

Nachschlagewerk: ja

24

BGHZ: nein

BGB §§ 134, 652; ArbeitsförderungsG (AFG) § 4

Zur Nichtigkeit eines Provisionsversprechens
bei Verstoß gegen § 4 AFG.

BGH, Urt. v. 19. Februar 1986 - IVa ZR 58/84 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 58/84 **URTEIL**

Verkündet am: 19. Februar 1986
Hellmann, Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der offenen Handelsgesellschaft K[REDACTED]-D[REDACTED] Hans
A[REDACTED], vertreten durch den persönlich haftenden Gesell-
schafter Witiko A[REDACTED], A[REDACTED]-V[REDACTED]-Straße [REDACTED],
B[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED] -

g e g e n

das Land Berlin, vertreten durch den Senator für Finanzen,
N[REDACTED] Straße [REDACTED], B[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner und Dr. Schmidt-Kessel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 23. Januar 1984 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Kläger die durch die Anrufung des Sozialgerichts entstandenen Kosten zu tragen hat.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt gewerbsmäßig Konzertvermittlung. Ihrem persönlich haftenden Gesellschafter ist von der Bundesanstalt für Arbeit gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) ein Auftrag zur Konzertvermittlung erteilt. Gemäß der genannten Bestimmung wurde ihm am 25. Januar 1971 ein "Anschlußauftrag zur Bühnenvermittlung" erteilt, der auszugsweise lautet:



" ... (Herr Witiko A■■■■) wird) beauftragt, Konzertkünstler, für die er als Konzertunternehmer, Konzertbesorger und Konzertvermittler regelmäßig tätig wird, auch zu gelegentlichen kurzfristigen Gastspielen an Theatern in der Bundesrepublik Deutschland für bühnenkünstlerliche Leistungen (Oper, Operette) zu vermitteln.

Eine darüber hinausgehende allgemeine Bühnenvermittlung im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 3 der Zehnten Verordnung (Auf Gewinn gerichtete Arbeitsvermittlung) vom 23. März 1960 ist ausgeschlossen."

Unter dem 23. Juni 1977 schloß das klagende Land (Kläger) mit der Sängerin Lucy P■■■■ einen "Dienstvertrag" über deren Beschäftigung an der vom Kläger betriebenen Deutschen Oper B■■■■, an der die Künstlerin seit 1971 tätig war, für die Zeit vom 16. August 1977 bis zum 15. August 1979; unter dem 6. September 1977 wurde ein ähnlicher Vertrag mit dem seit 1965 bei der Deutschen Oper B■■■■ tätigen Sänger George F■■■■ über seine weitere Beschäftigung ebenfalls für die Zeit vom 16. August 1977 bis 15. August 1979 geschlossen. Beide Verträge enthielten in ihren jeweiligen § 7 eine im wesentlichen gleichlautende Klausel folgenden Inhalts:

" Beide Parteien erkennen an, daß dieser Vertrag durch die Bühnenvermittlung ... A■■■■ ... zum Abschluß gekommen ist, und verpflichten sich, die Vermittlungsgebühr mit 6% + MWSt. je zur Hälfte dem Bühnenvermittler ... A■■■■ ... zu zahlen.

Der Unternehmer übernimmt die Verpflichtung, die auf das Mitglied entfallende Hälfte der Vermittlungsgebühr von dessen Bezügen einzubehalten und an den oben genannten Vermittler zu entrichten."

Aufgrund dieser Vereinbarungen zahlte der Kläger an die Beklagte eine Vermittlungsgebühr in Höhe von insgesamt 17.750,10 DM einschließlich Mehrwertsteuer, die sowohl die von ihm selbst als auch die von den Künstlern P. [REDACTED] und F. [REDACTED] zu tragende Anteile umfaßte.

