

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 55/75

URTEIL

Verkündet am
16. Februar 1977
F i e s e r,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Dieter T [REDACTED], D [REDACTED],
H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Franz L [REDACTED],
W [REDACTED], H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 16. Februar 1977
durch die Richter Professor Johannsen, Dr. Bukow,
Knüfer, Rottmüller und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 7. Februar 1975 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der
4. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom
16. Mai 1973 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Berufung und
der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Eigentümer eines landwirt-
schaftlichen Geländes in D[REDACTED]. Um eine größt-
mögliche finanzielle Nutzung zu erzielen, beabsich-
tigte er, seinen Grundbesitz, der im Flächennutzungs-
plan als Gewerbegebiet ausgewiesen war, Wohnungsbau-
zwecken zuzuführen. Um dies zu erreichen, wandte er
sich an den Kläger, der schon in früheren Jahren für
ihn und seinen Vater als Anwalt tätig gewesen war.
Nach Verhandlungen mit den zuständigen Behörden er-
reichte der Kläger, daß das Gelände als Wohnungsbau-
gebiet veräußert werden könnte. Ob der Beklagte zu

- 3 -

diesem Zeitpunkt dem Kläger einen Alleinauftrag zum Verkauf des Geländes erteilt und mit ihm eine Provisionsabrede getroffen hat, ist zwischen den Parteien streitig. Der Kläger bemühte sich jedenfalls um den Verkauf. Als auf Grund seiner Bemühungen konkrete Verkaufsmöglichkeiten bestanden, ließ sich der Kläger am 14. Dezember 1970 von dem Beklagten ein Schriftstück folgendenden Inhalts unterschreiben:

" Hiermit bestätige ich unwiderruflich Herrn Rechtsanwalt L [REDACTED], W [REDACTED], daß ich für die Vermittlung des Verkaufs unseres Geländes D [REDACTED] eine Provision von 3 % vom Verkaufspreis zahle und zwar unbeschadet der vom Käufer an Ra. L. zu entrichtenden Provision. "

Ob der Kläger hierbei drohte, "die ganze Sache hinzuwerfen", wenn der Beklagte das vorgelegte Schreiben nicht unterzeichne, ist streitig.

Durch Vermittlung des Klägers kam es am 8. Juli 1971 zum Abschluß eines notariellen Kaufvertrages zum Preis von 2 Mio. DM. Im Einverständnis mit dem Kläger wurde der Vertrag am 13. April 1972 auf einen anderen Käufer umgestellt. Der Verkaufspreis wurde dabei auf 1,9 Mio. DM herabgesetzt.

Von der Käuferseite erhielt der Kläger eine Provision von 80.000 DM. Der Beklagte bezahlte an den Kläger insgesamt 20.000 DM. Weitere Zahlungen lehnte er ab.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger die von ihm aus einem Kaufpreis von 2 Mio. DM errechnete Provision von 3 % abzüglich gezahlter 20.000 DM, insgesamt also 40.000 DM. Er behauptet:



Er habe für den Beklagten eine reine Maklertätigkeit ausgeübt. Der Beklagte habe ihm bereits im Frühjahr 1970 den Alleinauftrag zum Verkauf des Geländes erteilt und ihm die Zahlung der geltend gemachten Provision mehrfach zugesagt.

Der Beklagte ist der Auffassung, zwischen ihm und dem Kläger habe kein Makler-, sondern ein Anwaltsvertrag bestanden. Der Kläger habe sich zwar am 7. Juli 1970 von ihm einen Alleinauftrag zum Verkauf des Geländes erteilen und eine Provision vom 3 % vom Verkaufspreis zusagen lassen. Dadurch sei jedoch kein Maklervertrag zustande gekommen. Er habe den Kläger lediglich als Anwalt in Anspruch genommen. Dem Kläger hätten daher nur Anwaltsgebühren zugestanden, die mit den gezahlten 20.000 DM bereits überbezahlt seien. Das Schriftstück vom 14. Dezember 1970 habe er nur deshalb unterschrieben, weil der Kläger ihm gedroht habe, die Sache ansonsten hinzuwerfen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr im wesentlichen stattgegeben und lediglich den Provisionsanspruch aus 1.9 Mio. statt 2 Mio. DM errechnet. Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann der Kläger vom Beklagten eine Maklerprovision in Höhe von 3 %

des Verkaufspreises verlangen. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt:

