BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 107/10

Verkündet am:
12. Mai 2011
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 134, 242 Cc, 611, 626, 628 Abs. 1; StBerG § 57 Abs. 4 Nr. 1

a) Zur Nichtigkeit eines zwischen einem Steuerberater und seinem Mandanten geschlossenen "Beratungsvertrag Sanierung".

b) Zur Verwirkung des Vergütungsanspruchs für erbrachte Beratungsleistungen unter dem Gesichtspunkt der schwerwiegenden (Treue-)Pflichtverletzung.

BGH, Urteil vom 12. Mai 2011 - III ZR 107/10 - OLG Karlsruhe
LG Baden-Baden

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 2011 durch den Vizepräsidenten Schlick und die Richter Dörr, Dr. Herrmann, Hucke und Tombrink

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision des Klägers gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 5. Mai 2010 - 15 U 114/08 - werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszugs haben die Beklagte zu 1/10 und der Kläger zu 9/10 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung von Beraterhonorar für die Monate Januar bis Juni 2007 in Höhe von insgesamt 110.075 € in Anspruch.

2 Der Kläger war Steuerberater der Beklagten. Am 22. Dezember 2004 schlossen die Parteien, nachdem die Beklagte in eine wirtschaftliche Krise geraten war, einen "Beratungsvertrag Sanierung". Hiernach übernahm der Kläger mit Wirkung ab dem 1. Dezember 2004 (§ 4 Nr. 1) die Aufgabe, "das Unternehmen zu sanieren und zu reorganisieren" (§ 1 Nr. 1). Er war gegenüber den

Geschäftsführern der Beklagten nicht an Weisungen gebunden (§ 2 Nr. 4) und seinerseits berechtigt, den Geschäftsführern "zu Sanierungszwecken" im Einzelfall Weisungen zu geben (§ 2 Nr. 5). Zur Durchsetzung von Sanierungsmaßnahmen und zur rechtlichen Vertretung der Gesellschaft nach außen zu Sanierungszwecken gegenüber Angestellten und Dritten erteilte die Beklagte dem Kläger eine (umfassende) Handlungsvollmacht (§ 3 Nr. 1). Als Vergütung des Klägers wurde ein Tagessatz von 1.600 € zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart (§ 6 Nr. 1 Satz 1). Mit Vertrag vom 19. Oktober 2006 kaufte der Kläger von den Gesellschaftern E. -M. M. , B. R. -S. und T. F. Geschäftsanteile an der Komplementärin der Beklagten sowie Kommanditanteile an der Beklagten. Hierfür hatte er neben der Übernahme von Verlustvorträgen der Verkäufer und der Pflicht zur Zahlung von Haftkapital auf die erworbenen (Teil-)Kommanditanteile einen (Bar-)Kaufpreis von 50.000 € zu entrichten. Den (Bar-)Kaufpreis von 50.000 € sowie die mit dem Anteilserwerb verbundenen Anwalts- und Notarkosten in Höhe von insgesamt 3.905,08 € zahlte der Kläger in den Monaten Oktober bis Dezember 2006 aus Mitteln der Beklagten. Diese Entnahmen wurden auf Anweisung des Beklagten zunächst als durchlaufende Posten gebucht. Anfang 2007 erfolgte die Umbuchung der Zahlungen als Entnahmen auf einem neu eingerichteten Gesellschafterkonto (Kapitalkonto II). Mit Schreiben vom 23. Januar 2007 (fälschlich datiert auf den 23. Januar "2006") widerrief die Beklagte die dem Kläger erteilte Handlungsvollmacht "mit sofortiger Wirkung" und erklärte die fristlose Kündigung des "Beratungsvertrags Sanierung". Zur Begründung führte sie unter anderem aus, dass der Kläger die Mittel für den Erwerb der Gesellschaftsanteile unberechtigt aus dem Vermögen der Beklagten entnommen und ihrer Liquidität hierdurch in erheblichem Umfange Schaden zugefügt habe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3 Die Beklagte hat eingewandt, der Beratungsvertrag sei gemäß § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG in Verbindung mit § 134 BGB nichtig und - jedenfalls - wirksam fristlos gekündigt worden, da der Kläger mit der unbefugten Entnahme der Mittel für den Erwerb der Gesellschaftsanteile eine vorsätzliche Untreue begangen habe. Dem ist der Kläger entgegengetreten.

