

2

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB § 138 CF, BRAGebO § 3

Ein Rechtsanwalt kann als Vergütung für eine anwaltliche Tätigkeit nicht die Zahlung einer sich nach Maklerrecht bestimmenden Erfolgsprovision ausbedingen.

BGH, Urt. v. 5. April 1976 - III ZR 79/74 - OLG München
LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 79/74

URTEIL

Verkündet am
5. April 1976
Schorn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Guido U [REDACTED], M [REDACTED],
N [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Landwirtseheleute

1. Rosa E [REDACTED],
 2. Jakob E [REDACTED],
- in P [REDACTED], F [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1976 durch die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Dr. Peetz, Lohmann und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München, dem Kläger an Verkündungs Statt am 20. Dezember 1973 zugestellt, aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im September 1970 beauftragten die Beklagten den Kläger, einen Rechtsanwalt, einen von ihnen zur Kiesausbeutung eines ihrer Grundstücke geschlossenen Pachtvertrag zu beenden und das Grundstück räumen zu lassen, ferner ein Unternehmen zu suchen, das bereit sei, die ausgebeutete Kiesgrube wieder aufzufüllen und mit diesem darüber einen Vertrag zu schließen. Während die Verhandlungen mit dem Pächter noch liefen, schlossen die Parteien eine vom Kläger entworfene, als "Makler-Vertrag" überschriebene Vereinbarung, in der es auszugsweise heißt:



"I. Die Eheleute Jakob E. [REDACTED] und Rosa E. [REDACTED] (Beklagte) beauftragen Herrn Dr. U. [REDACTED] (Kläger) als Makler - nicht als Anwalt -, einen Unternehmer für die Auffüllung der Kiesgrube ... P. [REDACTED] nachzuweisen.

II. Der Auftrag wird Dr. U. [REDACTED] allein gegeben.

III. Die Auftraggeber verpflichten sich, an Herrn Dr. U. [REDACTED] folgende Provisionen je aufgefüllte m³ zu zahlen ... (gestaffelt nach der Höhe des erzielten Preises)

IV. Die Provision fällt unter der Bedingung an, daß ein Vertrag zwischen den Auftraggebern und dem nachgewiesenen Unternehmer zustande kommt und die vereinbarten Zahlungen von dem Unternehmer bei den Auftraggebern eingehen.

V. Kommt kein Auffüllvertrag zustande, so hat Herr Dr. U. [REDACTED] keinerlei Anspruch auf eine Vergütung oder Auslagen."

Der Kläger verhandelte wegen der Wiederauffüllung des Grundstücks u.a. mit den Unternehmen P. [REDACTED], H. [REDACTED], K. [REDACTED] und L. [REDACTED] und erstellte mehrere Vertragsentwürfe. Im Zusammenhang mit diesen Verhandlungen führte er auch Besprechungen mit Behörden und einem Ingenieurbüro. Im September 1971 schlossen die Be-

klagten einen Auffüllvertrag mit einem ihnen nicht vom Kläger nachgewiesenen Unternehmen.

Der Kläger hat für alle den Beklagten erbrachten Leistungen ein Anwaltshonorar in Höhe von 48 068,04 DM verlangt, davon für die Verhandlungen mit den Unternehmen P., H., K. und L. 25 298,90 DM (Rechnung vom 24. Januar 1972). Die Beklagten hatten insgesamt 16 000 DM als Vorschuß gezahlt.

Der Kläger hat vorgetragen: Bei den Verhandlungen mit den vier an der Wiederauffüllung des Grundstücks interessierten Unternehmen sei er als Rechtsanwalt aufgetreten. Eine Tätigkeit als Nachweismakler sei insoweit nicht in Betracht gekommen, weil die Beklagten ihm diese Interessenten benannt hätten. Im übrigen müßten die Beklagten schon deshalb ein Anwaltshonorar zahlen, weil die Gewährung rechtlichen Beistandes bei den Verhandlungen im Vordergrund gestanden habe.

