

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB §§ 612, 662

Der Dienstberechtigte trägt die Darlegungs- und Beweislast für das Zustandekommen eines unentgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrags, wenn die sonstigen Umstände ergeben, daß die vereinbarte Dienstleistung nur gegen eine Vergütung zu erwarten war.

BGH, Urt. v. 12. Mai 1975 - III ZR 179/72 - OLG Zweibrücken
LG Frankenthal

115

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 179/72

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
12. Mai 1975
Schorm,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. April 1975 durch die Richter Dr. Beyer, Dr. Tidow, Dr. Kullmann, Peetz und Dr. Ankermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Schlußurteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 30. August 1972 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 4.000 DM (Vergütungsanspruch) nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1971 abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte siedelte 1961 von der DDR in die Bundesrepublik über. Seine Bemühungen um eine Ausreiseerlaubnis für seine in der DDR verbliebenen Familienangehörigen (seine Ehefrau und drei seiner Kinder) hatten keinen Erfolg. Auf Bitten des Auslandsindustriieberaters Karl T. [REDACTED] erklärte sich der



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



Kläger zu 1), Rechtsanwalt und Steuerberater, (im folgenden: der Kläger) auf Grund seiner Verbindungen mit einflußreichen Persönlichkeiten in der DDR bereit, sich des Falles des Beklagten anzunehmen. Der Beklagte erteilte dem Kläger daraufhin im Mai 1970 den Auftrag, für die Zusammenführung seiner Familie tätig zu werden. Über ein Honorar wurde dabei nichts vereinbart.

In der Folgezeit unternahm der Kläger Reisen nach Berlin, Paris, Helsinki, London, Den Haag und wiederum nach Berlin und trat dabei mit den Rechtsanwälten W. [REDACTED] in Ostberlin und N. [REDACTED] in Paris in Verbindung. Von den Unkosten erstattete der Beklagte auf Anfordern 1.350 DM für die Reisen des Klägers nach Berlin, Paris und Helsinki sowie 1.000 DM für den vom Kläger mit der Sache befaßten Rechtsanwalt W. [REDACTED].

Eine Ausreiseerlaubnis hatten Frau und Kinder des Beklagten bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht erhalten.

Der Kläger und der Kläger zu 2) waren in einer nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit aufgelösten Anwaltssozietät verbunden. Sie berechneten dem Beklagten für die Tätigkeit des Klägers insgesamt 7.786,75 DM (4.000 DM Honorar, 3.380,85 Auslagenersatz, Mehrwertsteuer).

Die Kläger haben vorgetragen, die geleisteten Dienste, die nicht zur anwaltlichen Berufstätigkeit gehörten, seien nach dem Arbeits- und Zeitaufwand nur gegen eine angemessene, von dem erstrebten Erfolg unabhängige Vergütung zu erwarten gewesen. Sie haben den nach Verrechnung von 1.350 DM verbleibenden Restbetrag (6.436,75 DM) nebst Zinsen eingeklagt.

Der Beklagte hat seinen Klageabweisungsantrag anfänglich damit begründet, daß der Kläger mit ihm ein Erfolgshonorar vereinbart habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat einen Dienstvertrag mit der stillschweigenden Vereinbarung eines Erfolgshonorars angenommen, jedoch festgestellt, der erstrebte Erfolg (Familienzusammenführung) sei nicht eingetreten.

Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil die Berufung der Kläger zurückgewiesen, soweit diese 1.092,80 DM nebst Zinsen für Auslagen des Klägers bei der Helsinki-Reise begehrt hatten. Durch das angefochtene Schlußurteil hat es den Beklagten verurteilt, einen Teil der geltend gemachten weiteren Auslagen (685,17 DM nebst Zinsen) zu erstatten, und im übrigen die Klageabweisung bestätigt.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgen die Kläger den Anspruch auf Zahlung einer Vergütung von 4.000 DM nebst Zinsen weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die - zugelassene - Revision führt zu der erstrebten teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat die Vereinbarung zwischen dem Beklagten und dem Kläger, daß dieser für eine Familienzusammenführung tätig werden solle, in seinem Teilurteil rechtlich als Dienstvertrag über eine Geschäftsbesorgung eingestuft. Es hat diese rechtliche Einordnung in dem angefochtenen Schlußurteil nicht aufrechterhalten.

