

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

HGB §§ 318, 319; BGB §§ 134, 670, 675, 677, 683, 812, 817

- a) Der dem Abschlußprüfer erteilte Prüfungsauftrag ist nach § 134 BGB nichtig, wenn der Abschlußprüfer entgegen § 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB bei der Aufstellung des zu prüfenden Jahresabschlusses mitgewirkt hat.
- b) Ein Vergütungsanspruch steht dem Abschlußprüfer dann auch unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung nicht zu.

BGH, Urt. v. 30. April 1992 - III ZR 151/91 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 151/91

URTEIL

Verkündet am:
30. April 1992
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

de S [REDACTED] & Partner GmbH,
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft/Steuerberatungsgesellschaft,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Heribert de S [REDACTED],
Carl-W [REDACTED]-Straße [REDACTED], K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Udo C [REDACTED] Handelsgesellschaft mbH,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Udo C [REDACTED],
I [REDACTED] ring-Ost [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. April 1992 durch die Richter Dr. Engelhardt, Dr. Werp, Dr. Rinne, Dr. Wurm und die Richterin Dr. Deppert

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. November 1990 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin, eine Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, verlangt das Honorar für die Prüfung des Jahresabschlusses 1987/88 der Beklagten, einer mittelgroßen GmbH.

Die Beklagte hat die Erteilung eines Prüfungsauftrags bestritten und geltend gemacht, ein solcher Auftrag sei jedenfalls wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig, weil die Klägerin wie in den Vorjahren bei der Buchführung und der Aufstellung des Jahresabschlusses mitgewirkt habe und deshalb nach den neuen Vorschriften über den Jahresabschluß nicht Abschlußprüfer habe sein dürfen.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, die die Beklagte zurückzuweisen begehrt.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Der Klägerin steht das geltend gemachte Honorar nicht zu.

I.

Das Berufungsgericht (u.a. NJW-RR 1991, 491 = AG 1991, 321 m. Anm. Claussen) hat die Klage abgewiesen, weil ein - unterstellter - Prüfungsauftrag jedenfalls wegen Verstoßes gegen § 319 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 2 HGB nach § 134 BGB nichtig wäre und der Klägerin auch keine Ansprüche aus Bereicherungsrecht oder Geschäftsführung ohne Auftrag zustünden.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

II.

Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht einen Honoraranspruch der Klägerin aufgrund eines Prüfungsauftrags (§ 318 HGB, § 675 BGB) verneint hat, weil ein solcher Auftrag jedenfalls nach § 134 BGB i.V.m. § 319 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 2 HGB nichtig wäre.

1. Die Beklagte war als mittelgroße GmbH nach §§ 316 ff. HGB, Art. 23 EGHGB (jeweils i.d.F. des Bilanzrichtlinien-Gesetzes vom 19. Dezember 1985, BGBl I 2355 - BiRiLiG) erst-

mals für das hier in Frage stehende Geschäftsjahr 1987/88 prüfungspflichtig geworden.

Nach § 319 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 2 HGB durfte die Klägerin, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts für die Beklagte in den Vorjahren zumindest steuerberatend tätig war und den jeweiligen Jahresabschluß erstellt hatte, nicht Abschlußprüfer sein, weil sie (auch) 1987/88 "bei der Führung der Bücher oder der Aufstellung des zu prüfenden Jahresabschlusses der Kapitalgesellschaft über die Prüfungstätigkeit hinaus mitgewirkt" hatte.

2. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen des § 319 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 2 HGB als erfüllt angesehen und angenommen, daß die Klägerin über eine bloße Beratung der Beklagten hinaus wenn nicht bei der Buchhaltung, so doch jedenfalls bei der Erstellung des Jahresabschlusses 1987/88 über die Prüfungstätigkeit hinaus mitgewirkt hat. Das begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Entgegen der Annahme der Revision hat das Berufungsgericht nicht verkannt, daß § 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB nur die Mitwirkung des Abschlußprüfers bei der Buchführung und der Aufstellung des zu prüfenden Jahresabschlusses erfaßt, nicht dagegen eine allgemeine Beratungstätigkeit für die Gesellschaft (vgl. BT-Drucks. 10/4268 S. 118; BT-Drucks. 10/4428; BT-Plen.Prot. 10/181 S. 13749). Das Berufungsgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, daß die Vorschrift solche Hinweise und Vorschläge des Abschlußprüfers nicht betrifft, die nur Ausfluß seiner Prüfungstätigkeit sind (vgl. BT-Drucks. 10/317 S. 97). Die gegen die tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gerichteten Verfahrensrügen der Revision

hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Von einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO).

