Urteilskopf

101 II 109

22. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. Februar 1975 i.S. Versicherungsgesellschaft A. gegen X.
Regeste (de):
Art. 394 Abs. 3 OR; Angemessenheit eines Honorars.

1. Besteht weder eine Vereinbarung noch eine Übung, so hat der Richter die dem Beauftragten geschuldete Vergütung im Streitfall nach allgemeinen Grundsätzen zu ermitteln (Erw. 1 und 2).

2. Ein Rechtslehrer, der eine für die Zukunft vorgesehene Regelung zu begutachten hat, kann sich selbst vergleichsweise nicht auf einen Anwaltstarif berufen (Erw. 3).

3. Berechnung des objektiv angemessenen Honorars (Erw. 4).

Regeste (fr):
Art. 394 al. 3 CO; honoraires équitables.

1. En l'absence d'une convention et d'un usage, le juge doit déterminer la rémunération due au mandataire dans le cas litigieux selon des principes généraux (consid. 1 et 2).

2. Un professeur de droit chargé d'une expertise portant sur une réglementation prévue pour l'avenir ne peut pas invoquer, même à titre comparatif, un tarif applicable aux avocats (consid. 3).

3. Calcul des honoraires objectivement équitables (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 394 cpv. 3 CO; adeguatezza degli onorari.

1. In mancanza di una convenzione o di un'usanza il giudice, sorgendo contestazioni, deve determinare la mercede dovuta al mandatario secondo principi generali (consid. 1 e 2).

2. Un professore di diritto, al quale è richiesto un parere su di una regolamentazione prevista per il futuro, non può far capo, neppure a titolo comparativo, ad una tariffa degli avvocati (consid. 3).

3. Calcolo di onorari oggettivamente adeguati (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 109

A.- Professor X., der unter anderem Versicherungsrecht lehrt, wurde Ende Dezember 1970 von der Versicherungsgesellschaft A. ersucht, in einem Gutachten zuhanden des Schweizer Pools für Luftfahrtversicherungen Wege aufzuzeigen, um Lücken in der Rückversicherung schliessen zu können. Er sollte zwei Klauseln, die

für Kasko-Versicherungspolicen vorgesehen waren, auf ihre Rechtsgültigkeit nach VVG überprüfen und, wenn nötig, selber Änderungen vorschlagen. Der aus 32 Versicherungsgesellschaften bestehende Pool wollte damit Auseinandersetzungen mit den Rückversicherern, wie sie 1970 nach der Zerstörung eines Flugzeuges DC-8 entstanden waren, inskünftig vorbeugen. Dazu kam, dass die Versicherungen mit einer Fluggesellschaft auf den 1. Februar 1971 zu erneuern waren und der Einsatz von zwei Jumbo-Jets bevorstand.

BGE 101 II 109 S. 110

Professor X., der damals nach einer Operation aus dem Spital entlassen wurde, nahm den Auftrag am 31. Dezember 1970 an. Am 16. Januar 1971 sandte er der Versicherungsgesellschaft A. ein 17 Seiten umfassendes Gutachten, für das er nach eigenen Angaben 12 3/4 Tage zu je acht Stunden benötigte. Seiner Honorarrechnung vom 8. Februar legte er den zürch. Anwaltstarif von 1968 zugrunde, wobei er "mit Rücksicht auf den hohen Streitwert", der vom Tarif nicht mehr erfasst werde, von dessen Höchstansätzen ausgegangen sei; diese ergäben für den ersten Tag Fr. 6'400.– und für die übrigen Tage Fr. 37'600.–, insgesamt also ein Honorar von Fr. 44'000.–. Der Pool überwies Professor X. am 28. April 1971 Fr. 18'000.–, bestritt aber die Schuldpflicht für den Restbetrag, weil er die Honorarrechnung für übersetzt hielt.

B.- Im April 1972 klagte Professor X. gegen die Versicherungsgesellschaft A., die dem Pool angehört, auf Zahlung des Restbetrages nebst Zins. Das Bezirksgericht Zürich schützte am 21. August 1973 die Klage im Teilbetrag von Fr. 8'400.– nebst Zins. Der Kläger appellierte an das Obergericht des Kantons Zürich, das die Klage am 9. Juli 1974 guthiess und die Beklagte zur Zahlung von Fr. 26'000.– nebst 5% Zins seit 28. April 1972 verpflichtete.