Zunächst habe zwischen den Parteien ein Anwaltsdienstvertrag bestanden. Der Beklagte habe sich an den Kläger als Anwalt gewandt. Die von dem Kläger mit den Behörden geführten Verhandlungen seien in nicht unwesentlichem Umfange rechtsberatender Natur gewesen. Den Parteien sei es jedoch unbenommen gewesen, anstelle des Anwaltshonorars eine Provisionsvereinbarung zugunsten des Klägers zu treffen. Auch ein Anwalt könne als Makler tätig werden. Er müsse dies nur eindeutig klarstellen. Die sei geschehen. Der Kläger habe dem Beklagten im Verlauf seiner Tätigkeit eindeutig zu erkennen gegeben, daß er als Makler für ihn tätig werden wolle und 3 % Provision verlange. Der Beklagte habe sich mit der Provisionsforderung rechtswirksam einverstanden erklärt.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum:

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Anwaltseigenschaft des Klägers dem rechtswirksamen Abschluß eines einzelnen Maklervertrages nicht entgegensteht (Palandt/Thomas 36. Aufl. 1976 vor § 652 Anm. 2 b; Erman/Werner 6. Aufl. 1975 vor § 652 Rn. 6; Soergel/Mormann 10. Aufl. 1969 vor § 652 Rn. 3). Ob im Einzelfall eine Anwalt- oder Maklertätigkeit vorliegt, hängt vom Inhalt der dem Anwalt übertragenen und von ihm durchgeführten Aufgabe ab. Hat er seinem Auftraggeber in nicht ganz unwesentlichem Umfange bei seiner Tätigkeit auch rechtlichen Beistand zu leisten, so wird er als Anwalt tätig, mag auch im Vordergrund seiner Bemühungen eine typische Maklertätigkeit stehen. Etwas anderes gilt le-

diglich dann, wenn die rechtsberatende Tätigkeit völlig in den Hintergrund tritt und keine in Betracht kommende Rolle spielt. Nur in diesem Fall ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, von der abzuweichen kein Anlaß besteht, von einer reinen Maklertätigkeit auszugehen (vgl. BGHZ 18, 340, 346; BGH BB 1962, 1057, 1058; BGH VersR 1970, 136, 137; BGHZ 57, 53, 56; BGH WM 1976, 1135, 1136).

Diese Abgrenzungskriterien hat das Berufungsgericht nicht hinreichend beachtet. Es hat allein darauf abgestellt, daß der Kläger - für den Beklagten erkennbar - als Makler habe tätig werden wollen und daß er mit diesem auch eine Provisionsvereinbarung getroffen habe. Beide Gesichtspunkte sind für die rechtliche Einordnung nicht entscheidend. Ist der Inhalt einer dem Anwalt übertragenen Aufgabe in nicht unwesentlichem Umfange rechtsberatender Art, so liegt ein Anwaltsvertrag vor, unabhängig von den Vorstellungen, die sich die Parteien über die Rechtsnatur der von ihnen getroffenen Vereinbarung machen (BGH WM 1976, 1135, 1136). Gleiches gilt auch für die Provisionsabrede, die für einen Maklervertrag typisch, für einen Anwaltsvertrag jedoch untypisch ist. Auch hierdurch ändert sich nichts am Inhalt der übertragenen Aufgabe, auf den es allein ankommt. Wollte man nur auf Grund der Provisionsabrede annehmen, es liege kein Anwaltsvertrag vor, so würde dies dazu führen, daß ein Anwalt die bei einer besonderen Honorarabrede für ihn geltende Formvorschrift des § 3 Abs. 1 BRAGebO ohne weiteres unterlaufen könnte, obwohl seine Tätigkeit auch anwaltlicher Natur ist. Das widerspräche dem Sinn der gesetzlichen Regelung (so für die vergleichbare Regelung in der früheren RAGebO BGHZ 18, 340, 346).

2. Die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ergeben, daß zwischen den Parteien ein Anwaltsdienstvertrag zustande gekommen ist, der die von dem Kläger entfaltete Maklertätigkeit mit umfaßt.