Mit der zunächst beim Sozialgericht erhobenen Klage hat er die Rückzahlung dieses Betrages verlangt und nach Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht Berlin zur Begründung vorgetragen: Die Beklagte habe die Provisionen zu Unrecht erhalten. Die Zahlungsklauseln in § 7 der "Dienstverträge" seien irrtümlich angebracht worden. Tatsächlich habe die Beklagte in Ansehung dieser Verträge weder einen Vermittlungsauftrag der Künstler gehabt noch insbesondere eine Vermittlungstätigkeit ausgeübt, der es auch nicht bedurft habe. Jedenfalls seien die Zahlungsvereinbarungen wegen Gesetzesverstößes nichtig. Denn die Beklagte habe insoweit gegen das Vermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit verstoßen, ohne durch den Anschlußauftrag vom 25. Januar 1971 gedeckt zu sein, der ihr die hier ausgeübte allgemeine Bühnenvermittlung gerade verboten habe.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht sie unter Abweisung der Klage im übrigen nur zur Rückzahlung des von dem Kläger selbst getragenen hälftigen Betrages der Provision verurteilt. Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision der Beklagten, mit der sie die vollständige Abweisung der Klage begehrt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision bleibt mit Ausnahme der aus dem Urteilstenor ersichtlichen Klarstellung hinsichtlich der Kosten ohne Erfolg.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Kläger nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB die aus seinem eigenen Vermögen gezahlte Provisionshälfte von der Beklagten herausverlangen kann, weil das Provisionsversprechen gemäß § 134 BGB nichtig war. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe sind unbegründet.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die von der Beklagten angeblich durchgeführte und dann honorierte Vermittlung der beiden "Dienstverträge" sei eine Arbeitsvermittlung im Sinne der §§ 4, 13 und 23 AFG und daher nach § 4 AFG der Beklagten grundsätzlich verboten. Die

der Beklagten in dem Anschlußauftrag vom 25. Januar 1971 erteilte Ermächtigung habe die in Rede stehende Vermittlung der "Dienstverträge" nicht mehr gedeckt. Diese Ausführungen sind richtig. Sie werden auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

II.

Zutreffend ist auch die Ansicht des Berufungsgerichts, daß wegen des Verstoßes der Beklagten gegen § 4 AFG das Provisionsversprechen gemäß § 134 BGB nichtig war. Den hiergegen gerichteten Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden.

1. Ein Vertrag ist nach § 134 BGB grundsätzlich nichtig, wenn er gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Es ist demgemäß darauf abzustellen, ob das gesetzliche Verbot den Vertrag selbst treffen und zu einem unerlaubten machen will oder ob es sich nur gegen das rechtsgeschäftliche Handeln einer der Vertragsbeteiligten richtet. Im letzteren Falle wird angenommen, daß der Vertrag in der Regel nicht nichtig ist (vgl. zuletzt BGHZ 89, 369, 373 m.w.N.). Dabei handelt es sich jedoch nur um allgemeine Regeln, die einen Rückgriff auf den Sinn und Zweck der verletzten Verbotsnorm nicht entbehrlich machen (Senat in BGHZ 78, 263, 265). Maßgeblich sind daher Sinn und Zweck der betreffenden Verbotsnorm (vgl. zuletzt BGHZ 93, 264, 267 m.w.N.).

2. Von diesen Grundsätzen ausgehend sind Rechtsprechung und Literatur der Ansicht, daß bei einem Verstoß gegen § 4 AFG (früher § 35 AVAVG) das dem Vermittler erteilte Provisionsversprechen grundsätzlich

gemäß § 134 BGB nichtig ist (vgl. BGH Urt. vom 10.12.1968 - VI ZR 194/67 = WM 1969, 404, 405 unter 4; vom 23.10. 1974 - IV ZR 7/73 = LM Nr. 1 zu § 4 ArbeitsförderungsG = MDR 1975, 126 = BB 1975, 96; vom 12.4. 1978 - IV ZR 157/75 = WM 1978, 949; vgl. auch BGH Urt. vom 27.6.1973 - IV ZR 117/71 = LM Nr. 70 zu § 134 BGB = MDR 1973, 1010 = WM 1973, 1024 = Betrieb 1973, 1744 für den Fall wiederholter Vermittlung von Engagements eines Künstlers; BGB-RGRK Krüger-Nieland/Zöllner 12. Aufl. Rdn. 43; Soergel/Hefermehl 11. Aufl. Rdn. 27; Staudinger/Dilcher 12. Aufl. Rdn. 16; MünchKomm/Mayer-Maly 2. Aufl. Rdn. 66; Erman/Brox 7. Aufl. Rdn. 21; Palandt/Heinrichs 45. Aufl. Anm. 3 a) aa) jeweils zu § 134 BGB; Erman/Werner 7. Aufl. Rdn. 35 zu § 652 BGB; BGB-RGRK Dehner 12. Aufl. Rdn. 1 zu § 655; Krebs AVAVG Rdn. 4 zu § 35; Schönfelder/Kranz/Wanka AFG Rdn. 4 und 5; Hennig/Kühl/Heuer AFG Rdn. 5; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock AFG Rdn. 8 jeweils zu § 4 AFG).

