

GR_GERICHTE ZK2 2009 47 vom 17. Mai 2011

GR Gerichte, 2011-05-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2009_47

FR: GR_GERICHTE ZK2 2009 47 du 17 mai 2011

IT: GR_GERICHTE ZK2 2009 47 del 17 maggio 2011

Regeste

Honorarforderung | Berufung OR Auftrag/Gesch\u27führung o. Auftrag/Bürgschaft etc.

Erwägungen

E. 2

In der Folge arbeitete A. mehrere Verträge für B. aus, verhandelte mit den betroffenen Grundstückseigentümern sowie den Banken, nahm rechtliche Abklärungen vor und informierte seinen Mandanten und C. regelmässig über die erzielten Ergebnisse. Für diese und andere Arbeiten stellte er B. mit Schreiben vom

E. 3

Die Kosten des Kreisamtes Z. von CHF 350.00 sowie die Kosten des Bezirksgerichtes Plessur von CHF 6'720.20 (Gerichtsgebühren CHF 5'000.00, Schreibgebühren CHF 1'049.00, Bargebühren CHF 331.20, Streitwertzuschlag CHF 340.00) sind von den Parteien je zur Hälfte zu tragen. Der Anteil des Klägers an den Gerichtskosten (CHF 3'360.10) wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Beklagte

Seite 4 — 19 hat seinen Anteil (CHF 3'360.10) innert 30 Tagen auf das PC-Konto _ des Bezirksgerichtes Plessur zu überweisen. B. hat A. ausserdem aussergerichtlich mit CHF 968.40, inkl. Barauslagen und MwSt., zu entschädigen.

E. 4

B. wird eine Wiederherstellungsfrist von einem Monat seit der Mitteilung dieses Urteils angesetzt.

E. 5

Innert mehrfach erstreckter Frist ging die Berufungsbegründung vom 16. Juni 2010 am darauffolgenden Tag beim Kantonsgericht von Graubünden ein. G. Mit Verfügung vom 29. Juni 2010 wurde B. für die Einreichung einer Berufungsantwort eine Frist von 20 Tagen eingeräumt. Ferner wurde er zu einem Kostenvorschuss von Fr. 6'000.-- angehalten. Diesen leistete er trotz der mit Verfügung vom 20. September 2010 angesetzten Nachfrist sowie dem ausdrücklichen Hinweis auf Art. 39 Abs. 2 ZPO-GR, wonach er von der Beteiligung am Verfahren ausgeschlossen werde, sollte er der Bezahlung des Kostenvorschusses nicht nachkommen, nicht. Eine Berufungsantwort reichte er ebenfalls nicht ein. Auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil sowie die Ausführungen in der Rechtsschrift wird, soweit erforderlich, nachfolgend eingegangen. II. Erwägungen 1. Für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) rechtshängig sind, gilt das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Da die Berufung am 28. August 2009 und somit vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 erhoben wurde,

findet im vorliegenden Berufungsverfahren weiterhin die Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO-GR; BR 320.000) Anwendung. 2.a. Gegen Urteile der Bezirksgerichte über vermögensrechtliche Streitigkeiten im Betrag von über Fr. 8'000.-- kann Berufung an das Kantonsgericht ergriffen werden (Art. 218 Abs. 1 ZPO-GR in Verbindung mit Art. 19 ZPO-GR). Gegenstand der vorliegenden Streitsache bildet eine Honorarforderung im Gesamtbetrag von Fr. 17'167.70 (inkl. MWSt). Die Forderung stützt sich auf einen Vertrag, welchen der Berufungskläger mit dem Berufungsbeklagten, vertreten durch dessen Generalbevollmächtigten, abgeschlossen hat. Die Vorinstanz hat die Klage im Umfang von Fr. 7'854.90 nebst Zins gutgeheissen und in einem solchen von Fr. 2'400.-- (zzgl. MWSt) abgewiesen. Soweit sich die Klage auf die Forderungen aus zwei öffentlichen Beglaubigungen (Fr. 55.-- zzgl. MWSt) sowie aus zwei öffentlich zu beurkundenden Grundstückkaufverträgen bezog (Fr. 6'200.-- zzgl. MWSt), ist sie darauf nicht eingetreten. Der Berufungskläger verlangt mit vorliegender Berufung zusätzlich zum bereits von der Vorinstanz gutgeheissenen Betrag die Zusprennung einer Summe von Fr. 9'253.60. Dieser Betrag entspricht dem Honorar für

