charlottenburg

K L A G E R W I D E R U N G

in Sachen

Meisterbauer GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Walter Bauer
Hausbaustraße 3a, 30873 Backsteinhausen,

- Klägerin und Widerbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Gerhard Schlau und Friedrich Fair, Kolonnenstraße 30c, 10829 Berlin

g e g e n

die Kanzlei Großmuth Wankelmuth & Partners LLP, vertreten durch den Geschäftsführer Michel Jordan
Niederlassung Berlin, Am Savignyplatz 4, 10683 Berlin,

- Beklagte und Widerklägerin -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Heinz Brommberg, Am Savignyplatz 4, 10683 Berlin

Namens und in Vollmacht der Beklagten und der Widerklägerin werde ich in der mündlichen Verhandlung folgende

Anträge

stellen:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Des Weiteren erhebe ich namens und in Vollmacht der Beklagten

W I D E R K L A G E

gegen die Klägerin und beantrage:

3. Die Klägerin wird verurteilt, an die Beklagte eine Vergütung i.H.v. 27.500,00 Euro nebst Verzugszinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinsatz ab dem 02.07.2014 zu zahlen.
4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

B E G R Ü N D U N G

I. Sachverhalt

- 1 Die Ausführungen der Klägerin zum tatsächlichen Geschehen in den Rn. 1 – 12 der Klageschrift vom 07.08.2014 sind zutreffend.
- 2 Die Angaben unter Rn. 13 der Klageschrift zur Kanzlei Dr. Winter und Partner sind dahingehend zu ergänzen, dass Frau Imalse während ihrer Tätigkeit in der Kanzlei Mau

& Mau mit dem Mandat der Hammer Beton GmbH & Co. KG zu keiner Zeit befasst war.

Beweis:

Schreiben der Kanzlei Dr. Winter und Partner vom 30.06.2014 (Anlage B1)

3 Entgegen den Ausführungen der Klägerin unter Rn. 16 der Klageschrift vom 07.08.2014 wurde die Beklagte nicht gleichzeitig für die Klägerin und die Hammer Beton GmbH & Co. KG tätig. Eine Mandatierung durch die Hammer Beton GmbH & Co. KG erfolgte erst nach der Kündigung des Mandatsverhältnisses mit der Klägerin.

Beweis:

Schreiben der Beklagten vom 01.07.2014 (Anlage B2)

II. Rechtliche Würdigung

1. Prozessuales

4 Die Feststellungsklage ist bereits unzulässig.

5 Hinsichtlich des Klageantrags zu 1. ist schon das Vorliegen eines feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses abzulehnen. Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass die Kündigung der Beklagten zur Unzeit ohne wichtigen Grund erfolgte. Gegenstand einer Feststellungsklage ist ein Rechtsverhältnis, d.h. jedes rechtliche Verhältnis einer Person zu einer anderen Person oder zu einem Gegenstand. Abstrakte Rechtsfragen oder die Feststellung rechtserheblicher Tatsachen sind einer Feststellungsklage dagegen nicht zugänglich (Wieczorek/Schütze/*Assmann*, ZPO, § 256 Rn. 25; Musielak/*Foerste*, § 256 Rn. 2). Die Kündigung der Beklagten, sollte sie wie von der Klägerin behauptet zur Unzeit ohne wichtigen Grund erfolgt sein, war wirksam (Staudinger/*Preis*, BGB, § 627 Rn. 29; MüKoBGB/*Henssler*, § 627 Rn. 34). Das Bestehen bzw. Nichtbestehen des Anwaltsvertrags zwischen der Klägerin und der Beklagten steht mithin nicht in Frage und wird von der Klägerin auch nicht angezweifelt. Zwar sind grundsätzlich auch Ansprüche als Rechtsverhältnisse i.S.d. § 256 ZPO anzusehen und können folglich Gegenstand von Feststellungsklagen sein (MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, § 256 Rn. 14). Dem Wortlaut des Klageantrags zu 1. zufolge soll jedoch nicht das Vorliegen eines Schadensersatzanspruchs, sondern allein die Tatsache, dass die Kündigung zur Unzeit ohne

wichtigen Grund erfolgte, festgestellt werden. Solche Tatsachen sind, unabhängig davon, ob es sich wie hier um Tatbestandsvoraussetzungen einer Norm handelt, nicht feststellungsfähig (MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, § 256 Rn. 26).

- 6 Entgegen dem Klageantrag zu 1. nimmt die Klägerin in ihrer Begründung einen Schadensersatzanspruch nach § 627 Abs. 2 S. 2 BGB und §§ 280 ff. BGB an. Der Klageantrag lautet jedoch lediglich auf Feststellung der Kündigung zur Unzeit ohne wichtigen Grund.
- 7 Sollte das Gericht gleichwohl einen vermeintlich bestehenden Schadensersatzanspruch aus § 627 Abs. 2 S. 2 BGB als Gegenstand des Feststellungsantrags zu 1. anerkennen, ist dennoch ein Feststellungsinteresse der Klägerin zu verneinen. Die Klägerin hat kein Interesse an einer alsbaldigen Feststellung. Erforderlich wäre hierfür eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit, die der Rechtsposition der Klägerin droht (MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, § 256 Rn. 37). Die Klägerin beruft sich diesbezüglich in der Klageschrift vom 07.08.2014 unter Rn. 24 auf eine drohende Verjährung wegen der Unabsehbarkeit der weiteren Prozessdauer im Prozess gegen die Hammer Beton GmbH & Co.KG. Zwar kann ein Feststellungsinteresse bei drohender Verjährung begründet werden (MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, § 256 Rn. 40; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, ZPO, § 265 Rn. 163), letzteres ist vorliegend aber nicht ersichtlich. Denn ein vermeintlicher Schadensersatzanspruch wegen einer Kündigung zur Unzeit wäre, falls ein solcher Anspruch bestehen würde, erst mit der Kündigung der Beklagten am 25.06.2014 entstanden. Nach §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Folglich hat die Verjährungsfrist zum Zeitpunkt der Klageerhebung am 07.08.2014 noch gar nicht begonnen. Von einer drohenden Verjährung eines vermeintlichen Schadensersatzanspruchs kann daher keine Rede sein.
- 8 Auch hinsichtlich des Klageantrags zu 2. fehlt es an einem Feststellungsinteresse. Zwar handelt es sich um einen grundsätzlich feststellungsfähigen Anspruch gegen die Beklagte. Mangels Vollstreckbarkeit des Feststellungsurteils in der Hauptsache wäre jedoch unter prozessökonomischen Gesichtspunkten vorliegend die Leistungsklage vorrangig gewesen. Kann der Kläger sein Leistungsziel genau benennen und ist ihm deshalb die Klage auf Leistung möglich, fehlt es dem Kläger am Feststellungsinteresse. Die Feststellungsklage ist nur dann zulässig, wenn der für die Leistungsklage erforderliche Sachverhalt, wie die Bemessungsgrundlage des Schadens, noch nicht geklärt ist