Demgegenüber beruft sich die Revision ohne Erfolg auf die Entscheidung in BGHZ 46, 24 ff, m. Anm. von Mormann in LM Nr. 49 zu § 134 BGB. Der damals für das Maklerrechts zuständige VIII. Zivilsenat hat in dieser Entscheidung die Nichtigkeit eines Provisionsversprechens verneint, daß eine Filmschauspielerin einem Agenten für die gegen §§ 35, 37 AVAVG verstoßende Vermittlung eines Bühnenengagements gegeben hatte, weil der Agent nur die Grenzen des ihm von der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung erteilten Auftrags zur Vermittlung von Filmschauspielern zu filmkünstlerischen Leistungen überschritten habe (zustimmend im Ergebnis Krüger-Nieland/Zöllner Rdn. 44; Soergel/Hefermehl; Erman/Brox; Palandt/Heinrichs; Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock jeweils aaO; a.A. Pawslowski JZ 1966, 696 und jedenfalls teilweise auch die übrigen im vorstehenden Absatz er-

währten Kommentar zum BGB, AVAVG und AFG).

Es kann auf sich beruhen, ob der 1966 vom VIII. Zivilsenat (BGHZ 46, 24 ff.) vertretenen Auffassung angesichts der heutigen Lage auf dem Arbeitsmarkt und der dadurch gewandelten Anschauung hinsichtlich des Vermittlungsmonopols der Bundesanstalt für Arbeit und der notwendigen Mittel zu seiner Durchsetzung (vgl. z.B. die gegenüber §§ 210, 211 AVAVG neue Einbeziehung von fahrlässigen Verstößen in die Strafbestimmungen der §§ 228 - 230 AFG) gefolgt werden könnte, z.B. weil die hier maßgeblichen Verträge bereits 1977 abgeschlossen worden sind. Denn selbst wenn dies der Fall wäre, könnte das der Revision nicht zum Erfolg verhelfen.

Die Überschreitung des dem Vermittler von der Bundesanstalt für Arbeit zugewiesenen Bereichs ist grundsätzlich der unerlaubten Arbeitsvermittlung gleichzustellen (Krüger-Nieland/Zöllner aaO Rdn. 44). Der vorliegende Fall gehört daher grundsätzlich in die Gruppe der in den Jahren 1968 - 1978 entschiedenen und vorstehend in Absatz 1 erwähnten Fälle. Bei dem in BGHZ 46, 24 ff. entschiedenen Fall handelte es sich, worauf bereits der VI. Zivilsenat in seinem Urteil vom 10. Dezember 1968 (aaO) hingewiesen hat, um einen besonders gelagerten Ausnahmefall: Ein Filmmanager war von der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung als geeignet für die Vermittlung von Schauspielerengagements befunden worden. Er hatte von der genannten Anstalt den Auftrag für Filmvermittlung, nicht aber für Bühnenvermittlung. Die von ihm seit Jahren betreute Schauspielerin hatte schon längere Zeit mit einem Tourneé-Theater wegen einer Theatertourneé in Verhandlungen gestanden. Nachdem

Einigung über das aufzuführende Stück, die von der Schauspielerin zu übernehmende Rolle und die Zeit der Tourneé (Januar bis Mai 1961) erzielt worden war, hatte die Schauspielerin den Agenten mit den weiteren Verhandlungen über die Gage beauftragt, weil sie sich selbst dem nicht ganz gewachsen gefühlt und durch die Einschaltung ihres Agenten ein günstigeres Ergebnis für sich erhofft hatte. Der Agent hatte eine Gage von 90 800 DM ausgehandelt und hiervon 6% für sich gefordert. Der VIII. Zivilsenat hat bei dieser Sachlage in dem Überschreiten des dem Agenten von der Bundesanstalt erteilten Auftrages den Grenzfall eines wenig schwerwiegenden Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz erblickt, der es nicht rechtfertige, das dem Agenten erteilte Provisionsversprechen als nichtig anzusehen.

Mit diesem Fall kann der vorliegende nicht gleichgesetzt werden. Im einzelnen ist zu den Ausführungen, der Revision auf folgendes hinzuweisen:

a) In dem vom VIII. Zivilsenat entschiedenen Fall war der Agent von der Bundesanstalt als geeignet für die Vermittlung von Schauspielerengagements befunden worden. Er hatte seinen Auftrag zur Filmvermittlung lediglich insoweit überschritten, als er sich in die Verhandlungen wegen der Höhe der Gage für eine Bühnentourneé - eine nach Auffassung des VIII. Zivilsenats mit dem Film verwandte Sparte - eingeschaltet hatte. Hier lag es jedoch anders. Der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten hatte