Seite 6 — 19 die Ausarbeitung der beiden Grundstückkaufverträge (Fr. 3'200.-- + Fr. 3'000.--) sowie des Aktienkaufvertrags (Fr. 2'400.--) zuzüglich 7.6 % Mehrwertsteuer. Auf die Geltendmachung der beiden Beglaubigungsgebühren über Fr. 55.-- (zzgl. MWSt) hat er im Rahmen des Berufungsverfahrens ausdrücklich verzichtet. Der zum Zeitpunkt der Ausfällung der angefochtenen Entscheidung noch strittige und somit für die Wahl des Rechtsmittels massgebliche Forderungsbetrag (vgl. PKG 1994 Nr. 15) belief sich somit auf Fr. 17'167.70. Damit ist der Berufungsstreitwert erreicht und die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache als Berufungsinstanz gegeben. b. Die Berufung ist innert der peremptorischen Frist von 20 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Urteils zu erklären und hat die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einreden, soweit solche noch zulässig sind, zu enthalten (Art. 219 Abs. 1 ZPO-GR). A. hat seine Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Plessur vom 26. Mai 2009, mitgeteilt am 19. August 2009, am 28. August 2009 und damit fristgerecht eingereicht. Überdies entspricht sie den Formerfordernissen, so dass darauf eingetreten werden kann. 3. Der Berufungsbeklagte hat innert eingeräumter Frist und trotz Ansetzung einer Nachfrist weder den einverlangten Kostenvorschuss geleistet noch eine Berufungsantwort eingereicht, so dass er – wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren – in Anwendung von Art. 39 Abs. 2 ZPO-GR von der Beteiligung am Verfahren ausgeschlossen ist und insoweit das Kontumazverfahren im Sinne der Art. 125 ff. ZPO-GR zur Anwendung gelangt. Danach entscheidet das angerufene Gericht aufgrund der vom Berufungskläger eingereichten Berufungsbegründung. 4. Vom Berufungskläger nicht thematisiert wurden die Fragen der örtlichen Zuständigkeit, der Rechtsgültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung, des anwendbaren Rechts, des Umfangs und der Rechtsgültigkeit der Vollmacht des Berufungsbeklagten C., welcher den Vertrag mit A. für den Berufungsbeklagten abschloss, sowie des rechtsgültigen Zustandekommens eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien. Diese Fragen wurden von der Vorinstanz ausführlich behandelt. Auf diese zutreffenden Ausführungen kann an dieser Stelle verwiesen werden, zumal die Parteien dagegen keinerlei Einwendungen vorgebracht haben (vgl. Art. 229 Abs. 3 ZPO-GR). 5.a. Der Berufungskläger erblickt im von der Vorinstanz gefällten Nichteintretensentscheid wegen sachlicher Unzuständigkeit eine Verletzung seines Anspruchs

Seite 7 — 19 auf rechtliches Gehör. Bei der Zulässigkeit der gewählten Verfahrensart handle es sich zwar zweifelsohne um eine Prozessvoraussetzung, welche von Amtes wegen zu prüfen sei. Indessen hätte die Vorinstanz ihm diesbezüglich einen Parteivortrag einräumen und anschliessend vorweg über die Eintretensfrage entscheiden müssen. Seitens des Beklagten seien keine Einreden erhoben worden und auch das Gericht habe seine Zuständigkeit im Rahmen des Vorverfahrens gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO-GR in keiner Weise in Frage gestellt. Im Gegenteil habe es sich ausdrücklich für legitimiert erklärt und sei somit anlässlich der Hauptverhandlung vorbehaltlos auf die Streitsache eingetreten. Dadurch und durch die Verweigerung eines Parteivortrags seien seine prozessualen Rechte, namentlich jenes auf rechtliches Gehör, verletzt worden, weshalb das angefochtene Urteil bereits aus diesem Grund aufzuheben sei. b. Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte Anspruch auf rechtliches Gehör räumt dem Betroffenen unter anderem das Recht ein, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern. Damit sich der Berechtigte überhaupt äussern kann, muss er wissen, worum es geht und wozu er Stellung nehmen soll und kann. Das Recht auf Äusserung und Stellungnahme stellt den eigentlichen Kern des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar und bezieht sich auf sämtliche entscheiderelevanten Sachfragen und Beweisergebnisse (vgl. René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnheer/Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 2. Aufl., Basel 2010, § 5 N 323; Gerold Steinmann, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2008, N 25 zu Art. 29 BV). Das Bundesgericht leitet aus dem Gehörsanspruch indessen nicht ab, dass die Parteien in jedem Fall auch vorgängig zu den Rechtsgrundsätzen anzuhören sind, auf welche das Gericht sein Urteil zu stützen beabsichtigt. Das Gericht ist nach dem Grundsatz *iura novit curia* auch nicht an die rechtliche Würdigung der Parteien gebunden. Eine Ausnahme besteht namentlich dann, wenn ein Gericht seinen Entscheid auf einen Rechtsgrund zu stützen beabsichtigt, auf den sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit dessen Erheblichkeit sie vernünftigerweise nicht rechnen mussten (BGE 130 III 35 E. 5 S. 38 f.; Urteile des Bundesgerichts vom 15. Februar 2010, 4A_464/2009, E. 6.1, sowie vom 16. März 2004, 4P.14/2004, E. 2.2.4). Davon kann vorliegend hinsichtlich der Frage nach der sachlichen Zuständigkeit des Gerichts keine Rede sein, handelt es sich dabei doch um eine Prozessvoraussetzung, die von Amtes wegen zu berücksichtigen ist und mit der sich die Parteien auseinandersetzen haben. Die Erheblichkeit dieser Frage lag auf der

