

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BNotO § 14 Abs. 4 Satz 1; BGB §§ 134, 652 Abs. 1 Satz 1

Der von einem Notar als Makler für die verbotswidrige Vermittlung eines erst mit der Beurkundung zustande kommenden Grundstücksgeschäftes geschlossene Vertrag ist jedenfalls dann nach § 134 BGB nichtig, wenn der Notar selbst die Beurkundung vornimmt, welche Voraussetzung für die Verpflichtung des Versprechenden zur Entrichtung des Maklerlohns ist.

BGH, Urt. v. 22. März 1990 - IX ZR 117/88 - OLG Hamm

LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 117/88

URTEIL

Verkündet am:
22. März 1990
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt und Notar Dr. Rolf C [REDACTED]
M [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

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

g e g e n

St [REDACTED]-Brauerei Carl F [REDACTED] AG,
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Dr. Otto Sch [REDACTED]
und Johannes B [REDACTED],
R [REDACTED] Straße [REDACTED], E [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 1990 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Gärtner, Prof. Dr. Walchshöfer, Dr. Kreft und Kirchhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. Februar 1988 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, eine Aktiengesellschaft, verlangt von dem Beklagten, einem Rechtsanwalt und Notar, die Herausgabe eines Betrages, weil es sich dabei um Maklerlohn für die Vermittlung eines Vertrages gehandelt habe.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin entschloß sich 1985 zur Veräußerung einiger Grundstücke und des an einem dieser Grundstücke bestehenden Erbbaurechts der Ph[REDACTED]-Brauerei GmbH, die zur Gruppe der Klägerin gehörte. Unter dem 11. November 1985 richtete sie an den Beklagten ohne Angabe seiner Berufsbezeichnung an seine Privatanschrift folgendes Schreiben, das von ihrem Vorstandsvorsitzenden G[REDACTED] und dem Leiter ihrer Rechtsabteilung Dr. D[REDACTED] unterzeichnet war:

"Sehr geehrter Herr Dr. C[REDACTED],

mit Freude nehmen wir zur Kenntnis, daß Sie sich intensiv auch um die Vermittlung von Kaufinteressenten für mehrere Wohn- und Geschäftsgrundstücke unserer Firma bemühen.

Sollten diese Bemühungen zum Erfolg führen, werden wir Ihnen die übliche Maklerprovision zukommen lassen."

Der Beklagte vermittelte als Kaufinteressenten den Dipl.-Ing. Gerhard J[REDACTED] und beurkundete den Veräußerungsvertrag vom 22. November 1985, durch den die Klägerin die Grundstücke, die Ph[REDACTED]-Brauerei GmbH das Erbbaurecht zum Preise von insgesamt 3.684.000 DM an J[REDACTED] verkauften und an ihn aufließen. Die Niederschrift über die Verhandlung enthält folgenden Satz:

"Wir wünschen die Beurkundung des nachstehenden Vertrages durch den Notar Dr. Rolf C[REDACTED] und verzichten auf alle eventuellen Einwendungen, die sich aus einer Anwaltstätigkeit des Notars vor Beurkundung ergeben könnten."

Am 18. Dezember 1985 erteilte der Beklagte der Klägerin folgende von ihm mit der Berufsbezeichnung "Rechtsanwalt" unterzeichnete Rechnung:

"Betr.: Beratung über den Verkauf der Grundbesitzungen
D[RECKEN], Ste[IN]weg 29, 11
D[RECKEN], Ste[IN]weg 23, 25
E[CKEN], Re[CKEN] Str. 8
E[CKEN], Wie[CKEN]str. 10/Gä[CKEN]str. 10
E[CKEN], Ho[CKEN]str. 55

Sehr geehrte Herren,

in der vorbezeichneten Angelegenheit erteile ich für
meine anwaltliche Tätigkeit die nachfolgende Kostenrech-
nung und bitte um Begleichung:

Vereinbartes Honorar	110.520,-- DM
14 % MWSt	<u>15.472,80 DM</u>
	125.992,80 DM"
	=====

Der Vorstandsvorsitzende G[RECKEN] der Klägerin setzte auf
die Rechnung folgenden Vermerk:

"da Dr. RC die Abt. AR im vorhinein hat wissen lassen,
daß er vermittelnd geg. Honorar auftritt, bin ich mit
normaler (d. h. üblicher Makler-)Taxe einverstanden."