zwar von der Bundesanstalt für Arbeit (künftig kurz Bundesanstalt genannt) einen unbeschränkten Auftrag zur Konzertvermittlung von Konzertkünstlern, zu denen auch Sänger gehören. Der ihm von der Bundesanstalt darüber hinaus erteilte Auftrag zur Bühnenvermittlung war jedoch - ganz abgesehen von der Beschränkung auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland - ausdrücklich auf die Vermittlung von gelegentlichen kurzfristigen Gastspielen beschränkt. Aufgrund dieser zuletzt genannten Beschränkung des Auftrages kann nicht davon ausgegangen werden, daß der persönlich haftende Gesellschafter der Beklagten von der Bundesanstalt als für die uneingeschränkte Vermittlung von Sängerengagements geeignet befunden worden war. Darin liegt bereits ein Unterschied zu dem in BGHZ 46, 24 ff. entschiedenen Fall, in dem der Agent von der Bundesanstalt als geeignet für die Vermittlung von Schauspielerengagements befunden worden war.

b) Ein weiterer Unterschied zu dem genannten Fall besteht darin, daß dort der Filmagent lediglich die Gage der Filmschauspielerin für die hinsichtlich der übrigen Vertragsbedingungen mit ihr bereits festgelegte Theatertournee ausgehandelt hatte, während hier die Beklagte nach ihrem Vorbringen die gesamten Vertragsbedingungen ausgehandelt hat.

c) Ferner unterscheidet sich der vorliegende von dem damaligen Fall auch dadurch, daß es dort nur um eine einmalige Theatertournee von insgesamt höchstens fünf Monaten ging, während die Beklagte hier zwei Dauerengagements

mit einer Laufzeit von jeweils zwei Jahren vermittelt hat. Gerade in Fällen der vorliegenden Art, in denen der Vermittler neben einzelnen Konzerten und kurzen Bühnengastspielen unbefugt auch feste Zweijahresverträge an einer bestimmten Bühne vermittelt, kann die gegen den Schutzzweck des § 4 AFG verstoßende Ausnutzung des Arbeitssuchenden nicht nur darin liegen, daß er für die einzelne Stellenvermittlung eine relativ lange Zeit provisionspflichtig ist, sondern auch in einer physischen und fachlichen Überforderung des Künstlers durch falsche, ungeordnete oder die Kräfte des Künstlers übermäßig beanspruchende Planung durch Vermittler, deren fachliche Eignung für solche Art von Vermittlertätigkeit nicht festgestellt ist. So können Konzertengagements und Gastspielverträge in einem Ausmaß vermittelt werden, das weniger auf die Dauerbelastung durch das feste Engagement und die künstlerischen Fähigkeiten und physischen Kräfte des Künstlers Rücksicht nimmt als auf die Höhe der zu erzielenden Einnahmen, wenn diese, wie hier, den Maßstab für die Provision des Vermittlers bilden (vgl. BGH Urt. vom 27.6.1973 - IV ZR 117/71 - LM Nr. 70 zu § 134 BGB)

d) Die vorstehend aufgezeigten Unterschiede rechtfertigen es auch, den Verstoß der Beklagten für schwerwiegender zu halten als den des Agenten in dem von der Revision herangezogenen Fall in BGHZ 46, 24 ff. Dazu kommt noch folgendes: Der dem persönlich haftenden Gesellschafter der Beklagten von der Bundesanstalt erteilte Anschlußauftrag zur Bühnenvermittlung war im Gegensatz zu dem Konzertvermittlungsauftrag auf gelegentliche kurzfristige Gastspiele beschränkt. Für die Beklagte konnte daher,

wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen ist, kein Zweifel daran bestehen, daß ihr die Vermittlung der hier in Rede stehenden Verträge nicht erlaubt war. Die Revision verweist zwar darauf, daß die Beklagte in der Berufungsinstanz behauptet hat, faktisch bestehe kaum ein Unterschied zwischen einem Vertrag für gelegentliche Gastspiele und Verträgen der hier vorliegenden Art. Dem ist das Berufungsgericht nicht gefolgt. Es hat hierzu ausgeführt:

Es könne nicht darauf ankommen, ob die Künstler nahezu gleich oft aufträten, im übrigen anderweitige Gastspiele durchführen dürften und sich deshalb allgemein nicht als "Arbeitnehmer" betrachten, wie also ihre Tätigkeit im einzelnen ausgestaltet sei. Entscheidend sei vielmehr, daß der "Dienstvertrag" ein Dauerschuldverhältnis mit entsprechend längerfristigen und vermehrten, beiderseitigen Rechten, Pflichten und Sicherheiten darstelle, die bei Gastspielen ihrer Natur nach entfielen. Zum anderen sei die Beklagte auch nur zur Vermittlung von "gelegentlichen kurzfristigen" Gastspielen ermächtigt worden. Zumindest dem hätten die streitigen "Dienstverträge" nicht entsprochen, selbst wenn man sie im übrigen dem sonstigen Inhalt nach einem Gastspielvertrag gleichsetzen wollte. Denn sie seien jeweils auf zwei Jahre abgeschlossen worden, in denen die Künstler pro Saison an bis zu sechzig Abenden für den Kläger aufzutreten gehabt hätten.