Seite 8 — 19 Hand. Die Vorinstanz war zur Gewährung des rechtlichen Gehörs somit nicht verpflichtet, den Berufungskläger auf die mögliche Erheblichkeit der Frage der sachlichen Zuständigkeit hinzuweisen und ihn hierzu vorgängig anzuhören. Die Erklärung des Vorsitzenden anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, gemäss welcher er das Gericht aufgrund fehlender Einwände gegen die Zuständigkeit und Zusammensetzung des Gerichts für legitimiert erklärte, ist für das Gericht als zuständigen Spruchkörper nicht verbindlich. Da sich der Berufungskläger in der Berufungsbegründung umfassend zur Sach- und Rechtslage äussern konnte und das Kantonsgericht im Berufungsverfahren in der Beweiswürdigung und in der rechtlichen Beurteilung frei ist (Art. 229 Abs. 1 ZPO-GR), wäre eine Gehörsverletzung durch das vorliegende Verfahren ohnehin geheilt worden (BGE 133 I 201 E. 2.2 S. 204; 132 V 387 E. 5.1 S. 390; 126 V 130 E. 2.b S. 132 mit Hinweisen). 6.a. Zur Begründung des Nichteintretensentscheids im Zusammenhang mit den beiden Grundstückskaufverträgen hat die Vorinstanz in Erwägung gezogen, dass keine Zivilstreitigkeit im Sinne von Art. 1 ZPO-GR vorliege, wenn sich ein Rechtsstreit auf den

Entschädigungsanspruch aus einer notariellen Tätigkeit beziehe, weshalb eine solche Forderung der Beurteilung des Bezirksgerichts als Zivilgericht entzogen sei. Die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung beziehe sich insoweit auf den Kernbereich der anwaltlichen Tätigkeit und sei somit privatrechtlicher Natur, als sie die Vertretung des Beklagten vor Gerichten und anderen Behörden zum Inhalt habe. Dasselbe gelte soweit der Kläger beauftragt werde, mit den Grundstücksverkäufern, Nachbarn, Behörden, dem Generalbevollmächtigten, weiteren Beauftragten und Unternehmern Verhandlungen zu führen. Schwieriger sei die Zuordnung bezüglich der Redigierung der genannten Kauf-, Dienstbarkeits- und sonstiger Verträge. Solche Tätigkeiten könnten Gegenstand eines Auftrags im Sinne von Art. 394 ff. OR sein, den ein selbständiger Rechtsanwalt mit seinem Mandanten schliesse. Seien die fraglichen Verträge jedoch öffentlich zu beurkunden, so gehöre deren Abfassung jedenfalls dann zur Tätigkeit des Notars, wenn dieser den fraglichen Vertrag im Anschluss öffentlich beurkunde. Die Rechtsnatur der fraglichen Abrede hänge folglich einerseits davon ab, ob die Verträge der öffentlichen Beurkundung unterlägen, und andererseits davon, ob dem Kläger diese Aufgabe übertragen worden sei. Im Rahmen der weiteren Prüfung kam die Vorinstanz zum Schluss, die Formulierung der getroffenen Entschädigungsabrede spreche dafür, dass der Kläger mit der öffentlichen Beurkundung der fraglichen Verträge beauftragt worden sei. Diese sei in Bezug auf den Vertragsgegenstand insofern klar, als darin unmissverständlich zum Ausdruck komme, dass sich der

Seite 9 — 19 fragliche Vertrag insbesondere auf notarielle Tätigkeiten beziehe. Diesen durch den objektiven Wortsinn der Vertragsabrede gedeckten Inhalt müsse sich der Kläger entgegenhalten lassen, zumal nichts in den Akten darauf hindeute, dass die Parteien eine vom Wortlaut abweichende Vereinbarung getroffen hätten. Im Gegenteil gewährleiste die fachliche Qualifikation des Klägers, welcher als Rechtsanwalt und Notar tätig sei und die interessierende Abrede verfasst habe, dass die Parteien die entsprechende Formulierung in Kenntnis ihrer Tragweite gewählt hätten. Der von den Parteien geschlossene Vertrag sei somit insofern privatrechtlicher Natur, als er sich auf die anwaltliche Tätigkeit des Klägers beziehe; soweit er jedoch notarielle Arbeiten zum Gegenstand habe, liege ein öffentlichrechtlicher Vertrag vor (E. 1.e.bb, S. 10 f.). Was die Redigierung der beiden Grundstückkaufverträge anbelange, so unterlägen diese der öffentlichen Beurkundung, womit sowohl die entsprechenden Handlungen als auch der ihnen zugrunde liegende Vertrag öffentlichrechtlicher Natur sei. Auf die vorliegende Klage könne daher insoweit nicht eingetreten werden, als sie sich auf die Forderungen aus den beiden öffentlich zu beurkundenden Grundstückkaufverträgen beziehe (E. 1.e.cc, S. 12). b. Der Berufungskläger hält dem entgegen, dass nicht nur die Ausarbeitung von Kaufverträgen zu seinen Aufgaben gehört habe, sondern im Besonderen auch die Führung von Verhandlungen mit Verkäufern, Nachbarn, Behörden etc. Zudem habe er die Gründung einer Gesellschaft vorbereiten sollen, über welche die betreffenden Grundstücke hätten erworben werden sollen. Ebenso habe der Berufungsbeklagte ihn gebeten, Verwaltungsrat dieser zu gründenden oder zu übernehmenden Gesellschaft zu werden. Gemäss Art. 22 Abs. 1 lit. a NG habe er als Vertreter des Berufungsbeklagten somit gar nie als Notar tätig werden können, schon gar nicht im Verhältnis zu allfälligen Verkäufern der betreffenden Liegenschaften. Es liege nämlich ein Ausstandsgrund vor, wenn die Urkundsperson – also der Notar – zu einzelnen „zu Urkund erklärenden oder von diesen vertretenen Sachbeteiligten in einem Vertragsverhältnis stehe“, was bei einem aktuellen oder abgeschlossenen Anwaltsmandat in einer den Beurkundungsgegenstand unmittelbar berührenden Sache der Fall sei.