Unter dem 15. Januar 1986 sandte die Klägerin dem Be-
klagten folgendes Schreiben:

"Betr.: Beratung über den Verkauf von Grundbesitzungen
Bezug: Ihre Rechnung vom 18.12.1985

Sehr geehrter Herr Dr. C[RECKEN],

wir dürfen Bezug nehmen auf die zwischenzeitlich mit
Ihnen geführten Gespräche über Ihre Rechnung vom
18.12.1985. Wir gehen davon aus, daß zwischen Ihnen
und uns kulanterweise Übereinstimmung herrscht, wonach
das Beratungshonorar in
vorgenannter Angelegenheit 90.000 DM
beträgt; hinzu kommen 14 % MWSt = 12.600 DM
Über den Gesamtbetrag von 102.600 DM
überreichen wir Ihnen anbei einen Ver-
rechnungsscheck." =====

Der Beklagte löste den Verrechnungsscheck ein. Die Klägerin begehrt die Rückzahlung dieses Betrages, weil der Beklagte, dem es als Notar verboten gewesen sei, Grundstücksgeschäfte zu vermitteln, ihn ohne rechtlichen Grund erlangt habe. Er habe ihr am 5. November 1985 fernmündlich mitgeteilt, für die zur Veräußerung anstehenden Grundstücke einen Kaufinteressenten benennen zu können. Dabei und in weiteren Gesprächen habe er deutlich gemacht, daß er für die Vermittlung ein Honorar in Form einer Vermittlungsprovision erwarte.

Der Beklagte hält die Forderung der Klägerin für unbegründet. Er hat sich vorprozessual darauf berufen, bei dem Verkauf der Grundstücke vermittelnd tätig geworden zu sein, bevor er davon habe ausgehen können, als Notar mit der Beurkundung des Veräußerungsvertrages beauftragt zu werden. Im Rechtsstreit hat er vorgetragen, er sei von dem Vorstandsvorsitzenden G. als Rechtsanwalt beauftragt worden, den betrieblich entbehrlichen Grundbesitz der Klägerin zu sichern und zu bewerten, ihn bei der Verwertung zu beraten, Kaufvertragsverhandlungen zu führen und den Kaufinteressenten die Objekte zu zeigen. Für diese anwaltliche Beratungstätigkeit sei ihm das in Rechnung gestellte Honorar zugesagt worden, ohne daß seine Vergütung von dem Erfolg seiner Tätigkeit abhängig gemacht worden sei.

Hilfsweise hat der Beklagte mit von der Klägerin bestrittenen Gebührenansprüchen aus fünf anwaltlichen Kostenrechnungen vom 10. Februar 1987 über insgesamt 213.217,05 DM

aufgerechnet. Diese Rechnungen betreffen im wesentlichen die Sichtung und Bewertung des betrieblich entbehrlichen Grundbesitzes der Klägerin, ihre Beratung über dessen Verwertung und Verhandlungen mit einer Brauerei und verschiedenen anderen Firmen sowie mit der Stadt und der Stadtparkasse Do. In der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 18. Februar 1988 hat der Beklagte für den Fall, daß ihm das nach seiner Behauptung vereinbarte Honorar nicht zustehen sollte, hilfsweise geltend gemacht, daß er dann für seine Vermittlungstätigkeit bei der Veräußerung des Grundbesitzes Anspruch auf die gesetzlichen Gebühren habe, und diese im einzelnen mit insgesamt 31.236 DM berechnet.

Das Landgericht hat der Klage, nachdem die Parteien sie in Höhe von 322,62 DM in der Hauptsache für erledigt erklärt hatten, unter dem Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung stattgegeben. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit der Revision erstrebt er weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

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

I.