4 Das Landgericht hat den Beratungsvertrag wegen Verstoßes gegen § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG gemäß § 134 BGB als nichtig angesehen und die Klage insgesamt abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dem Kläger für Beratungsleistungen in der Zeit vom 1. bis 23. Januar 2007 eine Vergütung von 11.424 € (nebst Zinsen) zugesprochen und die weitergehende Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Demgegenüber verfolgt der Kläger im Wege der Anschlussrevision seine Klageforderung in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe

5 Die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision des Klägers haben keinen Erfolg. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Honorarforderung des Klägers - nur - hinsichtlich eines Anteils in Höhe von 11.424 € (Beratungsleistungen in der Zeit vom 1. bis 23. Januar 2007) für begründet erachtet.

I.

6 Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Der Beratungsvertrag sei nicht gemäß § 134 BGB unwirksam. Bei § 57 Abs. 4 StBerG handele es sich um ein einseitiges Verbotsgesetz, welches sich lediglich an einen der Vertragspartner wende. In solchen Fällen sei das verbotswidrige Rechtsgeschäft in der Regel gültig, wobei es jedoch entscheidend auf den Sinn und Zweck der Verbotsnorm ankomme. Ob die Beratungstätigkeit des Klägers die Merkmale einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne von § 57 Abs. 4 StBerG erfülle, könne offen bleiben. Denn für den vorliegenden Fall forderten Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes keine Nichtigkeit des Beratungsvertrags. Das Risiko einer Fremdverwertung von Geschäftsgeheimnissen sei hier nicht gegeben. Dem Interesse an der Hebung des Berufs des Steuerberaters widerspreche die Tätigkeit als beratender Sanierer des Mandanten nicht. Für einen Verstoß gegen § 41 BOStB gelte Entsprechendes. Allerdings habe die Beklagte den Beratungsvertrag am 23. Januar 2007 gemäß § 626 Abs. 1 BGB wirksam fristlos gekündigt. Durch die Entnahme der Mittel für den Erwerb der Gesellschaftsanteile aus dem Vermögen der Beklagten habe der Kläger eine Untreue im Sinne von § 266 StGB begangen und hiermit einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gesetzt. Auf Basis eines Tagessatzes von 1.600 € zuzüglich Umsatzsteuer ergebe sich für sechs Arbeitstage (zwei Tage pro Woche) in der Zeit vom 1. bis 23. Januar 2007 ein Honorar von insgesamt 11.424 €.

II.

8 Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

A. Revision der Beklagten

9 1. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht die Nichtigkeit des Beratungsvertrags wegen Gesetzesverstoßes (§ 134 BGB) verneint. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

10 a) Eine Nichtigkeit ergibt sich nicht aus einem Verstoß gegen § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG, wonach eine gewerbliche Tätigkeit als mit dem Beruf des Steuerberaters unvereinbar gilt.

11 aa) Bei § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG handelt es sich um ein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB, das sich allerdings ausschließlich gegen den Steuerberater und nicht auch gegen dessen Vertragspartner richtet (BGH, Urteil vom 23. Oktober 1980 - IVa ZR 28/80, BGHZ 78, 263, 264 f; s. auch BGH, Versäumnisurteil vom 21. März 1996 - IX ZR 240/95, BGHZ 132, 229, 233 f; OLG Hamm, NJW 1997, 666, 667; Maxl in Kuhls u.a., StBerG, 2. Aufl., § 57 Rn. 28; ähnlich: Gehre/Koslowski, StBerG, 6. Aufl., § 57 Rn. 4).

12 Betrifft das gesetzliche Verbot nur einen Vertragspartner, so hat dies im Regelfall nicht die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge; anderes gilt aber, wenn es mit dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes nicht vereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen, und hieraus die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts

gefolgert werden muss (Senatsurteil vom 22. Mai 1978 - III ZR 153/76, BGHZ 71, 358, 360 f; BGH, Urteile vom 25. Juni 1962 - VII ZR 120/61, BGHZ 37, 258, 262; vom 1. Juni 1966 - VIII ZR 65/64, BGHZ 46, 24, 26; vom 23. April 1968 - VI ZR 217/65, NJW 1968, 2286; vom 12. Januar 1970 - VII ZR 48/68, BGHZ 53, 152, 157; vom 10. Dezember 1975 - VIII ZR 306/74, BGHZ 65, 368, 370 und vom 23. Oktober 1980 aaO S. 265 sowie Versäumnisurteil vom 21. März 1996 aaO S. 231 f).

