Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Januar 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kreft und die Richter Kirchhof, Dr. Fischer, Dr. Zugehör und Dr. Ganter

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 7. Oktober 1999 wird auf Kosten des Beklagten in Höhe von 2.155,66 DM als unzulässig verworfen und im übrigen als unbegründet zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger interessierte sich für den Erwerb von bebauten Gewerbeflächen in Haldensleben/Sachsen-Anhalt. Die Grundstücke gehörten einer Erbengemeinschaft, die sie an einen Dritten verpachtet hatte. Die Eigentümer beabsichtigten, eine Teilfläche an den Kläger oder einen anderen Interessenten zu veräußern, und kündigten den Pachtvertrag zum 1. Januar 1991. Sie beauftragten den Rechtsanwalt Dr. S., ihre Interessen in der Auseinandersetzung mit dem Pächter wahrzunehmen. Rechtsanwalt Dr. S. bezog den beklagten Rechtsanwalt mit Billigung der Erbengemeinschaft in die Bearbeitung des

Mandates ein. Die Erben erhoben gegen den Pächter Klage auf Räumung der Pachtsache und Zahlung einer Nutzungsentschädigung.

Im Jahre 1991 nahmen die Parteien an einer Besprechung im Büro des Rechtsanwalts Dr. S. teil. Dabei ging es um die Beseitigung der rechtlichen Hindernisse, die dem Verkauf an den Kläger noch im Wege standen. Allen Beteiligten war klar, daß die Erben in der weiteren Auseinandersetzung mit dem Pächter von Rechtsanwalt Dr. S. und dem Beklagten vertreten werden würden. Nach der Behauptung des Beklagten vereinbarte er bei dieser Gelegenheit mit dem Kläger ein Honorar von 100.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer für eine erfolgreiche Vermittlung des Grundstücksverkaufs.

Am 10. August 1992 schloss der Kläger mit den Erben eine notarielle Vereinbarung, in der er sich verpflichtete, die Erben von einer Entschädigungszahlung in Höhe von 977.000 DM freizustellen, welche sie nach dem Entwurf eines Vertrages mit der Treuhandanstalt an diese zur Abgeltung der Ansprüche des Pächters zu leisten hatten. Die Erben hatten als Gegenleistung nach Erhalt der Grundstücke eine noch zu vermessende Teilfläche mit den dort stehenden Gebäuden an den Kläger zu einem Preis von 384.000 DM zu verkaufen. Der Kaufvertrag wurde am 17. September 1992 durch einen Notar aus der Sozietät, der der Beklagte angehört, beurkundet.

Die vom Kläger aufgrund beider Verträge geleisteten Zahlungen wurden vom Beklagten über ein Geschäftskonto der Anwaltssozietät abgewickelt. Der Beklagte nahm gegenüber der Treuhandanstalt Abzüge in Höhe von 257.240 DM wegen Mietzins- und Nutzungsentschädigungsansprüchen vor und

erteilte dem Kläger eine Abrechnung, in die er auch das angebliche Vermittlungshonorar von 100.000 DM zuzüglich Mehrwertsteuer einstellte.

Der Kläger bestreitet die Honorarvereinbarung und hat den Beklagten auf Rückzahlung von 133.840 DM verklagt. Dieser hat mit Ansprüchen auf Maklerlohn in Höhe von 114.000 DM (inkl. Mehrwertsteuer) sowie auf diese Forderung entfallende Stundungszinsen von 16.706,54 DM und einer Anwaltsgebührenforderung von 3.223,29 DM aufgerechnet. Das Landgericht hat lediglich die zuletzt genannte Forderung in Höhe von 977,80 DM für begründet erachtet und der Klage im übrigen stattgegeben. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt er den Anspruch auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision bleibt erfolglos.

I.

Die Revision ist unzulässig, soweit sie das Berufungsurteil über den Betrag von 130.706,54 DM hinaus angreift. Auf diesen Betrag, in dem Stundungszinsen von 16.706,54 DM enthalten sind, beläuft sich das vom Beklagten begehrte Maklerhonorar. Die Differenz zu dem dem Kläger zuerkannten Betrag

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

von 132.862,20 DM ergibt sich daraus, daß die Tatrichter die anwaltliche Gebührenrechnung des Beklagten gekürzt haben. In diesem Punkt fehlen die gemäß § 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO gebotenen Revisionsgründe.