Vorliegend habe zwischen dem Berufungs- kläger und dem Berufungsbeklagten aber eben gerade und insbesondere auch für die Kaufverhandlungen ein solches Anwaltsmandat bestanden, was auch von der Vorinstanz nicht in Abrede gestellt werde, weshalb sie ihm denn auch einen Teil seiner Forderung zugesprochen habe. Soweit er als Notar des Berufungsbeklag- ten tätig geworden wäre, wären sämtliche Amtshandlungen nichtig gewesen (Art. 40 Abs. 1 lit. b NG). Was sodann die im Auftrag mit Generalvollmacht enthaltene Regelung, wonach notarielle Arbeiten gemäss kantonaler Verordnung über die Seite 10 — 19 Notariatsgebühren (BR 210.370) zu entschädigen wären, anbelange, so beinhalte diese keineswegs eine „notarielle Mandatserteilung“, sondern lediglich eine Par- teivereinbarung, wie Arbeiten, für welche besagte Verordnung eine Gebühr vorse- he, zu honorieren und abzurechnen wären. Im Übrigen brauche es für notarielle Geschäfte überhaupt keine Vollmacht; der Notar werde vielmehr rogiert. c. Ausgangspunkt einer klaren Grenzziehung sind die unterschiedlichen Funk- tionen der anwaltlichen Tätigkeit einerseits und der notariellen andererseits. Der Rechtsanwalt ist ein ausgesprochener Parteivertreter. Seine Aufgabe besteht in der Durchsetzung der Interessen des Klienten, welche Richtschnur und Massstab jeden anwaltlichen Tuns sind (Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009, N 6). Die aus Art. 398 Abs. 2 OR abgeleitete Treuepflicht gebietet ihm, die Interessen des Auftraggebers nach besten Kräften zu wahren und alles zu unterlassen, was diese Interessen schädigen könnte (Walter Fellmann, Kom- mentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, N 25 zu Art. 12 BGFA; Schiller, a.a.O., N 14; BGE 131 I 223 E. 4.6.3 S. 237). Sie ist umfassender Natur und erstreckt sich auf alle Aspekte des Mandatsverhältnisses (Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juli 2007, 2P.318/2006, E. 11.1). Im Zusammenhang mit der Ausarbeitung von Ver- trägen bedeutet dies die Aushandlung möglichst günstiger Bedingungen für den eigenen Klienten. Die Interessen der Gegenpartei brauchen ihn dabei nicht zu in- teressieren; im Gegenteil würde ihm zum Vorwurf gereichen (Schlechterfüllung des Auftrags), wenn er zuliesse, dass sein Klient aufgrund seines unvollständigen Einsatzes nachteilige Folgen zu zeitigen hätte, während der Gegenpartei dadurch gleichzeitig Vorteile entstünden. Ein solches Verhalten vermag allenfalls eine zivil- rechtliche Haftung des Rechtsanwalts zu begründen, wenn dem Klienten daraus Schaden entsteht. Disziplinarisch relevant ist es dann, wenn der Rechtsanwalt seinen Klienten nicht nach bestem Wissen berät oder gar vorsätzlich dessen In- teressen zuwider handelt (Fellmann, a.a.O., N 26 zu Art. 12 BGFA). – Demge- genüber ist es Pflicht des Notars, die Interessen der Beteiligten gleichmässig und objektiv zu wahren (Art. 24 Abs. 2 NG; vgl. auch Aron Pfammatter, Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Bern 2009, N 7 f. zu Art. 37 NG-BE). Nach Art. 24 Abs. 3 NG besteht gar ein ausdrückliches Verbot, die freie Entscheidung der Beteiligten zu beeinflussen. Im Zusammenhang mit der Vertragsgestaltung kommt dem Rechtsanwalt als Parteivertreter somit die Aufgabe zu, den Willen der Gegenpartei im Sinne seines Klienten zu beeinflussen und auf dessen Willensbil- dung einzuwirken, während die Tätigkeit des Notars vielmehr darin besteht, den bereits gebildeten Gestaltungswillen beider Parteien umzusetzen und in geeignete Vertragsform zu bringen (vgl. Stephan Wolf/Aron Pfammatter, Kommentar zum Seite 11 — 19 Notariatsrecht des Kantons Bern, Bern 2009, N 1 zu Art. 20 NG-BE; Christian Brückner, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, § 31 N 883). Dabei hat er wohl die Vorstellungen und Absichten der Beteiligten zu ermitteln, diese über Inhalt und erkennbare Tragweite des Geschäfts zu belehren sowie auf Besei- tigung von Widersprüchen oder Unklarheiten hinzuwirken (Art. 24 Abs. 3 NG; vgl. auch

