

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

NRW BerufsO für die Öffentlich bestellten Vermessungs-
ingenieure; BGB §§ 134, 705

Die Berufsordnung für die Öffentlich bestellten Vermessungs-
ingenieure in Nordrhein-Westfalen verbietet dem Öffentlich
bestellten Vermessungsingenieur, sich mit einem nicht
öffentlich bestellten Vermessungsingenieur zu einer
Gesellschaft zum Zwecke der gemeinsamen Berufsausübung
zusammenschließen.

BGH, Urt. v. 20. März 1986 - II ZR 75/85 - OLG Köln
LG Köln

B U N D E S G E R I C H T S H O F

II ZR 75/85

U R T E I L

20. März 1986
Spengler
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

des Herrn Jürgen H [REDACTED], L [REDACTED]-K [REDACTED]-Str. [REDACTED]
B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

g e g e n

Herrn Paul Michael F [REDACTED], An der E [REDACTED]
G [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Bundschuh, Dr. Hesselberger und Dr. Rinne

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 18. Dezember 1984 aufgehoben, soweit der Beklagte zur Zahlung verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien und der Widerbeklagte A [REDACTED] sind Vermessungsingenieure; allein der Beklagte ist "Öffentlich bestellt". Sie betrieben von 1973 bis zum 31. Juli 1979 eine Bürogemeinschaft, wobei der Widerbeklagte A [REDACTED] zugleich als Partner des Klägers und als Angestellter des Beklagten tätig war.



Nach Auflösung der Bürogemeinschaft hat der Kläger den Beklagten sowohl aus eigenem Recht als auch aus abgetretenem Recht des Widerbeklagten A. [REDACTED] auf Auszahlung von $\frac{2}{3}$ des Überschusses (60.000 DM) in Anspruch genommen, der sich nach der Darstellung des Klägers für vor dem 31. Juli 1979 erbrachte Leistungen des Vermessungsbüros ergibt. Er hat behauptet, die Beteiligten hätten in Gestalt einer Arbeitsgemeinschaft zusammengewirkt und vereinbart, daß jeder von ihnen an den Unkosten und am Gewinn zu $\frac{1}{3}$ beteiligt sein sollte. Mio

Das Landgericht hat dem Kläger 59.295,53 DM zugesprochen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten in Höhe von 51.863,63 DM zurückgewiesen und die weitergehende Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die vollständige Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß zwischen den Parteien und dem Widerbeklagten A. [REDACTED] eine Innengesellschaft bestanden habe. Dazu stellt es fest, sie hätten

IX nicht nur eine Bürogemeinschaft gebildet, sondern darüber hinaus in Gestalt einer Arbeitsgemeinschaft (einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts) zusammengewirkt und eine Gewinnverteilung vereinbart. Bedenken gegen die Wirksamkeit des Gesellschaftsvertrages sind nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht gerechtfertigt. Das für Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure bestehende landesrechtliche Verbot, mit nicht Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren eine Arbeitsgemeinschaft zu bilden, gelte nicht, wenn dies - wie hier - in Form einer Innengesellschaft geschehe.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

IX 1. Das Nordrhein-Westfälische Landesrecht, auf dessen Verletzung die Revision nach § 549 Abs. 1 ZPO gestützt werden kann, verbietet dem Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur, sich mit einem nicht Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur zu einer Arbeitsgemeinschaft zum Zwecke der gemeinsamen Berufsausübung zusammenzuschließen.

J/ a) Die Berufsordnung für die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure in Nordrhein-Westfalen (ÖbVermIngBO vom 27. April 1965 - ~~1~~GV NW 1985 S. 113) - im folgenden kurz: BO - bestimmt in § 6 Abs. 3:

Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure dürfen sich zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammenschließen, wenn rechtlich und wirtschaftlich die eigenverantwortliche Berufsausübung des einzelnen gewahrt bleibt.