Die Revision hat keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Ansicht des Berufungsgericht wendet, der Beklagte habe die Zahlung der Klägerin von 102.600 DM ohne rechtlichen Grund erlangt.

1. Nach § 14 Abs. 4 Satz 1 BNotO ist es dem Notar verboten, Darlehen sowie Grundstücksgeschäfte zu vermitteln oder im Zusammenhang mit einer Amtshandlung eine Bürgschaft oder sonstige Gewährleistung für einen Beteiligten zu übernehmen. Diese Vorschrift bezieht sich uneingeschränkt auch auf den Anwaltsnotar (vgl. Seybold/Hornig, BNotO, 5. Aufl. § 14 Rdnr. 70 m.w.N.; Ausführungsverordnung zur Bundesnotarordnung Nordrhein-Westfalen v. 24. Oktober 1974, § 29 Abs. 2 Satz 3, JMBL 1974, 266). Daß der Beklagte der Klägerin den Abschluß des Veräußerungsvertrags mit dem Käufer Jostarndt vermittelt hat, ist zwischen den Parteien unstreitig. Nach dem Vortrag der Klägerin hat er das ihm für den Fall des Erfolgs in Aussicht gestellte Entgelt gefordert, nach seiner Behauptung ist es zwischen ihm und dem Vorstandsvorsitzenden G. der Klägerin als Vergütung für seine Anwaltstätigkeit vereinbart worden.

a) Da das Berufungsurteil keine gegenteiligen Feststellungen enthält, ist für die Revisionsinstanz bei der Prüfung der Frage, ob ein Verstoß gegen das Verbot des § 14 Abs. 4 Satz 1 BNotO vorliegt und welche Rechtsfolgen sich daraus

ergeben, davon auszugehen, daß dem Beklagten die Zusage einer Provisionszahlung nicht in seiner Eigenschaft als Notar gemacht worden ist und, bevor ihm bekannt war, daß die Parteien des von ihm vermittelten Kaufvertrages ihn als Notar mit der Beurkundung beauftragen würden. Das Berufungsgericht meint, das Verbot des § 14 Abs. 4 Satz 1 BNotO beziehe sich auch auf einen solchen Fall.

Das ist richtig. Für diese Auslegung spricht die Fassung des Gesetzes, das die Vermittlung von Darlehen oder Grundstücksgeschäften uneingeschränkt, die Übernahme einer Bürgschaft oder einer sonstigen Gewährleistung dagegen nur "im Zusammenhang mit einer Amtshandlung" verbietet. Es wird die Ansicht vertreten (Seybold/Hornig aaO Rdnr. 72), dem Notar sei nicht verwehrt, gelegentlich aus Gefälligkeit einen Hinweis auf ein Kauf- oder Verkaufsangebot zu geben, das ihm zufällig bekannt geworden sei, vorausgesetzt, daß die Nachweisung unentgeltlich erfolge. Die einzige gerichtliche Entscheidung zu diesem Fragenkreis ist, soweit ersichtlich, ein Urteil des Landgerichts Kiel vom 11. Februar 1954 (NJW 1954, 1333 f mit zustimmender Anmerkung Bühling), das im Einzelfall eine auch entgeltliche Vermittlung eines Grundstücksgeschäftes nicht für verboten zu halten scheint, jedenfalls aber die Nichtigkeit nach § 134 BGB einer entgegen einem etwaigen Verbot getroffenen Vereinbarung eines Entgelts verneint. Für die hier zu beurteilende Sachlage, daß der Notar nach Abschluß des Maklervertrages den von ihm vermittelten Veräußerungsvertrag über Grundstücke beurkundet hat, ist ein Verstoß gegen das Verbot des § 14 Abs. 4 Satz 1 BNotO