Wolf/Pfammatter, a.a.O., N 13 ff. zu Art. 35 NG-BE); klare Grenze bildet indes gemäss dem gleichen Absatz das Beeinflussungsverbot. Neben der Beurkundung als solcher zählen auch alle dafür notwendigen Vorbereitungs- und Vollzugshandlungen (sog. Akzidentalien) – wie beispielsweise die Einholung eines Grundbuchauszugs – zu den Tätigkeiten des Notars. Diese müssen indes in unmittelbarem Zusammenhang mit der Beurkundung stehen (Wolf/Pfammatter, a.a.O., N 5 zu Art. 29 NG-BE). Ebenfalls zu den Akzidentalien gehört wohl die Erstellung eines Vertragsentwurfs. Einen solchen darf der Notar nach dem Gesagten erst anfertigen, wenn der Vertragswille der Parteien bereits feststeht. Selbstredend dürfen auch in diesem Stadium noch kleinere Ungereimtheiten oder allfällige Differenzen bereinigt werden, bei grösseren Unstimmigkeiten muss der Notar indes strenge Neutralität bewahren und es ist ihm untersagt, für die eine oder andere Seite Partei zu ergreifen. Nach den vorangegangenen Ausführungen ist für den vorliegenden Fall somit entscheidend, ob die Willensbildung der Parteien – unter Umständen mit Ausnahme von Details – bereits abgeschlossen war und es lediglich noch um die Umsetzung dieses gemeinsamen Vertragswillens ging. d. Mit Auftrag/Generalvollmacht mit Substitutionsbefugnis vom 22. Juni 2007 (KB 8) wurde C. von B. zu dessen Generalbevollmächtigtem für das Projekt „Stabile Commerciale e abitativo a Z., Grundstücke Nr. 3193, 3194 und 3195, in Z.“ ernannt und insbesondere damit beauftragt, mit den Eigentümern der drei erwähnten Grundstücke Verhandlungen für den Verkauf zu führen, das Projekt zu entwickeln resp. weiterzuentwickeln, die Ausarbeitung der notwendigen Verträge, insbesondere für den Erwerb, in Auftrag zu geben und mit den zuständigen Behörden und Banken in Verhandlung zu treten, einen Vorentscheid für eine Baubewilligung einzuholen etc. Ferner wurde er ermächtigt, erforderlichenfalls Unternehmern, Architekten und weiteren Dritten Aufträge zu erteilen. Gestützt darauf beauftragte C. in Vertretung von B. A. am 25. Juni 2007 mit der Ausarbeitung der erforderlichen Verträge für den Erwerb besagter Grundstücke, der Finanzierung des Kaufs, der Errichtung allfälliger Dienstbarkeiten etc., der Vorbereitung und Durchführung der Gründung einer Gesellschaft, den Verhandlungen mit den Verkäufern, Nachbarn, Behörden, mit dem Generalbevollmächtigten, weiteren allfälligen Beauftragten und

Seite 12 — 19 Unternehmern, der Einholung der erforderlichen Baubewilligungen für den Bau, den Erwerb etc. und weiteren Handlungen, welche zum Erwerb, zur Finanzierung, Entwicklung und Realisierung des Projekts sowie der vorstehenden Aufträge erforderlich sind (KB 10). Gemäss Honorarnote vom 3. September 2007 machte sich der Berufungskläger noch gleichentags an die Ausarbeitung der entsprechenden Vertragsentwürfe (KB 16 und 17), welche er auch den betreffenden Grundstückseigentümern zukommen liess (KB 34, S. 2). Gemäss Zeugenaussage von C. benötigte er diese für die anschliessenden Verhandlungen (act. VI.1, S. 2). Bis zu diesem Zeitpunkt stellten die vom Berufungskläger ausgeführten Arbeiten zweifelsohne anwaltliche Tätigkeit dar, da die Grundstückseigentümer eben erst kontaktiert wurden und von einer Willensbildung beider Parteien insofern keine Rede sein konnte. Erst im Anschluss daran wurden die Verhandlungen mit D., E. sowie F. und G. aufgenommen; dieser Zeitpunkt stellt mithin den Beginn der Willensbildung der Parteien dar. In der Folge führten die Verhandlungen mit den involvierten Banken offenbar nicht zum Ziel und der Kauf der betreffenden Grundstücke kam nicht zustande. Da der Vertragswille der beiden Parteien somit gar noch nicht durch Festlegung eines übereinstimmenden Vertragsinhalts entstanden war, konnte die Rogation, d.h. das Ersuchen um Durchführung des Beurkundungsverfahrens als dessen erste Phase (vgl. Brückner, a.a.O., § 4 N 144, § 18 N 511 ff.; Stephan

Wolf, Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Bern 2009, N 1 ff. und N 14 ff. zu Art. 32 NV-BE), gar noch nicht eingeleitet werden. Aufgrund der Akten gilt somit als erstellt, dass jegliche Handlungen seitens des Berufungsklägers vor der gemeinsamen Willensbildung erfolgt sind und es in der Folge gar nie zu einer gemeinsamen Willensbildung der Parteien gekommen ist. Dies wird auch bei Durchsicht der vorformulierten Grundstückkaufverträge (KB 16 und 17) ersichtlich, welche stets dieselben Klauseln sowie zahlreiche Leerstellen enthalten. Auf jeden Fall findet sich darin keine Bestimmung, die auf eine bereits abschliessende Willensbildung der Parteien schliessen liesse. Folglich handelt es sich bei den ausgeführten Tätigkeiten in Zusammenhang mit der Ausarbeitung der Grundstückkaufverträge entgegen der Auffassung der Vorinstanz um rein anwaltliche Tätigkeiten. Die Vorinstanz hätte daher auch in Bezug auf die für die Ausgestaltung der Grundstückkaufverträge erbrachten Leistungen auf die Klage eingetreten müssen, weshalb die Berufung in diesem Punkt gutzuheissen ist. d. Zu prüfen bleibt, ob der geltend gemachte Forderungsbetrag von Fr. 6'200.-- für die Ausarbeitung der beiden Grundstückkaufverträge ausgewiesen ist.