II.

Die Revision greift das Berufungsurteil nicht an, soweit dieses den Klageanspruch bejaht hat. Es geht daher nunmehr allein darum, ob dem Beklagten das zur Aufrechnung gestellte Maklerhonorar zusteht.

III.

Das Berufungsgericht hat einen solchen Anspruch mit der Begründung verneint, zwischen den Parteien sei kein Maklervertrag, sondern ein Anwaltsdienstvertrag zustande gekommen. Das begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es dem Rechtsanwalt nicht generell untersagt, als Makler tätig zu werden und sich für die erfolgreiche Vermittlung eines Geschäfts eine Provision versprechen zu lassen. Zwar ist die ständige Ausübung des Maklerberufs mit dem Berufsbild eines Rechtsanwalts unvereinbar. Im Einzelfall kann jedoch ein Maklergeschäft mit einem Dritten rechtswirksam vereinbart werden (BGHZ 133, 90, 95; BGH, Urt. v. 31. Oktober 1991 - IX ZR 303/90, NJW 1992, 681, 682).

2. Ob der erteilte Auftrag eine vertragliche Anwaltstätigkeit mit der dafür typischen Rechtsbeistandspflicht zum Gegenstand hatte, richtet sich nach dem Inhalt der Vereinbarung im Einzelfall. Hatte der Rechtsanwalt im Rahmen der von ihm geschuldeten Leistungen in nicht unerheblichem Umfang seinen Auftraggeber rechtlich zu beraten, ist von einem Anwaltsdienstvertrag auszugehen (BGH, Urt. v. 31. Oktober 1991, aaO; v. 2. Juli 1998 - IX ZR 63/97, WM 1998, 2243, 2244; v. 8. Juli 1999 - IX ZR 338/97, WM 1999, 1846, 1848). Das Berufungsgericht meint, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag zwischen der Erbengemeinschaft und dem Kläger in wesentlichem Maße typisch anwaltliche Tätigkeit zu erbringen. Diese Würdigung greift die Revision mit Erfolg als rechts- und verfahrensfehlerhaft an.

a) Das Berufungsgericht verweist darauf, daß die Durchführung des Kaufvertrages vom Ausgang der Verhandlungen abhängig gewesen sei, die der Beklagte und Rechtsanwalt Dr. S. für die Erbengemeinschaft mit der Treuhand geführt habe. Über diese Verhandlungen und über die Voraussetzungen, die Ansprüche für die Erbengemeinschaft durchsetzen zu können, habe der Beklagte den Kläger zwangsläufig belehren müssen.

Der Beklagte hatte damals die Interessen der Erbengemeinschaft gegenüber der Treuhand als Anwalt durchzusetzen. Daß er den Kläger darüber aufgeklärt hat, welche Hindernisse auf dem Weg zu einem Kaufvertrag mit der Erbengemeinschaft zunächst noch zu beseitigen waren, rechtfertigt nicht die Folgerung, zwischen den Parteien sei ein Anwaltsvertrag zustande gekommen. Auch ein Makler mit den Tatsachenkenntnissen des Beklagten mußte aufgrund der ihm obliegenden Verpflichtung, die Interessen seines Auftraggebers zu be-

achten, auf alle Umstände hinweisen, die für dessen Entschließung von Bedeutung sein konnten (vgl. BGH, Urt. v. 8. Juli 1981 - IVa ZR 244/80, NJW 1981, 2685, 2686). Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß der Kläger den Beklagten darüber hinaus beauftragt hatte, für die rechtlichen Voraussetzungen zu sorgen, die erforderlich waren, damit der Kaufvertrag geschlossen werden konnte. Vielmehr ist nach der unter Beweis gestellten Behauptung des Beklagten dem Kläger gegenüber von Anfang an klargestellt worden, es werde keine anwaltliche Dienstleistung, sondern nur eine maklertypische Vermittlungstätigkeit übernommen.