C.- Die Beklagte hat gegen das Urteil des Obergerichtes Berufung eingelegt. Sie beantragt, es aufzuheben und die Klage ganz abzuweisen. Der Kläger hält das angefochtene Urteil für richtig und beantragt, es zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach dem angefochtenen Urteil hat die Beklagte das Gutachten als klar, umfassend und den Erwartungen der Auftraggeber entsprechend bezeichnet. Damit hat sie ausdrücklich anerkannt, dass der Kläger den Auftrag pflichtgemäss ausgeführt hat. Unbestritten ist ferner, dass der Kläger nach dem Willen der Beteiligten für sein Gutachten honoriert werden sollte. Streitig ist bloss, ob das geforderte Honorar angemessen oder übersetzt sei, ob es insbesondere auf zulässigen oder zumindest teilweise auf unzulässigen Bemessungsgrundlagen beruhe. Dass über das Mass oder die Berechnung von Honoraren,

BGE 101 II 109 S. 111

welche Rechtslehrer für Gutachten zu fordern pflegen, eine Übung im Sinne von Art. 394 Abs. 3 OR bestehe, ist von keiner Seite behauptet worden und auch dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Der Kläger hat sich dagegen nicht nur in der Klageschrift, sondern schon in der Honorarrechnung auf den zürch. Anwaltstarif berufen, den die Versicherungsgesellschaft A. auch bei früheren Gutachten als Berechnungsgrundlage

hingenommen habe; darin sei eine stillschweigende Vereinbarung zu erblicken. Das Bezirksgericht verneinte indes, dass eine solche Vereinbarung zustande gekommen sei, und der Kläger hat sich damit abgefunden. Vor Obergericht stellte er sich denn auch auf den Standpunkt, der Anwaltstarif binde ihn als Wissenschafter nicht, könne aber vergleichsweise berücksichtigt werden, um das Honorar zu bestimmen.

2. Ob das vom Kläger geforderte Honorar sich mit der Rechtsordnung verträgt, wie das Obergericht annimmt, ist im wesentlichen eine Tat- und Ermessensfrage. Das Bundesgericht darf daher das angefochtene Urteil bloss daraufhin überprüfen, ob es von unrichtigen rechtlichen Voraussetzungen ausgeht, Erfahrungssätzen widerspricht oder aus dem Rahmen des Ermessens fällt, das dem Richter nach Art. 394 Abs. 3 OR zusteht. Das hängt insbesondere davon ab, ob die Vorinstanz das Honorar nach zulässigen Gesichtspunkten ermittelt und berechnet oder ob sie dabei auch auf Grundlagen abgestellt habe, die ihrer Natur nach nicht berücksichtigt werden dürfen (vgl. BGE 78 II 127). Besteht in Fällen wie hier über das Mass und die Berechnung eines Honorars weder eine gesetzliche Regel noch eine Vereinbarung oder Verkehrssitte, so hat der Richter es im Streitfall nach allgemeinen Grundsätzen festzusetzen. Dazu gehört immer, dass die Vergütung den geleisteten Diensten entsprechen, ihnen objektiv angemessen sein muss. Nach welchen Gesichtspunkten sie im übrigen zu ermitteln ist und was bei ihrer Bemessung berücksichtigt werden darf, entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich nach der Art und Dauer des Auftrages, der übernommenen Verantwortung sowie der beruflichen Tätigkeit und Stellung des Beauftragten. Eine Berechnung des Honorars nach Prozenten des Interessen- oder Streitwertes (sog. Prozentvergütung) ist "in der Regel keine angemessene, der Billigkeit entsprechende

Vergütung für Arbeit und Verantwortung" (BGE 78 II 127), muss folglich, wenn sie nicht vereinbart ist, als Ausnahme durch besondere Umstände gerechtfertigt oder vom Gesetze, wie z.B. Provisionen für Mäkler und Agenten, ausdrücklich zugelassen sein (vgl. BGE 83 I 89 /90 und BGE 93 I 122 Erw. 5 mit Zitaten; VON BÜREN, OR Bes. Teil S. 136/7; GAUTSCHI, N. 76 und 82 zu Art. 394 OR; GUHL/MERZ/KUMMER, OR S. 431).