(MüKoZPO/*Becker-Eberhard*, § 256 Rn. 49; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, ZPO, § 265 Rn. 201). Der von der Klägerin geltend gemachte vermeintliche Schadensersatzanspruch kann sich allein auf einen Mehraufwand für die Mandatierung einer neuen Kanzlei in Folge der erforderlichen Einarbeitung bis zur mündlichen Verhandlung beziehen. Da diese aber bereits am 14.07.2014 stattgefunden hat, ist es der Klägerin entgegen ihrer Annahme in der Klageschrift unter Rn. 58 möglich gewesen, die Höhe des behaupteten Schadens endgültig zu beziffern. Es kann entgegen der Auffassung der Klägerin für die Schadenshöhe nicht darauf ankommen, wie lange sich der Prozess der Klägerin gegen die Hammer Beton GmbH & Co. KG noch hinziehen wird. Der weitere Fortgang des Prozesses ist für die Bezifferung des behaupteten Mehraufwands unerheblich, da sich dieser allein in den Kosten für die Einarbeitung erschöpft, welche mit Beginn der mündlichen Verhandlung abgeschlossen war. Denn für den weiteren Fortgang des Verfahrens war es für die Klägerin unabdingbar, einen Rechtsanwalt zu mandatieren (vgl. § 78 Abs. 1 ZPO).

- 9 Hilfsweise wird darauf hingewiesen, dass auch der vermeintliche Schadensersatzanspruch nach dem Klageantrag zu 2. frühestens im Mai 2014 entstanden wäre. Da auch hier die Verjährungsfrist gem. §§ 195, 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB zum Zeitpunkt der Klageerhebung am 07.08.2014 noch nicht begonnen hat, drohte auch diesbezüglich kein Ablauf der Verjährungsfrist.

2. Materielles Recht

- 10 Die Klage ist auch unbegründet.

a) Rechtliche Würdigung des Klageantrags zu 1.

- 11 Die Beklagte legte das Mandat entgegen den Ausführungen der Klägerin in der Klageschrift vom 07.08.2014 unter Rn. 31 nicht zur Unzeit nieder. Eines wichtigen Grundes für die Niederlegung bedurfte es demzufolge entgegen der Annahme der Klägerin in der Klageschrift vom 07.08.2014 unter Rn. 36 nicht.
- 12 Eine Kündigung zur Unzeit liegt vor, wenn sie zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem der Dienstberechtigte nicht in der Lage ist, sich die Dienste anderweitig zu besorgen. Dem Dienstberechtigten muss die Möglichkeit erhalten bleiben, sich nach Zugang der Kündigung eine Ersatzkraft zu verschaffen, sobald und soweit er die Dienste benötigt.

Dabei müssen die Dienste weder die gleiche Güte besitzen, noch zu gleichen Bedingungen angeboten werden (MüKoBGB/*Henssler*, § 627 Rn. 33). Entscheidend ist, dass der Mandant seine Interessen nicht mehr wahren kann, weil er sich nicht rechtzeitig anderweitige anwaltliche Unterstützung suchen kann und dadurch beispielsweise Kosten durch Terminversäumung entstehen oder Verjährungsfristen nicht eingehalten werden können (*Jungk*, AnwBl. 2011, 62). Der Klägerin war es möglich, sich in Gestalt ihrer derzeitigen Prozessbevollmächtigten rechtzeitig bis zu mündlichen Verhandlung am 14.07.2014 Ersatz zu verschaffen. Allein diese Tatsache ist maßgeblich und schließt die Annahme einer Unzeit aus. Unerheblich ist, ob die Übernahme des Mandats von dem neuen Dienstberechtigten als mühsam empfunden wurde oder für ihn mit einem hohen Einarbeitungsaufwand verbunden war (OLG Karlsruhe, Urt. v. 16.12.2010 – 12 U 113/10 = BeckRS 2012, 25552). Dem steht es mithin auch nicht entgegen, dass sich der neue Prozessbevollmächtigte in eine umfangreiche Prozessakte einarbeiten musste. Weiterhin kann dieser den von den Herren RA Dr. Brommberg und Dr. Denk erarbeiteten Teil der Stellungnahme zum gerichtlichen Gutachten übernehmen. Ein erster Entwurf für eine Stellungnahme wurde der Klägerin bereits am 15.05.2014 zugesandt.