b) Als darüber verhandelt wurde, daß der Kläger nach dem Erwerb der Grundstücke den Prozeß der Erbengemeinschaft gegen die VEG O. weiterführte, war nach dem Vorbringen des Beklagten für den Kläger klar ersichtlich, daß der Anwalt insoweit nur die Interessen der Erbengemeinschaft vertrat. Dem entgegenstehende Tatsachen hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

c) Schließlich verweist das Berufungsgericht darauf, der Beklagte habe die Abwicklung des Kaufvertrages übernommen, indem er den vom Kläger zu entrichtenden Kaufpreis auf einem Anwaltskonto entgegengenommen und entsprechend dem Kaufvertrag verwendet habe.

Dabei bleibt unbeachtet, daß mit Abschluß des Kaufvertrages die Maklertätigkeit beendet war und der Provisionsanspruch fällig wurde. Eine anschließende anwaltliche Dienstleistung des Beklagten ist daher nicht geeignet, einer Honorarvereinbarung für die Vermittlung des Kaufvertrages den Charakter eines Maklervertrages zu nehmen. Im übrigen will der Kläger nur dem Notar, der den Kaufvertrag beurkundet hat, nicht dagegen dem mit dem Notar zu

gemeinsamer Berufsausübung verbundenen Beklagten einen Treuhandauftrag zur Abwicklung des Kaufvertrages erteilt haben. Wie der Beklagte in den Besitz des Geldes gelangt ist, haben die Tatrichter nicht aufgeklärt.

IV.

Für die revisionsrechtliche Beurteilung ist daher davon auszugehen, daß die Parteien einen Maklervertrag geschlossen haben. In einer Hilfsbegründung hat das Berufungsgericht die Auffassung vertreten, ein solcher Maklervertrag sei nichtig (§ 134 BGB), weil Notaren gemäß § 14 Abs. 4 BNotO die Vermittlung von Grundstücksgeschäften verboten sei und dieses Verbot auch für die anwaltlichen Sozien des Notars gelte. Das hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Nach § 14 Abs. 4 Satz 1 BNotO ist es dem Notar verboten, Grundstücksgeschäfte zu vermitteln und sich an jeder Art der Vermittlung von Urkundsgeschäften zu beteiligen. Diese für Nurnotare und Anwaltsnotare in gleicher Weise geltende Vorschrift dient dem Zweck, die unparteiische Amtsführung zu sichern (BGH, Urt. v. 22. März 1990 - IX ZR 117/88, NJW-RR 1990, 948, 949). Die gesetzliche Regelung soll verhindern, daß der Notar an dem Zustandekommen eines Geschäfts, das er in amtlicher Funktion unabhängig und unparteilich zu führen hat, ein eigenes persönliches oder wirtschaftliches Interesse besitzt (BGH, Beschl. v. 31. Juli 2000 - NotZ 13/00, ZNotP 2000, 437, 439; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 4. Aufl. § 14 Rn. 203). Ob die Vermittlung zum Abschluß eines Vertrages führt, ist unerheblich. § 14 Abs. 4 Satz 1 BNotO

mißbilligt die bloße Tätigkeit, nicht erst den Erfolg (Arndt/Lerch/Sandkühler, aaO Rn. 206). Schon die abstrakte Gefahr, daß der Anschein der Parteilichkeit entstehen könnte, soll auf diese Weise vermieden werden (BGH, Beschl. v. 31. Juli 2000, aaO). Notare dürfen daher generell keine auf die Anbahnung von Grundstücksgeschäften ausgerichtete Maklertätigkeit ausüben.

2. Der in derselben Sozietät wie der Beklagte tätige Notar ist zugleich als Anwalt zugelassen. Nur Anwaltsnotare dürfen sich mit anderen Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer zu gemeinsamer Berufsausübung verbinden (§ 9 Abs. 1 und 2 BNotO). In diesen Fällen ist es den mit dem Notar sozietätsmäßig verbundenen Rechtsanwälten von Rechts wegen untersagt, Grundstücksgeschäfte betreffende Maklerverträge abzuschließen.

a) Zwar kennt die Bundesnotarordnung keine Vorschrift, die ausdrücklich die Frage behandelt, inwieweit die den Notar treffenden Tätigkeitsverbote auch für die mit ihm gemeinsam tätigen Angehörigen anderer Berufe gelten. Jedoch folgt aus dem Gesamtzusammenhang der in der Bundesnotarordnung enthaltenen Regeln, daß der Gesetzgeber im Hinblick auf Inhalt und Aufgabe des dem Notar übertragenen Amtes eine solche Ausdehnung des Tätigkeitsverbots für notwendig gehalten hat. Die Unabhängigkeit des Notars wird auch in §§ 1, 3 Abs. 1, 9 Abs. 1, 16 BNotO besonders herausgestellt. Eine unparteiliche Amtsausübung soll insbesondere dadurch gesichert werden, daß sie von der Beeinflussung durch eigene wirtschaftliche Interessen freigehalten wird. Daher hat der Notar auch dafür zu sorgen, daß sich die bei ihm beschäftigten Personen nicht mit Geschäften befassen, die ihm selbst verboten sind, und die Einhaltung der Mitwirkungsverbote durch geeignete Vorkehrungen sicherzustellen (§§ 14 Abs. 4 Satz 2, 28 BNotO). Somit entspricht es dem Willen des

Gesetzgebers, die für den Notar geltenden Mitwirkungsverbote auf dessen gesamten Geschäftsbereich auszudehnen.

Deshalb sind ihnen auch die Rechtsanwälte unterworfen, mit denen der Notar sich zu gemeinsamer Tätigkeit zusammengeschlossen hat (ebenso Mihm, Berufsrechtliche Kollisionsprobleme beim Anwaltsnotar, 2000, S. 253). Dürften diese Rechtsanwälte Grundstücksgeschäfte vermitteln, wäre der Anwaltsnotar in der Regel aufgrund des zwischen ihm und den Partnern bestehenden Gesellschaftsvertrages an diesen Honoraren beteiligt und hätte damit ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Abschluß solcher Geschäfte, was die Bestimmung des § 14 Abs. 4 BNotO gerade ausschließen soll. Darüber hinaus wäre der Notar leicht in der Lage, die dort normierten Verbote zu umgehen, indem jeweils nach außen nur ein Rechtsanwalt als Vermittler des Grundstücksgeschäfts aufträte. Die für den Rechtsanwalt aus der gemeinsamen Berufsausübung folgende Einschränkung seiner Tätigkeit findet also ihre Rechtfertigung in der Sicherung der Unparteilichkeit des Notars, einem Gemeinwohlbelang von wesentlichem Rang (vgl. BVerfG ZIP 1997, 1455, 1457).

b) Diese Auslegung wird durch die Vorschriften der §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO bestätigt, die ein für den einzelnen Rechtsanwalt geltendes Tätigkeitsverbot auf alle Personen erstrecken, die sich mit ihm zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbunden haben. Ihnen sind alle Tätigkeiten untersagt, von denen der Rechtsanwalt nach §§ 45, 46 BRAO ausgeschlossen ist. Diese gesetzlichen Verbote sind Ausdruck des im anwaltlichen Berufsrecht allgemein geltenden Grundsatzes, daß kein Sozius die Tätigkeiten wahrnehmen darf, die auch nur einem der zu gemeinsamer Berufsausübung verbundenen Partner untersagt sind (Feuerich/Braun, BRAO 5. Aufl. § 45 Rdnr. 34; Regie-

rungsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 19. Mai 1993, Begründung zu § 45, BT-Drucks. 12/4993, S. 30). Der Gesetzgeber ist danach auch im Zuge der Neuordnung des Berufsrechts davon ausgegangen, daß die gemeinsame Berufsausübung zwangsläufig zu einer Erstreckung der für einzelne Personen aus beruflichen Gründen bestehenden Verbote auf alle führt. Dies beruht ersichtlich auf der Erwägung, daß individuell begrenzte Tätigkeitsverbote durch Verlagerung des Auftrags auf ein anderes Mitglied der Gemeinschaft leicht umgangen werden könnten und sie damit praktisch wirkungslos blieben.

c) Rechtsanwälte, die ihren Beruf zusammen mit einem Anwaltsnotar ausüben, dürfen somit keine Maklerverträge schließen. Nur über die Zulässigkeit solcher außerhalb des Bereichs anwaltlicher Berufsausübung im Sinne des § 3 BRAO liegender Vereinbarungen ist im Streitfall zu entscheiden. Da hier die vom Beklagten behauptete Honorarvereinbarung nicht in enger rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung zu den Aufgaben aus einem Anwaltsdienstvertrag mit Rechtsbeistandsverpflichtung steht, braucht nicht erörtert zu werden, wie sich in solchen Fällen das für den Notar geltende Tätigkeitsverbot auf die Berufsausübung seiner anwaltlichen Sozien auswirkt.

3. Der auf der Grundlage des Tatsachenvortrags des Beklagten verbotswidrig geschlossene Maklervertrag ist gemäß § 134 Abs. 1 BGB unwirksam.

Da sich die gesetzliche Regelung schon gegen die bloße Tätigkeit richtet, also nicht erfolgsbezogen ist, erfüllt bereits die Vereinbarung selbst den Verbotstatbestand. Zwar handelt nur ein Partner des Rechtsgeschäfts, der die

Maklerdienste versprechende Rechtsanwalt, verbotswidrig. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Vertrag jedoch auch in solchen Fällen nichtig, wenn dies dem Schutzzweck der verletzten Rechtsnorm entspricht (BGHZ 71, 358, 361 f; 110, 235, 240; BGH, Urt. v. 22. März 1990, aaO S. 948 f; v. 22. Dezember 2000 - VII ZR 310/99, z.V.b. in BGHZ). Die Bestimmungen der §§ 14 Abs. 4 BNotO, 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO haben nicht lediglich ordnungsrechtlichen Charakter. Sie dienen vornehmlich dem Schutz des rechtsuchenden Publikums. Wie der Senat bereits entschieden hat, führt ein Verstoß gegen das Tätigkeitsverbot des § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO zur Nichtigkeit des betreffenden Anwaltsvertrages, weil die gesetzliche Regelung weitgehend wirkungslos bliebe, wenn der Rechtsanwalt aus einer ihm untersagten Tätigkeit einen Honoraranspruch erwerben könnte (BGHZ 141, 69, 79). Diese Erwägungen greifen für eine verbotswidrig ausgeübte Maklertätigkeit in gleicher Weise durch.

4. Die Gesetzesauslegung des Senats steht nicht in Widerspruch zu dem Rechtssatzvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG; denn eine hinreichend bestimmte gesetzliche Regelung im Sinne dieser Vorschrift liegt auch dann vor, wenn zwar eine ausdrückliche Vorschrift fehlt, das entsprechende Ergebnis sich jedoch im Wege herkömmlicher richterlicher Rechtsfindung gewinnen läßt (BVerfGE 80, 269, 279). Hier ergibt es sich aus einer entsprechenden Anwendung der die Berufsausübung einschränkenden Vorschriften der §§ 14 Abs. 4 BNotO, 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO. Das zum Schutz der Neutralität des Anwaltsnotars für die mit ihm assoziierten Rechtsanwälte geltende Verbot belastet diese schon deshalb nicht unverhältnismäßig, weil es nur um eine Tätigkeit außerhalb der von § 3 Abs. 1 BRAO beschriebenen Aufgaben als Berater und Vertreter in Rechtsangelegenheiten geht und Rechtsanwälte allgemein nur in

sehr eingeschränktem Maße wirksame Maklervereinbarungen treffen können (vgl. BGHZ 133, 90, 95; BGH, Urt. v. 31. Oktober 1991, aaO).

V.

Eine aufrechenbare Forderung des Beklagten kommt auch nicht aus anderen Rechtsgründen in Betracht. Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (vgl. dazu BGH, Urt. v. 17. Februar 2000 - IX ZR 50/98, WM 2000, 1342, 1345) scheiden schon deshalb aus, weil der Beklagte nicht behauptet hat, der Kläger habe infolge des Maklervertrages anderweitige Aufwendungen erspart. Daher ist die Revision, mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO, zurückzuweisen.

Kreft Kirchhof Fischer

Zugehör Ganter