3. Das Obergericht nimmt an, der Kläger habe in Anlehnung an den zürch. Anwaltstarif, der eine durchaus vernünftige Vergleichsgrundlage für den Wert der geleisteten Arbeit sei, Rechnung stellen dürfen. Nach den §§ 4 und 5 dieses Tarifs hänge der Stundenlohn (des Anwalts) vom Vermögensvorteil ab, den die klagende Partei vom Prozess erhoffe. Hier habe das geldwerte Interesse der Auftraggeber darin bestanden, die Fälligkeit des Versicherungsanspruches hinausschieben zu lassen, bis der Rückversicherer seine Leistungspflicht anerkannte, um bei Zerstörung eines Jumbo-Jets nicht das Opfer einer Lücke zu werden. Dabei ergebe sich schon aus dem Wegfall der Zinspflicht ein Vermögensvorteil von mehr als Fr. 2 Mio. Die Berechnung des Stundenhonorars nach dem Höchstansatz des Anwaltstarifs sei deshalb begründet. a) Dem ist vorweg entgegenzuhalten, dass der Kläger nicht beauftragt worden ist, ein Gutachten zu einem streitigen Versicherungsfall abzugeben. Er hatte lediglich zwei Klauseln auf ihre Rechtsgültigkeit nach Art. 41 VVG zu überprüfen und sollte, falls sie sich unter irgendeinem Gesichtspunkt als unzulässig erwiesen, selber Änderungen vorschlagen. Es ging den Auftraggebern vor allem darum, sich bei den bevorstehenden Verhandlungen mit einer Fluggesellschaft über die Erneuerung von Versicherungen auf das Gutachten eines Wissenschafters berufen zu können, um die Zulässigkeit der Klauseln darzutun. Diese waren noch nicht Gegenstand eines Vertrages; der Pool wollte sie vielmehr in neue Kasko-Versicherungspolicen aufnehmen lassen, um die Rechtsstellung seiner Mitglieder gegenüber den Rückversicherern und den Versicherungsnehmern zu verbessern. Ob diese damit einverstanden waren und die Klauseln im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung vor Art. 41 VVG wirklich standhielten, war noch offen, zumal der Meinung des Klägers, wie die Beklagte einwendet, diejenige eines anderen Fachmannes entgegenstand. Die Aufgabe des Klägers erschöpfte sich somit in der wissenschaftlichen

Überprüfung einer Regelung, welche die Auftraggeber für künftige Schadensfälle einführen wollten. Sie lässt sich mit der Vorbereitung und Begutachtung von Formularverträgen oder allgemeinen Geschäftsbedingungen vergleichen, die ebenfalls abstrakte Aussagen darüber enthalten, was unter Vertragspartnern gelten soll, unbekümmert darum, welche Streitigkeiten zwischen ihnen entstehen können. Dass die geplante Regelung im vorliegenden Fall für die Erstversicherer von grosser wirtschaftlicher Bedeutung war, liegt auf der Hand und ist von ihnen nicht bestritten worden. Sie liessen bereits in der Umschreibung des Auftrages darauf hinweisen, dass sie den Anteil des Rückversicherers namentlich bei Jumbo-Jets nicht selber tragen wollten, weil sie ihn nicht "verkraften" könnten. Deswegen von einem Vermögensvorteil der Auftraggeber zu reden und ihn zur Bemessungsgrundlage für das Honorar des Beauftragten zu erheben, geht jedoch nicht an, zumal solche Überlegungen darauf hinauslaufen, Spekulationen über hypothetische Schadensfälle anzustellen. Damit begibt man sich auf das Gebiet von Vermutungen und Fiktionen, was nicht nur dem Postulat der Rechtssicherheit, sondern auch dem Interesse an einer einheitlichen Rechtsanwendung widerspricht. Wie willkürlich eine solche Ermittlung "des Vermögensvorteils" sein kann, erhellt denn auch daraus, dass das Obergericht unbekümmert um die Wahrscheinlichkeitsrechnung den Verlust eines Jumbo-Jets fingiert, um anhand der Gestehungskosten eines solchen Flugzeuges den Zinsunterschied zwischen dem in Art. 41 Abs. 1 VVG vorgesehenen und dem vom Pool beabsichtigten Fälligkeitstermin zu errechnen. b) Die Annahme des Obergerichts, die Berechnung des Honorars nach den Höchstansätzen des zürch. Anwaltstarifes sei begründet, geht auch deshalb fehl, weil hier selbst von einer analogen Anwendung dieses Tarifes, der auf die besonderen Verhältnisse des freierwerbenden Anwaltes zugeschnitten ist, nicht die Rede sein kann. Gewiss kann der Anwalt ebenfalls Gutachten abgeben und sich dafür (im Kanton Zürich) auch auf den Tarif berufen (§ 6). Die für seinen Beruf charakteristische Arbeit besteht jedoch in der Prozessführung und deren Vorbereitung. Diese Tätigkeit bedingt einen Bürobetrieb, der mit erheblichen Unkosten verbunden ist. Dazu kommt, dass der Anwalt mit Ausfällen wegen Krankheit,