13 Die Verbotsnorm des § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG dient dem Bestreben, den Beruf des Steuerberaters, der als unabhängiges Organ der Steuerrechtspflege (§ 2 Abs. 1 BOStB) einen freien Beruf und kein Gewerbe ausübt (§ 32 Abs. 2 StBerG), zu heben. Das Berufsbild des Steuerberaters ist ausgerichtet auf den Vorrang der persönlichen berufsspezifischen Leistung vor den wirtschaftlichen Aspekten der Tätigkeit. Es soll verhindert werden, dass der Steuerberater dem für eine Gewerbetätigkeit kennzeichnenden Gewinnstreben auch im Rahmen der Steuerberatung Raum gibt und seine Mandanten deshalb nicht mehr mit der erforderlichen Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit, also nicht mehr sachgerecht, berät oder jedenfalls in einen solchen Verdacht gerät (s. BGH, Urteile vom 23. Oktober 1980 aaO S. 266; vom 4. März 1996 - StbSt(R) 4/95, BGHSt 42, 55, 57, 64 und vom 25. Februar 2003 - StbSt(R) 2/02, NJW 2003, 1540; OLG Hamm aaO; Maxl aaO § 57 Rn. 396, 398, 412). Zudem geht es darum, der Gefahr möglicher Interessenkollisionen zwischen den verschiedenen Tätigkeitsfeldern zu begegnen (s. § 6 Abs. 1 BOStB) und hierbei insbesondere auch der Gefahr, dass der Steuerberater die im Rahmen der Steuerberatung gewonnenen Kenntnisse im eigenen Gewerbe verwertet und seinem Mandanten Konkurrenz macht (BGH, Urteile vom 23. Oktober 1980 aaO und vom 4. März 1996 aaO S. 59, 61; OLG Hamm aaO; Maxl aaO § 57 Rn. 396, 412, 422, 424; Gehre/Koslowski aaO § 57 Rn. 89).

14 Sinn und Zweck der Verbotsnorm, die insbesondere auch dem Schutz des Vertragspartners dient, gebieten es allerdings nicht, jegliche gewerbliche Tätigkeit eines Steuerberaters zu unterbinden, zumal wenn ausreichende berufsrechtliche Maßnahmen zu Gebote stehen. So hat es der Bundesgerichtshof nicht für erforderlich gehalten, einzelnen Maklerverträgen, die ein zugleich als gewerbsmäßiger Makler tätiger Steuerberater abgeschlossen hat, die zivilrechtliche Wirksamkeit zu versagen (BGH, Urteil vom 23. Oktober 1980 aaO). Auch sah der erkennende Senat keinen Anlass, das in einem Einzelfall von einem Steuerberater einem Mandanten gewährte und "bankmäßig abgerechnete" Darlehen dem Verbot der gewerblichen Tätigkeit zu unterwerfen (Urteil vom 10. Juli 1986 - III ZR 77/85, NJW-RR 1986, 1495, 1496; s. allgemein hierzu Gehre/Koslowski aaO § 57 Rn. 4; Maxl aaO § 57 Rn. 28). Anders kann es freilich liegen, wenn der betroffene Vertrag seinem Inhalt nach gerade auf die (institutionelle) Verwirklichung eines gesetzeswidrigen Tatbestands gerichtet ist (s. OLG Hamm aaO für einen Verschmelzungsvertrag zwischen einer Steuerberatungs-GmbH und einer ein Handelsgewerbe betreibenden GmbH).

15 bb) Nach diesen Maßgaben erweist sich der "Beratungsvertrag Sanierung" nicht als unwirksam.

16 (1) Dabei kann es offen bleiben, ob es sich bei der in dem Beratungsvertrag vereinbarten Tätigkeit des Klägers um eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne von § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG handelt.

17 (a) In Anlehnung an die steuer- und gewerberechtliche Definition hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die nicht vereinbare (vom Berufsbild des freien Berufs nicht mehr erfasste) gewerbliche Tätigkeit im Sinne von § 57

Abs. 4 Nr. 1 StBerG als selbständiges, gleichmäßig fortgesetztes und maßgebend von erwerbswirtschaftlichem Streben nach Gewinn bestimmtes Handeln gekennzeichnet (BGH, Urteile vom 23. Oktober 1980 aaO S. 264; vom 4. März 1996 aaO S. 60 und vom 25. Februar 2003 aaO; Gehre/Koslowski aaO § 57 Rn. 90). Hierunter fällt etwa die Tätigkeit als persönlich haftender Gesellschafter oder Geschäftsführer eines gewerblich tätigen Unternehmens (s. § 41 Abs. 2 BOStB; Senatsurteil vom 10. Juli 1986 aaO; BGH, Urteil vom 4. März 1996 aaO; OLG Hamm aaO; Gehre/Koslowski aaO; Maxl aaO § 57 Rn. 421, 425). Demgegenüber ist die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erfolgende Wirtschaftsberatung mit dem Beruf eines Steuerberaters vereinbar (§ 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG). Die berufliche Tätigkeit als Steuerberater umfasst auch die Wirtschaftsberatung, insbesondere auf dem Gebiet der betriebswirtschaftlichen Beratung; diese gehört inzwischen zum Berufsbild des Steuerberaters (s. BGH, Urteil vom 7. Dezember 1989 - I ZR 3/88, NJW-RR 1990, 479; Gehre/Koslowski aaO § 57 Rn. 106; Maxl aaO § 57 Rn. 376 f). Die Wirtschaftsberatung darf jedoch nicht im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit erfolgen oder in eine solche "umschlagen" (BGH, Urteil vom 4. März 1996 aaO S. 63; vgl. auch BGH, Urteil vom 25. Februar 2003 aaO S. 1541; Gehre/Koslowski aaO; Maxl aaO § 57 Rn. 410).