zu bejahen. § 652 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmt, daß derjenige, der für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrags oder für die Vermittlung eines Vertrags einen Maklerlohn verspricht, zur Entrichtung des Lohnes nur verpflichtet ist, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Maklers zustande kommt. Der Anspruch des Beklagten aus dem Maklervertrage mit der Klägerin hing also davon ab, daß der von ihm vermittelte Vertrag über die Veräußerung der Grundstücke notariell beurkundet wurde (§ 313 Satz 1 BGB). Der Beklagte hat mithin seinen Anspruch erst durch seine Amtstätigkeit als Notar gegen die Klägerin durchsetzbar gemacht. Insofern hat er in seiner Eigenschaft als Notar gegen das Verbot des § 14 Abs. 4 Satz 1 BNotO verstoßen (vgl. auch Schmidt, Berliner Anwaltsblatt 1964, Heft 3/4 S. 1, 2). Ob anders zu entscheiden wäre, wenn ein anderer Notar den Veräußerungsvertrag beurkundet hätte, bedarf keiner Entscheidung.

b) Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Das Berufungsgericht bejaht die Nichtigkeit des entgegen § 14 Abs. 4 Satz 1 BNotO geschlossenen Maklervertrages. Dies trifft zu (so auch Soergel/Mormann, BGB 11. Aufl. § 652 Rdnr. 10; BGB-Alternativ-Kommentar/Reich, §§ 652 - 654 Rdnr. 6; Erman/Werner, BGB 8. Aufl. vor § 652 Rdnr. 35; Saage, BNotO § 14 Anm. 6; zu § 28 Reichsnotarordnung bereits Seybold/Hornig, Reichsnotarordnung 1. Aufl. 1937 § 28 Anm. I 1 b; a.A.: MünchKomm/Schwerdtner, BGB 2. Aufl. § 652 Rdnr. 43; Seybold/Hornig, BNotO 5. Aufl. § 14 Rdnr. 71; Böhling aaO S. 1334).

aa) Während Verbotsgesetze, die sich gegen beide Vertragspartner richten, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im allgemeinen zur Nichtigkeit des verbotenen Rechtsgeschäfts führen (BGHZ 37, 258, 262; 71, 358, 360; 78, 263, 265), ist das in der Regel nicht der Fall, wenn sich das Verbot - wie bei § 14 Abs. 4 Satz 1 BNotO - nur gegen einen der Partner richtet. Dabei handelt es sich aber lediglich um Grundsätze, die einen Rückgriff auf den Sinn und Zweck der verletzten Verbotsnorm nicht entbehrlich machen. Fehlt es an einer ausdrücklichen Regelung, dann kommt es auf den Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes an, der für jede Vorschrift anders liegen kann und jeweils besonders ermittelt werden muß. Nichtigkeit tritt hier ausnahmsweise dann ein, wenn es mit dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen (BGHZ 46, 24, 26; 65, 368, 370; 78, 263, 265). Demgemäß hat der Bundesgerichtshof mehrfach Rechtsgeschäfte auch dann für nichtig gehalten, wenn sich das Verbot nur gegen einen der Partner richtete (z.B. bei verbotener Rechtsberatung - BGHZ 37, 258, 262 -, bei verbotener Werbung für Heilmittel - BGHZ 53, 152, 156 f - und bei verbotener Kreditvermittlung im Reisegewerbe - BGHZ 71, 358, 361 ff; vgl. BGH, Urt. v. 9. Februar 1990 - V ZR 139/88, z.V. in BGHZ b.).

bb) Der von einem Notar als Makler für die verbotswidrige Vermittlung eines erst mit der Beurkundung zustande kommenden Grundstücksgeschäfts geschlossene Vertrag ist jedenfalls dann nach § 134 BGB nichtig, wenn er selbst die

Beurkundung vornimmt, welche Voraussetzung für die Verpflichtung des Versprechenden zur Entrichtung des Maklerlohns ist. Das Vermittlungsverbot bezweckt, die unparteiische Amtsführung zu sichern, die angetastet werden könnte, wenn der Notar mit Rücksicht auf seine Vermittlertätigkeit oder seine Gewährleistung an dem Zustandekommen eines Geschäfts oder an einem bestimmten Inhalt eines Geschäfts ein besonderes Interesse hätte.

