

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

RBeratG Art. 1 §§ 1, 5; GewO § 34 c Abs. 1 Nr. 2

Buchstabe b; UWG § 1

"Sonderberater in Bausachen"

1. Ein "Sonderberater in Bausachen", der seine Auftraggeber nicht nur bautechnisch und wirtschaftlich berät, sondern ihnen auch Rechtsrat in allen mit der Vorbereitung und Durchführung des Bauvorhabens zusammenhängenden Fragen erteilt, verstößt gegen Art. 1 § 1 RBerG und damit zugleich gegen § 1 UWG.
2. Bei Übernahme einer Baubetreuung mit der Verpflichtung, das Bauwerk im Namen und in Vollmacht des Betreuten sowie auf dessen Rechnung zu errichten, ist die hierzu erforderliche Wahrnehmung fremder Rechtsangelegenheiten nach Art. 1 § 5 RBerG erlaubnisfrei; doch kann sich in diesem Falle die Wettbewerbswidrigkeit aus dem Fehlen der Erlaubnis nach § 34 c Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b GewO ergeben.

BGH, Urt. v. 11. Juni 1976 - I ZR 55/75 - OLG München

LG München

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 55/75

URTEIL

Verkündet am
11. Juni 1976
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Professor Dr. Ing. Walter H. [REDACTED], B. [REDACTED]-F. [REDACTED]-Platz 4,
[REDACTED] G. [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

M. [REDACTED] A. [REDACTED] e. V., P. [REDACTED]straße 2,
[REDACTED] M. [REDACTED], vertreten durch den Vorstand Wolfgang
B. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

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

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juni 1976 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Bayerischen Oberlandesgerichts München vom 17. Oktober 1974 im Kostenpunkt, im Ausspruch über die Anschlußberufung des Beklagten und zu Ziff. II 1 des Urteilstenors insoweit aufgehoben, als dem Beklagten bei seiner Tätigkeit als Bauherrntreuhänder und Baubetreuer verboten worden ist, Dritte bei der Vertragsgestaltung im Zusammenhang mit der Planung, Vorbereitung und Durchführung von Baumaßnahmen und bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus Bauwerkverträgen, Architektenverträgen, Ingenieurverträgen und anderen ähnlichen Rechtsverhältnissen in rechtlicher Hinsicht zu beraten oder zu vertreten.
- II. Das Verbot zu Ziffer II des Urteilstenors des Berufungsgerichts wird, soweit es bestehen bleibt, wie folgt klargestellt und neu gefaßt:

Dem Beklagten wird bei Vermeidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM und von Ordnungshaft bis zu 6 Monaten untersagt,

1. bei seiner Tätigkeit als "Sonderberater in Bausachen" Dritte bei der Vertragsgestaltung in Zusammenhang mit der Planung, Vorbereitung und Durchführung von Baumaßnahmen und bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus Bauwerkverträgen, Architektenverträgen, Ingenieurverträgen und anderen ähnlichen Rechtsverhältnissen in rechtlicher Hinsicht zu beraten,
2. im geschäftlichen Verkehr als "Sonderfachmann für Vertragsgestaltung" aufzutreten oder zu werben.



III. 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

Der Beklagte, Professor für Baudurchführung, Vertragswesen und Urheberrechtsfragen an der Akademie der bildenden Künste in München und Mitherausgeber des Kommentars Herding-Schmalzl "Vertragsgestaltung und Haftung im Bauwesen", ist als Berater in Bausachen, Bauherrntreuhänder und Baubetreuer tätig. Er bezeichnete sich bisher als "Sonderfachmann für Vertragsgestaltung". In Bauberatungsverträgen übernimmt er "die Beratung des Auftraggebers in technisch-juristischen Grenzfragen und bei der Vorbereitung aller erforderlichen Verträge für das Bauvorhaben". Als Bauherrntreuhänder und Baubetreuer übt er nach seiner Darstellung eine Tätigkeit aus, die in der technischen und wirtschaftlichen Vorbereitung und Durchführung von Bauvorhaben in fremdem Namen und für fremde Rechnung besteht. Er hat - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts - keine Erlaubnis gem. Art. 1 § 1 RBerG.