Seite 13 — 19 d/aa. Im Auftrag/Generalvollmacht mit Substitutionsbefugnis vom 25. Juni 2007 (KB 10) wird in Bezug auf die Entschädigung des Bevollmächtigten für notarielle Arbeiten auf die kantonale Verordnung über die Notariatsgebühren verwiesen. Der Berufungskläger hat denn auch in der Honorarnote für Vertragsentwürfe Pauschalen im Sinne dieser Verordnung verrechnet. Folgt man den vorangegangenen Ausführungen, so hat der Berufungskläger aber, abgesehen von den Beglaubigungen, auf deren Geltendmachung er im vorliegenden Berufungsverfahren ausdrücklich verzichtet hat, bis zum Mandatsabschluss überhaupt keine notariellen Arbeiten verrichtet, da die Ausarbeitung der betreffenden Vertragsentwürfe eine ausschliesslich anwaltliche Tätigkeit darstellte. Nach Art. 16 Abs. 1 des kantonalen Anwaltsgesetzes (BR 310.100) sowie Art. 1 Abs. 3 der kantonalen Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (HV; BR 310.250) darf das Honorar des Rechtsanwalts in einer Vereinbarung mit dem Klient – unter den Vorgaben des Anwaltsrechts, insbesondere des Verbots des Erfolgshonorars (Art. 12 lit. e des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [BGFA; SR 935.61]), welche vorliegend nicht tangiert sind – indes frei bestimmt werden. Dabei darf hilfsweise auch der Gebührentarif für Notare beigezogen werden. Es ginge jedoch nicht an, dass ein Rechtsanwalt eine Gebühr anstelle eines Honorars erhebt und diese auf die Verordnung über die Notariatsgebühren abstützt. Ein solcher Entschädigungsanspruch beruht nämlich nicht auf einem Vertrag, sondern auf einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis zwischen dem Notar und der Klientschaft (Franz Müller/Gian Sandro Genina, Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, Bern 2009, N 21 zu Art. 50 NG-BE; Peter Ruf, Notariatsrecht, Langenthal 1995, § 9 N 300). Ein Rechtsanwalt ist daher nicht befugt, für seine Arbeiten einer derartige Gebühr zu erheben; dies ist allein dem Notar vorbehalten. d/bb. Gemäss Auftrag/Generalvollmacht mit Substitutionsbefugnis vom 25. Juni 2007 sollte vorliegend die Entschädigung für notarielle Arbeiten nach der Verordnung über die Notariatsgebühren des Kantons Graubünden erfolgen. Nicht klar ist, ob danach nur die tatsächlichen Notariatsarbeiten nach dem Notariatstarif abgerechnet werden sollten, worunter die Ausarbeitung der Verträge wie dargelegt nicht fallen würde, oder ob dieser Tarif hilfsweise für sämtliche Tätigkeiten beigezogen werden sollte, die Gegenstand notarieller Tätigkeit sein können. Für Letzteres spricht der Umstand, dass bei der Beschreibung des Auftragsinhalts in der fraglichen Vereinbarung nur von „Ausarbeitung“ der erforderlichen Verträge für den Erwerb der

Grundstücke, nicht aber von deren Beurkundung die Rede ist. Der Berufungskläger wurde somit zu jenem Zeitpunkt (noch) gar nicht mit Notariatsge-

Seite 14 — 19 schäften betraut. Bei der Ausarbeitung der Verträge handelt es sich um Aufgaben, die sowohl Gegenstand notarieller Tätigkeit wie auch Gegenstand eines Auftrags im Sinne von Art. 394 ff. OR sein können. Aufgrund dessen ist davon auszugehen, dass der Berufungskläger für die Ausarbeitung der Verträge hilfsweise den Notariatsstarif anwenden durfte. Selbst wenn man dieser Auffassung nicht folgen würde, wäre die geltend gemachte Forderung jedenfalls aber auch aus nachfolgendem Grund als ausgewiesen zu betrachten. d/cc. Gemäss Zeugenaussage von C. wurden die in Rechnung gestellten Leistungen vereinbarungsgemäss erbracht. Weiter habe der Berufungsbeklagte die Honorarnote vom 3. September 2007 nicht beanstandet und gar ausdrücklich für in Ordnung befunden (act. VI.1, S. 4). Es gibt keinen Grund, diese Aussage in Zweifel zu ziehen, auch wenn der Zeuge gleichzeitig zu Protokoll gab, mit dem Berufungskläger befreundet zu sein und er offenbar seinen eigenen Honorarspruch gegenüber dem Berufungsbeklagten gerichtlich durchsetzen musste. Die Honorarnote wurde vom Berufungsbeklagten im Übrigen trotz mehrmaliger Mahnung nie bestritten oder in Frage gestellt; auch nicht im vorliegenden Verfahren. Die Nichtbestreitung einer detaillierten Rechnung während einiger Monate kann zwar nicht als stillschweigende Annahme derselben betrachtet werden (BGE 112 II 500 E. 3.b S. 502), sie stellt aber immerhin ein Indiz für ein Akzept dar, ist doch nach allgemeiner Lebenserfahrung davon auszugehen, dass ein Geschäftsmann gegen eine unberechtigte Rechnung dieser Grössenordnung umgehend reklamiert, spätestens aber nach dem Eingang von Mahnungen eine Reaktion zeigt. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass der Berufungsbeklagte entgegen vorerwählter Rechtsprechung nicht nur einige Monate, sondern mittlerweile bereits einige Jahre nicht reagiert hat, und dies trotz Mahnungen sowie eines eingeleiteten Gerichtsverfahrens (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 27. Februar 2006, 4C.348/2005, E. 7.2). Damit gilt als erstellt, dass die eingeklagte Forderung von insgesamt Fr. 6'200.-- rechtsgenüchlich ausgewiesen ist. 8.a. Der Berufungskläger macht sodann geltend, die Vorinstanz habe seinen Anspruch im Betrag von Fr. 2'582.40 (inkl. MWSt) für die Ausfertigung des Aktienkaufvertrags zu Unrecht abgewiesen. So sei für Grundstück Nr. 3194, welches allenfalls im Rahmen einer Übernahme der Aktientotalität der Firma H. AG habe übernommen werden sollen, ein Kaufpreis von Fr. 2.4 Mio. vorgesehen gewesen. Entsprechend sei hierfür ein als Pauschale „Notariatsgebühr“ bezeichneter Betrag von Fr. 2'400.-- zuzüglich Mehrwertsteuer belastet worden. Aber selbst unter Berücksichtigung eines Stundenaufwands von vier bis sechs Stunden à Fr. 300.--