Diesem Sinn und Zweck der Verbotsnorm kann mit berufrechtlichen Maßnahmen nur unzureichend Rechnung getragen werden. Die Wahrung des Ansehens des einzelnen Notars und des gesamten Notarstandes in der Öffentlichkeit erfordert es, auch nur den bösen Schein der Beeinträchtigung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars zu vermeiden. Zumindest ein solcher böser Schein einer Abhängigkeit und Parteilichkeit bliebe bestehen, wäre der eine Vertragspartner des vermittelten Geschäfts dem dieses beurkundenden und damit wirksam machenden Notar gegenüber aus dem Maklervertrag verpflichtet, dafür Maklerlohn zu zahlen. Jedenfalls Fälle dieser Art sind mit der Maklertätigkeit eines Steuerberaters, die der IVa-Senat des Bundesgerichtshofs zu beurteilen hatte (BGHZ 78, 263 ff), nicht vergleichbar. Dafür spricht auch die Regelung in § 14 Abs. 3 und Abs. 4 Satz 2 BNotO, die das Steuerberatungsgesetz nicht kennt (vgl. § 57 Abs. 2 StBerG). Die in jenem Fall entwickelten Rechtsgrundsätze können daher auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragen werden (a.A. MünchKomm/Schwerdtner aaO § 652 Rdnr. 43 a.E.).

2. Der Berufungsrichter prüft, ob der Beklagte den von der Klägerin an ihn gezahlten Betrag dann hätte beanspruchen können, wenn es sich dabei nicht um Maklerlohn, sondern um eine Forderung aus einem Anwaltsdienstvertrag gehandelt hätte.

a) Das Berufungsgericht verneint den Anspruch mit der Erwägung, es hätte sich dann um ein sittenwidriges und deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB nichtiges Erfolgshonorar gehandelt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 57, 53, 56; BGH, Urt. v. 5. April 1976 - III ZR 79/74, WM 1976, 1135, 1136; Urt. v. 16. Februar 1977 - IV ZR 55/75, WM 1977, 551, 552) wird der Rechtsanwalt, der seinem Auftraggeber in nicht ganz unwesentlichem Umfang auch rechtlichen Beistand gewährt, als Anwalt tätig, mag auch im Vordergrund seiner Bemühungen eine typische Maklertätigkeit stehen. Der Beklagte behauptet, der Vorstandsvorsitzende der Klägerin habe ihn Anfang Juli 1985 als Rechtsanwalt beauftragt, deren gesamten betrieblich entbehrlichen Grundbesitz zu sichten und zu bewerten und ihn, den Vorstandsvorsitzenden, bei der Verwertung zu beraten. Dann aber handelte es sich bei der von der Klägerin mit Schreiben vom 11. November 1985 dem Beklagten zugesagten Vergütung um ein Erfolgshonorar, sogar wenn sie ihm, wie er behauptet, entgegen dem Wortlaut des Schreibens unabhängig davon zustehen sollte, ob seine Bemühungen zu einem Erfolge führten. Denn die Höhe der Vergütung war hier davon abhängig, wie hoch sich der Kaufpreis gestaltete (vgl. BGH, Urt. v. 16. Februar 1977 aaO; BGHSt 34, 295, 298). Ob sie überhaupt hätte bestimmt werden können, wenn der Erfolg nicht eintrat, mag deshalb unerörtert bleiben.

b) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist eine Erfolgshonorarvereinbarung nicht nur standeswidrig, sondern regelmäßig zugleich auch nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig (vgl. BGH, Urt. v. 4. Dezember 1986 - III ZR 51/85, NJW 1987, 3203, 3204 m.w.N.). Dem hat sich das Berufungsgericht angeschlossen. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten.

aa) Die früheren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zur Frage der Sittenwidrigkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars haben vielfach auf § 52 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts verwiesen, der in der Ausgabe 1987 lautet:

"Vereinbarungen, durch die die Höhe der Vergütung vom Ausgang der Sache oder vom sonstigen Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird, sind unzulässig.