Beweis:

Schreiben der Beklagten vom 15.05.2014 (Anlage B3)

- 13 Die Einwilligung der Beklagten zur Übernahme und Verwendung zumindest dieses Entwurfs im weiteren Prozessverlauf durch einen neuen Prozessbevollmächtigten wurde am 25.06.2014 konkludent mit der Zusendung der Schlusskostennote erteilt.

Beweis:

Schreiben der Beklagten vom 25.06.2014 (Anlage B4)

- 14 Die Verweisung auf RA Dr. Winter stellt dabei einen Ratschlag und keine Bedingung für die Verwendung der Stellungnahme dar.
- 15 Ferner ist der Verweis auf Nr. 3.1.4. der Berufsregeln für Rechtsanwälte der Europäischen Union (CCBE) unter Rn. 32 der Klageschrift vom 07.08.2014 vorliegend nicht zur Begründung einer Unzeit geeignet. Eine Kündigung wenige Wochen früher hätte denselben Einarbeitungsaufwand für den neuen Prozessbevollmächtigten zur Folge gehabt. Der Kündigungszeitpunkt hat keine Auswirkung auf die Höhe des Mehraufwandes.

16 Die Ausführungen der Klägerin in der Klageschrift vom 07.08.2014 unter Rn. 43 zu eventuellen Schadensersatzansprüchen wegen einer Kündigung zur Unzeit sind unsubstantiiert und diffus. Zunächst werden unter Rn. 30 f. die Voraussetzungen einer Schadensersatzpflicht gem. § 627 Abs. 2 S. 2 BGB wegen der Kündigung zur Unzeit ohne wichtigen Grund geprüft. Anschließend wird in Rn. 43 aber nicht § 627 Abs. 2 S. 2 BGB als Anspruchsgrundlage für einen Schadenersatzanspruch angewendet, sondern zur Begründung einer Hauptpflichtverletzung herangezogen. Ein Schadensersatzanspruch wird nur auf die §§ 280 ff. BGB gestützt. Ferner muss bei einem Schadensersatzanspruch wegen einer Kündigung zur Unzeit ohne wichtigen Grund der Schaden gerade in der fehlenden Rücksicht auf die Interessen des Dienstberechtigten bei der Wahl des Kündigungszeitpunkts und nicht in der Auflösung des Dienstverhältnisses liegen (MüKoBGB/Henssler, § 627 Rn. 34; Staudinger/Preis, BGB, § 627 Rn. 30). Ein Schaden der Klägerin, der abhängig vom Kündigungszeitpunkt entsteht, liegt jedoch nicht vor (siehe dazu näher Rn. 22 f.).

b) Rechtliche Würdigung des Klageantrags zu 2.

17 Entgegen den Ausführungen der Klägerin in der Klageschrift vom 07.08.2014 unter Rn. 49, 54 liegt schon keine Pflichtverletzung seitens der Beklagten vor.

18 Zum einen bestand keine Pflicht zur unverzüglichen Mandatsniederlegung. Zutreffend führt die Klägerin in der Klageschrift vom 07.08.2014 unter Rn. 36 f. aus, dass kein Interessenkonflikt nach §§ 43a Abs. 4 BRAO, 3 BORA besteht und dementsprechend keine Pflicht zur Mandatsniederlegung gem. § 3 Abs. 4 BORA vorliegt.

19 Die Annahme einer Pflichtverletzung durch die Klägerin in Rn. 49 aufgrund einer nicht unverzüglich erfolgten Mandatsniederlegung ist widersprüchlich. Wenn schon, wie von der Klägerin richtig angenommen, keine Pflicht zur Niederlegung bestand, kann die unterlassene Niederlegung auch keine Pflichtverletzung darstellen. Die Übernahme der Hammer Beton GmbH & Co. KG selbst war entgegen der Ausführung der Klägerin dazu kein Grund für die Mandatsniederlegung aufgrund eines Interessenkonflikts i.S.d. §§ 43a Abs. 4 BRAO, 3 BORA. Vielmehr beruhte die Entscheidung zur Niederlegung auf der Conflict of Interest-Policy der Beklagten. Die Hammer Beton GmbH & Co. KG wurde von einer langjährigen und liquiden Mandantin der Beklagten übernommen. Daraus resultierte die Gefahr, dass zwischen den Eigeninteressen der Beklagten und der

bestmöglichen Interessenvertretung für die Klägerin ein Konflikt entstehen könnte. Damit dieser nicht zu Lasten der Klägerin geht, legte die Beklagte das Mandat nieder. Dem Rechtsanwalt steht es gem. § 627 Abs. 1 BGB frei, jederzeit und grundsätzlich ohne das Erfordernis eines wichtigen Grundes das Mandatsverhältnis zu kündigen.

20 Zudem begründet die lediglich mögliche, tatsächlich aber nicht bestehende latente Interessenkollision kein Tätigkeitsverbot (BGH, Urt. v. 23.04.2012 – AnwZ (Brfg) 35/11 = NJW 2012, 3039, 3041). Die Beklagte war demzufolge entgegen den Ausführungen der Klägerin in der Klageschrift vom 07.08.2014 unter Rn. 48 f. nicht verpflichtet, wegen eines möglicherweise bestehenden Interessenkonflikts nach §§ 43a Abs. 4 BRAO, 3 BORA das Mandat niederzulegen.

21 Des Weiteren liegt entgegen der Annahme der Klägerin in der Klageschrift vom 07.08.2014 unter Rn. 49 keine Verletzung der Aufklärungspflicht über einen vermeintlichen Interessenkonflikt vor. Die Klägerin nimmt unzutreffend an, Herr RA Dr. Brommberg hätte die Klägerin bereits am 05.05.2014 über die Übernahme von der Hammer Beton GmbH & Co. KG durch die Incredible Hüge Industries USA AG informieren müssen. Ob das Mandatsverhältnis mit der Klägerin beendet werden soll, wurde jedoch erst später in einer internen Abstimmung beschlossen.