Die Revision sieht in diesem Wandel der Beurteilung einen Verstoß gegen die sachliche Rechtskraft des Teilurteils. Die Rüge der Revision ist jedoch nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht hat in dem Teilurteil entschieden, daß den Klägern ein Anspruch auf Erstattung der geltend gemachten weiteren Auslagen für die Reise nach Helsinki nicht zusteht. Die den Klägern in diesem Teilurteil aberkannte Rechtsfolge oder ihr genaues (kontradiktorisches) Gegenteil ist nicht vorgreiflich für die jetzt noch zur Entscheidung stehende umstrittene Rechtsfolge, nämlich die Vergütung für die vom Kläger entfaltete Tätigkeit, die Familie des Beklagten zusammenzuführen. Denn diese Rechtsfolge hängt nicht davon ab, ob ein Anspruch

auf Erstattung der Reiseauslagen nach Helsinki besteht. Das Teilurteil entfaltet daher keine Rechtskraftwirkung für die Entscheidung über die von den Klägern jetzt noch allein verlangte Vergütung. Das Berufungsgericht war somit nicht durch eine Bindungswirkung dieses Teilurteils gehindert, das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis rechtlich in anderer Weise als im Teilurteil einzuordnen. Die im Teilurteil vorgenommene rechtliche Würdigung, daß es sich bei dem Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten um einen Dienstvertrag über eine Geschäftsbesorgung handele, bindet nicht für die Entscheidung über den Vergütungsanspruch.

2. Das Landgericht hat die Klage auf Vergütung mit der Begründung abgewiesen, daß der Beklagte "allenfalls" ein Honorar nach dem erfolgreichen Abschluß der Bemühungen des Klägers hätte zahlen sollen. Nach der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung für die Abweisung des Vergütungsanspruchs steht dagegen nicht fest, daß die Tätigkeit des Klägers für den Beklagten nur gegen eine Vergütung zu erwarten war. Der Kläger kann nach der vom Landgericht ausgesprochenen Klageabweisung die Klage erneuern, wenn der Erfolg seiner Bemühungen eintritt (vgl. das Senatsurteil in BGHZ 35, 338, 340, 341), nach dem vom Berufungsgericht angenommenen Klageabweisungsgrund dagegen nicht. Denn das Berufungsgericht hat eine Anspruchsvoraussetzung als nicht erwiesen angesehen, die nicht mehr eintreten kann; eine Klageerneuerung ist daher - jedenfalls nach herrschender Auffassung - ausgeschlossen. Die Änderung

des Klageabweisungsgrundes durch das Berufungsgericht verstößt jedoch nicht gegen das - in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu beachtende - Verbot einer Schlechterstellung des Rechtsmittelführers. Dieses in § 536 ZPO bestimmte Verbot sichert dem Rechtsmittelführer nur einen durch das angefochtene Urteil erlangten sachlichen Besitzstand. Daher kann das Rechtsmittelgericht eine Prozeßabweisung durch eine Sachabweisung ersetzen, selbst wenn die klagende Partei das Rechtsmittel eingelegt hat (vgl. das Senatsurteil in BGHZ 23, 35, 50; weiter BGH in MDR 1962, 976). Der klagenden Partei wird dementsprechend ein schutzwürdiger sachlicher Besitzstand nicht entzogen, wenn das Rechtsmittelgericht eine in erster Instanz als derzeit unbegründet abgewiesene Klage als endgültig unbegründet abweist. Das Urteil, das eine Klage als derzeit unbegründet abweist, enthält nur die rechtskraftfähige Feststellung, daß die von der klagenden Partei in Anspruch genommene Rechtsfolge derzeit nicht bestehe. Eine darüberhinausgehende rechtskraftfähige Feststellung zu Gunsten der einen oder anderen Partei enthält es dagegen nicht. Dem Rechtsmittelgericht ist es deshalb verfahrensrechtlich nicht verwehrt, auf die Berufung der klagenden Partei die erstinstanzliche Klageabweisung als derzeit unbegründet durch eine Klageabweisung als endgültig unbegründet zu ersetzen (so mit eingehender, zutreffender Begründung OLG Stuttgart in NJW 1970, 569; weiter Thomas/Putzo, ZPO, 8. Aufl., § 536 Anm. 3; Böttcher, ZZP 65 (1952), 464, 467; Rosenberg, Lehrbuch, 9. Aufl., § 138 I 2 b; a.A. Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl., § 141 II 2 e). Zwar hat das

Landgericht in dem zur Entscheidung stehenden Fall festgestellt, daß bestimmte Voraussetzungen für den geltendgemachten Vergütungsanspruch vorlägen, etwa daß ein Dienstvertrag zwischen den Parteien über die Familienzusammenführung zustandegekommen sei. Es hat damit aber nur über Vorfragen entschieden, die es bei seiner die Klage abweisenden Entscheidung zulässigerweise hätte offen lassen können. Die rechtliche Würdigung dieser Vorfragen kann nicht in Rechtskraft erwachsen (vgl. BGHZ 43, 144, 145). Einen schutzwürdigen Besitzstand hat diese rechtliche Würdigung für die Kläger nicht begründet. Die Kläger haben bei dieser Sachlage mit ihrer Berufung ihr Begehren, das das Landgericht als derzeit nicht gerechtfertigt angesehen hat, mit allen Klageerfolgsvoraussetzungen erneut zur Entscheidung gestellt und daher dem Berufungsgericht die Möglichkeit eröffnet, eine andere Voraussetzung für das Obsiegen der Kläger zu verneinen als das Landgericht.

3. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte dem Kläger den Auftrag erteilt, sich für die Zusammenführung der Familie des Beklagten zu verwenden, ohne daß die Vertragspartner ausdrücklich eine Vergütung der Dienste des Klägers vereinbart haben. Der Beklagte hat bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht das Vorbringen der Kläger bestätigt, mit dem Kläger nicht über eine Vergütung gesprochen zu haben. Der Beklagte hat somit eine Vergütung zu gewähren, wenn die vereinbarten Dienstleistungen nach den Umständen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nur gegen eine Vergütung zu erwarten waren (§ 612 Abs. 1 BGB).

Dabei ist die objektive Gesamtlage des Einzelfalles unabhängig von der einseitigen Meinung eines Vertragspartners maßgebend. Alle zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses erheblichen objektiven Umstände, insbesondere die Verkehrssitte, Art, Umfang und Dauer der Dienstleistungen, die Berufs- und Erwerbsverhältnisse des Dienstleistenden und die Beziehungen der Beteiligten zueinander sind zu berücksichtigen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat (vgl. RGZ 74, 139, 141; BAG AP § 612 BGB Nr. 13; BGB-RGRK, 11. Aufl., § 612 Anm. 2; Staudinger/Nipperdey/Mohnen/Neumann, BGB, 11. Aufl., § 612 Rdn. 2-7; Soergel/Wlotzke/Volze, BGB, 10. Aufl., § 612 Rdn. 3-4).

a) Der Beklagte hat sich nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sach- und Streitstand die Zeugenaussage des Industriebearbeiters T. zu eigen gemacht, daß der Kläger den Zeugen bei einer Vorbesprechung wie schon früher gebeten habe, sich bei politischen Persönlichkeiten für eine Zulassung der "Association Internationale des Juristes Démocrates" in der Bundesrepublik zu verwenden, und daß der Kläger erklärt habe, er werde über ein Honorar "überhaupt nicht reden", wenn die erbetenen politischen Kontakte hergestellt würden. Der Zeuge T. berichtete nach dieser als unwiderlegt angesehenen Aussage dem Beklagten, er werde dem Kläger eine Gefälligkeit erweisen, dieser werde mit dem Honorar "gnädig sein", wenn er nicht ganz darauf verzichte.

Die von dem Zeugen T [REDACTED] bekundeten Umstände sprechen nach der Auffassung des Berufungsgerichts gegen die Annahme, daß die Dienstleistungen des Klägers nur gegen eine Vergütung zu erwarten waren. Das Berufungsgericht bürdet dem Kläger die Beweislast dafür auf, daß diese Umstände nicht vorgelegen haben.

Die Revision rügt demgegenüber, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Die Dienstleistungen des Klägers seien objektiv nur gegen eine Vergütung zu erwarten gewesen; der Beklagte mache eine Einwendung geltend, für die er die Beweislast trage.

b) Die Entscheidung des Berufungsgerichts hält insoweit einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Der Kläger trägt die Beweislast für die Umstände, die eine Dienstleistung nur gegen Entgelt erwarten lassen. Liegen diese Umstände vor, hat der Beklagte die ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Unentgeltlichkeit zu beweisen, weil er die Abweichung von einer gesetzlichen Regel in Anspruch nimmt (Rosenberg, Beweislast, 5. Aufl., S. 291). Er trägt also in diesem Fall die Beweislast dafür, daß die Dienste unentgeltlich geleistet werden sollten (so BGH in DB 1969, 1022).

Hieraus folgt:

Das unbewiesene Vorbringen des Dienstberechtigten, daß der zur Dienstleistung Verpflichtete erklärt habe, die Dienste unentgeltlich zu leisten, setzt die gesetzliche Annahme der Vereinbarung eines Entgelts nach

§ 612 Abs. 1 BGB nichts außer Kraft. Es kommt in diesem Fall darauf an, ob die sonstigen Umstände ergeben, daß die Dienstleistung nur gegen Entgelt zu erwarten war.