Militärdienst, Ferien, Fortbildung oder Zahlungsunfähigkeit von Kunden rechnen und selber für das Alter vorsorgen muss. Zu bedenken ist ferner, dass er sich nicht nur mit lukrativen, sondern auch mit finanziell unbedeutenden Prozessen zu befassen hat, für die er wegen der Geringfügigkeit des Streitwertes keine seinen Diensten und Kosten entsprechende Gegenleistung verlangen darf. In diesem Umstand ist denn auch der Hauptgrund dafür zu erblicken, dass der Anwaltstarif nach Streitwerten abgestuft ist: Der Anwalt darf mit zunehmenden Streitwerten seinem Honorar selbst bei gleichem Arbeits- und Kostenaufwand auch einen steigenden Satz zugrunde legen, um so den Ausfall aus Prozessen mit kleineren Streitwerten auszugleichen (BGE 93 I 122 Erw. 5 mit Zitaten; vgl. ferner BGE 53 I 486 Erw. d, BGE 72 I 396, BGE 83 I 89; GAUTSCHI, N. 79 g zu Art. 394 OR). Dazu gehört übrigens auch, dass er verpflichtet werden kann, eine bedürftige Partei im Prozess zu vertreten, ohne mit einem vollen Honorar rechnen zu können. Beim Hochschullehrer verhält es sich durchwegs anders, gleichviel ob er nebenbei als Gutachter tätig ist oder nicht. Er bezieht als Amtsperson ein festes Gehalt, das ihm auch während der Ferien, bei Krankheit, Unfall und Militärdienst sowie in Zeiten, in denen er als Gutachter tätig ist, ausgerichtet wird. Der Staat versichert ihn zudem gegen die wirtschaftlichen Folgen von Invalidität, Alter und Tod, wofür er freilich Beiträge zu leisten hat. Er kann sich ferner auf Kosten des Staates weiterbilden und auf bestimmte Rechtsgebiete spezialisieren, da die wissenschaftliche Tätigkeit zu seinen Aufgaben gehört. Wird er, wie hier, auf Gebieten seiner Lehrtätigkeit als Gutachter beigezogen, so erleichtert ihm das dabei erworbene Wissen die Arbeit. Er benötigt für seine nebenberufliche Tätigkeit in der Regel auch kein

Büro, noch eine ständige Sekretärin oder Bürohilfe. Seine Auslagen sind geringfügig. Dass die Tätigkeit eines Rechtsgutachters sich der Sache nach mit derjenigen eines Anwaltes vergleichen lässt, hilft über diese Unterschiede nicht hinweg, berechtigt den Kläger folglich nicht, sich auf den Anwaltstarif zu berufen. Die analoge Anwendung dieses Tarifes lässt sich entgegen der Annahme der Vorinstanz hier auch nicht damit begründen, der Anwalt dürfe davon ausgehen, dass der Richter das Recht kenne und es von sich aus berücksichtigen werde, während der Gutachter diese Vorteile nicht geniesse, als Spezialist aber für eine zuverlässige Beurteilung der Rechtslage mehr Gewähr

biete. Diese Vergleiche sind unhaltbar und laufen darauf hinaus, die Verantwortung des Anwaltes abzuwerten. Ein gewissenhafter Anwalt befasst sich mit der Rechtsanwendung ebenso sorgfältig wie mit der Instruktion des Falles, mag er für die Abklärung von Rechtsfragen auch weniger Zeit haben als ein Gutachter. Unter Verantwortung ist zudem in erster Linie das Risiko zu verstehen, für die mangelhafte Erfüllung eines Auftrages haftbar gemacht zu werden. Dieses Risiko ist beim Anwalt viel grösser als beim blossen Gutachter. Erteilt jener in einem Streitfall z.B. einen falschen Rat, so läuft er Gefahr, zur Verantwortung gezogen zu werden. Bei einem Gutachter, der eine reine Rechtsfrage zu beurteilen hat, ist diese Gefahr dagegen gering, da er sich selbst dann, wenn seinem Gutachten widersprochen wird, auf den Standpunkt stellen kann, dass letzten Endes der Richter über die Frage zu entscheiden habe. Es kommt übrigens nicht selten vor, dass Prozessparteien Gutachten mit entgegengesetzten Schlussfolgerungen ins Recht legen.