Der Kläger, ein Anwaltsverein mit dem satzungsgemäßen Zweck, die Interessen der Rechtsanwaltschaft zu fördern, sieht in dem Verhalten des Beklagten eine unerlaubte Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne von Art. 1 § 1 RBerG und einen Verstoß gegen die Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Er hat beantragt, dem Beklagten unter Strafandrohung

zu verbieten, geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten zu besorgen, insbesondere

Dritte bei der Vertragsgestaltung zu beraten oder zu vertreten,

Dritte bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus Bauwerkverträgen, Architektenverträgen oder anderen Rechtsverhältnissen zu beraten oder zu vertreten,

als "Sonderfachmann für Vertragsgestaltung" öffentlich in Erscheinung zu treten, zu werben oder unter dieser Bezeichnung für Dritte tätig zu werden.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Er hat geltend gemacht, bei großen und komplizierten Baumaßnahmen bestehe eine Notwendigkeit für die Leistungen eines Sonderfachmannes für Vertragsgestaltung. Dessen Aufgabe bestehe darin, aufgrund besonderer bautechnischer Kenntnisse Leistungs- und Risikoanalysen auszuarbeiten und dafür zu sorgen, daß alle in Betracht kommenden Leistungen vertraglich erfaßt und aufeinander abgestimmt sowie besondere Risiken versicherungsmäßig abgedeckt würden. Die einzelnen Verträge würden oft erst noch von Anwälten auf die rein rechtlichen Bestandteile hin geprüft. Eine rein technische Beratung wäre unzureichend, da bei der Ausarbeitung der Verträge durch einen Rechtsanwalt, dem nur eine Aufzählung der komplizierten technischen Details und Probleme gegeben werde, zahlreiche technische Zweifelsfragen entstünden. Die dem Berufsbild des Sonderfachmannes für Vertragsgestaltung im Bauwesen "arteigene" rechtliche Betreuung sei weniger eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten als vielmehr wesensmäßiger Bestandteil einer sinnvollen und wirtschaftlich bedeutenden Beratertätigkeit und daher - ähnlich wie bei einem Architekten - ohne Erlaubnis zulässig. Nicht anders verhalte es sich

insoweit bei der von ihm ausgeübten Baubetreuung.

Das Landgericht hat dem Beklagten - unter Abweisung der Klage im übrigen, aber Verurteilung des Beklagten zu den gesamten Kosten des Rechtsstreits - unter Strafandrohung verboten,

sich öffentlich als "Sonderfachmann für Vertragsgestaltung" zu bezeichnen und unter dieser Bezeichnung geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten zu besorgen, insbesondere Dritte bei der Vertragsgestaltung und der Geltendmachung von Ansprüchen aus Bauverträgen zu beraten oder zu vertreten.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Klägers unter Zurückweisung der sich gegen die Kostenentscheidung des Landgerichts richtenden Anschlußberufung des Beklagten diesem unter Strafandrohung verboten,

- 1, geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten zu besorgen, insbesondere Dritte bei der Vertragsgestaltung im Zusammenhang mit der Planung, Vorbereitung und Durchführung von Baumaßnahmen und bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus Bauwerkverträgen, Architektenverträgen, Ingenieurverträgen und anderen ähnlichen Rechtsverhältnissen in rechtlicher Hinsicht zu beraten oder zu vertreten,
2. im geschäftlichen Verkehr als "Sonder-

fachmann für Vertragsgestaltung" aufzutreten oder zu werben.