3. Da die Klägerin entgegen § 319 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 2 HGB bei der Aufstellung des zu prüfenden Jahresabschlusses mitgewirkt hat, ist ein ihr erteilter Prüfungsauftrag nichtig. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß es die genannte Vorschrift als Verbotsgesetz i.S. des § 134 BGB und ein dagegen verstoßendes Rechtsgeschäft als nichtig angesehen hat.

a) Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

Die Frage, ob der in einem Rechtsgeschäft liegende Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führt, ist, wenn eine ausdrückliche Regelung fehlt, nach Sinn und Zweck der jeweiligen Verbotsvorschrift zu beantworten. Entscheidend ist, ob das Gesetz sich nicht nur gegen den Abschluß des Rechtsgeschäfts wendet, sondern auch gegen seine privatrechtliche Wirksamkeit und damit gegen seinen wirtschaftlichen Erfolg. Der Umstand, daß eine Handlung unter Strafe gestellt oder als Ordnungswidrigkeit mit einer Buße bedroht ist, bewirkt dabei nicht unabweislich die Nichtigkeit des bürgerlich-rechtlichen Geschäfts. Vielmehr sind für jede einzelne Vorschrift Normrichtung und Normzweck zu ermitteln und zu werten.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Verträge, durch deren Abschluß beide Vertragspartner ein ge-

setzliches Verbot verletzen, im allgemeinen nichtig. Eine für alle Beteiligten geltende Straf- oder Bußgeldandrohung gibt einen gewichtigen Hinweis darauf, daß die Rechtsordnung einem das Verbot mißachtenden Vertrag die Wirksamkeit versagen will. Betrifft das Verbot hingegen nur eine der vertragsschließenden Parteien, so ist ein solcher Vertrag in der Regel wirksam (vgl. Senatsurteil vom 19. September 1985 - III ZR 55/84 = BGHWarn 1985 Nr. 241 m.w.N.). Der Bundesgerichtshof hat andererseits schon wiederholt Rechtsgeschäfte auch dann als nichtig angesehen, wenn sich das Verbot nur gegen einen der Partner richtete, falls es nämlich mit dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen (st.Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 22. März 1990 - IX ZR 117/88 = BGHWarn 1990 Nr. 89 = BGHR BGB § 134 Notar 1 m.w.N.).

Im Streitfall ergibt die Prüfung, daß es sich bei § 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB nicht nur um eine bloße Ordnungsvorschrift handelt, die lediglich die äußeren Umstände eines sonst unbedenklichen Rechtsgeschäfts aus Gründen rein ordnungspolitischer Art mißbilligt, sondern um ein Verbotsgesetz i.S. des § 134 BGB mit der Folge, daß ein Verstoß gegen die Vorschrift zur Nichtigkeit des Prüfungsauftrags führt (ebenso Baumbach/Duden/Hopt HGB 28. Aufl. § 319 Anm. 2 i.V.m. Anm. 1; Heymann/Herrmann HGB 1989 § 318 Rn. 4; Schulze-Osterloh in Baumbach/Hueck GmbHG 15. Aufl. § 41 Rn. 74; Claussen in Kölner Kommentar zum AktG 2. Aufl. § 319 HGB Rn. 44, 65 und AG 1991, 323; Palandt/Heinrichs BGB 51. Aufl. § 134 Rn. 18 und wohl auch Adler/Düring/Schmaltz Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen 5. Aufl. § 318 HGB

Rn. 27, § 319 HGB Rn. 114; Geßler in Der Wirtschafts-Kommentator AktG §§ 316-324 HGB Rn. 81; Marsch-Barner in GK-HGB 4. Aufl. § 319 Rn. 3 sowie Budde/Hense § 332 HGB Rn. 35 und Sarx/Marquard § 319 HGB Rn. 53, beide in Beck Bilanz-Kommentar 2. Aufl.; vgl. ferner Baetge/Hense in Küting/Weber Handbuch der Rechnungslegung 3. Aufl. § 319 HGB Rn. 180 ff., insbesondere 184 ff., 190; Grewe in Hofbauer/Kupsch Bonner Handbuch Rechnungslegung § 319 HGB Rn. 4 ff., 14 ff., 39 ff.; Rowedder/Wiedmann GmbHG 2. Aufl. § 42 a Rn. 29; Scholz/Crezelius GmbHG 7. Aufl. Anh. § 42 a Rn. 254; Lutter/Hommelhoff GmbHG 13. Aufl. Anh. § 42 Rn. 8, 9; Bie-ner/Berneke Bilanzrichtlinien-Gesetz 1986 S. 419 sowie Hüf-fer in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff AktG 1984 § 256 Rn. 5 ff., 56 ff., 59).