Beweis:

Schreiben der Beklagten vom 25.06.2014 (Anlage B4)

22 Aus dem Vortrag der Klägerin geht nicht hervor, zu welchem Zeitpunkt Herr RA Dr. Brommberg von der Übernahme Kenntnis erlangte. Die Beweislast für die Verletzung einer Aufklärungspflicht trifft die Klägerin (Palandt/*Grüneberg*, § 280 Rn. 35). Da die Klägerin unter Rn. 54 gerade auf die Handlung des Herrn RA Dr. Brommberg als Pflichtverletzung abstellt, kommt es ausschließlich auf dessen Kenntniserlangung an. Die Klägerin bezieht sich jedoch in der Klageschrift vom 07.08.2014 unter Rn. 50 f. nicht auf Herrn RA Dr. Brommberg selbst. Die Ausführungen zu einem eventuellen schuldhaften Verzögern sind diesbezüglich zu ungenau. Einen Beweis, zu welchem Zeitpunkt Herr RA Dr. Brommberg Kenntnis von der Übernahme erlangte, fehlt. Ein schuldhaftes Verzögern wird daher bestritten.

23 Es ist darüber hinaus unschädlich, dass das New Yorker Büro der Beklagten bereits im Mai 2014 Kenntnis der Umstände hatte, welche zur späteren Mandatsniederlegung führten. Denn eine Wissenszurechnung findet nur zu Lasten der Gesellschaft statt, nicht

dagegen im Verhältnis der Gesellschafter untereinander (BGH, Urt. v. 13.10.2000 – V ZR 349/99 = NJW 2001, 359, 360).

- 24 Ferner besteht nach der Rechtsprechung des BGH eine Aufklärungspflicht für den Rechtsanwalt über andere Mandatsverhältnisse nur, wenn er oder ein anderes Mitglied der Kanzlei den Prozessgegner bereits häufig in Rechtsangelegenheiten vertritt (BGH, Urt. v. 08.11.2007 – IX ZR 5/06 = AnwBl. 2008, 297). Das ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Die Beklagte hat die Hammer Beton GmbH & Co. KG im Zeitpunkt der Mandatsübernahme noch nicht vertreten. Auch die Übernahme durch die Incredible Hüge Industries USA AG ändert daran nichts, da die Hammer Beton GmbH & Co. KG als rechtlich selbstständiges Tochterunternehmen allein Prozessgegner bleibt.
- 25 Zutreffend geht die Klägerin unter Rn. 53 der Klageschrift vom 07.08.2014 davon aus, dass eine Aufklärungspflicht der Beklagten nach § 666 BGB, § 11 BORA hinsichtlich der Übernahme der Hammer Beton GmbH & Co. KG durch die Incredible Hüge Industries USA AG überhaupt nicht bestand. Diese Übernahme ist eine offenkundige Tatsache. Nach der richtigen Ansicht der Klägerin gab es für die Beklagte keinen Grund, die Mandatsniederlegung schon früher anzuzeigen. Diese Annahme ist zutreffend, steht jedoch in einem offensichtlichen Widerspruch zu den Ausführungen zur Pflichtverletzung. Das lässt darauf schließen, dass die vorgehende Argumentation der Klägerin in Rn. 49 f. nicht haltbar und somit verfehlt ist.
- 26 Sollte das Gericht dennoch eine Pflichtverletzung annehmen, so ergibt sich daraus kein kausaler Schaden. Der ersatzfähige Schaden muss gerade durch die Pflichtverletzung verursacht worden sein. Der Schuldner muss den Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn die Pflichtverletzung nicht erfolgt wäre (MüKoBGB/*Ernst*, § 280 Rn. 29; Prütting/Wegen/Weinreich/*Schmidt-Kessel*, § 280 Rn. 23; *Brox/Walker*, § 25 Rn. 4).
- 27 Die Begründung eines vermeintlichen Schadens in der Klageschrift vom 07.08.2014 ist unsubstantiiert und unübersichtlich. Hinsichtlich des Klageantrags zu 1. erklärt die Klägerin lediglich, dass die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs vorlägen. Allerdings erläutert sie nicht, welcher Schaden ihr konkret aus der vermeintlichen Kündigung zur Unzeit entstanden sein soll. Darüber hinaus sind die Ausführungen zu dem Klageantrag zu 2. unter Rn. 58 nicht nachvollziehbar. Es ist nicht ersichtlich, wie der von der Klägerin genannte Schaden in Höhe von 200.000,00 Euro zustande gekommen sein soll. Ein derartiger Schaden wird mit Nichtwissen bestritten. Nicht

nachvollziehbar ist, welche Vergütung die Klägerin dabei als Schaden annimmt. Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass sollten die von der Klägerin in den letzten drei Jahren gezahlten Anwaltsgebühren in Höhe von 175.000,00 Euro

Beweis:

Schreiben der Klägerin vom 18.04.2014 (Anlage B5)

für die Bezifferung herangezogen worden sein, diese entgegen der Auffassung der Klägerin nicht zur Diskussion stehen. Diese Gebühren sind unabhängig von einer späteren vermeintlichen Pflichtverletzung entstanden.