Der Beklagte will mit der von ihm eingelegten Revision erreichen, daß nach seinen Schlußanträgen des zweiten Rechtszuges erkannt, nämlich die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen und dem Kläger auch die Kosten des ersten Rechtszuges auferlegt werden. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

I. Außer Streit steht zwischen den Parteien, daß sich der Beklagte nicht als "Sonderfachmann für Vertragsgestaltung" bezeichnen darf. Dies folgt aus der Entscheidung des Landgerichts, die der Beklagte insoweit nicht angegriffen hat. Hiervon geht auch das Berufungsgericht aus. Es hat diesen Teil der Entscheidung des Landgerichts nur aus Gründen der Klarstellung mit in den von ihm neu gefaßten Verbotstenor aufgenommen. Die Revision erhebt hiergegen keine Rüge.

II. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind zwei voneinander zu unterscheidende Tätigkeitsbereiche des Beklagten, nämlich seine Tätigkeit als Bauberater nach Maßgabe des zu den Akten überreichten Beratungsvertrages vom 29. November 1968/8. Januar 1969 (Anlage K 2) und seine Tätigkeit als Baubetreuer (Bauherrntreuhänder), die - wie das Berufungsgericht unterstellt - darin besteht, daß er Bauvorhaben im Namen und für Rechnung des Bauherrn vorbereitet und durchführt. Das vom Berufungsgericht ausgesprochene Verbot bezieht sich auf beide

Tätigkeitsbereiche. Nach seiner Auffassung liegt eine erlaubnispflichtige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne von Art. 1 § 1 RBerG vor, weil bei den Aufträgen, die der Beklagte übernehme, die Erledigung aller Vertragsgestaltungs- und Vertragsausführungsfragen mit zu den Hauptpflichten gehöre und der Beklagte durch sein Verhalten zum Ausdruck bringe, daß er bereit und in der Lage sei, für den Auftraggeber rechtliche Aufgaben wahrzunehmen, und er anderen in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht ebenfalls versierten Personen gerade wegen seines umfassenden Angebots vorgezogen werde. Auf Art. 1 § 5 RBerG könne er sich nicht mit Erfolg berufen; er sei kein gewerblicher Unternehmer (§ 5 Nr. 1) und auch keine einem Vermögens- oder Hausverwalter ähnliche Person (§ 5 Nr. 3). Es könne aber dahingestellt bleiben, ob bestimmte Formen von Baubetreuung etwa unter § 5 Nr. 1 oder Nr. 3 fallen und damit erlaubnisfrei sein könnten; denn die konkret vom Beklagten entfaltete und vom Kläger angegriffene Tätigkeit sei jedenfalls so beschaffen, daß neben wirtschaftlichen und technischen Aufgaben als weiterer wesentlicher Punkt auch die rechtliche Betreuung angeboten und durchgeführt werde. Von einem unmittelbaren Zusammenhang mit der - unterstellten - gewerblichen oder Verwaltungstätigkeit könne nur gesprochen werden, wenn die Rechtsbesorgung, wirtschaftlich gesehen, als eine im Rahmen des Hauptgeschäfts sich vollziehende, dessen Zwecken dienende Nebentätigkeit erscheine. Die vom Beklagten zu erledigenden rechtlichen Angelegenheiten stellten jedoch nicht nur bei seinem Wirken als Sonderberater in Bausachen, sondern trotz der hier stärker betonten wirtschaftlichen und technischen Komponenten auch bei seinen Baubetreuungen einen hauptsächlichen, wichtigen Faktor im Rahmen der Gesamttätigkeit dar. Für ein solches aus verschiedenen Mischfaktoren zusammengesetztes Be-

tätigungsfeld könne keiner der Ausnahmetatbestände des Art. 1 § 5 RBerG in Anspruch genommen werden.

III. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg, soweit die Tätigkeit des Beklagten als Bauberater nach Maßgabe des Beratungsvertrages vom 29. November 1968/ 8. Januar 1969 in Frage steht.