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte sich ganz bewußt an den Kläger in dessen Eigenschaft als Anwalt gewandt hat. Verhält sich eine Partei in dieser Weise, so erwartet sie, falls nicht eindeutige Gründe entgegenstehen, daß der Beauftragte bei seiner gesamten Tätigkeit auch ihre rechtlichen Interessen vertritt, also anwaltlich tätig wird (BGB BB 1962, 1057, 1058; WM 1976, 1135, 1136).

b) Das Berufungsgericht sieht in den auftragsgemäß unternommenen Bemühungen des Klägers um eine Änderung des Flächennutzungsplans eine in nicht unwesentlichem Umfange anwaltliche Tätigkeit. Dem ist zuzustimmen, da es sich, wie das Berufungsgericht zu Recht ausführt, um auf dem Gebiet des Verwaltungs- und Baurechts liegende Verhandlungen handelte. Da diese langwierige und umfangreiche Tätigkeit des Klägers nach den Feststellungen des Berufungsgerichts "Voraussetzung" eines späteren Verkaufs war, ergibt sich bereits hieraus, daß auch die gesamten Bemühungen des Klägers in nicht unwesentlichem Umfange rechtsberatender Natur waren, mag auch die spätere Grundstücksvermittlung den Kläger mehr Zeit und Mühe gekostet haben. Hinzu kommt, daß auch bei den späteren Bemühungen des Klägers um einen Verkauf des Geländes eine rechtsberatende Tätigkeit schon wegen der Übernahme der von der Stadt gemachten Auflagen und der Abfindung der bei den Planungsarbeiten eingeschalteten Architekten von der Sache her geboten war und der Beklagte auf Grund des

von ihm bewußt einem Anwalt übertragenen Auftrages erwarten konnte, daß der Kläger auch hierbei seine rechtlichen Interessen vertreten werde.

Ob etwas anderes dann gelten würde, wenn die Parteien zwei deutlich voneinander getrennte Vereinbarungen getroffen hätten, nämlich eine über die Herbeiführung einer Änderung des Flächennutzungsplanes und eine weitere über die Vermittlung der Verkaufsmöglichkeit, bedarf keiner Erörterung, da eine derartige Trennung nicht vorliegt. Zwar nimmt das Berufungsgericht an, es habe zunächst ein Anwaltsdienstvertrag und dann ein Maklervertrag vorgelegen. Anhaltspunkte für eine Beendigung des alten und die Erteilung eines neuen Auftrages sind jedoch nicht dargetan. Vielmehr betrachtet auch das Berufungsgericht die gesamte Tätigkeit des Klägers als einen einheitlichen Vorgang und nimmt lediglich an, die rechtliche Einordnung des Vertrages habe sich durch die Provisionsabrede gewandelt. Eine Trennung würde auch nicht dem eigenen Vorbringen des Klägers entsprechen, wonach die bei dem Verkauf noch nicht rechtswirksame Änderung des Flächennutzungsplans "kein selbständiges Ziel" war, sondern einzig den Sinn "einer notwendigen vorbereitenden Maßnahme für den Verkauf" hatte, den von vornherein er - der Kläger - habe vermitteln sollen. Es handelt sich daher um einen einheitlichen Vorgang, der nicht in einen Anwaltsdienstvertrag und einen sich später anschließenden Maklervertrag zerlegt werden kann.

II. Da ein Anwaltsdienstvertrag vorliegt, stehen dem Kläger grundsätzlich nur die angefallenen gesetzlichen Gebühren zu. Etwas anderes könnte lediglich dann gelten, wenn die schriftliche Provisionszusage vom 14. Dezember 1970 als besondere Honorarvereinbarung gemäß § 3 Abs. 1 BRAGebO anzusehen wäre. Das ist jedoch nicht der Fall.