Der Kläger hat - einschließlich im Revisionsrecht - zug nicht mehr bedeutsamer Forderungen - beantragt, die Beklagten zu verurteilen, an ihn 32 072,04 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagten haben zur Begründung ihres Antrags auf Klagabweisung vorgetragen: Soweit der Kläger mit von ihnen benannten Unternehmen verhandelt habe, sei er nur als Makler tätig geworden. Nach ihren Vorstellungen hätte ihm eine Vergütung als Makler auch zugestanden, wenn er den Interessenten nicht nachgewiesen,

aber mit ihm die entscheidenden Verhandlungen geführt hätte. Da die Bemühungen des Klägers vergeblich gewesen seien, könne er eine Maklergebühr nicht verlangen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, soweit der Kläger für seine Verhandlungen über den Abschluß eines Auffüllvertrages eine Vergütung als Anwalt verlangt hat. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag in diesem Umfang weiter. Die Beklagten bitten, sein Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Dem Kläger stehe auch wegen seiner anwaltlichen Tätigkeit bei den Bemühungen um den Abschluß eines Auffüllvertrages ein Anwaltshonorar nicht zu, weil sich seine Vergütung vereinbarungsgemäß insoweit ausschließlich nach Maklerrecht habe richten sollen; ein Anspruch auf Maklerlohn bestehe ebenfalls nicht, weil ein Auffüllvertrag mit einem der vier vom Kläger genannten Unternehmen nicht zustande gekommen sei.

Diesen Ausführungen kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

2. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen haben die Beklagten den Kläger beauftragt,

ihnen rechtlichen Beistand zu leisten, also anwaltlich tätig zu werden.

a) Wenn sich eine Partei, wie es die Beklagten getan haben, statt an einen Makler an einen Rechtsanwalt mit dem Auftrag wendet, er solle für sie einen geeigneten Vertragspartner suchen und mit diesem einen Vertrag schließen, so erwartet sie von ihm, falls nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart worden ist, daß er bei seiner Tätigkeit insbesondere ihre rechtlichen Interessen betreut, also als Rechtsanwalt tätig wird (BGH BB 1962, 1057).

b) Der Kläger ist bei der Durchführung des Auftrags als Rechtsanwalt tätig geworden.

Die Abgrenzung zwischen Anwalts- und Maklertätigkeit hängt nicht von den Vorstellungen der Vertragspartner, sondern davon ab, ob die dem Rechtsanwalt eigentümliche Aufgabe, rechtlichen Beistand zu leisten, so in den Hintergrund getreten ist, daß es gerechtfertigt ist, die übernommene und durchgeführte Aufgabe als reine Maklertätigkeit zu werten. Hat der Rechtsanwalt seinem Auftraggeber, wie es das Berufungsgericht für das Verhältnis zwischen den Parteien festgestellt hat, in nicht mehr ganz unerheblichem Umfang rechtlichen Beistand geleistet, so ist der zwischen ihnen bestehende Vertrag in seiner Gesamtheit kein Maklervertrag, sondern ein Anwalts-Dienstvertrag (§§ 611, 675 BGB), der die Maklertätigkeit mit umfaßt (BGHZ 57, 53, 56; 18, 340, 346; BGH in Anwaltsblatt 1956, 255, jeweils mit weiteren Nachweisen).

3. Die von den Parteien vereinbarte Anwendung des Maklerrechts auf die Tätigkeit des Klägers im Zusammenhang mit dem angestrebten Abschluß eines Auffüllvertrages kann danach rechtlich nur bedeutsam sein, wenn sie dadurch die Geltung der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung für die anwaltliche Tätigkeit des Klägers wirksam abbedungen haben. Das ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht der Fall.

a) Die Vergütung eines Rechtsanwalts bemißt sich nach der Rechtsanwaltsgebührenordnung, § 1 Abs. 1 BRAGO. Deren Vorschriften ersetzen und ergänzen, wenn es - wie hier - um bürgerlich-rechtliche Beziehungen geht, die sonst in Betracht kommenden Bestimmungen des BGB über die Vergütung (Riedel/Sußbauer, BRAGO 3. Aufl. § 1 Rdn 1). Zum Abschluß eines Anwaltsvertrages ist daher eine Einigung über die Vergütung grundsätzlich nicht notwendig. Sie bestimmt sich auch ohne eine dahingehende Vereinbarung nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung. Insbesondere regelt sich auch nach diesem Gesetz, wie weit die darin vorgesehenen Gebühren abbedungen werden können.

b) Grundsätzlich können die Parteien eines Anwaltsvertrages innerhalb der durch zwingendes Recht gezogenen Grenzen eine andere als die gesetzliche Vergütung vereinbaren. Zum Schutz des Auftraggebers bestimmt § 3 Abs. 1 BRAGO aber, daß ein Rechtsanwalt eine höhere als die gesetzliche Vergütung nur fordern kann, wenn die Erklärung des Auftraggebers schriftlich abgegeben ist. Der "Maklervertrag" genügt der Schriftform schon deshalb nicht, weil er nur vom Beklagten zu 2) unterzeich-

net worden ist, § 126 BGB. Den sich daraus ergebenden Fragen braucht nicht nachgegangen zu werden, weil dieser Vertrag aus einem anderen rechtlichen Grunde als Vergütungsabrede unwirksam ist.