1. Wie sich aus dem zu den Akten eingereichten unstreitigen Beratungsvertrag ergibt, berät der Beklagte seine Auftraggeber in "technisch-juristischen Grenzfragen" (1); hierzu gehört, daß er die Verträge, die zwischen dem Auftraggeber einerseits und dem Architekten, den Ingenieuren und Sonderfachleuten andererseits abgeschlossen werden, vorbereitet (3.201); dasselbe tut er bezüglich der Verträge des Auftraggebers mit Unternehmern und Lieferanten (3.202); er prüft die Angebote "unter technisch-juristisch-versicherungstechnischem Gesichtswinkel" (3.205) und berät die Auftraggeber aufgrund einer von ihm ausgearbeiteten Risikoanalyse über die Möglichkeiten der Abdeckung der Risiken durch Berufshaftpflichtversicherung, Betriebshaftpflichtversicherung und Sachversicherungen (3.206); außerdem wirkt er beim Abschluß der Versicherungsverträge nach von ihm abgefaßten und ausgeschriebenen Bedingungen mit (3.207); seine "technisch-juristische Beratung" dauert bis zur Übergabe des Objekts und erstreckt sich "sowohl auf Streitfragen von Leistungen und Entgelt als auch auf die Einleitung der Durchsetzung von Mängelbeseitigungsansprüchen" (3.210).

2. Danach steht außer Frage, daß der Beklagte im Rahmen seiner Beratertätigkeit auch Rechtsangelegenheiten seiner Auftraggeber geschäftsmäßig besorgt. Er berät diese nicht nur in bautechnischer und wirtschaftlicher Hinsicht, sondern erteilt ihnen auch Rechtsrat beim Abschluß von Verträgen mit Architekten, Ingenieuren, Sonderfachleuten, Bauunternehmern und Lieferanten, während der Durchführung des Bauvorhabens und danach bei der Geltendmachung von Ansprüchen gegen die genannten Vertragspartner. Er übt damit eine Tätigkeit aus, die, wie er selbst hervorhebt, besondere Rechtskenntnisse erfordert und auch als die Erledigung fremder Rechtsangelegenheiten empfunden wird.

3. Dem Berufungsgericht ist auch insoweit zuzustimmen, als es verneint, daß diese Tätigkeit des Beklagten nach Art. 1 § 5 Nr. 1 oder 3 RBerG erlaubnisfrei sei. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte in seiner Eigenschaft als Sonderberater in Bau-sachen als kaufmännischer oder sonstiger gewerblicher Unternehmer (§ 5 Nr. 1) anzusehen ist oder eine Verwaltungertätigkeit (§ 5 Nr. 3) ausübt. Denn Sinn und Zweck dieser Vorschriften, wie des § 5 Nr. 2, ist es nur, Berufe, die sich sachgemäß nicht immer ohne gleichzeitige rechtliche Beratung ausüben lassen, von dem Erlaubniszwang des Art. 1 § 1 RBerG freizustellen (vgl. Begründung zum RBerG, abgedr. bei Altenhoff/Busch/Kampmann, RBerG, 3. Aufl., Anh. B S. 239; BGHSt 6, 134, 137 = NJW 1954, 1295 = LM Nr. 1 zu § 5 RBerG/StS mit Anm. Werner). Hieraus ist zu entnehmen, daß es sich bei der Rechtsberatung, die nach Art. 1 § 5 RBerG wegen ihres "unmittelbaren Zusammenhanges" mit einer bestimmten anderen Berufstätigkeit erlaubnisfrei bleiben soll, um eine der

eigentlichen Berufstätigkeit zugeordnete, sie nur ergänzende Nebentätigkeit (Hilfsgeschäft) handeln muß; sie darf nicht zu einem Hauptteil der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit erhoben werden (Schorn, Die Rechtsberatung, 2. Aufl., S. 231 ff; ders. NJW 1961, 993, 944; Altenhoff/Busch/Kampmann aaO Rdn. 88 S. 97; vgl. auch BGHZ 37, 258, 261).