4. Fällt somit der zürch. Anwaltstarif samt den darin vorgesehenen Streitwerten als Berechnungsgrundlage ausser Betracht, so ist nach allgemeinen Grundsätzen zu prüfen, ob die geforderte Honorarsumme den besonderen Umständen des erteilten Auftrages angemessen und deshalb ganz geschuldet sei. Mit Rücksicht auf die berufliche Stellung des Klägers ist vom Stundenhonorar eines qualifizierten Juristen auszugehen. In diesem Rahmen ist ferner der Schwierigkeit und Bedeutung des übernommenen Auftrages Rechnung zu tragen. Das Gutachten betraf zwei heikle Rechtsfragen, für die der Kläger sich weder auf wissenschaftliche Vorarbeiten noch auf Rechtsprechung stützen konnte. Die Bedeutung der Leistung erhellt daraus, dass den Auftraggebern laut Angaben der Beklagten sehr daran gelegen war, die geplanten Neuerungen von einem ausserhalb des Versicherungswesens stehenden Spezialisten wissenschaftlich überprüfen zu lassen. Das Gutachten entsprach zudem den Erwartungen der Auftraggeber, da sie es als klar und gründlich bezeichneten und der Kläger die neue Regelung grundsätzlich für zulässig hielt. Nach dem angefochtenen Urteil hat der Kläger für die Vorbereitung und Ausarbeitung des Gutachtens 12 3/4 Tage zu acht Stunden, insgesamt also 102 Stunden benötigt. Das Obergericht hat es abgelehnt, elf von der Beklagten eingereichte

Honorarrechnungen anderer Rechtsgutachter als Massstäbe in Betracht zu ziehen, da sie keine Anhalte für die verursachte Mühe und Arbeit enthielten. Das trifft nur zum Teil zu. Wenn ihnen das vom Kläger verlangte Stundenhonorar von Fr. 800.– im ersten Tag und Fr. 400.– in den übrigen Tagen zugrunde gelegt wird, so ergeben sich in sechs Fällen Zeitaufwände zwischen 20 Minuten und einer Stunde, in den übrigen Fällen Aufwände von 1 3/4 bis 6 1/2 Stunden. Dies sind aber gewichtige Indizien dafür, dass das vom Kläger eingesetzte Stundenhonorar ein Mehrfaches dessen ausmacht, was andere Gutachter zu verlangen pflegten; es geht offensichtlich über alles Mass hinaus und widerspricht der Erfahrung. Das Missverhältnis bleibt selbst dann bestehen, wenn man

beim Vergleich vom mittleren Ansatz des Klägers, nämlich von Fr. 431.– je Stunde ausgeht. Dass die Beklagte angeblich nur "billige" Gutachten eingereicht hat und es auch teurere geben soll, wie der Kläger behauptet, hilft darüber nicht hinweg, zumal er seine Behauptungen nicht belegte. Die von der Beklagten zum Vergleich angerufenen Gutachten stammen mehrheitlich aus den Jahren 1968 bis 1971. Sie lassen auf Ansätze von Fr. 500.– bis 600.– im Tag schliessen. Im Jahre 1971 dürfte ein Honorar von Fr. 750.– im Tag jedenfalls an der oberen Grenze dessen gelegen haben, was ein Hochschullehrer damals selbst für ein schwieriges und in seinen Auswirkungen bedeutsames Gutachten forderte. Dieses Tageshonorar müsste im vorliegenden Fall auch dann als angemessen gelten, wenn berücksichtigt wird, dass die Beklagte das Gutachten für dringend hielt und es bis Mitte Januar 1971 erwartete, dass der Kläger sich folglich während zwei Wochen unbekümmert um seine Genesung voll einsetzen musste. Indem die Auftraggeber dem Kläger für einen Zeitaufwand von 12 3/4 Tagen Fr. 18'000.– ausrichten liessen, rechneten sie aber mit einem Tageshonorar von Fr. 1'411.–, bezahlten ihm also fast doppelt soviel, als sie schuldeten. Damit ist der eingeklagten Forderung der Boden entzogen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 9. Juli 1974 aufgehoben und die Klage abgewiesen.