c) Das Berufungsgericht hat den Inhalt des "Maklervertrages" und die sonstigen Umstände vor und bei Beauftragung des Klägers dahin gewürdigt, daß dieser den Beklagten nicht nur Interessenten habe nachweisen, sondern auch den Vertragsschluß habe vermitteln sollen, aber nach Maklerrecht ein Honorar nur habe beanspruchen können, wenn seine Bemühungen zum Abschluß eines Vertrages führten. Es hat hieraus weiter gefolgert, daß nach sei nicht einzusehen, daß der Kläger für eine weit weniger umfangreiche Tätigkeit (rechtliche Beratung der Beklagten ohne Vermittlung eines Auffüllvertrages) Gebühren als Rechtsanwalt solle fordern können. Dahin sei auch Nr. V des vom Kläger entworfenen Maklervertrages zu verstehen, wonach beim Nichtzustandekommen eines Auffüllvertrages der Kläger "keinerlei Anspruch" auf eine Vergütung oder Auslagen besitze.

Entgegen der Meinung der Revision ist diese Würdigung des Sachverhalts aus rechtlichen Gründen nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat nicht gegen §§ 652, 133, 157 BGB verstoßen. Es hat nicht nur auf den Wortlaut des Vertrages abgestellt, sondern, wie es geboten ist (BGH LM BGB § 133 (B) Nr. 1, 3), alle für den rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien wesentlichen Umstände gewürdigt. Danach konnte der Sachverhalt so verstanden werden, wie es das Berufungsgericht getan hat. Seine Würdigung muß daher im Revisionsrechtszug hingenommen werden.

d) Der Anspruch auf Vergütung sollte danach erst entstehen, wenn die Tätigkeit des Klägers zum Vertrags-schluß führte, also erfolgreich war. Die Vereinbarung eines erfolgsbestimmten Honorars ist zwar in § 3 BRAGO nicht ausdrücklich untersagt, weil solche Abreden in - hier nicht einschlägigen - Sonderfällen (vgl. die Beispiele bei Gerold/Schmidt, BRAGO 4. Aufl. § 3 Rdn 13) gerechtfertigt sein können. Grundsätzlich sind solche Vereinbarungen aber im anwaltlichen Gebührenrecht unzulässig, weil sich der Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) in seiner beruflichen Tätigkeit nur von Rücksichten auf die von ihm betriebene Sache leiten lassen darf. Dazu gehört, daß er sich gegenüber der Partei und ihren Belangen die erforderliche Freiheit bewahrt. Diese Unabhängigkeit gefährdet er, wenn er sein Interesse an einer angemessenen Entlohnung mit dem Interesse der Partei an einem ihr günstigen Ausgang der Sache dadurch verquickt, daß er seine Vergütung von einer erfolgreichen Durchführung des Auftrags abhängig macht. Derartige Vereinbarungen verstoßen daher grundsätzlich gegen die guten Sitten und sind nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig (BGHZ 39, 142, 145 mit weiteren Nachweisen).

Aus diesem Grunde ist es unerheblich, ob die Beklagten die im Maklervertrag getroffenen Abreden durch Teilzahlungen oder auf andere Weise nachträglich anerkannt haben, was das Berufungsgericht verneint hat und die Revision zur Nachprüfung stellt.

4. Die Nichtigkeit der Vergütungsabrede schließt einen Honoraranspruch des Klägers nicht aus. Insbesondere

2

re hat sie nicht zur Unwirksamkeit des zwischen den Parteien bestehenden Anwaltsvertrages geführt.

Wenn die Partner eines solchen Vertrages eine unwirksame Abrede über die Vergütung des Rechtsanwalts getroffen haben, ist in der Regel als Parteiwille anzunehmen, daß der Vertrag im übrigen entgegen der in § 139 BGB enthaltenen Regel aufrechterhalten bleiben soll, weil andernfalls Ansprüche des Auftraggebers auf Vertragserfüllung und Schadensersatz wegen schuldhafter Vertragsverletzung entfallen würden (BGHZ 18, 340, 348, 349). Anhaltspunkte für eine Ausnahme hiervon sind insbesondere auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Revision nicht erkennbar.