18 (b) Hiernach kommt für den vorliegenden Fall in Betracht, dass sich die im "Beratungsvertrag Sanierung" vereinbarte Beratungstätigkeit des Klägers als gewerbliche Tätigkeit im Sinne von § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG darstellt. Mit diesem - immerhin auf die Dauer eines Jahres mit Verlängerungsmöglichkeit (§ 4 Nr. 2) angelegten - Beratungsvertrag wird dem Kläger eine Position eingeräumt, die in einem gewissen "Graubereich" zwischen der Stellung eines reinen Wirtschaftsberaters und derjenigen eines faktischen Unternehmenslenkers liegt. Er ist "Berater", aber an Weisungen der Geschäftsführer der beklagten Handels-

gesellschaft nicht gebunden und seinerseits befugt, der Geschäftsführung sowie den Angestellten der Beklagten Weisungen zu erteilen (§ 2 Nr. 4, 5 und 6, § 3 Nr. 2); zudem erhält er (umfassende) Handlungsvollmacht (§ 3 Nr. 1). Diese Weisungs- und Handlungsbefugnisse sind allerdings an die "Sanierungszwecke" gebunden und hierdurch beschränkt, was dadurch verdeutlicht wird, dass die Kompetenzen der Gesellschaftsorgane grundsätzlich unangetastet bleiben (§ 2 Nr. 3). Gleichwohl ist nicht zu verkennen, dass die "Sanierungszwecke" bei einem in die wirtschaftliche Krise geratenen Unternehmen einen weitgesteckten Aufgabenbereich erfassen können und mit den genannten Befugnissen dem Kläger eine Rolle zugewiesen wird, die über diejenige eines bloßen "Beraters" hinausreicht und einer "faktischen Geschäftsführung" (vgl. dazu § 41 Abs. 2 Satz 1 BOStB) nahe kommt. Andererseits erfolgt die Honorierung des Klägers erfolgsunabhängig auf Basis eines Tagessatzes nach konkret erbrachten Beratungsleistungen (§§ 5, 6), was (für sich betrachtet) wiederum eher auf eine freiberufliche Tätigkeit hinweist.

19 (2) Die vorerwähnte Frage bedarf hier jedoch keiner abschließenden Beurteilung, weil der "Beratungsvertrag Sanierung" nach zutreffender Ansicht des Berufungsgerichts auch dann nicht gemäß § 134 BGB nichtig ist, wenn man eine gewerbliche Tätigkeit des Klägers im Sinne von § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG annähme.

20 Die Sicherung der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Sachgerechtigkeit der Steuerberatung, die Besorgnis von Interessenkonflikten und insbesondere auch der Schutz der berechtigten Belange der Beklagten erfordern die Unwirksamkeit des Vertrages nicht. Eine (wenngleich gewissermaßen "lenkende") Wirtschaftsberatung zu Sanierungszwecken gerät in keinen unverträglichen Konflikt mit der Steuerberatung des Mandanten (hier: der Beklagten). Wirt-

schafts- und Steuerberatung sind vielmehr häufig eng miteinander verwoben; daher ist dem Steuerberater die freiberufliche Wirtschaftsberatung auch ausdrücklich gestattet (§ 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG). Das Risiko der Fremdverwertung von Geschäftsgeheimnissen zu Gunsten eigener Erwerbszwecke des Steuerberaters zeigt sich für den vorliegenden Fall nicht, zumal nicht ersichtlich ist, dass der Kläger weitere "Sanierungsberatungsverträge" abgeschlossen hat oder bei Wahrnehmung anderweitiger "Sanierungsberatungen" in ein Konkurrenzverhältnis zur Beklagten oder anderer Mandanten geraten könnte. Für eine Gefährdung der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Sachgerechtigkeit der Steuerberatung sind tragfähige Anhaltspunkte weder vorgetragen noch sonst erkennbar. Dies gilt insbesondere auch für die Besorgnis, dass mit der vertraglich übernommenen Beratungstätigkeit dem persönlichen Gewinnstreben des Klägers eine mit dem Beruf eines Steuerberaters unvereinbare Priorität eingeräumt werden und die Orientierung an einer dem Gemeinwohl verpflichteten Berufsordnung (Maxl aaO § 57 Rn. 398) demgegenüber aus dem Blick geraten könnte.

