

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

AGBG § 9 Bc

Eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die die Honorierung eines freien Mitarbeiters davon abhängig gemacht wird, daß von ihm betreute Kunden dem Dienstherrn die vereinbarte Vergütung bezahlt haben, benachteiligt den Mitarbeiter entgegen Treu und Glauben in unangemessener Weise.

BGH, Urt. v. 9. Mai 1996 - III ZR 209/95 - OLG Koblenz

- LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 209/95

Verkündet am:
9. Mai 1996
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

R C GmbH, Unternehmensberatung,
gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführerin
Heidrun H S straße, W,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
und -

g e g e n

Karlheinz S,
G Straße, L,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte und
-

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 09. Mai 1996 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter
Dr. Engelhardt, Dr. Werp, Streck und Schlick

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts Koblenz vom 27. Juli 1995
wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revi-
sionsrechtszuges 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

Der Kläger führte aufgrund eines als "freier Mitarbeitervertrag" bezeichneten, von der Beklagten vorformulierten Vertrages im Auftrag und für Rechnung der Beklagten Unternehmensberatung bei von der Beklagten benannten Firmen durch, die in einem Vertragsverhältnis als Mandanten zu der Beklagten standen. Auf die vereinbarte, grundsätzlich nach Stundensätzen bemessene, Vergütung sollte der Kläger nach Nr. 3 Abs. 5 des Vertrages keinen Anspruch haben, wenn und soweit eine beratene Firma - "aus welchen Gründen auch immer" - der Beklagten keine Zahlung leistete.

Der Kläger machte zunächst 17.320,41 DM als offene Honorarforderungen geltend. Diesen Rechtsstreit erklärten die Parteien in Höhe von 16.058,20 DM im Hinblick auf eine Zahlung der Beklagten nach Zustellung des Mahnbescheids für erledigt. Im übrigen wurde der Rechtsstreit durch einen Vergleich beendet, in dem die Beklagte den eingeklagten Restbetrag übernahm.

Nunmehr macht der Kläger Resthonorarforderungen in Höhe von zuletzt 40.572,60 DM geltend für Beratungsleistungen, für die von den Mandanten keine Zahlungen an die Beklagte geleistet worden sind. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht der Klage in Höhe von 29.047,20 DM stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die zugelassene Revision der Beklagten bleibt ohne Erfolg.

I.

Die Revision ist kraft Zulassung in vollem Umfang zulässig. Für eine Beschränkung der Zulassung auf die Frage, ob die in Nr. 3 Abs. 5 des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages enthaltene Klausel wirksam ist, besteht kein Anhalt. Ob eine solche Beschränkung wirksam wäre - was zu verneinen sein dürfte -, braucht der Senat deshalb nicht zu entscheiden.

II.

Ohne Erfolg wendet die Revision sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der in dem vorangegangenen Rechtsstreit von den Parteien geschlossene Vergleich stehe den Forderungen des Klägers nicht entgegen.

1. Dieser Vergleich lautet:

1. Die Beklagte zahlt zur Abgeltung der restlichen Klageforderung an den Kläger noch einen weiteren Betrag in Höhe von DM 1.262,21.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. [Widerrufsvorbehalt]

Eine Klausel, durch die die Parteien oder eine von ihnen im Sinne einer Generalbereinigung ihrer Rechtsbeziehungen auf weitere Ansprüche verzichtet hätten, ist in dem Vergleich nicht enthalten.

2. Gegenstand des früheren Rechtsstreits und des ihn einleitenden Mahnbescheids vom 21. Dezember 1992 waren "Rückständige Honorare aus freier Beratertätigkeit, Restforderung aus Rechnung vom 31. August 1992 DM 10.509,25 und Forderung aus Rechnung vom 22. Oktober 1992 DM 6.811,16". In der Klagebegründung heißt es u.a.: "Aus den Abrechnungen des Klägers sind mehrere Positionen offengeblieben, von denen die folgenden mit der gegenständlichen Klage verfolgt werden: ..." In dem dem Antrag auf Erlaß des Mahnbescheids vorausgegangenem Schreiben der Rechtsanwälte des Klägers an die Beklagte vom 11. November 1992 hatte es bereits geheißen: "Auf weitere noch offene Forderungen unseres Mandanten werden wir bei Gelegenheit zurückkommen."