Diese Rechtslage gilt unabhängig davon, ob der zur Dienstleistung Verpflichtete nach dem Vorbringen des Dienstberechtigten in rechtsgeschäftlich verbindlicher Form oder nicht einmal in dieser Form, sondern unverbindlich erklärt hat, die vereinbarten Dienstentgeltlich zu leisten. Der Dienstberechtigte macht in beiden Fällen geltend, daß der Vertrag über die zu leistenden Dienste einen unentgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag darstelle, und nimmt daher in beiden Fällen in gleicher Weise eine Abweichung von der gesetzlichen Regel des § 612 Abs. 1 BGB in Anspruch, wenn die sonstigen Umstände die Erwartung einer Vergütung rechtfertigen.

Der Beklagte trägt deshalb die Beweislast dafür, daß der Kläger in der behaupteten Weise gegenüber dem Industriebroker T. [REDACTED] geäußert hat, er werde unter bestimmten Voraussetzungen eine Honorarforderung gegenüber dem Beklagten nicht geltend machen; dies gilt allerdings nur unter der Voraussetzung, daß die sonstigen Umstände die Erwartung einer Vergütung nach § 612 Abs. 1 BGB rechtfertigen. Dabei ist es unerheblich, ob diese angebliche Äußerung des Klägers eine vertragliche Zusage zu Gunsten des Beklagten darstellt, was das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint hat, oder nur als außervertragliche Erklärung im Vorfeld des Vertrages zwischen dem Kläger und dem Beklagten aufzufassen ist.

Unter der oben angeführten Voraussetzung trägt der Beklagte auch die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß der Zeuge T [REDACTED] die vom Kläger erstrebten politischen Kontakte hergestellt hat und daß der Kläger aus diesem im Verhältnis zu einem Dritten bestehenden Grund die von ihm übernommenen Dienste unentgeltlich zu leisten hatte. Denn der Beklagte will aus den Beziehungen des Klägers zu einem Dritten eine für ihn günstige Rechtsfolge, die schlüssige Vereinbarung der Unentgeltlichkeit der zu leistenden Dienste, ableiten.

c) Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen keine abschließende Entscheidung darüber, ob die Dienstleistungen des Klägers nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten waren.

Für diese Erwartung sprechen allerdings folgende Umstände:

Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt unternahm der Kläger zumindest mehrere Reisen im Interesse des Beklagten. Er konnte in dieser Zeit seinen Beruf als Rechtsanwalt nicht ausüben und hatte daher einen entsprechenden Verdienstausschlag. Zwischen dem Kläger und dem Beklagten bestanden keine unmittelbaren persönlichen Beziehungen. Freundschaftsdienste des Klägers waren daher nicht zu erwarten. Zwar handelt es sich bei den Dienstleistungen des Klägers nicht um die Ausübung der typischen Berufstätigkeit eines Rechtsanwalts, die in der Gewährung rechtlichen Beistands besteht. Der Kläger hatte aber nicht bloß

außerrechtliche Interessen des Beklagten wahrzunehmen.

Das Berufungsgericht hat jedoch andererseits keine ausreichenden Feststellungen über Art und Umfang der Dienstleistungen des Klägers und den hierfür erforderlichen Zeitaufwand getroffen, insbesondere nicht darüber, in welchem Umfang die Reisen des Klägers den Interessen des Beklagten dienten. Es läßt sich daher nicht abschließend beurteilen, ob der Kläger, der mit seiner Tätigkeit für den Beklagten vor allem auch ein humanitäres Ziel (Familienzusammenführung) verfolgt hat, neben der Auslagenerstattung sofort nach dem Abschluß seiner Tätigkeit oder jedenfalls nach dem Eintritt des erstrebten Erfolgs eine Vergütung erwarten konnte. Zudem fehlen bisher ausreichende Feststellungen darüber, ob die Beziehungen des Klägers zu dem Zeugen T [REDACTED] so geartet waren, daß der Kläger trotz seines Zeitaufwands und seines Verdienstaussfalls eine Vergütung von dem Beklagten nicht erwarten konnte. Die Zusage des Zeugen, Verbindungen zu politischen Persönlichkeiten herzustellen, rechtfertigt für sich allein allerdings noch nicht den zwingenden Schluß, daß die Tätigkeit des Klägers für den Beklagten ohne Entgelt zu erwarten war.

d) Das Berufungsgericht hat im übrigen rechtsfehlerfrei ausgeführt, daß der Kläger die Forderung gegen den Beklagten in die Anwaltssozietät eingebracht hat. Es hat nicht festgestellt, daß der Kläger zu 2) seine Rechtsstellung nach seinem Ausscheiden aus der Sozietät verloren hat. Die Klage kann daher auch nicht abgewiesen werden, soweit sie den Kläger zu 2) betrifft.

Dr. Beyer

Dr. Tidow

Dr. Kullmann

Peetz

Dr. Ankermann