So verhält es sich aber bei der hier in Rede stehenden Beratertätigkeit des Beklagten. Sie ist bewußt darauf angelegt, den Auftraggeber auch in rechtlicher Hinsicht umfassend zu beraten, und erhält dadurch ihr entscheidendes Gepräge. Der Beklagte will damit eine Lücke schließen, die, wie er meint, darin besteht, daß Rechtsanwälte und andere zur Rechtsberatung berufene Personen aus Mangel an bautechnischen und wirtschaftlichen Fachkenntnissen nicht in der Lage sind, zu zutreffenden Rechtsauffassungen zu gelangen. Es kommt das auch im Leistungsbild seines "Beratungsvertrages" deutlich zum Ausdruck. Zwar nehmen darin Leistungs- und Risikoanalysen einen breiten Raum ein, doch dienen sie, wie er selbst vorträgt, gerade auch dem Zweck, alle in Frage kommenden Leistungen und Risiken vertraglich zu erfassen und den Auftraggeber vor rechtlichen Nachteilen nach Möglichkeit zu schützen. Da es der Beklagte auch übernimmt, für eine entsprechende rechtliche Gestaltung der vom Bauherrn abzuschließenden zahlreichen Verträge zu sorgen, ist er Sachverständiger und Rechtsberater in einer Person. Entsprechendes gilt für seine vertraglichen Leistungen während der Durchführung des Bauvorhabens und bei der Geltendmachung von Ansprüchen aus Bauwerkverträgen, Architektenverträgen, Ingenieurverträgen und anderen ähnlichen Rechtsverhältnissen. Er erhebt damit die

rechtliche Beratung der Auftraggeber zu einem Hauptzweck seiner vertraglichen Tätigkeit und kann sich insoweit nicht mit Erfolg auf die Erlaubnisfreiheit nach Art. 1 § 5 RBerG berufen.

Die Revision kann dem nicht mit Erfolg entgegenhalten, daß ein Architekt, der neben der planerischen Gestaltung auch die geschäftliche und technische Oberleitung der Bauausführung übernimmt, seinen Auftraggeber im Rahmen seiner Berufstätigkeit - ohne besondere Erlaubnis - rechtlich beraten darf und dazu auch verpflichtet sein kann (BVerwG NJW 1966, 796, 797; OVG Münster NJW 1966, 2232 f; OVG Lüneburg NJW 1972, 840; BGHZ 60, 1, 3; Neuenfeld, Handbuch des Architektenrechts, Ausgabe 1975, Abschn. II A c Nr. 26). Denn bei der rechtlich zulässigen Beratung der Auftraggeber durch den Architekten handelt es sich um eine Nebentätigkeit, die der Erfüllung der eigentlichen Berufsaufgabe dient und daher mit dieser in einem notwendigen und unmittelbaren Zusammenhang steht. Der Fall, daß ein Baufachmann lediglich Beratungsaufgaben übernimmt und sich im Zusammenhang hiermit darauf spezialisiert, auf seinem Fachgebiet, wie dargelegt, in breitem Umfang Rechtsrat zu erteilen, ist damit nicht vergleichbar.

Die Revision kann auch aus der Entscheidung des erkennenden Senats vom 19. April 1975 (NJW 1974, 1328 - Vermittlungsmakler) nichts für sich herleiten. Dort ging es um die Frage, ob ein Makler, der im Rahmen seiner Berufstätigkeit Rechtsrat ohnehin erteilen darf, auch berechtigt ist, Vertragsentwürfe zu fertigen und sie den am Vertragsabschluß interessierten Personen zur Verfügung zu stellen. Wenn dort ausgesprochen worden ist, diese Tätigkeit brauche, um nach Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG vom

Erlaubniszwang befreit zu sein, nicht von untergeordneter Bedeutung zu sein, so sollte damit nicht in Frage gestellt werden, daß es sich im Ganzen um eine Hilfs- oder Nebentätigkeit zur eigentlichen Berufsausübung handeln muß.