3. Im vorliegenden Fall macht der Kläger - wie sich bereits aus der Klageschrift ergibt - Resthonorarforderungen für Beratungsfälle geltend, für die die Beklagte bereits Zahlungen geleistet hat. Diese die geleisteten Zahlungen

übersteigenden Forderungen waren nicht Gegenstand des früheren Rechtsstreits, in dem der Kläger nur Ansprüche geltend gemacht hat, die er bereits auf Abrechnungen der Beklagten stützen konnte und die unstreitig von den Beschränkungen in Nr. 3 Abs. 5 des Vertrages nicht betroffen wurden; sie sind deshalb von der Beklagten auch erfüllt worden. Weitergehende Ansprüche als die mit der früheren Klage geltend gemachten wurden durch den Vergleich nicht erledigt.

III.

Auch die Annahme des Berufungsgerichts, die Vertragsklausel, nach der der Kläger ein Honorar nur insoweit verlangen kann, als die von ihm betreuten Kunden bereits an die Beklagte gezahlt haben, sei wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG unwirksam, hält rechtlicher Nachprüfung stand.

1. Nach § 9 Abs. 1 AGBG sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Das ist nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der sie abweicht, nicht zu vereinbaren ist. Von maßgeblicher Bedeutung ist insoweit, ob die dispositive gesetzliche Regelung nicht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht, sondern eine Ausprägung des Gerechtigkeitsgebots darstellt (st. Rspr.; vgl. BGH Urteil vom 1. April 1992 - XII ZR 100/91 - JZ 1993, 629 = WM 1992, 1163). Dabei brauchen Grundgedanken eines

Rechtsbereichs nicht in Einzelbestimmungen formuliert zu sein. Es reicht aus, daß sie in allgemeinen, am Gerechtigkeitsgedanken ausgerichteten und auf das betreffende Rechtsgebiet anwendbaren Grundsätzen ihren Niederschlag gefunden haben (BGHZ 114, 238, 240).

2. Das Oberlandesgericht qualifiziert den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag als Dienstvertrag. Das wird von der Revision nicht mit durchgreifenden Rügen in Frage gestellt und läßt auch sonst revisionsrechtlich erhebliche Fehler nicht erkennen.

Der Beratervertrag ist im allgemeinen Dienstvertrag, kann allerdings bei Übernahme einer Erfolgsgarantie auch Werkvertrag sein (Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 3. Aufl., § 9 Anm. VIII Rn. B1). Die Revision will einen geschuldeten Erfolg der Tätigkeit des Klägers in der Bezahlung durch die Mandantenfirmen der Beklagten sehen. Der Ausschluß des Vergütungsanspruchs für den Fall, daß ein betreuter Mandant - aus welchen Gründen auch immer - das von ihm mit der Beklagten vereinbarte Honorar nicht an diese zahlt, begründet aber keine Erfolgsbezogenheit der Tätigkeit des Klägers. Denn das Unterbleiben der Zahlung des Mandanten ist nicht in einen inneren Zusammenhang mit dieser Tätigkeit gestellt. Sein Grund kann zum Beispiel auch in einer Zahlungsunfähigkeit des Mandanten liegen. Angesichts dessen vermag die angegriffene Klausel den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag weder zu einem Werkvertrag noch - wie die Revision meint - zu einem Vertrag mit "erfolgsbezogener Dienstverpflichtung" machen.

Im übrigen spricht alles dafür, daß es auch bei einem Werkvertrag mit § 9 AGBG unvereinbar wäre, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Anspruch eines Subunternehmers auf seinen Werklohn von der Zahlung des Kunden an den Hauptunternehmer abhängig zu machen (vgl. Hensen in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 7. Aufl., Anh. §§ 9-11 Rn. 725; Horn in: Wolf/Horn/Lindacher, aaO § 23 Rn. 291; Staudinger/Schlosser, BGB, 12. Aufl., § 9 AGBG Rn. 97). Einem selbständigen Unternehmer, an den ein Werkvertrag "weitergegeben" wird und der damit in eine unmittelbare Beziehung zu dem Kunden tritt und auch das Vergütungsrisiko übernimmt, kann der Kläger nicht - wie die Revisionsklägerin in der mündlichen Verhandlung vorgeschlagen hat - gleichgestellt werden; dem steht die Gesamtregelung des Verhältnisses zwischen dem Kläger, der Beklagten und ihren Kunden entgegen.