Seite 15 — 19 sowie eines angemessenen Interessenwertzuschlags wäre dieser Betrag allemal ausgewiesen. b. Die Vorinstanz hat hierzu in Erwägung gezogen, der Kläger sei nicht berechtigt, sein Honorar für die Ausarbeitung des Kaufvertrags für die Aktien der „H. AG“ unter Zugrundelegung der Verordnung über die Notariatsgebühren zu berechnen. Zwar hätten die Parteien eine entsprechende Abrede getroffen, diese gelte jedoch nur für notarielle Arbeiten. Da die Redigierung des in Frage stehenden Kaufvertrags nicht als solche zu qualifizieren sei, weil er nicht öffentlich beurkundet werden müsse, scheidet die Berechnung des geschuldeten Honorars nach Massgabe der Verordnung über die Notariatsgebühren aus. Der Kläger könne hierfür lediglich ein nach dem Zeit- und Sachaufwand zu berechnendes Honorar fordern, welches vorliegend nicht ermittelt werden könne, da er die entsprechenden Aufwendungen weder in der Prozesseingabe noch in den eingereichten Urkunden beziffert habe. Damit fehle eine für die Gutheissung der

fraglichen Forderung wesentliche Behauptungsgrundlage, weshalb darüber gemäss Art. 119 ZPO-GR kein Beweis abgenommen werden könne. Die entsprechende Forderung des Klägers sei somit nicht ausgewiesen (E. 4.d.dd, S. 28). Diese Auffassung geht fehl. c. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil in Erwägung gezogen, der Kläger habe seine Leistungen unter anderem in der Honorarnote vom 3. September 2007 (KB 34) detailliert aufgeführt und die darin angeführten Leistungen, soweit möglich, durch entsprechende Arbeitsergebnisse dokumentiert. Sie habe keinen Anlass, an der Richtigkeit der klägerischen Darstellung zu zweifeln (E. 4.d.bb, S. 25). In Würdigung der aktenkundigen Beweismittel ist die Vorinstanz sodann zur Auffassung gelangt, der Berufungsbeklagte habe vorerwähnte Honorarnote des Berufungsklägers laut der Zeugenaussage von C. nicht nur angenommen, sondern auch in Aussicht gestellt, die darin ausgewiesenen Forderungen zu begleiten, und dadurch die darin enthaltene Offerte des Berufungsklägers stillschweigend angenommen (E. 4.d.cc.ccc, S. 27). Wenn sie nun diesen Ausführungen zum Trotz an anderer Stelle zum Schluss gelangt, die Forderung in Bezug auf den Aktienkaufvertrag sei nicht ausgewiesen, verhält sie sich offenkundig widersprüchlich. In der Honorarnote vom 3. September 2007 (KB 34) ist nämlich auch die Position betreffend Aktienkaufvertrag H. AG über einen Betrag von Fr. 2'400.-- enthalten. Gilt nun aber aufgrund der Akten sowie nach Auffassung der Vorinstanz als erstellt, dass die betreffende Honorarnote vom Berufungsbeklagten anerkannt worden ist und das Honorar für die Ausarbeitung des Aktienkaufvertrags Bestandteil derselben ist, hat dies unweigerlich zur Folge, dass mit Anerkennung der ge-

Seite 16 — 19 samten Honorarnote auch das Honorar in Zusammenhang mit dem Aktienkaufvertrag als anerkannt zu gelten hat. Es kann nicht angehen, eine Honorarnote in ihrer Gesamtheit für anerkannt zu erklären, im weiteren Verlauf jedoch einzelne Positionen für nicht ausgewiesen zu befinden. Im Übrigen erscheint die vom Berufungskläger geltend gemachte Entschädigung auch angesichts des hierfür notwendigen Aufwands als angemessen. Die Berufung ist mithin auch in diesem Punkt gutzuheissen.