Schließlich kann es insoweit nicht darauf ankommen, ob sich auf dem Gebiet des Bauwesens ein neues Berufsbild entwickelt hat und, wie der Beklagte geltend macht, ein praktisches Bedürfnis für eine "arteigene" rechtliche Betreuung besteht. Diese behauptete Entwicklung muß jedenfalls dort ihre Grenze finden, wo sie gegen den Sinn und Zweck des Rechtsberatungsgesetzes verstößt, die Rechtsberatung grundsätzlich hierfür besonders qualifizierten und auch besonderen standes- und gebührenrechtlichen Vorschriften unterliegenden Personen vorzubehalten. Das aber ist der Fall, wenn sich technische oder sonstige Fachleute darauf spezialisieren, ihr Wissensgebiet berührende Rechtsberatungsaufgaben zu übernehmen, und diese Tätigkeit zu einem Hauptzweck ihrer Berufsausübung erheben.

IV. Nicht rechtsfehlerfrei begründet hat das Berufungsgericht jedoch, daß der Beklagte auch als Baubetreuer oder Bauherrntreuhänder eine dem Erlaubniszwang des Art. 1 § 1 RBERG unterliegende Rechtsberatertätigkeit ausübe.

1. Unter Baubetreuung wird heute allgemein die Geschäftsbesorgung für einen Bauherrn zum Zwecke der Vorbereitung und Durchführung eines Bauvorhabens verstanden; sie umfaßt die technische, wirtschaftliche und finanzielle Betreuung des Bauherrn, auf dessen Grundstück - bei der Baubetreuung im engeren Sinne - das Bauwerk errichtet werden soll. Der Baubetreuer handelt hierbei im Namen und in Vollmacht des Betreuten sowie auf dessen Rechnung. Für seine

Leistungen erhält er eine Betreuungsgebühr; er kann sich aber auch zu einem festen Preis verpflichten (vgl. Neuenfeld aaO Abschn. I A d Nr. 20 ff m.w.N.). Der Unterschied zu der unter III erörterten Baubetretung besteht - bei Übernahme einer Vollbetreuung - darin, daß sich der Baubetreuer nicht nur zu einer Dienstleistung, sondern zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolges verpflichtet; der Betreuungsvertrag ist ein umfassender, auf die Erstellung des Bauwerkes insgesamt gerichteter Werkvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter (Locher, Baubetreuungsrecht, 1973, S. 11; ders. NJW 1967, 326 ff; Koebler NJW 1974, 721 ff; zur Baubetreuung im weiteren Sinne - bei Errichtung des Bauwerks auf einem noch im Eigentum des Betreuers oder eines Dritten stehenden Grundstück - BGHZ 42, 16, 18). Danach hat der Baubetreuungsvertrag zwar auch dienstvertragliche Elemente; er schließt die Besorgung wirtschaftlicher und rechtlicher Angelegenheiten des Auftraggebers ein. Doch ist Hauptinhalt des Vertrages die Erstellung des Bauwerks, und zwar nicht nur - wie beim Architektenvertrag - des Architektenwerks, sondern des Bauwerks als körperlichen Gegenstand. Die rechtliche Beratung des Bauherrn - hier insbesondere die Vertretung in rechtlichen Angelegenheiten - dient nur der Erfüllung dieser Verpflichtung und steht mit ihr in einem unmittelbaren Zusammenhang im Sinne von Art. 1 § 5 Nr. 1 RBRG; denn die für den Bereich des öffentlich geförderten Wohnungsbaus auch gesetzlich anerkannte Betreuungslleistung kann ohne die gleichzeitige Wahrnehmung bestimmter rechtlicher Angelegenheiten des Auftraggebers nicht erbracht werden.