21 Der "Beratungsvertrag Sanierung" ist seinem Inhalt nach auch nicht auf die institutionelle Verwirklichung eines gesetzeswidrigen Tatbestands - wie etwa im Falle der Verschmelzung einer Steuerberatungsgesellschaft mit einem erwerbswirtschaftlichen Unternehmen - gerichtet.

22 b) Die Nichtigkeit des Beratungsvertrags ergibt sich auch nicht aus einem Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBerG.

23 Zwar ist das am 1. Juli 2008 außer Kraft getretene Rechtsberatungsgesetz auf den vorliegenden Fall anwendbar, da der Beratungsvertrag am 22. Dezember 2004 geschlossen worden ist (vgl. Senatsurteil vom 3. Juli 2008 - III ZR

260/07, NJW 2008, 3069 Rn. 14 sowie BGH, Urteil vom 19. Mai 2009 - IX ZR 43/08, NZG 2009, 865, 866 Rn. 11). Auch hat eine im Sinne von Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG unerlaubte Rechtsberatung die Nichtigkeit des dahin gehenden Vertrags zur Folge (s. etwa BGH, Urteile vom 25. Juni 1962 aaO S. 262; vom 17. Februar 2000 - IX ZR 50/98, NJW 2000, 1560, 1562 mwN und vom 19. Mai 2009 aaO). Die Voraussetzungen dieses Verbotstatbestands, auf welchen sich die Beklagte erstmals im Revisionsrechtszug beruft und der in den Vorinstanzen nicht erörtert worden ist, sind jedoch nicht dargetan oder sonst ersichtlich.

24 aa) Eine erlaubnispflichtige geschäftsmäßige Rechtsbesorgung im Sinne von Art. 1 § 1 RBerG liegt vor, wenn eine geschäftsmäßige Tätigkeit darauf gerichtet und geeignet ist, konkrete fremde Rechtsangelegenheiten zu verwirklichen oder konkrete fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten. Dabei ist zur Abgrenzung erlaubnisfreier Geschäftsbesorgung von erlaubnispflichtiger Rechtsbesorgung auf den Kern und den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen, weil eine Besorgung wirtschaftlicher Belange vielfach auch mit rechtlichen Vorgängen verknüpft ist. Es ist daher zu fragen, ob die Tätigkeit überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt und die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange bezweckt oder ob die rechtliche Seite der Angelegenheit im Vordergrund steht und es wesentlich um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht (s. Senatsurteil vom 18. Mai 1995 - III ZR 109/94, NJW 1995, 3122 mwN; BGH, Urteile vom 6. Dezember 2001 - I ZR 316/98, NJW 2002, 2877 f und vom 5. Oktober 2006 - I ZR 7/04, NJW 2007, 596, 597 Rn. 16; Beschluss vom 15. Dezember 2009 - VIII ZR 296/08, BeckRS 2010, 04003 Rn. 2; BVerfG NJW 2002, 3531, 3532). Für die Einstufung als erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung kann in Anbetracht der Tatsache, dass nahezu alle Lebensbereiche rechtlich durchdrungen sind und kaum eine wirtschaftliche Betätigung ohne rechtsgeschäftliches Handeln möglich ist oder ohne rechtliche Wirkung bleibt, nicht allein auf die rechtlichen Formen und

Auswirkungen des Verhaltens abgestellt werden. Es bedarf vielmehr einer abwägenden Beurteilung, die insbesondere auch den Zweck des Rechtsberatungsgesetzes berücksichtigt, den Einzelnen und die Allgemeinheit vor ungeeigneten Rechtsberatern zu schützen und die Funktionsfähigkeit der Rechtspflege nicht zu gefährden (s. BGH, Urteile vom 6. Dezember 2001 aaO S. 2878 mwN; ferner BGH, Urteile vom 17. Februar 2000 aaO und vom 5. Oktober 2006 aaO S. 598 Rn. 22 mwN). Andererseits kann eine Beratungstätigkeit, die überwiegend auf wirtschaftlichem Gebiet liegt, gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßen, wenn der Berater daneben rechtliche Belange von nicht ganz unerheblichem Gewicht zu besorgen hat (Senatsurteile vom 18. Mai 1995 aaO S. 3122 f und vom 3. Juli 2008 aaO mwN).