Diesen rechtsfehlerfreien Ausführungen ist noch hinzuzufügen:

Daß die Bundesanstalt einen Unterschied zwischen gelegentlichen kurzfristigen Gastspielen und üblichen Bühnenverträgen der hier vorliegenden Art macht, ergibt sich aus der von ihr in dem Anschlußauftrag gemachten ausdrücklichen Einschränkungen. Die Revision wiederholt ausdrücklich das Vorbringen der Beklagten in den Vorinstanzen, sie sei von den beiden Künstlern beauftragt gewesen, die in der Vergangenheit abgeschlossenen Dienstverträge, die den hier in Rede stehenden in den wesentlichen Punkten ähnlich waren, in Gastspielverträge umzuwandeln. Das sei jedoch nicht durchsetzbar gewesen, weil der Kläger auf dem Abschluß fester Dienstverträge bestanden habe. Deshalb seien dann diese Verträge abgeschlossen worden. Sie entsprachen den üblichen formularmäßigen Bühnenverträgen. Demnach ergibt sich aus dem eigenen Vorbringen der Beklagten, daß zwischen den ursprünglich angestrebten Gastspielverträgen und den schließlich abgeschlossenen Dienstverträgen ein Unterschied bestand, der von allen Beteiligten als wesentlich angesehen wurde. Daraus folgt, daß die Beklagte nach dem Fehlschlagen ihrer ursprünglichen erlaubten Bemühungen um Gastspielverträge Verträge anderer Art zustande gebracht hat, deren Vermittlung ihr nach § 4 AFG verboten war. Ein Vermittler, der sich in dieser Weise verhält, kann sich entgegen der Ansicht der Revision nicht darauf berufen, er müsse für seine Bemühungen honoriert werden. Vielmehr muß es in einem solchen Fall bei der feststehenden Rechtsprechung verbleiben, daß bei Verstößen gegen § 4 AFG das Provisionsversprechen nichtig ist, weil auch ein Ausnahmefall der in BGHZ 46, 24 ff. entschiedenen Art nicht vorliegt.

III.

Zu § 817 Satz 2 und § 814 BGB hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Dem Bereicherungsanspruch des Klägers stehe das Rückforderungsverbot aus § 817 Satz 2 BGB schon deshalb nicht entgegen, weil der Kläger bei der Abgabe und Erfüllung des ihn betreffenden Provisionsversprechens bewußt und gewollt verbotswidrig, also in positiver Kenntnis der Gesetzeswidrigkeit gehandelt haben mußte (BGHZ 50, 90/92); dies aber habe die Beklagte weder dargetan noch bestünden hierfür sonstige Anhaltspunkte. Aus entsprechenden Gründen scheitere auch der von der Beklagten erhobene Einwand aus § 814 BGB, für den sie sich darauf berufe, daß sie der Klägerseite im Juni 1977 den Anschlußauftrag vorgelegt habe. Denn diese Mitteilung allein rechtfertige noch keinesfalls die Annahme, daß der Kläger deshalb die wahre Rechtslage, wonach er zur Provisionszahlung an sich nicht verpflichtet gewesen sei, gekannt habe oder jedenfalls mit ihr gerechnet habe, und daß er demgemäß die Provisionszahlung in Kenntnis der Nichtschuld geleistet habe, was allein die Anwendung des § 814 BGB rechtfertigen könnte.

Hiergegen bringt die Revision lediglich vor, angesichts der Person des Klägers müsse davon ausgegangen werden, daß er den Inhalt des Anschlußauftrages und dessen rechtliche Bedeutung erkannt und verstanden habe. Für eine hiervon abweichende Annahme sei der Kläger darlegungs- und beweispflichtig gewesen. Das ist unrichtig. Die Beweislast und damit auch die Darlegungslast für die Rechtskenntnis des Klägers von dem Verstoß gegen § 4 AFG und der Nichtschuld oblag der Beklagten.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel