

5

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BRAGO §§ 3 Abs. 1, 1 Abs. 1

Zur Abgrenzung der beruflichen Tätigkeit eines Rechtsanwalts. Zum Wesen einer Anlageberatung gehört die Leistung rechtlichen Beistands grundsätzlich nicht. Einem Rechtsanwalt stehen daher für eine Anlageberatung Gebühren nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung in der Regel nicht zu.

BGH, Urt. v. 17. April 1980 - III ZR 73/79 - OLG München
LG München I

5

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 73/79

URTEIL

Verkündet am

17. April 1980

Schorm,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. K. [REDACTED] P. [REDACTED],

A. [REDACTED], B. [REDACTED]
...

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Dr. M. [REDACTED] F. [REDACTED],

Pe. [REDACTED]str. [REDACTED], M. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 17. April 1980
durch die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz,
Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird
das Urteil des 5. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts München vom 6. März 1979
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die
Kosten des Revisionsrechtszuges, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger hat als Vergütung für anwaltliche Bera-
tung und Vertretung des Beklagten bei der Verwertung von
dessen M[REDACTED] Grundbesitz und der Anlegung des dabei
erzielten Erlöses insgesamt 120.528,48 DM verlangt und
beantragt, den Beklagten zur Zahlung dieses Betrages
nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und vor-
getragen, er habe angenommen, der Kläger wolle ihn, eben-
so wie zuvor schon seinen Vater, mit dem der Kläger
freundschaftlich verbunden gewesen sei, kostenlos be-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

raten. Den Grundbesitz habe er ohne Mitwirkung des Klägers verkauft. Bei der Anlegung des Erlöses hätten die Parteien einander lediglich als Partner mit gleichgerichteten Interessen über gemeinsame Projekte unterrichtet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat dem Kläger als Vergütung für die Beratung bei der Anlegung des Verkaufserlöses einen Betrag von 43.407,98 DM nebst Zinsen zugesprochen und die Klage im übrigen abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag, die Klage abzuweisen, weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung.

1. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts kann der Kläger für die im Auftrag des Beklagten entfaltete Tätigkeit Gebühren nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung nicht verlangen.

a) Nach § 1 Abs. 1 BRAGO bemißt sich die Vergütung des Rechtsanwalts für seine Berufstätigkeit nach diesem Gesetz. Die berufliche Tätigkeit eines Rechtsanwalts wird geprägt durch die ihm eigentümliche Aufgabe, der berufene unabhängige Vertreter und Berater in allen Rechtsangelegenheiten zu sein, § 3 Abs. 1 BRAO. Die Anwendung der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung ist deshalb danach abzugrenzen, ob die Aufgabe, rechtlichen Beistand zu leisten, im Vordergrund steht, oder ob sie bei

der Durchführung des erteilten Auftrags zurücktritt, als unwesentlich erscheint und im Ergebnis keine praktisch ins Gewicht fallende Rolle spielt. Gegen das Vorliegen einer anwaltlichen Tätigkeit spricht es ferner, wenn die betreffende Aufgabe in der Regel oder mindestens in erheblichem Umfang auch von Angehörigen anderer Berufe wahrgenommen wird (BGHZ 46, 268, 270 f; 53, 394, 396; 57, 53, 56; Senatsurteil vom 5. April 1976 - III ZR 79/74 = WM 1976, 1135, 1136).

b) Hiernach begründet die Erteilung einer Rechtsauskunft, wie sie das Berufungsgericht für die Besprechung am 29. November 1973 feststellt, Gebührenansprüche nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung nur, wenn es dem Beklagten dabei um die Leistung rechtlichen Beistands ging. Da für den Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht die Erteilung eines solchen Rats, sondern eine Beratung wegen der in K[REDACTED] geplanten Investitionen ganz im Vordergrund stand, hängt die Anwendung der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung davon ab, ob auch eine solche Beratung die Leistung rechtlichen Beistands zum Gegenstand hat.

c) Zum Wesen einer Anlageberatung gehört die Leistung rechtlichen Beistands grundsätzlich nicht. Eine solche Beratung kann der Tätigkeit eines Nachweismaklers nahestehen, ihr im Einzelfall sogar gleichkommen, nämlich dann, wenn es dem Auftraggeber nur darum geht, von Objekten oder Vorhaben zu erfahren, die für die von ihm geplanten Investitionen geeignet sind, er also von dem Beauftragten nicht weitergehend beraten werden will, insbesondere auch nicht über den möglichen Ertrag und die Risiken des betreffenden Projekts. Abgesehen davon ist

es regelmäßig nicht die eigentliche Aufgabe eines Anlageberaters, Rechtsrat zu erteilen. Bei der Anlage von Geldern müssen vielfach zwar auch rechtliche Gesichtspunkte beachtet werden, vor allem auf dem Gebiet des Steuerrechts und des Gesellschaftsrechts. Deshalb wird eine Anlageberatung aber, soweit nicht ausnahmsweise einmal Rechtsfragen im Vordergrund stehen, wofür die Feststellungen des Berufungsgerichts hier nichts ergeben, aber noch nicht zur Rechtsberatung. Erwägungen zur Rendite und zur Sicherheit der geplanten Investitionen geben grundsätzlich den Ausschlag. Den in diesem Zusammenhang auftauchenden Rechtsfragen wird in der Regel geringeres Gewicht beigemessen.

Es ist daher auch nicht üblich, daß Anlageberatungen, wie die Revision zutreffend ausführt, von Rechtsanwälten wahrgenommen werden. Vor allem Banken betrachten die Beratung ihrer Kunden bei der Anlage von Geldern als eine ihrer Aufgaben. Außerdem betätigen sich auf diesem Gebiet besondere Anlageberater und zu diesem Zweck geschaffene Gesellschaften (Beispiel: BGH Urteil vom 10. April 1978 - II ZR 103/76 = WM 1978, 611).

d) Nur im Zweifel ist anzunehmen, daß derjenige, der die Dienste eines Rechtsanwalts in Anspruch nimmt, ihn auch in dieser Eigenschaft beauftragen will (Senatsurteil vom 5. April 1976 aaO; vgl. auch BGHZ 18, 340, 346; 53, 394, 396; 57, 53, 56). Diese Auslegungsregel greift daher nicht mehr ein, wenn, was das Berufungsgericht nicht ausreichend berücksichtigt hat, feststeht, daß es dem Auftraggeber nicht um die Leistung rechtlichen Beistands geht.

Nach dem vorgelegten Schriftwechsel der Parteien hat der Beklagte den Kläger wegen der beabsichtigten Investitionen zwar vielfach befragt. Dabei hat er aber rechtlichen Beistand entweder gar nicht gesucht oder aber haben solche Fragen als nebensächlich ganz im Hintergrund gestanden. Die verschiedenen Aktennotizen und die zahlreichen Schreiben aus den Jahren 1973 bis 1975 ergeben, daß der Beklagte erfahren wollte, welche Vorhaben in Europa oder in Übersee für Investitionen am geeignetsten waren. In manchen Fällen hat sich der Kläger darauf beschränkt, dem Beklagten Objekte nachzuweisen (vgl. die Schreiben vom 18. Februar, 7. Mai, 13. Mai 1974 und 9. April 1975). Stets betrafen die Äußerungen der Parteien Erwägungen über die Sicherheit und die Rendite der ihnen bekannt gewordenen Vorhaben, nicht aber Erkundigungen des Beklagten nach der Rechtslage und entsprechende Antworten des Klägers. Auch der Kläger wollte Geld anlegen. In manchen Fällen ließen sich die Parteien deshalb gemeinsam von Sachkundigen in Deutschland oder in Übersee beraten (Aktennotiz der Bayerischen Vereinsbank vom 15. März 1974 und deren Schreiben vom 10. April 1974). Mehrfach suchten beide nach Objekten für eine gemeinsame Anlage und unterrichteten einander darüber (vgl. u.a. die Schreiben des Klägers vom 7. Mai 1974, 15. November 1974 und vom 6. Juni 1975, sowie das Schreiben des Beklagten vom 22. November 1974).

Demgegenüber kann die vom Berufungsgericht als wesentlich angesehene Tatsache, daß der Kläger den Beklagten zu Anfang ihrer Bemühungen um Investitionsmöglichkeiten im November 1973 vor den Gefahren einer limited company in K[REDACTED] gewarnt hat (Aktennotiz vom 30. November 1973) keine ausschlaggebende Bedeutung gewinnen. Diese Auskunft hat die Beziehungen der Parteien zueinander

nicht geprägt. Im übrigen erfolgte auch dieser Hinweis im Rahmen einer Besprechung, bei der es ausschließlich um Investitionen in Übersee und deren Risiken ging. Eben-
sowenig Bedeutung kommt unter diesen Umständen der Be-
zeichnung des Beklagten als "Mandant" des Klägers in
der Aktennotiz des Klägers vom 12. März 1974 zu, die
im übrigen Geldanlagen in den USA zum Gegenstand hatte.

e) Das angefochtene Urteil wird daher von seiner
Begründung nicht getragen. Da jeder Anhalt dafür fehlt,
daß der - deshalb auch noch nicht befragte - Kläger auf
eine Vergütung für den Fall verzichten will, daß ihm Ge-
bühren nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung nicht
zustehen, muß die Sache unter Aufhebung des angefochtenen
Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an
das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit geprüft
werden kann, wie die Tätigkeit des Klägers anderweitig
rechtlich einzuordnen und gegebenenfalls zu vergüten ist.

2. Für die danach erforderliche neue Verhandlung ist
auf folgendes hinzuweisen:

a) Mangels jeder Vereinbarung über Grund und Höhe
einer Vergütung muß über das Verlangen des Klägers nach
einer Honorierung seiner Tätigkeiten auf Grund der je-
weils dafür in Betracht kommenden gesetzlichen Grundlage
entschieden werden.

b) Soweit sich die Tätigkeit des Klägers darauf be-
schränkt hat, dem Beklagten auf dessen Verlangen Gelegen-
heiten zur Geldanlage nachzuweisen, kommt eine Vergütung
als Nachweismakler in Betracht. Wenn es nicht zum Abschluß
eines Vertrages infolge eines Nachweises des Klägers ge-

kommen ist, entfällt nach § 652 BGB ein Anspruch auf Maklerlohn.

c) In mehreren Fällen haben die Parteien gemeinsam investieren wollen. Soweit sie sich zu diesem Zweck unterrichteten, insbesondere auch einander berieten, kann es überhaupt an einem Dienstvertrag als Grundlage einer Vergütung fehlen. Es liegt näher, daß die Parteien in diesen Fällen als künftige Partner einer Gesellschaft zusammengearbeitet haben.

d) Hat der Kläger dagegen Dienste geleistet, so hat der Beklagte nach § 612 BGB ein Entgelt zu gewähren, wenn die vereinbarten Dienstleistungen nach den Umständen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nur gegen eine Vergütung zu erwarten waren. Dabei ist die objektive Gesamtlage des einzelnen Falles unabhängig von der einseitigen Meinung eines Vertragspartners maßgebend. Alle bei Vertragsschluß erheblichen Umstände, insbesondere die Verkehrssitte, die Art, der Umfang und die Dauer der Dienstleistungen und die Beziehungen der Parteien zueinander sind zu berücksichtigen (Senatsurteil vom 12. Mai 1975 - III ZR 179/72 = WM 1975, 643, 644 = LM BGB § 612 Nr. 9).

e) In der erneuten Verhandlung haben die Parteien Gelegenheit, sich unter diesen Gesichtspunkten zur Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der Tätigkeit des Klägers zu äußern, wobei der Beklagte, wie das Berufungsgericht

ohne Rechtsirrtum ausgeführt hat, für eine Unentgeltlichkeit der Dienstleistungen darlegungs- und beweispflichtig ist, wenn die sonstigen Umstände ergeben, daß die vereinbarte Dienstleistung nur gegen eine Vergütung zu erwarten war (Senatsurteil vom 12. Mai 1975 aaO).

Krohn

Tidow

Peetz

Kröner

Boujong