b) Aus dem Wortlaut des § 319 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 2 HGB lassen sich sichere Anhaltspunkte dafür, ob es sich bei der Vorschrift um ein Verbotsgesetz mit Nichtigkeitsfolge i.S. des § 134 BGB handelt, nicht gewinnen. Auch soweit der Gesetzgeber bei der Novellierung durch das Bilanzrichtlinien-Gesetz anstelle des früheren "kann nicht" in § 164 Abs. 2 und 3 AktG in § 319 Abs. 2 und 3 HGB ein "darf nicht" gesetzt hat, lassen sich daraus jedenfalls keine eindeutigen Schlüsse ziehen (vgl. Soergel/Hefermehl BGB 12. Aufl. § 134 Rn. 12 f. und MünchKomm/Mayer-Maly BGB 2. Aufl. § 134 Rn. 40 ff. m.w.N.). Dies gilt auch für den Umstand, daß der Gesetzgeber in § 319 HGB den Wortlaut des Absatzes 1 gegenüber dem früheren § 164 Abs. 1 AktG insoweit ("können") nicht geändert hat.

Entscheidend sind vielmehr, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, Sinn und Zweck der Regelung, wie sie sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergeben.

c) Vorschriften über die (Pflicht-)Prüfung des Jahresabschlusses durch Abschlußprüfer waren früher nur im Aktiengesetz enthalten (§§ 162 ff. AktG 1965, im Anschluß an §§ 135 ff. AktG 1937). Wer Abschlußprüfer sein konnte, bestimmte § 164 AktG; Absatz 2 und 3 der Vorschrift enthielten Ausschlußgründe, bei deren Vorliegen nicht nur Wahl und Bestellung des Abschlußprüfers nichtig waren (vgl. Baumbach/Hueck AktG 13. Aufl. § 164 Rn. 4), sondern auch der festgestellte Jahresabschluß (§ 256 Abs. 1 Nr. 3 AktG 1965).

Das Bilanzrichtlinien-Gesetz hat die §§ 162 ff. AktG aufgehoben und - wegen des erweiterten Anwendungsbereichs - als §§ 316 ff. in das Handelsgesetzbuch eingestellt. Die in § 164 AktG enthaltene Regelung ist in § 319 HGB übernommen worden. Die Gründe, die einen Wirtschaftsprüfer oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Abschlußprüfer ausschließen, sind dabei jedoch wesentlich erweitert worden (§ 319 Abs. 2 und 3 HGB n.F.). § 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB, für Prüfungsgesellschaften i.V.m. Absatz 3 Nr. 2, hat den schon bisher geltenden Berufsgrundsatz, daß von der Prüfung ausgeschlossen ist, wer bei der Erstellung der zu prüfenden Unterlagen mitgewirkt hat (Richtlinien der Wirtschaftsprüferkammer Abschnitt I Richtungsweisende Feststellungen Nr. 3; vgl. Adler/Düring/Schmaltz aaO § 319 HGB Rn. 59), in die gesetzlichen Ausschließungsgründe aufgenommen. Ein Verstoß gegen die Tätigkeitsverbote in § 319 Abs. 2 und 3 HGB kann

nach § 334 Abs. 2 und 3 HGB als Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Zugleich ist die Nichtigkeitsfolge für den Jahresabschluß im Vergleich zum bisherigen Recht eingeschränkt worden (§ 256 Abs. 1 Nr. 3 AktG n.F.).