2. Das Berufungsgericht hat nicht näher festgestellt, welcher Art die vom Beklagten ausgeübte Betreuerstätigkeit

ist. Es geht insoweit vom Vortrag des Beklagten aus und unterstellt diesen als richtig. Danach beruft sich der Beklagte insoweit auf § 6 Abs. 2 der Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen (WGGDV) in der Fassung vom 25. April 1957 (BGBl I 406) und auf die §§ 37 ff des Zweiten Wohnungsbaugesetzes in der Fassung vom 1. September 1965 (BGBl I 1618) sowie ein vom Gesamtverband der gemeinnützigen Wohnungsunternehmen gemäß § 12 WGGDV mit Zustimmung der zuständigen Obersten Landesbehörden im Dezember 1960 herausgegebenes Vertragsmuster (teilweise abgedr. bei Neuenfeld aaO Abschn. I A d Nr. 22). Im Hinblick hierauf muß der rechtlichen Beurteilung im vorliegenden Revisionsverfahren zugrundegelegt werden, daß der Beklagte Betreuungsaufgaben im oben erörterten umfassenden Sinne einer Vollbetreuung übernimmt und Verträge abschließt, durch die er sich verpflichtet, das Bauwerk im Ganzen im Namen und auf Kosten des Auftraggebers zu errichten. Dazu gehört nach der Bedeutung, die Baubetreuungsunternehmen insbesondere seit dem zweiten Weltkrieg aufgrund besonderer gesetzlicher Regelung erlangt haben, eine wirtschaftliche Betreuung. Diese wiederum hat einen nicht unerheblichen rechtlichen Einschlag, wie sich daraus ergibt, daß das Baubetreuungsunternehmen nach Maßgabe des erwähnten Vertragsmusters die Regelung der dinglichen Rechtsverhältnisse des Baugrundstücks (1.), die Bearbeitung der Darlehnsverträge und die Vorbereitung der dinglichen Sicherung (6.), die Vertretung des Bauherrn gegenüber Behörden, Darlehnsgebern, Architekten, Bauausführenden, Lieferanten usw. (10.), den Abschluß von Versicherungsverträgen (12.) und - bis zur Schlußabrechnung - die Wahrnehmung von Gewährleistungsansprüchen gegenüber Bauunternehmen und Hand-

werkern (15.) übernehmen kann. Hierdurch wird aber nichts daran geändert, daß die Hauptleistung des Baubetreuers in der Erstellung des Bauwerks besteht und die dazu erforderliche rechtliche Betreuung des Auftraggebers nur einem Nebenzweck dient. Insoweit sind die Baubetreuungsunternehmen den Architekten vergleichbar, die Rechtsberatungsaufgaben ohne Erlaubnis miterledigen dürfen, soweit sie im Rahmen des ihnen durch die Architektengesetze zugewiesenen Aufgabengebiets liegen.

Das Berufungsgericht hat den Unterschied zwischen der rein beratenden Tätigkeit des Beklagten und der Übernahme von Baubetreuungen gesehen, aber dem Umstand, daß der Beklagte bei Baubetreuungen der vorstehend erörterten Art umfassende technische und wirtschaftliche Vertragsleistungen übernimmt und insbesondere die Errichtung des gesamten Bauwerks schuldet, nicht die ihm zukommende Bedeutung beigemessen. Bei Teilbetreuungen, die nur in Beratungs- und sonstigen Dienstleistungen bestehen, kann eine andere Beurteilung geboten sein. Doch kann nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht davon ausgegangen werden, daß der Beklagte nur Teilbetreuungsleistungen dieser Art übernehme.

3. Das Berufungsgericht verneint auch zu Unrecht, daß der Beklagte gewerbliche Leistungen im Sinne von Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG erbringe. Für Baubetreuungsunternehmen, die mittels kaufmännischer oder technischer Kenntnisse und Fertigkeiten eine auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit ausüben, wird das Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit allgemein angenommen. Eine andere Beurteilung kann nur dann gerechtfertigt sein, wenn ein Architekt oder Ingenieur im Zusammenhang mit der ge-

stalterischen Planung des Bauvorhabens, also eindeutig freiberuflichen Leistungen, auch die vorwiegend kaufmännischen Tätigkeiten eines Baubetreuers übernimmt (vgl. Fuhr, Gewerbeordnung, § 34 c Anm. 2 c Nr. 3). So liegt der Fall aber hier nicht nach dem Vorbringen des Beklagten, auf das das Berufungsgericht abstellt.