Nur in Ausnahmefällen kann eine solche Vereinbarung standesrechtlich zulässig sein. Bei Vereinbarungen dieser Art ist aber mit besonderer Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit zu prüfen, ob der Rechtsanwalt nicht Gefahr läuft, hierdurch seine unabhängige Stellung zu verlieren.

Vereinbarungen, durch die sich der Rechtsanwalt im voraus einen Teil des erstrittenen Betrages als Honorar ausbedingt (quota litis), sind unzulässig."

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluß vom 14. Juli 1987 (BVerfGE 76, 171, 187 f) nicht mehr daran festgehalten, daß die Richtlinien des anwaltlichen Standesrechts als Hilfsmittel zur Auslegung und Konkretisierung der Generalklausel über die anwaltlichen Berufspflichten (§ 43 BRAO) herangezogen werden können. Deshalb läßt auch § 52 der Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts keinen

Rückschluß für die Annahme der Sittenwidrigkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorars mehr zu (vgl. Hartmann, Kostengesetze, 23. Aufl. BRAGO § 3 Anm. 2 B c; Graf v. Westphalen DRiZ 1988, 20, 21).

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1987 aaO hat jedoch nichts daran geändert, daß die Vereinbarung eines Erfolgshonorars immer dann sittenwidrig ist, wenn dadurch die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts gefährdet wird. Der Rechtsanwalt hat eine gesetzlich garantierte Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO). Er ist der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO). Ihm sind damit Aufgaben übertragen, die ihn aus der Ebene allgemeiner wirtschaftlicher Betätigung herausheben. Seine Stellung wird noch dadurch verstärkt, daß ihm insbesondere im Zivilprozeß vor Kollegialgerichten die ausschließliche Vertretungsbefugnis zukommt (§ 78 ZPO). Der herausgehobenen Stellung entsprechen besondere Pflichten. Dazu gehört, daß der Rechtsanwalt sich die erforderliche Freiheit gegenüber seinem Auftraggeber und dessen Belangen bewahrt. Er darf sich in seiner beruflichen Tätigkeit nur von Rücksichten auf die von ihm betriebene Sache leiten lassen. Seine Vergütung bemißt sich nach einer gesetzlichen Regelung (§ 1 Abs. 1 BRAGO). Diese Unabhängigkeit gefährdet er, wenn er sein Interesse an einer angemessenen Entlohnung seiner Dienste mit dem Interesse der Partei an einem ihr günstigen Ausgang der Sache dadurch verquickt, daß er seine Vergütung ganz oder teilweise von der erfolgreichen Durchführung des Auftrags abhängig macht. Denn dann sind seine wirtschaftlichen

Interessen so mit denen des Mandanten verknüpft, daß zumindest die Gefahr nicht auszuschließen ist, der Rechtsanwalt strebe den Erfolg ohne Rücksicht auf die wirkliche Sach- und Rechtslage auch mit nicht zu billigen Mitteln an. Kaufmännische Erwägungen können dann bei ihm so sehr in den Vordergrund treten, daß sie mit seiner gesetzlichen Stellung nicht zu vereinbaren sind (BGH, Urt. v. 4. Dezember 1986 aaO S. 3204). Die Vereinbarung einer höheren als der gesetzlichen Vergütung ist dagegen zulässig. Aus ihr kann der Rechtsanwalt die höhere Vergütung jedoch nur fordern, wenn die Erklärung des Auftraggebers schriftlich abgegeben und nicht in der Vollmacht oder in einem Vordruck, der auch andere Erklärungen umfaßt, enthalten ist (§ 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO).