5. Der Kläger kann aber Gebühren nach Maßgabe der Rechtsanwaltsgebührenordnung unabhängig vom Erfolgseintritt nicht geltend machen, wenn er sich dadurch in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise zu seinen Erklärungen in Widerspruch setzt, die er bei Abschluß des von ihm vorgeschlagenen Maklervertrages abgegeben hat, § 242 BGB. Auf deren Richtigkeit durften die offenbar nicht rechtskundigen Beklagten grundsätzlich vertrauen und danach ihre wirtschaftlichen Dispositionen treffen (vgl. BGHZ 18, 340, 347, 349). Ob sich der Kläger widersprüchlich verhält, hat das Berufungsgericht bisher nicht geprüft. Da insoweit noch weitere Feststellungen zu treffen sind, muß die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

6. Für die weitere Verhandlung wird auf folgendes hingewiesen: Die Beklagten haben bei der Erteilung des Auftrags dem Kläger eine anwaltliche Tätigkeit übertragen. Soweit er daraufhin vor Abschluß des Maklervertrages tätig geworden ist, was nach den Zeitangaben des Klägers in seiner Rechnung vom 24. Januar 1972 in den Fällen P. und H. möglich ist, dürfte den Beklagten grundsätzlich der Einwand verwehrt sein, der Kläger verhalte sich widersprüchlich, wenn er dafür ein Anwaltshonorar geltend mache.

Der Kläger hat möglicherweise bei den Beklagten bei Abschluß des Maklervertrages die Vorstellung geweckt, er werde für seine gesamte Tätigkeit, also auch für die schon erbrachten und auch die künftigen anwaltlichen Leistungen nichts verlangen, sondern sich nach Maklerrecht darauf beschränken, nur bei Zustandekommen eines Auffüllvertrages die dann nach dem Maklervertrag geschuldete Provision zu beanspruchen. Konnten die Beklagten sich auf Grund einer solchen Äußerung darauf einrichten, für die Tätigkeit des Klägers keine Anwaltsgebühren entrichten zu müssen, und haben sie das getan, so kann die trotzdem erfolgte Geltendmachung einer solchen Vergütung unzulässig sein (§ 242 BGB).

Wenn offengeblieben sein sollte, ob der Kläger für andere als mit dem Nachweis von Interessenten zusammenhängende Tätigkeiten ein Anwaltshonorar verlangen wollte, müßte berücksichtigt werden, daß der Kläger diese Unklarheit durch den von ihm entworfenen und vorgeschlagenen Maklervertrag in die vertraglichen Beziehungen hineingetragen hat. Möglicherweise hat er

diese Ungewißheit dadurch verstärkt, daß er den Beklagten nicht jeweils nach Abschluß der Verhandlungen mit einem der Interessenten eine Rechnung über das von ihm dafür verlangte Honorar zugesandt hat. Das kann die Beklagten in den Glauben versetzt oder darin bestärkt haben, der Kläger werde für seine anwaltliche Tätigkeit keine besondere Vergütung verlangen und sich mit Ansprüchen nach Maklerrecht begnügen.

Danach kann auch in Betracht kommen, daß der Kläger nur für einen Teil seiner Bemühungen um den Abschluß eines Auffüllvertrages eine Vergütung als Rechtsanwalt verlangen kann. Der Kläger hat eine Vergütung für diese Verhandlungen erst mit der Rechnung vom 24. Januar 1972 gefordert, also nach dem Ende seiner Tätigkeit. Bis dahin kann den Beklagten verborgen geblieben sein, daß der Kläger beabsichtigte, die Verhandlungen mit jedem Interessenten nach §§ 7, 8 BRAGO gebührenrechtlich gesondert zu berechnen, also auch insoweit nicht nach Maklerrecht vorzugehen. Dieses Verhalten kann die Beklagten veranlaßt haben, von einer Kündigung des Auftrags abzusehen oder jedenfalls vor der Aufnahme von Kontakten mit weiteren Interessenten auf eine Klarstellung zu dringen, um nicht weiteren Kostenforderungen des Klägers ausgesetzt zu werden. Diese Frage mag in den Fällen P. und H. weniger bedeutsam sein, weil dort die Verhandlungen etwa gleichzeitig im Oktober 1970 begonnen und dann im April 1971 (Putz) und im Juni 1971 (Hasslinger) geendet haben.

Bei den zeitlich anschließenden Verhandlungen mit den Unternehmen K[REDACTED] und L[REDACTED] ist es dagegen nicht ausgeschlossen, daß die Beklagten einwenden können, zu diesen Kostenforderungen sei es nur infolge eines vertragswidrigen Verhaltens des Klägers gekommen.

Dr. Krohn

Dr. Tidow

Dr. Peetz

Lohmann

Boujong