- 28 Sollte die Klägerin die Schlusskostennote vom 25.06.2014 i.H.v. 27.500,00 Euro in die Schadensberechnung einbeziehen, so kann die neue Prozessbevollmächtigte den erarbeiteten ersten Entwurf der Stellungnahme verwenden. Ein Schaden würde sich aus der dafür geforderten Vergütung nicht ergeben, da die Stellungnahme ein wirtschaftliches Äquivalent darstellt.
- 29 Als Mehraufwand für die Klägerin sind vorliegend ausschließlich die Kosten für die Einarbeitung anzusehen. Eine Einarbeitung des neuen Prozessbevollmächtigten ist jedoch stets erforderlich, unabhängig zu welchem Zeitpunkt die Kündigung erfolgt. Dieser Mehraufwand ist nicht kausal auf eine vermeintliche Verletzung der Aufklärungspflicht und eine klägerseits angenommene zu spät erfolgte Niederlegung durch die Beklagte zurückzuführen. Hätte die Beklagte die Klägerin über einen Konflikt bereits im Mai 2014 informiert und hätte die Klägerin daraufhin das Mandatsverhältnis gekündigt, wären die Kosten für die Einarbeitung eines neuen Prozessbevollmächtigten ebenfalls in gleicher Höhe angefallen. Dies gilt auch für den Fall einer früheren Niederlegung des Mandats durch die Beklagte.
- 30 Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass die Ausführungen der Klägerin zur Höhe des Schadens unter Rn. 58 unzureichend sind. Nicht nachvollziehbar ist, warum die Klägerin die Höhe des Schadens noch nicht für bezifferbar hält. Der Beweisaufnahmetermin in der Rechtssache gegen die Hammer Beton GmbH & Co. KG (LG Hannover, Az. 15 O 12/11) fand bereits am 14.07.2014 statt.

Beweis:

1. Schreiben der Beklagten vom 21.04.2014 (Anlage B6)

2. Schreiben der Kanzlei Schlau und Fair vom 02.07.2014 (Anlage B7)

- 31 Somit ist die Einarbeitung des neuen Prozessbevollmächtigten abgeschlossen und der von der Klägerin behauptete Mehraufwand bezifferbar.
- 32 Hinsichtlich der Kosten, welche durch die Mandatierung der Kanzlei Schlau und Fair in Folge der Einarbeitung und der Anfertigung einer neuen Stellungnahme entstanden sind, hat die Klägerin ihre Schadensminderungspflicht verletzt, § 254 Abs. 1 BGB.
- 33 Die Mandatierung der Kanzlei Dr. Winter und Partner war der Klägerin entgegen den Ausführungen unter Rn. 34 der Klageschrift vom 07.08.2014 zumutbar. Das von der Klägerin zitierte Urteil des BGH vom 06.11.2000 zu dieser Thematik wurde durch das BVerfG mit Beschluss vom 03.07.2003 (1 BvR 238/01 = NJW 2003, 2520 f.) aufgehoben. § 3 Abs. 3 BORA erstreckt das Tätigkeitsverbot nicht auf die aufnehmende Kanzlei, wenn der wechselnde Anwalt mit dem widerstreitenden Mandat in der abgebenden Kanzlei nicht befasst war. Der nicht vorbefasste Kanzleiwechsler „infiziert“ die Sozien der aufnehmenden Kanzlei nicht, da diese entgegen den Voraussetzungen nach § 3 Abs. 2 BORA gerade nicht mit dem Anwalt verbunden sind, welcher in der abgebenden Kanzlei das Kollisionsmandat betreut. Eine doppelte Erstreckung des Tätigkeitsverbots lässt sich dem Wortlaut des § 3 Abs. 3 BORA nicht entnehmen. Vielmehr enthält § 3 Abs. 3 BORA eine bloße Verweisung und sieht keine weitere Erstreckung auf die Sozien desjenigen vor, für den das Verbot nicht nach Absatz 1, sondern lediglich nach Absatz 2 gilt. Die Interessen des Mandanten werden ausreichend durch die Verschwiegenheitspflicht nach §§ 43a Abs. 2 BRAO, 2 BORA geschützt. Ein Verstoß gegen diese Pflicht kann ohne gegenteilige Anhaltspunkte entgegen der Annahme der Klägerin in der Klageschrift vom 07.08.2014 unter Rn. 35 nicht ohne Weiteres unterstellt werden. Eine Gefahr der Verwertung geheimhaltungsbedürftiger Informationen besteht nicht, da der wechselnde Anwalt nach § 3 Abs. 1 BORA das Kollisionsmandat in der aufnehmenden Kanzlei selbst nicht betreuen darf (*Kleine-Cosack*, BRAO, Anhang I 1 Rn. 27, 40; *Henssler/Prütting/Henssler*, BRAO, § 3 BORA Rn. 36; *Henssler*, AnwBl. 2010, 668, 674; *Maier-Reimer*, NJW 2006, 3601, 3604; *Koch/Kilian*, Anwaltliches Berufsrecht, Rn. 669; *Deckenbrock*, AnwBl. 2009, 170, 175). Ein Tätigkeitsverbot für die aufnehmende Kanzlei bei einem nicht vorbefassten Anwalt bei der heute zu beobachtenden Fluktuation innerhalb der Anwaltschaft würde einen Schneeballeffekt auslösen und weite Teile der Anwaltschaft bereits nach wenigen Jahren erheblich einschränken. Insbesondere in Großstädten sind die Verhältnisse in der Regel unüberschaubar. Eine umfassende Verfolgung und Überprüfung, welcher