25 bb) Für den vorliegenden Fall findet sich indes kein tragfähiger Anhalt dafür, dass der Kläger gemäß dem "Beratungsvertrag Sanierung" schwerpunktmäßig - oder von nicht unerheblichem Gewicht - mit der Wahrnehmung rechtlicher Belange oder der Klärung rechtlicher Verhältnisse befasst sein sollte oder war. Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich dies nicht bereits daraus, dass dem Kläger eine Handlungsvollmacht auch "zur rechtlichen Vertretung der Gesellschaft nach außen zu Sanierungszwecken gegenüber Angestellten und Dritten" (§ 3 Nr. 1) beziehungsweise "gerichtlich und außergerichtlich" erteilt wurde. Mit diesen Formulierungen sollte, worauf die Revisionserwiderung zutreffend hinweist, ersichtlich nur die Befugnis zur allgemeinen - umfassenden - Vertretung der Beklagten im Rechts- und Geschäftsverkehr zum Ausdruck gebracht werden, wie sie vom Gesetz insbesondere auch einem Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten eingeräumt ist (vgl. § 49 Abs. 1, § 54 Abs. 1 HGB). Dass die "Sanierungsberatung" der Beklagten durch den Kläger wesentlich von der Besorgung von Rechtsangelegenheiten geprägt war, ist nicht vorgetragen.

26 2. Der Honoraranspruch des Klägers für Beratungsleistungen in der Zeit vom 1. bis 23. Januar 2007 entfällt auch nicht aus anderen mit der Revision der Beklagten angeführten Gründen.

27 a) Mit ihrem ebenfalls erstmals in der Revisionsinstanz geltend gemachten Einwand, der Vergütungsanspruch des Klägers sei entsprechend §§ 654, 242 BGB wegen schwerwiegender Treuepflichtverletzung verwirkt worden, dringt die Beklagte nicht durch.

28 aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Gedanke des § 654 BGB bei einem Anwaltsvertrag nur dann zum Ausschluss der anwaltlichen Gebührenforderung führen, wenn der Rechtsanwalt sich des vorsätzlichen Parteiverrats im Sinne von § 356 StGB schuldig gemacht - und damit eine dem Tatbestand des § 654 BGB vergleichbare unlautere Tätigkeit "für den anderen Teil" verwirklicht - hat (s. Senatsurteil vom 15. Januar 1981 - III ZR 19/80, NJW 1981, 1211, 1212 mwN; BGH, Urteile vom 15. Juli 2004 - IX ZR 256/03, NJW 2004, 2817 und vom 23. April 2009 - IX ZR 167/07, NJW 2009, 3297, 3300 f Rn. 37). Diese Rechtsprechung geht mit auf die Erwägung zurück, dass das Dienstvertragsrecht keine Gewährleistung kennt und der Verwirkung des Anspruchs auf Entgelt für tatsächlich geleistete Dienste somit enge Grenzen gesetzt sind (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 2004 aaO mwN).

29 Will man diese Grundsätze auch auf den vorliegenden Beratungsvertrag anwenden, so liegen die Voraussetzungen für eine Verwirkung des Vergütungsanspruchs des Klägers nicht vor. Die unerlaubte Verwendung von Mitteln aus dem Vermögen der Beklagten für die Begleichung der Kosten des Erwerbs der Gesellschaftsanteile genügt hierfür - unabhängig von der Frage, ob dadurch die Merkmale einer strafbaren Untreue (§ 266 StGB) erfüllt worden sind - nicht.

Denn diese Handlung stellt sich nicht als eine "Doppeltätigkeit" des Klägers "für den anderen Teil", also etwa für Konkurrenten oder sonstige Vertragspartner der Beklagten, dar, wie sie mit dem in § 654 BGB oder § 356 StGB beschriebenen Tatbestand vergleichbar wäre. Auch § 242 BGB fordert in solchen Fällen - unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung - einen Wegfall des Anspruchs auf Vergütung tatsächlich geleisteter Dienste jedenfalls dann nicht, wenn wie hier (s. dazu nachfolgend zur Anschlussrevision des Klägers, unter B. 2.) der Dienstvertrag wegen vertragswidrigen Verhaltens des Dienstverpflichteten gemäß § 626 BGB wirksam fristlos gekündigt worden und der Dienstberechtigte daher gemäß § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Vergütung der erbrachten Dienstleistungen insofern nicht verpflichtet ist, als diese infolge der Kündigung für ihn kein Interesse haben (vgl. zu Letzterem BGH, Urteil vom 30. März 1995 - IX ZR 182/94, NJW 1995, 1954).