3. Die Würdigung des Berufungsgerichts, die zwischen den Parteien geschlossene Vereinbarung über den Ausschluß des Honoraranspruchs bei Nichtzahlung des beratenen Mandanten entspreche nicht dem gesetzlichen Leitbild eines selbständigen Dienstvertrages, läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Im gesetzlichen Regelfall ist der Vergütungsanspruch des Dienstnehmers unabhängig davon, ob der Dienstgeber das Ergebnis der von ihm erbrachten Dienste wirtschaftlich gewinnbringend verwerten kann. Für einen Arbeitsvertrag würde im übrigen nichts anderes gelten.

4. Die Regelung benachteiligt den Kläger aus den vom Oberlandesgericht genannten Gründen entgegen Treu und Glauben in unangemessener Weise. Die Auswahl der Mandanten oblag der Beklagten. Der Kläger hat nach dem Vertrag darauf keinen

Einfluß; sein Recht, einen Auftrag abzulehnen, ändert daran nichts wesentliches, zumal er in der Ausübung einer anderen Berufstätigkeit - wenn sie ihm schon nicht vollständig verboten war - durch den vertraglich vereinbarten absoluten Vorrang der Tätigkeit für die Beklagte stark behindert war. Sein Vertrag sicherte ihm auch nicht die Möglichkeit, sich über den jeweiligen Mandanten in zumutbarer Weise zu informieren; weiter wurde das Ablehnungsrecht in seinem Wert dadurch weitgehend eingeschränkt, daß der Kläger keinen vertraglichen Anspruch auf Zuweisung von Mandanten hatte. Andererseits wurde das Ausfallrisiko des Klägers dadurch verschärft, daß er nach dem Vertrag die Kosten der An- und Abreise sowie des Aufenthalts am Ort der Beratung zu tragen hatte.

5. Die Überbürdung des Ausfallrisikos auf den Dienstnehmer war auch nicht - wie die Revision meint - durch besondere Gewinnchancen gerechtfertigt. Die Höhe der Vergütung kann eine gegen § 9 AGBG verstoßende AGB-Klausel grundsätzlich nicht rechtfertigen (BGHZ 101, 253, 263 m.w.N.; Brandner in: Ulmer/Brandner/Hensen, aaO § 9 Rn. 109 f.).

Im übrigen lassen solche "besonderen Gewinnchancen" sich dem Vortrag der Revision nicht entnehmen. Der Umstand, daß der Kläger jedenfalls bei Zahlung der Mandanten das ihm von der Beklagten geschuldete Honorar verdient hat, stellt keine besondere Gewinnchance dar. Auch die Höhe des vereinbarten Honorars ist nicht so ungewöhnlich, daß sie diese Risikoabwälzung rechtfertigen könnte. Selbst wenn es zutreffen sollte, daß andere für die Beklagte tätige Unternehmensberater erheblich höhere Beträge verdient haben, läßt sich dar-

aus für das Verhältnis der Parteien nichts herleiten, zumal der Umfang der Verdienstmöglichkeiten des Klägers ohnehin maßgeblich davon abhing, welche Beratungsaufträge ihm von der Beklagten übertragen wurden.

6. Ob die Ausführungen des Oberlandesgerichts im Widerspruch zu seinen Ausführungen in dem Urteil vom 26. Januar 1995 - 6 U 400/93 - stehen - was die Revision ersichtlich geltend machen will, das Oberlandesgericht aber verneint -, ist für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits unerheblich. Das frühere Urteil besitzt keine über den einzelnen Fall hinausgehende Bindungswirkung. Es unterliegt auch nicht der Nachprüfung durch den Senat.

7. Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsurteil beruhe insofern auf einer Verletzung des Beibringungsgrundsatzes, als das Oberlandesgericht ohne entsprechenden Parteivortrag angenommen habe, der von der Beklagten eingesetzte Berater kenne die Bonität des Kunden nicht und es fehle ihm daher die Möglichkeit, sein Ausfallrisiko vorweg abzuschätzen und zu verringern. Grundsätzlich darf das Gericht allerdings seiner Entscheidung nur dasjenige Tatsachenmaterial zugrundelegen, das von den Parteien vorgetragen ist (vgl. statt aller Zöller/Greger, ZPO, 19. Aufl., vor § 128 Rn. 10). Gegen diesen Grundsatz hat das Oberlandesgericht aber nicht verstoßen. Es hat ersichtlich nicht sagen wollen, daß den von der Beklagten eingesetzten Berater die Bonität der Kunden in keinem Fall bekannt sei. Es hat vielmehr lediglich dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag und dem Gesamtzusammenhang ihres Vortrages in zulässiger Weise entnommen, daß die Vertragsgestaltung und -abwicklung

durch die Parteien dem Berater keine Möglichkeit bot, sich gegen einen Mangel der Bonität von Kunden der Beklagten in angemessener und zumutbarer Weise zu sichern. Die Möglichkeit, daß der Berater im Lauf seiner Tätigkeit Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse der Mandanten erlangte, gleicht diesen Nachteil nicht aus. In diesem Zeitpunkt war zumindest ein Teil der Arbeit bereits geleistet und ein Abbruch der Tätigkeit kaum zumutbar.

VI.

Ohne Erfolg macht die Revision schließlich geltend, das Oberlandesgericht habe auf der Grundlage seiner Auffassung von der Unwirksamkeit der Nr. 3 Abs. 5 des Vertrages zwischen den Parteien dem Kläger jedenfalls nicht die vollen vereinbarten Stundensätze zusprechen dürfen. Diese Unwirksamkeit kann im Hinblick auf § 6 AGBG nicht dazu führen, daß auch die Vereinbarung der Parteien über die vom Kläger zu beanspruchende Vergütung unwirksam ist und der Kläger deshalb nur eine nach § 612 Abs. 2 BGB zu bestimmende Vergütung fordern kann.

1. § 6 Abs. 1 AGBG schreibt (auch) bei Unwirksamkeit einzelner AGB-Klauseln den Fortbestand des Rechtsgeschäfts unabhängig vom Parteiwillen vor (H. Schmidt in: Ulmer/Brandner/Hensen, aaO § 6 Rn. 5, 9). Der Sinn dieser Regelung besteht in erster Linie im Schutz des Vertragspartners des AGB-Verwenders (H. Schmidt aaO Rn. 5). Nur ausnahmsweise ist ein Vertrag in einem solchen Fall weitergehend - ganz oder

teilweise (vgl. H. Schmidt aaO Rn. 48) - unwirksam, wenn das Festhalten an ihm für eine Vertragspartei, in aller Regel den AGB-Verwender (Lindacher in: Wolf/Horn/Lindacher, aaO § 6 Rn. 47), eine unzumutbare Härte darstellen würde (§ 6 Abs. 3 AGBG). Unzumutbar kann das (vollständige) Festhalten am Vertrag auch dann sein, wenn infolge der Unwirksamkeit einer AGB-Klausel das Vertragsgleichgewicht grundlegend gestört ist. Allerdings genügt nicht schon jeder wirtschaftliche Nachteil auf seiten des Verwenders; erforderlich ist vielmehr eine einschneidende Störung des Äquivalenzverhältnisses, die das Festhalten an dem Vertrag für ihn unzumutbar macht (H. Schmidt aaO Rn. 52; Lindacher aaO § 6 Rn. 51).

2. Für die Annahme der Möglichkeit einer solchen krassen Äquivalenzstörung reicht schon der Vortrag der Beklagten nicht aus. Sie hat zwar geltend gemacht, die Höhe der Honorarsätze sei im Zusammenhang mit der beanstandeten Regelung zu sehen. Sie hat aber keine konkreten Gesichtspunkte dafür

vorgetragen, daß die Honorarsätze ohne diese Regelung für sie wegen eines krassen Ungleichgewichts von Leistung und Gegenleistung unzumutbar seien.

Rinne

Engelhardt

Werp

Streck

Schlick