Rechtsanwalt zu irgendeinem früheren Zeitpunkt in einer den Gegner vertretenden Kanzlei tätig war, ist den aufnehmenden Kanzleien unzumutbar. Ferner wird der Wechsel eines Anwalts erheblich erschwert. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist nach einem Wechsel über zwei Kanzleien nicht damit zu rechnen, dass noch Wissen aus dem früheren nicht betreuten Mandat übertragen wird. Eine solche Ausweitung schränkt zudem die Berufsfreiheit des wechselnden Rechtsanwalts und der aufnehmenden Kanzlei nach Art. 12 Abs. 1 GG unverhältnismäßig ein, wobei die Regelung des § 3 Abs. 2 S. 2 BORA als Korrektiv nicht ausreicht, um ein verfassungskonformes Ergebnis zu gewährleisten. Der bloße Anschein eines Interessenkonflikts rechtfertigt einen solchen schwerwiegenden Eingriff nicht (AnwGH München, Beschl. v. 24.04.2012 – BayAGH II-16/11 = NJW 2012, 2596, 2597 f.). Von Art. 12 Abs. 1 GG geschützt ist auch das Recht, sich beruflich zusammenzuschließen sowie einen Arbeitsplatz nach eigener Wahl anzunehmen und beizubehalten (BVerfG, Beschl. v. 03.07.2003 – 1 BvR 238/01 = NJW 2003, 2520, 2522; *Henssler*, AnwBl. 2010, 668, 674). Zu Recht weist die Klägerin in der Klageschrift vom 07.08.2014 darauf hin, dass bei der Beurteilung eines Interessenkonflikts auch die subjektiven Empfindungen des Mandanten zu berücksichtigen sind. Darüberhinaus sind aber auch die Interessen der Kanzleiwechslers und der aufnehmenden Kanzlei für die Beurteilung relevant.

- 34 Zwar war Frau Imalse, die Partnerin in der Kanzlei Dr. Winter und Partner, bis vor einem Jahr als Associate in der Kanzlei Mau & Mau, welche ihrerseits die Hammer Beton GmbH & Co. KG in der Rechtssache Az. 15 O 12/11 vor dem LG Hannover vertritt, tätig. Mit dem Mandat der Hammer Beton GmbH & Co. KG war sie jedoch zu keinem Zeitpunkt befasst.

Beweis:

Schreiben der Kanzlei Dr. Winter und Partner vom 30.06.2014 (Anlage B1)

- 35 Die Klägerin hätte der Kanzlei Dr. Winter und Partner ohne Weiteres das Mandat erteilen können. Die Mandatierung dieser Kanzlei hätte zu weitaus geringeren Kosten für die Klägerin geführt. Zum einen beträgt das Stundenhonorar des Herrn RA Dr. Winter 50,00 Euro weniger als das der Kanzlei Schlau und Fair. Zum anderen war Herr RA Dr. Winter bereit, den bereits angefertigten Teil der Stellungnahme zum gerichtlichen Gutachten zu übernehmen. Die von der Klägerin mandatierte Kanzlei Schlau und Fair hingegen verursachte durch eine nochmalige Ausfertigung einer Stellungnahme zusätzliche Kosten.

c) Rechtliche Würdigung des Widerklageantrages

36 Durch Widerklage begehrt die Widerklägerin ihrerseits Zahlung der aus der Prozessvertretung geschuldeten Vergütung.

aa) Prozessuales

37 Das LG Berlin ist auch für die Widerklage nach den §§ 23, 71 GVG sachlich und gem. § 33 Abs. 1 ZPO örtlich zuständig. Der Streitwert übersteigt die von § 23 Nr. 1 GVG vorgegebene Grenze von 5.000,00 Euro, wodurch nach § 71 Abs. 1 GVG das Landgericht auch für die Widerklage sachlich zuständig bleibt. Die nach § 33 ZPO geforderte Konnexität besteht, da die geforderte Vergütung der Widerklägerin demselben Lebenssachverhalt entstammt (*Zöller/Vollkommer*, ZPO, § 33 Rn. 15) wie die Schadensersatzforderungen der Widerbeklagten. Den zugrunde liegenden Lebenssachverhalt bilden die Prozessvertretung vor dem LG Hannover (Az. 15 O 12/11) und der damit zusammenhängende anwaltliche Beratungsvertrag.

38 Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Widerklage sind erfüllt. Mit der Zustellung der Klageschrift an den Unterzeichner ist diese gem. §§ 261 Abs. 1, 253 Abs. 1 ZPO rechtshängig geworden. Der Rechtshängigkeit als besonderer Prozessvoraussetzung steht nicht entgegen, dass die Klageschrift vom 07.08.2014 unzulässig ist (*MüKoZPO/Patzina*, § 33 Rn. 12).

bb) Materielles Recht

39 Die Widerbeklagte hat gem. § 628 Abs. 1 S. 1 BGB die im Anwaltsvertrag vereinbarte Vergütung zu zahlen.

40 Der Anwaltsvertrag bestand ursprünglich zwischen der Widerbeklagten und dem Unterzeichner. Dabei wurde ein Stundenhonorar von 375,00 Euro vereinbart. Die früher erbrachten Leistungen hat die Widerbeklagte ohne Beanstandungen ihrerseits vergütet.

Beweis:

Schreiben der Widerbeklagten vom 18.04.2014 (Anlage B5)

41 Von § 628 Abs. 1 S. 1 BGB sind auch Honorarvereinbarungen umfasst (*MüKoBGB/Henssler*, § 628 Rn. 9). Das vereinbarte Honorar ist dabei nicht unangemessen hoch, wie die Widerbeklagte unter Rn. 18 der Klageschrift vom 07.08.2014 annimmt. Daher darf die Vergütung auch nicht nach § 3a RVG gekürzt

werden. Nach § 3a Abs. 2 S. 1 RVG wäre die vereinbarte Vergütung dann unangemessen hoch, wenn sie eine angemessene Vergütung nicht nur gering überschreiten würde, sondern zwischen Vergütung und Tätigkeit des Rechtsanwalts ein nicht zu überbrückender Zwiespalt bestünde (Gerold/Schmidt/Mayer, RVG, § 3a Rn. 22). Da für die Widerbeklagte eine Vergütungsvereinbarung mit ihrer derzeitigen Prozessbevollmächtigten in Höhe von 350,00 Euro augenscheinlich angemessen ist,

Beweis:

Schreiben der Kanzlei Schlau und Fair vom 02.07.2014 (Anlage B7)

ist die mit dem Unterzeichner vereinbarte Vergütung nicht unangemessen hoch. Denn die Angemessenheit einer vereinbarten Vergütung wird subjektiv und nicht etwa im Vergleich zu den gesetzlichen Gebühren festgestellt, da letztere ja gerade durch eine Vereinbarung nicht herangezogen werden sollten (Hartung/Römermann/Schons/Römermann, RVG, § 4 Rn. 113).