Mit der Übernahme der bisherigen Regelung des § 164 AktG in § 319 HGB und mit der gleichzeitigen Erweiterung des Katalogs der Ausschlußgründe hat das Bilanzrichtlinien-Gesetz die Vorschriften über die Unvereinbarkeit bestimmter Tätigkeiten und über den Ausschluß von Prüfern wegen der Gefahr der Befangenheit strenger gefaßt. Darin zeigt sich die schon bei den früheren Reformen festzustellende Tendenz zur Verschärfung des Rechts der Auswahl des Abschlußprüfers (vgl. Claussen in Kölner Kommentar zum AktG 2. Aufl. § 319 HGB Rn. 1 f.). Es sollte sichergestellt werden, daß die Prüfung nur von solchen Personen durchgeführt wird, die weder bei der Erstellung der zu prüfenden Unterlagen mitgewirkt haben noch wegen sonstiger Beziehungen oder Verbindungen zu dem zu prüfenden Unternehmen in ihrer Unabhängigkeit beeinträchtigt sein können (vgl. Begr. z. Reg.Entw., BT-Drucks. 10/317 S. 95 zu § 277 HGBE, jetzt § 319 HGB).

Soweit es um die hier in Frage stehende Regelung des § 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB geht, erschien es mit den Grundsätzen einer zuverlässigen Prüfung nicht vereinbar, daß Personen prüfen, die bei der Erstellung der zu prüfenden Unterlagen mitgewirkt haben. Der national und international bestehende Berufsgrundsatz, daß Prüfer in solchen Fällen von der Prüfung ausgeschlossen sind, erschien dem Gesetzgeber als für die Prüfung so elementar, daß er ihn in die gesetzlichen Ausschließungsgründe aufgenommen hat, um seine Beachtung

sicherzustellen (vgl. Begr. z. Reg.Entw. aaO S. 97). Entsprechendes gilt nach § 319 Abs. 3 Nr. 2 HGB für Prüfungsgesellschaften. Auch sie sollten in den Fällen des § 319 Abs. 2 Nr. 5 HGB in gleichem Maße nicht Abschlußprüfer sein können, weil auch dann zu befürchten sei, daß die Prüfung nicht mit der gebotenen Sorgfalt und Unbefangenheit durchgeführt werde, insbesondere wenn die zu prüfenden Unterlagen von der Prüfungsgesellschaft erstellt worden seien (vgl. aaO S. 98).

d) Die Tätigkeitsverbote gemäß § 319 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 2 HGB (vgl. BT-Drucks. 10/317 S. 101 zu § 289 Abs. 2 HGBE, jetzt § 234 Abs. 2 HGB, und S. 106 zu § 256 Abs. 1 Nr. 3 AktG) richten sich hiernach nicht lediglich gegen die Beauftragung des Abschlußprüfers als solche, d.h. gegen die äußeren Umstände des Zustandekommens des Rechtsgeschäfts, sondern gerade auch gegen die Wirksamkeit des Prüfungsauftrags, d.h. gegen die Tätigkeit selbst und deren wirtschaftlichen Erfolg, und zwar ungeachtet des Umstands, daß sie sich nicht gegen beide Vertragspartner wenden, sondern lediglich den Abschlußprüfer treffen sollen, der allein unter den Voraussetzungen des § 334 Abs. 2 HGB ordnungswidrig handelt. Die in § 319 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 2 HGB genannten Tatbestände sind aus dem Kreis der nicht näher bezeichneten allgemeinen Befangenheitsgründe (§ 163 Abs. 2 AktG, jetzt § 318 Abs. 3 HGB; s.a. Baumbach/Hueck AktG 13. Aufl. § 164 Rn. 7) herausgenommen und in den Katalog der gesetzlich besonders hervorgehobenen Ausschließungsgründe aufgenommen worden, um im übergeordneten Interesse der Sache die Unabhängigkeit und Unbefangenheit der Abschlußprüfer zu stärken und in jedem Fall eine zuverlässige und unabhängige

Abschlußprüfung zu gewährleisten. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß es mit dieser Zielsetzung unvereinbar und in sich widersprüchlich wäre, einen gleichwohl erteilten Prüfungsauftrag hinzunehmen und zivilrechtlich bestehen zu lassen.