Jx Das betrifft allein den Zusammenschluß Öffentlich bestellter Vermessungsingenieure zu einer Arbeitsgemeinschaft. Dagegen ist dem Wortlaut der Vorschrift nicht unmittelbar zu entnehmen, ob ein Öffentlich bestellter mit einem nicht Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur eine solche als Sozietät anzusehende Verbindung eingehen darf. Auch § 1 Abs. 4 der Zweiten Verordnung zur Durchführung der Berufsordnung für die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure in Nordrhein-Westfalen - 2. DVOzÖbVermIngBO - vom 4. März 1966 (GV NW 1966 S. 95), der die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure im Falle des § 6 Abs. 3 BO verpflichtet, der Aufsichtsbehörde den Vertrag über die Arbeitsgemeinschaft auf Verlangen vorzulegen, schweigt hierzu. Daraus ist indessen nicht zu folgern, daß derartige Zusammenschlüsse zulässig seien. Die Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen ergibt das Gegenteil.

b) Die Berufsordnung kennzeichnet den Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur - ungeachtet der Tatsache, daß er einen freien Beruf ausübt (§ 1 Abs. 1 Satz 2 BO) - als Angehörigen einer in besonderer Weise staatlich gebundenen Berufsgruppe. Wenn § 6 Abs. 3 BO

ihm den Zusammenschluß mit einem anderen Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur nur unter der Voraussetzung gestattet, daß rechtlich und wirtschaftlich die eigenverantwortliche Berufsausübung des einzelnen gewahrt bleibt, so spiegelt dies das öffentlich Interesse an einem funktionstüchtigen Vermessungswesen wider, in dessen Rahmen das Gesetz dem Ingenieur wichtige Aufgaben zuweist. Er ist als Organ des öffentlichen Vermessungswesens berufen, an den Aufgaben der Landesvermessung mitzuwirken (§ 1 Abs. 1 BO). Im Rahmen der Berufsordnung kann er auf allen Gebieten des Vermessungswesens tätig werden. Dabei ist er neben den Behörden und Einrichtungen der öffentlichen Vermessungsverwaltung berechtigt, Grenzfeststellungen und Vermessungen für die Einrichtung und Führung des Liegenschaftskatasters auszuführen und Tatbestände, die durch vermessungstechnische Ermittlungen am Grund und Boden festgestellt werden, mit öffentlichem Glauben zu beurkunden (§ 1 Abs. 2 BO). Er kann unter Berufung auf seinen Berufseid als Sachverständiger für vermessungstechnische Angelegenheiten auftreten (§ 1 Abs. 3 BO). Seine Arbeiten muß er so ausführen, daß sie geeignet sind, auch der Landesvermessung und der Fortführung der amtlichen Kartenwerke zu dienen (§ 11 Abs. 1 BO). Er hat den Katasterbehörden oder dem Landesvermessungsamt alle Vermessungsschriften, die für die Erhaltung und Fortführung der amtlichen Kartenwerke oder für die Erhaltung und Verdichtung der Netze der

Vermessungspunkte von Bedeutung sind, zur Auswertung unentgeltlich zur Verfügung zu stellen (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BO).

Die berufsregelnden Vorschriften der Berufsordnung dienen dem Zweck, die sachgerechte Erfüllung dieser Aufgaben im Interesse des Allgemeinwohls sicherzustellen. Die strengen Bestimmungen über die Zulassung und deren Rücknahme (§§ 3 - 5, 16 BO), das Gebot, unter bestimmten Voraussetzungen die Ausführung eines Auftrages abzulehnen (§ 10 Abs. 3 BO), die Beaufsichtigung durch den Regierungspräsidenten (§ 14 ff BO) und die Vergütungsregelung auf der Grundlage einer besonderen Kostenordnung (§ 13 BO) zielen darauf ab, ungeeignete Bewerber fernzuhalten, die eigenverantwortliche Berufsausübung (§ 6 Abs. 3 BO), also die rechtliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit des Vermessungsingenieurs zu gewährleisten und ihn in dem gebotenen Bemühen um Integrität und Unparteilichkeit (§ 9 Abs. 1 BO) zu unterstützen.