30 bb) Soweit der Bundesgerichtshof den Vergütungsanspruch von zu besonderer Treue verpflichteten Amtsinhabern - wie etwa den Testamentsvollstrecker (BGH, Urteile vom 5. Mai 1976 - IV ZR 53/75, WM 1976, 771, 772 und vom 13. Juni 1979 - IV ZR 102/77, DNotZ 1980, 164 f), den Insolvenzverwalter (BGH, Beschluss vom 6. Mai 2004 - IX ZB 349/02, BGHZ 159, 122, 131 f) oder den Zwangsverwalter (BGH, Beschluss vom 23. September 2009 - V ZB 90/09, NJW-RR 2009, 1710 Rn. 11 ff) - bei besonders schwerwiegenden (Treue-) Pflichtverletzungen gemäß oder entsprechend §§ 242, 654 BGB als verwirkt angesehen hat, verhilft dies dem Verwirkungseinwand der Beklagten nicht zum Erfolg, da der Kläger nicht zu dem angesprochenen Personenkreis zählt und seine durch den "Beratungsvertrag Sanierung" vermittelte Position mit der besonderen Funktion und Stellung der genannten Amtsinhaber nicht gleichzusetzen ist.

31 b) Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass die Beklagte die Erbringung von Beratungsleistungen des Klägers in der Zeit vom 1. bis 23. Januar 2007 bestritten habe. Im Schriftsatz vom 3. August 2007 hat die Beklagte vorgetragen, dass der Kläger "mit Ausnahme des Kalendermonats Januar 2007 bis zum Zeitpunkt der Kündigung am 23. Januar 2007" keine Tätigkeit erbracht habe, und hiermit Beratungsleistungen des Klägers in der Zeit vom 1. bis 23. Januar 2007 ausdrücklich eingeräumt. In seiner Berufungsbegründung hat der Kläger die von ihm für diesen Zeitraum vorgebrachten Dienstleistungen nach Ort und Zeit näher dargelegt, ohne dass die Beklagte dem entgegengetreten ist. Vor diesem Hintergrund ist das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass für die betreffende Zeit insgesamt sechs Arbeitstage abgerechnet werden könnten, die gemäß § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB zu vergüten sind. Dass diese Dienstleistungen für sie als Dienstberechtigte infolge der Kündigung vom 23. Januar 2007 kein Interesse gehabt hätten, so dass sie gemäß § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Vergütung nicht verpflichtet wäre, hat die - insoweit darlegungspflichtige (vgl. BGH, Urteile vom 30. März 1995 aaO mwN und vom 17. Oktober 1996 - IX ZR 37/96, NJW 1997, 188, 189) - Beklagte nicht dargetan.

32 c) Ohne Erfolg bleibt auch der Einwand der Revision, dass der "Beratungsvertrag Sanierung" am 1. Dezember 2006 endgültig abgelaufen sei und dem Kläger aus diesem Grunde die für den Monat Januar 2007 zugesprochene Vergütung nicht zustehe.

33 Gemäß § 4 Nr. 3 wird der Beratungsvertrag zunächst auf die Dauer von zwölf Monaten - beginnend mit Wirkung ab dem 1. Dezember 2004 (§ 4 Nr. 1) - geschlossen und verlängert sich um weitere zwölf Monate, wenn er nicht zuvor mit einer Frist von sechs Wochen schriftlich gekündigt wird. Ob nach dieser Re-

gelung eine mehrmalige jährliche Verlängerung - über den 30. November 2006 hinausgehend - vorgesehen war, ist eine Frage der Vertragsauslegung, der im vorliegenden Revisionsverfahren nicht weiter nachzugehen ist. Denn die Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen eine Fortsetzung des Beratungsvertragsverhältnisses mit dem Kläger bis zur Kündigung vom 23. Januar 2007 nicht in Abrede gestellt. Die Kündigung vom 23. Januar 2007, auf die sich die Beklagte ausdrücklich und wiederholt berufen hat, hat den Fortbestand des Vertrags über den 30. November 2006 gerade vorausgesetzt. Im Hinblick auf § 559 ZPO ist es der Beklagten daher versagt, erstmals im Revisionsrechtszug zu behaupten, die Parteien hätten eine Verlängerung des Vertrags über den 30. November 2006 ausgeschlossen, so dass der Vertrag an diesem Tage abgelaufen sei.

B. Anschlussrevision des Klägers

34 Entgegen der Meinung der Anschlussrevision ist der Beratungsvertrag am 23. Januar 2007 von der Beklagten gemäß § 626 BGB wirksam fristlos gekündigt worden. Das Berufungsgericht hat zu Recht einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung bejaht.

35 1. Hierfür ist gemäß § 626 Abs. 1 BGB erforderlich, aber auch genügend, dass Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Hierzu zählen schuldhafte Vertragspflichtverletzungen des Vertragsgegners, die ein gewisses Gewicht erreichen und bei dem Kündigenden berechtigte und nachhaltige Zweifel an der Zuverlässigkeit und Vertrauenswür-

digkeit des Vertragsgegners begründen, so dass eine sofortige Beendigung des Dienstvertragsverhältnisses gerechtfertigt ist.