- 42 Der Anspruch auf Vergütung ist mit Einverständnis der Widerbeklagten zur Mandatsübernahme vom 27.04.2014

- beigelegt als Anlage B8 -

auf die Widerklägerin durch Abtretung übergegangen.

- 43 Die zu vergütende bisherige Leistung ist der erste Entwurf einer Stellungnahme zum gerichtlichen Gutachten im Prozess der Widerklägerin vor dem LG Hannover (Az. 15 O 12/11). Dieser Entwurf wurde der Widerbeklagten bereits am 15.05.2014 übermittelt.

Beweis:

Schreiben der Widerklägerin vom 15.05.2014 (Anlage B3)

- 44 Mit Zusendung der außerordentlichen Kündigung gem. § 627 Abs. 1 BGB am 25.06.2014 ist der Anspruch auf Vergütung nach § 628 Abs. 1 S. 1 BGB fällig geworden (MüKoBGB/Henssler, § 628 Rn. 8).

Beweis:

Schreiben der Widerklägerin vom 25.06.2014 (Anlage B4)

- 45 Der Anspruch auf Vergütung der bisher angefertigten Stellungnahme ist auch nicht gem. § 628 Abs. 1 S. 2 BGB erloschen, da die Widerbeklagte weiter ein Interesse an dieser hat.
- 46 Dieses Interesse liegt darin, dass die teilweise fertige Stellungnahme zumindest von der Kanzlei Dr. Winter und Partner, aber auch von einer anderen von der Widerbeklagten mandatierten Kanzlei hätte übernommen und ergänzt werden können. Ein Interesse würde nur dann fehlen, wenn die bisherige Leistung für die Widerbeklagte infolge der Kündigung nutzlos geworden wäre, weil sie nicht mehr verwerten werden könnte (MüKoBGB/*Henssler*, § 628 Rn. 26). Im weiteren Verlauf des Prozesses hätte diese jedoch von der Widerbeklagten verwendet werden können. Dies bestreitet sie in der Klageschrift vom 07.08.2014 auch nicht.
- 47 Des Weiteren stehen der Widerklägerin Verzugszinsen nach § 288 Abs. 1 BGB zu, da die Widerbeklagte trotz Fälligkeit die Vergütung nicht zahlte.
- 48 Nach § 628 Abs. 1 S. 1 BGB wurde der Anspruch auf Vergütung wie oben dargestellt mit Zugang der Kündigung am 26.06.2014 fällig. Die Kostennote wurde von der Widerbeklagten nicht gezahlt.

Beweis:

Schreiben der Widerbeklagten vom 01.07.2014 (Anlage B9)

- 49 Vielmehr wurde die Zahlung der Vergütung von der Widerbeklagten mit der Erklärung, die Kostennote nicht zu überweisen, endgültig und ernsthaft verweigert.

Beweis:

Schreiben der Widerbeklagten vom 01.07.2014 (Anlage B9)

- 50 Die Mahnung ist damit gem. § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB entbehrlich. Das hat zur Folge, dass der Verzug nach § 187 BGB bereits am darauffolgenden Tag beginnt (MüKoBGB/*Ernst*, § 288 Rn. 15). Die Erklärung der Widerbeklagten wurde nach Eintritt der Fälligkeit abgegeben, was für die Entbehrlichkeit der Mahnung genügt (MüKoBGB/*Ernst*, § 323 Rn. 95).

- 51 Die Leistungsverzögerung hat die Widerbeklagte gem. § 286 Abs. 4 BGB zu vertreten, da diese die Verzögerung vorsätzlich i.S.d. § 276 Abs. 1 BGB herbeiführte.
- 52 Nach § 288 Abs. 2 BGB liegt der Verzugszinssatz bei 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz.

Brommberg

Dr. Heinz Brommberg

Rechtsanwalt

Anlagen:

Anlage I: Inhalts- und Quellenverzeichnis gem. § 9 Abs. 3 S. 1 der Regeln des Hans Soldan Moot zur Anwaltlichen Berufspraxis 2014

Anlage II: Übersicht der Anlagen

ANLAGE I: INHALTS – UND QUELLENVERZEICHNIS

INHALTSVERZEICHNIS

Anträge	2
Begründung	2
I. Sachverhalt	2
II. Rechtliche Würdigung	3
1. Prozessuales	3
2. Materielles Recht	5
a) Rechtliche Würdigung des Klageantrags zu 1.	5
b) Rechtliche Würdigung des Klageantrags zu 2.	7
c) Rechtliche Würdigung des Widerklageantrages	13
aa) Prozessuales	13
bb) Materielle Rechtslage	13