✓ x Nach dem Gesamtbild dieser Regelung ist es dem Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur untersagt, sich mit einem nicht öffentlich bestellten Vermessungsingenieur dergestalt zu gemeinsamer Berufsausübung zusammenzuschließen, daß dieser ihm im Rahmen der Verbindung gleichgeordnet ist. Bei einer derartigen Sozietät können sich Funktionsvermischungen ergeben,

welche die eigenverantwortliche Berufsausübung und die Unparteilichkeit des Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs gefährden und deshalb mit seinem Status als Organ des öffentlichen Vermessungswesens unvereinbar sind.

✓ 1 ✓ 4
Der Öffentlich bestellte Vermessungsingenieur muß diejenigen Tätigkeiten, die das Gesetz ihm als besondere Aufgaben zuweist, grundsätzlich persönlich erledigen; soweit er die vermessungstechnischen Ermittlungen für die Beurkundung der Tatbestände nicht selbst vorzunehmen hat, darf er sich der Mitwirkung geeigneter und fachgemäß vorgebildeter Hilfskräfte nur bedienen, wenn die wirksame Überwachung der Arbeiten durch ihn persönlich gewährleistet ist (§ 10 Abs. 2 BO). Dagegen ist dem nicht Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur die Ausführung solcher Arbeiten schlechthin untersagt.
✓ Der Zusammenschluß beider zu einer Arbeitsgemeinschaft wäre je nach der Ausgestaltung des Sozietätsverhältnisses geeignet, dem nicht Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur, der zudem nicht der Aufsicht des Regierungspräsidenten untersteht, die - gesetzwidrige - Einflußnahme auf die dem Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur vorbehaltenen Aufgabenbereiche zu ermöglichen.

Der Öffentlich bestellte Vermessungsingenieur hat auch für solche Arbeitsergebnisse die Verantwortung zu tragen, die ein Dritter an seiner Stelle erzielt.

Das setzt voraus, daß er dem Dritten gegenüber weisungsbefugt, dieser mithin seine Hilfskraft (§ 10 Abs. 2 BO) ist. Gegenüber einem gleichrangigen Partner sind diese Voraussetzungen nicht gegeben.

✓ x Der Zusammenschluß ist auch dann geeignet, die Unabhängigkeit des Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs zu gefährden, wenn die Arbeitsgemeinschaft so angelegt ist, daß der nicht Öffentlich bestellte Vermessungsingenieur von der Erledigung der dem Öffentlich bestellten vorbehaltenen Aufgaben ausgeschlossen bleiben und in Einzelfällen dessen Weisungen unterworfen sein soll. Die Einhaltung solcher Abreden hängt allein vom Willen der Beteiligten ab. Die zwingenden Vorschriften der Berufsordnung stehen indes nicht zu ihrer Disposition. Es erscheint auch ausgeschlossen, daß in diesen Fällen die Gefährdung, der das Gesetz begegnen will, beseitigt werden kann.

✓ > Aus dem Umstand, daß der Gesetzgeber Anwaltsnotaren und Notaranwälten gestattet, Sozietäten mit Rechtsanwälten einzugehen (vgl. § 9 Abs. 1 BNotO), kann nicht gefolgert werden, die Gefahr von Funktionsvermischungen sei (auch) bei Zusammenschlüssen von Öffentlich bestellten und nicht Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren gering zu veranschlagen und deshalb hinzunehmen. Der Anwaltsnotar (Notaranwalt) übt, anders als der Öffentlich bestellte Vermessungsingenieur, zwei getrennte, verschiedenen Aufgabenbereichen zugeordnete Berufe aus, den des Notars

und den des Rechtsanwalts (BVerfGE 54, 237, 247). Die Möglichkeit, sich mit einem Rechtsanwalt zur gemeinsamen Berufsausübung zu verbinden, ist für ihn auf den Bereich der anwaltlichen Tätigkeit beschränkt; die Ausübung des Notaramtes kann nicht Gegenstand einer solchen Sozietätsvereinbarung sein (Seybold/Hornig, Bundesnotarordnung 5. Aufl. § 9 Rdnr. 7). Die Tätigkeit des Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs läßt sich dagegen nicht mit derselben Eindeutigkeit dergestalt in zwei getrennte Aufgabenbereiche zerlegen, daß der eine ihm allein vorbehalten bleibt; vielmehr kann nicht ausgeschlossen werden, daß bei Zulassung solcher Zusammenschlüsse der nicht Öffentlich bestellte Vermessungsingenieur dem Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur vorbehaltene Arbeiten leistet, ohne daß diese Überschreitung der ihm eingeräumten Befugnisse für den Außenstehenden erkennbar wird.