36 2. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

37 a) Dabei kann es offen bleiben, ob der Kläger mit seinem Verhalten den Straftatbestand der Untreue (§ 266 StGB) erfüllt hat.

38 Eine dahingehende, für beide Parteien bindende Feststellung ergibt sich nicht aus der Rechtskraftwirkung des im (abgetrennten) Parallelprozess (15 U 249/07) ergangenen Urteils des Berufungsgerichts, auf welches das hier angefochtene Berufungsurteil insoweit Bezug nimmt. Durch dieses - rechtskräftige - Urteil im Parallelprozess wurde der hiesigen Beklagten ein auf § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 StGB gestützter Schadensersatzanspruch gegen den hiesigen Kläger auf Zahlung von 53.905,08 € nebst Zinsen zuerkannt. In Rechtskraft erwächst gemäß § 322 Abs. 1 ZPO jedoch nur die im Urteil ausgesprochene Rechtsfolge, nicht hingegen die Feststellung zugrunde liegender präjudizieller Rechtsverhältnisse und sonstiger Vorfragen, aus denen der Richter den Schluss auf das Bestehen oder Nichtbestehen der von der Klagepartei beanspruchten Rechtsfolge zieht (st. Rspr.; s. etwa Senatsurteil vom 17. Februar 1983 - III ZR 184/81, NJW 1983, 2032 mwN; BGH, Urteile vom 8. Februar 1965 - VIII ZR 121/63, BGHZ 43, 144, 145; vom 25. Februar 1985 - VIII ZR 116/84, BGHZ 94, 29, 33; vom 7. Juli 1993 - VIII ZR 103/92, BGHZ 123, 137, 140 und vom 16. Oktober 1995 - II ZR 298/94, BGHZ 131, 82, 86). Für den im Parallelprozess zuerkannten Schadensersatzanspruch stellt die Erfüllung des Straftatbestands der Untreue (§ 266 StGB) durch das Handeln des (hiesigen) Klägers nur eine Vorfrage dar, deren Beurteilung für die im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachte Vergütungsforderung des Klägers keine Rechts-

kraftwirkung entfaltet (siehe zu einer vergleichbaren Fallkonstellation BGH, Urteil vom 23. Juli 2008 - XII ZR 158/06, NJW 2008, 2922 Rn. 22).

39 b) Unbeschadet dessen und unabhängig von der (vollständigen) Verwirklichung des Straftatbestands der Untreue (§ 266 StGB) begründet das von der Beklagten beanstandete Verhalten des Klägers - nämlich die ungenehmigte eigennützige Verwendung von Mitteln aus dem Vermögen der Beklagten für die Begleichung der Kosten des Erwerbs der Gesellschaftsanteile durch den Kläger - die fristlose Kündigung des Beratungsvertrags.

40 Nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts erfolgte die Begleichung der Kosten für den Erwerb der Gesellschaftsanteile aus den Mitteln der Beklagten ohne Wissen und Zustimmung der Geschäftsführung und der (übrigen) Gesellschafter der Beklagten unter missbräuchlicher - eigennütziger und weder vom Gesellschaftsvertrag noch von Sanierungszwecken gedeckter - Verwendung der dem Kläger erteilten umfassenden Handlungsvollmacht. Diese Maßnahme beeinträchtigte die Liquidität der Beklagten, die sich damals in einer Sanierungsphase befand, in nicht unerheblichem Umfang. Sie stellt sich insgesamt als eine schwerwiegende und schuldhafte Vertragspflichtverletzung dar, die nachhaltige Zweifel an der Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit des Klägers begründet und mithin eine sofortige Beendigung des Dienstvertragsverhältnisses im Wege der fristlosen Kündigung nach § 626 BGB rechtfertigt.

41 Die hiergegen vorgebrachten Rügen der Anschlussrevision verfangen nicht. Wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt hat, ist nichts Konkretes dafür vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass der Mittelabfluss Sanierungszwecken gedient haben könnte. Bei der von der Anschlussrevision heran-

gezogenen Anlage (B 18/2) handelt es sich nach dem eigenen Vortrag des Klägers um einen (erst) nach der Kündigungserklärung vom 23. Januar 2007 von der Beklagtenseite gefertigten Entwurf für eine Aufhebungs- und Abwicklungsvereinbarung, die indessen nicht zustande gekommen ist und im Übrigen auch keinen Anhalt für eine (zumal: ursprünglich) fremdnützige, bloß treuhänderische Beteiligung des Klägers an der Beklagten bietet.

Schlick Dörr Herrmann

Hucke Tombrink

Vorinstanzen:
LG Baden-Baden, Entscheidung vom 08.02.2008 - 5 O 67/07 -
OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 05.05.2010 - 15 U 114/08 -