E. 9

Soweit der Berufungskläger rügt, die Vorinstanz hätte nach dem Grundsatz „iura novit curia“ bei einem grundsätzlich anerkannten Stundenaufwand von 28.9 Stunden und einem in der Honorarvereinbarung abgemachten Stundenansatz von Fr. 300.-- zumindest ein Honorar nach Zeitaufwand von total Fr. 9'328.92 (inkl. MWSt) gutheissen müssen, ist darauf nicht weiter einzugehen, da die Berufung bereits aus vorgenannten Gründen gutzuheissen ist.

E. 10

Wie erwähnt (vgl. E. 3 hiervor), findet auf den Berufungsbeklagten das Kontumazverfahren Anwendung. Dabei ist ihm gestützt auf Art. 128 ZPO-GR eine ein- bis sechsmonatige Purgationsfrist anzusetzen, innert welcher er bei Nachweis eines Entschuldigungsgrundes im Sinne von Art. 130 ZPO-GR die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangen kann. Da sich der Berufungsbeklagte seit langem auf die Kontumazierung einstellen konnte, erscheint es angezeigt, sich bei der Bemessung dieser Frist mit der gesetzlichen Mindestdauer von einem Monat zu begnügen.

E. 11

Ist die Berufung nach dem Gesagten gutzuheissen, ist auch eine Anpassung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolge vorzunehmen. a. Der unterliegende Teil

wird in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet (Art. 122 Abs. 1 ZPO-GR). Darüber hinaus wird die unterliegende Partei gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO-GR in der Regel verpflichtet, der obsiegenden alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Aufgrund des Verweises in Art. 223 ZPO-GR gelten diese Bestimmungen auch für das Berufungsverfahren. b. In Gutheissung der Berufung sind die Kosten des Kreisamts Z. von Fr. 350.- - sowie die Kosten des Bezirksgerichts Plessur von Fr. 6'720.20, welche die Vorinstanz den Parteien je zur Hälfte auferlegt hat, vollumfänglich vom Berufungskläger zu tragen. Hinsichtlich der aussergerichtlichen Entschädigung des Berufungsklägers hat die Vorinstanz festgehalten, ein Rechtsanwalt, der in eigener Sache auftritt, könne nur eine Umtriebsentschädigung verlangen, die der Hälfte des

Seite 17 — 19 Honorars entspreche, das ein Rechtsanwalt im Gerichtsverfahren für die Vertretung von Drittinteressen fordern könne. Zudem habe der Kläger die Prozesseingabe selber verfasst und während des Beweisverfahrens auf den Beizug eines Rechtsvertreters verzichtet. Weshalb er sich veranlasst gesehen habe, sich anschliessend an der Hauptverhandlung vertreten zu lassen, sei nicht bekannt. Ebenso wenig sei ein Grund ersichtlich, der eine Mandatierung zu einem solch späten Verfahrensstadium erforderlich gemacht hätte. Im Gegenteil habe der Kläger mit der Redigierung der Prozesseingabe unter Beweis gestellt, dass er durchaus in der Lage sei, den Prozess selber zu führen. Es habe für ihn somit weder ein Anlass bestanden, einen Rechtsvertreter beizuziehen, noch sei der Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich gewesen. Damit seien die hierdurch verursachten Kosten als unnötig im Sinne von Art. 122 Abs. 2 ZPO-GR zu qualifizieren und nicht zu entschädigen. Dem Kläger stehe nur eine Umtriebsentschädigung zu, welche sich auf Fr. 1'936.80 inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer (Fr. 3'873.60 : 2) belaufe. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sei er mit Fr. 968.40 aussergerichtlich zu entschädigen (E. 5.b.aa. f., S. 31 f.). – Da der Berufungskläger dagegen nichts einwendet, ist auch vorliegend umfangmässig von der von der Vorinstanz gekürzten Honorarnote auszugehen, zumal deren Argumentation durchaus vertretbar ist. In Gutheissung der Berufung ist dem Berufungskläger demnach die gesamte Umtriebsentschädigung in Höhe von Fr. 1'936.80 (inkl. MWSt und Barauslagen) zuzusprechen. c. Soweit der Berufungskläger ausführt, die gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens seien aus Gründen der Billigkeit allenfalls der Vorinstanz aufzuerlegen, zumal der Berufungsbeklagte weder am vorinstanzlichen noch am vorliegenden Berufungsverfahren teilgenommen habe, besteht hierfür keine Veranlassung. Der Berufungsbeklagte hatte sehr wohl die Gelegenheit, sich am Verfahren zu beteiligen. Soweit er dies nicht getan hat, hat er die daraus resultierenden Folgen selbst zu tragen. Dies gilt umso mehr als der Vorinstanz keine offenkundigen Fehler vorgehalten werden können, was praxisgemäss Voraussetzung für die Überbindung von Kosten an die Vorinstanz wäre (PKG 2004 Nr. 11). Demnach gehen die Kosten des Berufungsverfahrens zu Lasten des Berufungsbeklagten, welcher überdies verpflichtet wird, den Berufungskläger aussergerichtlich zu entschädigen. In Ermangelung einer eingereichten Honorarnote sowie angesichts des Aufwands und der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen erscheint eine Entschädigung in Höhe von Fr. 2'500.-- (inkl. MWSt und Spesen) als angemessen.

Seite 18 — 19

Seite 19 — 19 III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.