LITERATUR

Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich

Allgemeines Schuldrecht
38. Auflage, München 2014
(zit.: *Brox/Walker*)

hier zit. in: Rn. 26

Deckenbrock, Christian

Interessenkollision und gemeinschaftliche Berufsausübung – was gilt?
AnwBl. 2009, S. 170 ff.
(zit.: *Deckenbrock*, AnwBl. 2009)

hier zit. in: Rn. 33

- Gerold, Wilhelm/Schmidt, Herbert
Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
21. Auflage 2013
(zit.: Gerold/Schmidt/*Bearbeiter*, RVG)
hier zit. in: Rn. 41
- Hartung, Wolfgang/Römermann, Volker
/Schons, Herbert
Praxiskommentar zum Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
2. Auflage 2006
(zit.: Hartung/Römermann/Schons/*Bearbeiter*, RVG)
hier zit. in: Rn. 41
- Henssler, Martin/Prütting, Hanns
Bundesrechtsanwaltsordnung,
4. Auflage, München 2014
(zit.: Henssler/Prütting/*Bearbeiter*, BRAO)
hier zit. in: Rn. 33
- Henssler, Martin
Interessenkonflikte – der Dauerbrenner des Berufsrechts
AnwBl. 2010, S. 668 ff.
(zit.: *Henssler*, AnwBl. 2010)
hier zit. in: Rn. 33
- Jungk, Antje
Wege zur Beendigung des Mandats – und ihre Konsequenzen
AnwBl. 2011, S. 62 ff.
(zit.: *Jungk*, AnwBl. 2011)
hier zit. in: Rn. 12

- Kleine-Cosack, Michael
Bundesrechtsanwaltsordnung mit Berufsordnung und Fachanwaltsordnung, Kommentar, 6. Aufl., München 2009
(zit.: *Kleine-Cosack*, BRAO)
hier zit. in: Rn. 33
- Koch, Ludwig/Kilian, Matthias
Anwaltliches Berufsrecht, München 2007
(zit.: *Koch/Kilian*, Anwaltliches Berufsrecht)
hier zit. in: Rn. 33
- Krüger, Wolfgang/Rauscher, Thomas
Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 1, §§ 1 – 354
4. Auflage, München 2013
(zit.: *MüKoZPO/Bearbeiter*)
hier zit. in: Rn. 5, 7, 38
- Maier-Reimer, Georg
Widerstreitende Interessen und Anwaltssozietät
NJW 2006, S. 3601 ff.
(zit.: *Maier-Reimer*, NJW 2006)
hier zit. in: Rn. 33
- Musielak, Hans – Joachim
Zivilprozessordnung
11. Auflage, München 2014
(zit.: *Musielak/Bearbeiter*, ZPO)
hier zit. in: Rn. 5
- Palandt, Otto
Bürgerliches Gesetzbuch,
72. Aufl., München 2013
(zit.: *Palandt/Bearbeiter*)
hier zit. in: Rn. 22

- Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd
BGB Kommentar
9. Auflage, Köln 2014
(zit.: Prütting/Wegen/Weinreich/*Bearbeiter*)
hier zit. in: Rn. 26
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2 §§ 241 – 432
6. Auflage, München 2012
(zit.: MüKoBGB/*Bearbeiter*)
hier zit. in: Rn. 26, 50
- dies.
Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4 §§ 611-704
6. Auflage, München 2012
(zit.: MüKoBGB/*Bearbeiter*)
hier zit. in: Rn. 5, 12, 16, 41, 44, 46
- von Staudinger, Julius
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Buch 2, §§ 620-630
Berlin 2012
(zit.: Staudinger/*Bearbeiter*, BGB)
hier zit. in: Rn. 5, 16
- Wieczorek, Bernhard/Schütze, Rolf
Zivilprozessordnung und Nebengesetze
4. Band §§ 253 – 299a
4. Auflage, Berlin/Boston 2013
(zit.: Wieczorek/Schütze/*Bearbeiter*, ZPO)
hier zit. in: Rn. 5, 7, 8
- Zöllner, Richard
Zivilprozessordnung
30. Auflage 2014
(zit.: Zöllner/*Bearbeiter*, ZPO)
hier zit. in: Rn. 37

RECHTSPRECHUNG

AnwGH München, Beschl. v. 24.04.2012 – BayAGH II-16/11, NJW 2012, 2596 ff.

hier zit. in: Rn. 33

BGH, Urt. v. 23.04.2012 – AnwZ (Brfg) 35/11, NJW 2012, 3039 ff.

hier zit. in: Rn. 20

OLG Karlsruhe, Urt. v. 16.12.2010 – 12 U 113/10, BeckRS 2012, 25552

hier zit. in: Rn. 12

BGH, Urt. v. 08.11.2007 – IX ZR 5/06, AnwBl. 2008, 297 ff.

hier zit. in: Rn. 24

BVerfG, Beschl. v. 03.07.2003 – 1 BvR 238/01, NJW 2003, 2520 ff.

hier zit. in: Rn. 33

BGH, Urt. v. 13.10.2000 – V ZR 349/99, NJW 2001, 359 ff.

hier zit. in: Rn. 23

ANLAGE II: ÜBERSICHT DER ANLAGEN

Anlage B1 = Fallblatt A14: Schreiben der Kanzlei Dr. Winter und Partner vom 30.06.2014

Anlage B2 = Fallblatt A16: Schreiben der Beklagten/Widerklägerin vom 01.07.2014

Anlage B3 = Fallblatt A9: Schreiben der Beklagten/Widerklägerin vom 15.05.2014

Anlage B4 = Fallblatt A12: Schreiben der Beklagten/Widerklägerin vom 25.06.2014

Anlage B5 = Fallblatt A2: Schreiben der Klägerin/Widerbeklagten vom 18.04.2014

Anlage B6 = Fallblatt A3: Schreiben der Beklagten/Widerklägerin vom 21.04.2014

Anlage B7 = Fallblatt A18: Schreiben der Kanzlei Schlau und Fair vom 02.07.2014

Anlage B8 = Fallblatt A6: Mandatsübernahmeerklärung der Klägerin/Widerbeklagten vom 25.04.2014

Anlage B9 = Fallblatt A15: Schreiben der Klägerin/Widerbeklagten vom 01.07.2014