Die Entstehungsgeschichte der Berufsordnung bestätigt dieses Ergebnis. Die Berufsordnung der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure vom 20. Januar 1938 (RGBl I S. 40) enthielt keine den Zusammenschluß von Vermessungsingenieuren regelnde Bestimmung. Wie der Amtlichen Begründung zum Entwurf einer Berufsordnung für die Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure in Nordrhein-Westfalen (LT-Drucks. Nr. 354, 5. Wp.) zu entnehmen ist,

✓
wurde dies als Lücke in der geltenden Regelung des Berufsrechts empfunden, die infolge der zunehmenden Anzahl von Arbeitsgemeinschaften Öffentlich bestellter Vermessungsingenieure wiederholt zu Rechtsunsicherheiten geführt hatte. Die Zulassung solcher Arbeitsgemeinschaften wurde damit begründet, daß eine Beschleunigung und Rationalisierung der Vermessungsarbeiten oft nur durch den Einsatz kostspieliger Instrumente und Geräte möglich sei, deren Leistungsfähigkeit nur in größeren Vermessungsbüros voll ausgenutzt werden könne (aaO S. 14 u. 17). Danach hat der Gesetzgeber mit § 6 Abs. 3 BO dem Bedürfnis Rechnung getragen, im Interesse der Rechtsklarheit das bisherige Recht fortzuentwickeln und eine Grundlage für Zusammenschlüsse Öffentlich bestellter Vermessungsingenieure zu schaffen. Die Rechtsunsicherheit, deren Beseitigung die Vorschrift dienen sollte, bestand aber nach der Vorstellung des Gesetzgebers nur in bezug auf solche Arbeitsgemeinschaften, an denen ausschließlich Öffentlich bestellte Vermessungsingenieure beteiligt waren; die Zulassung von Zusammenschlüssen Öffentlich bestellter mit nicht Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren wurde erst gar nicht erwogen.

Da der Zusammenschluß der Parteien schon aus den vorgenannten Gründen den Vorschriften der Berufsordnung zuwiderlief, kann unentschieden bleiben, ob seiner Zulässigkeit auch die Erwägung entgegenstand, die dem

Öffentlich bestellten Vermessungsingenieur nach der Kostenordnung zustehenden Gebühren müßten ihm im Interesse seiner Unabhängigkeit allein verbleiben.

c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist es für die rechtliche Beurteilung unerheblich, ob die Arbeitsgemeinschaft als Außen- oder als Innengesellschaft anzusehen ist. Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs wird schon durch die auf der Arbeitsgemeinschaft beruhende gesellschaftsrechtliche Bindung der Beteiligten gefährdet. Ob und wie diese nach außen in Erscheinung tritt, ist unerheblich.

d) Diese Auslegung findet ihre Bestätigung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Sozietätsmöglichkeiten der Notare. Danach dürfen diese - vom Zusammenschluß des Anwaltsnotars (Notaranwalts) mit einem anderen Rechtsanwalt abgesehen (vgl. § 9 Abs. 1 BNotO) - keine Sozietäten mit Angehörigen anderer Berufszweige eingehen (BGHZ 64, 214, 219; 78, 237, 239). Dem ist das Bundesverfassungsgericht im Anschluß an BGHZ 64, 214 beigetreten (BVerfGE 54, 237). Diese Rechtsprechung beruht auf der Erwägung, daß nach dem erkennbaren gesetzgeberischen Willen, der sich aus dem Regelungszusammenhang von Bundesnotarordnung und Beurkundungsgesetz ergibt, die

Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars im Interesse einer geordneten Rechtspflege zu wahren und vor jeder nur denkbaren Gefährdung zu schützen ist.

2. Die hier gefundene Lösung steht nicht im Widerspruch zu den Senatsurteilen vom 15. November 1971 (II ZR 130/69, LM ApothG § 8 Nr. 1) und vom 24. September 1979 (II ZR 95/78, WM 1980, 12), wonach ein approbierter Apotheker ein stilles Gesellschaftsverhältnis mit einem Nichtapprobierten eingehen kann, obwohl § 8 ApothG vorschreibt, daß mehrere Personen nur dann gemeinsam eine Apotheke betreiben dürfen, wenn jeder von ihnen im Besitz einer Erlaubnis ist. In einem derartigen Fall setzte die Zulässigkeit des stillen Gesellschaftsverhältnisses voraus, daß der Betrieb der Apotheke in der Hand von (approbierten) Apothekern liegt, diese mithin die Apotheke persönlich und in eigener Verantwortung leiten, so daß der stille Gesellschafter keinen Einfluß auf die Betriebsführung hat (WM 1980, 12, 13 f). Demgegenüber haben im Streitfall die Parteien und der Widerbeklagte A. das Vermessungsbüro nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in Gestalt einer Arbeitsgemeinschaft betrieben, sich also zum Zwecke der gemeinsamen Berufsausübung verbunden. Ob dieser Zusammenschluß auch dann unzulässig gewesen wäre, wenn er sich auf eine bloße Bürogemeinschaft mit oder ohne Gewinnverteilungsabrede beschränkt hätte, braucht nicht entschieden zu werden.

✓ 3. Die einschlägige Regelung der Berufsordnung hat in der vorstehenden Auslegung vor Art. 12 GG Bestand. Das Verbot eines Zusammenschlusses Öffentlich bestellter mit nicht Öffentlich bestellten Vermessungsingenieuren ergibt sich für den Kreis der betroffenen Berufszugehörigen hinreichend deutlich aus dem dargelegten Gesamtzusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen (vgl. BVerfGE 54, 237, 247 f). Es ist durch einen vernünftigen Zweck des Allgemeinwohls, nämlich die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Öffentlich bestellten Vermessungsingenieure im Interesse einer geordneten Vermessungspflege zu wahren, gerechtfertigt und greift nicht in erheblichem Maße in die Berufsausübung der Betroffenen ein.

4. Haben die Parteien gegen das gesetzliche Verbot eines Zusammenschlusses verstoßen, so finden die Rechtsgrundsätze für die fehlerhafte Gesellschaft keine Anwendung, sondern der Mangel führt nach § 134 BGB zur Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages; denn die Rechtsordnung kann die fehlerhafte Gesellschaft nicht anerkennen, wenn dem - wie hier - wichtige Gemeinschaftsinteressen entgegenstehen (BGHZ 62, 234, 241; Sen.Urt. v. 24. September 1979 - II ZR 95/78 - WM 1980, 12, 14). Die beiderseitigen Leistungen der Parteien sind dann nach den Grundsätzen des Bereicherungsrechts zurückzugewähren. Entgegen der Auffassung der Revision stehen § 814 und § 817 Satz 2 BGB dem Rückgewährverlangen nicht entgegen. Die zuerst

genannte Vorschrift gilt nur für Bereicherungsansprüche aufgrund von Leistungen zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit, die in Wirklichkeit nicht besteht (Palandt/Thomas, BGB 45. Aufl. § 814 Anm. 1). Darum geht es hier nicht. Die Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB liegen schon deshalb nicht vor, weil es sich bei den Zahlungen, deren Ausgleich der Beklagte verweigert, nicht um eine Leistung des Klägers gehandelt hat.

II.

Das Berufungsurteil kann nach alledem nicht bestehen bleiben. Im Rahmen der erneuten Verhandlung werden die Parteien ihr tatsächliches Vorbringen im Hinblick auf die vorstehend dargelegten Rechtsgrundsätze ergänzen können. Der Kläger wird dabei auch Gelegenheit

haben, seinen Anspruch unter dem Gesichtspunkt des Bereicherungsrechts zu begründen.

Dr. Kellermann

Dr. Bauer

Bundschuh

Dr. Hesselberger

Dr. Rinne