Die Einschränkung der Nichtigkeitssanktion durch das Bilanzrichtlinien-Gesetz in § 256 Abs. 1 Nr. 3 AktG n.F. steht dem nicht entgegen (a.A. wohl Biener/Berneke Bilanzrichtlinien-Gesetz 1986 S. 419). Nach dieser Vorschrift, die auch für die GmbH gilt, ist ein festgestellter Jahresabschluß (nur noch) nichtig, wenn er von einer nicht zum Abschlußprüfer bestellten oder nicht zur Vornahme von Abschlußprüfungen zugelassenen Person geprüft worden ist (§ 319 Abs. 1 HGB, Art. 25 EGHGB). Dagegen läßt ein Verstoß gegen die Tätigkeitsverbote in § 319 Abs. 2 und 3 HGB, der bisher - soweit die Verbote in § 164 AktG enthalten waren - ebenfalls zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses führte, diesen in seinem Bestand jetzt unberührt. Ein solcher Verstoß kann statt dessen, wie ausgeführt, nach § 334 Abs. 2 und 3 HGB als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.

Diese Regelung ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ausschließlich im Interesse der zu prüfenden Gesellschaft getroffen worden. Sie steht der Annahme der Nichtigkeit des Prüfungsauftrags bei einem Verstoß gegen § 319 Abs. 2 und 3 HGB nicht entgegen (vgl. auch Claussen AG 1991, 323). Dem Gesetzgeber erschien es angesichts der Erweiterung der Ausschließungsgründe, deren Vorliegen dem Unternehmen im Einzelfall verborgen bleiben könne, als unverhältnismäßig und deshalb unangemessen, einen Verstoß ge-

gen § 319 Abs. 2 und 3 HGB stets zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses als Rechtsfolge führen zu lassen (vgl. BT-Drucks. 10/317 S. 96, 101, 106; BT-Drucks. 10/4268 S. 127). Eine vom Bundesrat insoweit gewünschte Differenzierung danach, ob der jeweilige Ausschlußtatbestand außerhalb oder im Einflußbereich des zu prüfenden Unternehmens liege, ist nicht Gesetz geworden (vgl. BT-Drucks. 10/317 S. 145, 151; BT-Drucks. 10/4268 S. 127). Sie wurde als sehr schwierig und auch wohl nicht als sachgerecht angesehen.

III.

Das Berufungsgericht hat auch Ansprüche der Klägerin aus Geschäftsführung ohne Auftrag und aus Bereicherungsrecht ohne Rechtsirrtum verneint.

1. Ein Anspruch aus §§ 677 ff. (§§ 683, 670) BGB scheitert jedenfalls daran, daß die Klägerin eine nach § 319 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 2 HGB verbotene Leistung erbracht hat, die sie nicht "den Umständen nach für erforderlich halten" durfte (vgl. BGHZ 37, 258, 263 f.; 111, 308, 311).

Die Revision erhebt insoweit auch keine Einwendungen.

2. Der Klägerin steht auch kein Anspruch aus §§ 812 ff. BGB zu.

Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung entfällt zwar nicht schon deshalb, weil die Beklagte hier nichts i.S. des § 812 BGB erlangt hätte. Der Verstoß der

Klägerin gegen § 319 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 2 HGB führt nicht zur Nichtigkeit des festgestellten Jahresabschlusses der Beklagten (vgl. § 256 Abs. 1 Nr. 3 AktG n.F.). Der Gesetzgeber hat, wie ausgeführt, eine solche Nichtigkeitssanktion mit Rücksicht auf die Belange des zu prüfenden Unternehmens als unangemessen erachtet und eine Differenzierung je nachdem, ob der Ausschlußtatbestand außerhalb oder im Einflußbereich des zu prüfenden Unternehmens liegt, abgelehnt (vgl. BT-Drucks. 10/317 S. 96, 101, 145, 151; BT-Drucks. 10/4268 S. 127). Ein Wertersatzanspruch (§ 818 Abs. 2 BGB) wäre deshalb nicht von vornherein ausgeschlossen (vgl. BGHZ 37, 258, 264).

Einem solchen Anspruch steht aber die Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB entgegen (vgl. BGHZ 37, 258, 264; 111, 308, 312 oben). Die Klägerin hat gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen. Entgegen der Annahme der Revision ist die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB hier nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausgeschlossen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Schwarzarbeit (vgl. BGHZ 111, 308, 312 f.) ist auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Die besonderen Verhältnisse, die bei Schwarzarbeit ausnahmsweise zu einer einschränkenden Auslegung des § 817 Satz 2 BGB geführt haben (vgl. BGHZ 111 aaO), liegen im Streitfall nicht vor. Ein allgemeiner Grundsatz läßt sich daraus nicht ableiten.

IV.

Die Revision der Klägerin ist nach allem mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Engelhardt

Werp

Rinne

Wurm

Deppert