bb) Die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze führt im vorliegenden Fall zur Bejahung der Sittenwidrigkeit der etwaigen Gebührenvereinbarung. Wenn der Beklagte, wie er behauptet, die Vergütung von 3 % des vorgesehenen Kaufpreises der Grundstücke zuzuzüglich Mehrwertsteuer auch dann erhalten sollte, wenn der Veräußerungsvertrag nicht zustande kam, sich also der "Erfolg" lediglich in unterschiedlichen Auffassungen über den Kaufpreis äußerte, könnte allerdings an einen Ausnahmefall zu denken sein, der die Vereinbarung als nicht sittenwidrig erscheinen ließe. Die Annahme eines solchen Ausnahmefalles hätte aber zumindest eine Aufklärung der Auftraggeberin darüber vorausgesetzt, daß die vereinbarte Vergütung hier die von dem Beklagten nunmehr hilfsweise als gesetzliche Vergütung in Höhe von 31.236 DM geltend gemachte um mehr als das Vierfache überstieg (vgl. § 138 Abs. 2 BGB). Daß er das getan habe, hat er nicht vorgetragen und ist auch nicht ersichtlich.

3. Soweit das Berufungsgericht von einer Beweisaufnahme zu den zwischen der Klägerin und dem Beklagten getroffenen Vereinbarungen über dessen Auftrag abgesehen hat, sind die dagegen gerichteten Rügen der Revision nicht begründet, weil es auf der Grundlage der Rechtsansicht des Berufungsrichters darauf nicht ankam.

4. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Anspruch der Klägerin sei aus Bereicherungsrecht begründet, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Klägerin ist weder aus § 242 BGB noch aus § 814 BGB oder aus § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO gehindert, das ohne rechtlichen Grund Geleistete zurückzuverlangen (§ 812 BGB).

II.

1. Das Berufungsgericht hat den Vortrag des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 18. Februar 1988, mit dem er hilfsweise seinen Anspruch auf die ihm für seine Vermittlungstätigkeit nach der Bundesrechtsanwaltsordnung zustehenden gesetzlichen Gebühren geltend gemacht hat, als verspätet zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

Da das Berufungsgericht einen Anwaltsdienstvertrag unterstellt hatte, mußte es auch davon ausgehen, daß dem Beklagten die gesetzliche Vergütung zustand (vgl. BGH, Urt. v. 5. April 1976 und v. 16. Februar 1977 aaO). Diese Vergütung

hatte die Klägerin mit dem von ihr zurückgeforderten Betrag bereits gezahlt, ohne die nach § 18 BRAGO erforderliche Berechnung erhalten zu haben (vgl. § 18 Abs. 3 BRAGO). Die Elemente für die Berechnung der Gebühr nach § 118 BRAGO hatte der Beklagte im Rechtsstreit vorgetragen und die Klägerin nicht bestritten.

2. Die Revision ist auch begründet, soweit sie sich dagegen wendet, daß das Berufungsgericht die Entscheidung des Landgerichts bestätigt hat, ein Vorbehaltsurteil zu erlassen.

Nach § 302 ZPO kann, wenn der Beklagte die Aufrechnung einer Gegenforderung geltend gemacht hat, die mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhang steht, und nur die Verhandlung über die Forderung zur Entscheidung reif ist, diese unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung ergehen. Dabei ist der Begriff des rechtlichen Zusammenhangs weit zu verstehen, ein innerer wirtschaftlicher Zusammenhang ausreichend, wenn es Treu und Glauben widerspräche, daß der Kläger den Anspruch ohne Berücksichtigung des Gegenanspruchs durchsetzen könnte (BGHZ 25, 360, 363 f). Ein solcher Zusammenhang liegt hier vor, weil sich die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche aus dem nach der Behauptung des Beklagten ihm umfassend erteilten Auftrag zur Beratung der Klägerin hinsichtlich der Verwertung ihres zu veräußernden Grundbesitzes und hinsichtlich des Neubaus einer Braustätte in Dortmund ergeben.

III.

Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, die, soweit die Revision begründet ist, für die Entscheidung erforderlichen Feststellungen rechtsfehlerfrei nachzuholen.

Merz

Gärtner

Prof. Dr. Walchshöfer
ist in Urlaub und kann
nicht unterschreiben.

Merz

Kreft

Kirchhof