Es kann auf sich beruhen, ob der Kläger den Beklagten hinreichend darüber aufgeklärt hat, daß der geforderte Provisionssatz den gesetzlichen Gebührenanspruch übersteigt. Denn die getroffene Provisionsabrede ist als unzulässige Vereinbarung eines Erfolgshonorars sittenwidrig und damit nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB).

a) Der Beklagte hat sich verpflichtet, "für die Vermittlung des Verkaufs" eine Provision von 3 % des Verkaufspreises zu bezahlen. Hierin liegt die Vereinbarung eines Erfolgshonorars. Es bedarf keiner Klärung, ob jegliche Zahlungsverpflichtung des Beklagten von dem Erfolg der Verkaufsbemühungen des Klägers abhängen sollte. Ein Erfolgshonorar liegt bereits dann vor, wenn nur die Höhe der zu zahlenden Vergütung vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängt (vgl. § 41 Abs. 1 der Standesrichtlinien a.F., abgedruckt bei Gerold/Schmidt, BRAGebO 4. Aufl. 1970 Anh. 10). Zumindest dies aber ist der Fall, da die für den Fall des Verkaufes vereinbarte Vergütung von 3 % des Verkaufspreises den gesetzlichen Gebührenanspruch, der bei einer erfolglosen Bemühung angefallen wäre, wesentlich übersteigt.

b) In § 3 Abs. 1 BRAGebO wird die Vereinbarung eines Erfolgshonorars nicht ausdrücklich untersagt. Nach allgemeiner Auffassung sind derartige Vereinbarungen jedoch in der Regel unzulässig. Streit besteht lediglich über den Umfang der Ausnahmen (vgl. BGHZ 39, 142, 145 f m.w.N.; BGH WM 1976, 1135, 1137; Gerold/Schmidt, BRAGebO 5. Aufl. § 3 Rn 13; Lauterbach/Hartmann Kostengesetze, 18. Aufl. § 3 BRAGebO Anm. 4 B; Riedel/Sußbauer BRAGebO, 3. Aufl. § 3 Rn. 3). Als unabhängiges Organ der Rechtspflege hat der Anwalt sich bei Erfüllung seiner Aufgaben allein von Rücksichten auf die betriebene Sache leiten zu lassen.

Daraus folgt die Unzulässigkeit von Vereinbarungen, welche die erforderliche Objektivität des Anwalts in Frage stellen können, da sie ihn in Gefahr bringen, sich von sachfremden Erwägungen leiten zu lassen. Eine derartige Gefährdung liegt in aller Regel dann vor, wenn die Höhe der Vergütung des Anwaltes von dem Ausmaß seines Erfolges in der Sache selbst abhängt (BGHZ 39, 145, 146 f).

c) Sie liegt auch dann vor, wenn ein Anwalt für die Vermittlung eines Grundstückskaufs oder -verkaufs mit seinem Mandanten als Honorar einen prozentualen Anteil am erzielten Kaufpreis vereinbart (BGH WM 1976, 1135, 1137). Zwar wird verschiedentlich die Standeswidrigkeit von Provisionsvereinbarungen bei der Vermittlung von Grundstückskäufen verneint (vgl. EGH V S. 133, VII S. 116, 121), da bei Vertragsvermittlungen nichts streitig sei (Riedel/Sußbauer aaO § 3 Rn. 4). Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Wenn der Vergütungsanspruch oder dessen Höhe von dem Erfolg der Vermittlungstätigkeit oder der Höhe des erzielten Kaufpreises abhängt, besteht immer die Gefahr, daß der Anwalt sich nicht nur von sachlich gebotenen Rücksichten leiten läßt, sondern aus eigenwirtschaftlichem Interesse einen möglichst günstigen Abschluß mit rechtlich nicht zu billigenden Mitteln in Widerspruch zur wahren Sach- und Rechtslage anstrebt.

Die Nichtigkeit der Provisionsvereinbarung schließt den normalen Gebührenanspruch des Klägers nicht aus (BGH WM 1976, 1135, 1137). Auf gesetzliche Gebührenansprüche nach der BRAGebO kann die Klage jedoch schon deshalb nicht gestützt werden, weil der Kläger bislang keine Gebührenrechnung nach § 18 Abs. 1 BRAGebO erteilt hat und er vorher nach dieser Vorschrift eine Vergütung nicht verlangen kann (BGHZ 57, 53, 60).

Demnach war unter Aufhebung des Berufungsurteils die Berufung gegen das klageabweisende landgerichtliche Urteil zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Johannsen

Dr. Bukow ist be-
urlaubt und da-
durch verhindert
zu unterschreiben.

Knüfer

Johannsen

Rottmüller

Dehner