V. Das Berufungsgericht hat andererseits außer Acht gelassen, daß nach § 34 c GewO, eingefügt durch Änderungsgesetz vom 16. August 1972 (BGBl I 1465) und geändert durch Gesetze vom 13. Juni 1974 (BGBl I 1281), 15. August 1974 (BGBl I 1937) und 18. März 1975 (BGBl I 705), der Erlaubnis bedarf, wer gewerbsmäßig Bauvorhaben als Baubetreuer im fremden Namen und für fremde Rechnung wirtschaftlich vorbereiten oder durchführen will (Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b). Hiervon befreit sind nur Organe der staatlichen Wohnungspolitik und gemeinnützige Wohnungsunternehmen, soweit sie Geschäfte des Absatzes 1 tätigen dürfen, gemeinnützige ländliche Siedlungsunternehmen oder andere Unternehmen, insbesondere freie Wohnungsunternehmen, die nach § 37 Abs. 2 Buchstabe b des Zweiten Wohnungsbaugesetzes als Betreuungsunternehmen zugelassen sind oder gelten, soweit sie nach ihrer Satzung Geschäfte im Sinne des Abs. 1 Nr. 2 tätigen dürfen. Nach Art. 2 des Änderungsgesetzes vom 16. August 1972 (aaO) gilt die Erlaubnis nach § 34 c Abs. 1 GewO demjenigen als erteilt, der ein in dieser Vorschrift bezeichnetes Gewerbe bei Inkrafttreten dieses Gesetzes (1. August 1973) befugt ausgeübt hat. Gewerbetreibende nach Abs. 1 waren aber verpflichtet, ihren Betrieb anzuzeigen. Haben sie diese Anzeige nicht innerhalb von 6 Monaten nach Inkrafttreten des § 34 c GewO erstattet, ist die Erlaubnis erloschen.

Es ist nicht geklärt, ob der Beklagte die nach § 34 c Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b GewO erforderliche Erlaubnis besitzt. Er bedarf ihrer, wenn er, was nach seinem Vortrag anzunehmen ist, eine Betreuungstätigkeit im Sinne der genannten Vorschrift ausübt. Auch kann in einem Verstoß gegen § 34 c GewO beim Vorliegen besonderer Umstände zugleich eine Mißachtung des § 1 UWG liegen (vgl. BGH GRUR 1973, 655, 657, 658 - Möbelauszeichnung). Das Berufungsgericht hätte deshalb hierauf eingehen müssen.

VI. Das Berufungsurteil kann nach alledem insoweit, als es sich in seiner Begründung und im Tenor auf die Baubetreuungstätigkeit des Beklagten bezieht, nicht aufrechterhalten bleiben. Auch ist das Revisionsgericht nicht in der Lage, hierzu eine abschließende Entscheidung zu treffen, weil noch zu klären ist, welcher Art die vom Beklagten ausgeübte Baubetreuungstätigkeit tatsächlich ist, wovon insbesondere abhängt, ob er dazu der Erlaubnis nach Art. 1 § 1 RBerG bedarf, und ob er die nach § 34 c Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe b GewO erforderliche Erlaubnis besitzt. Andererseits weist die Entscheidung des Berufungsgerichts, soweit sie die reine Bauberatertätigkeit des Beklagten zum Gegenstand hat, keinen Rechtsfehler auf (oben III). Sie kann daher insoweit bestehen bleiben.

Zur Unterscheidung von der Baubetreuung und Klarstellung des neu zu fassenden Verbotstenors kann der Beklagte hinsichtlich seiner reinen Beratertätigkeit als "Sonderberater in Bausachen" bezeichnet werden. Gemeint ist damit seine Rechtsberatung nach Maßgabe des zu den Akten überreichten Beratungsvertrages (Anlage K 2).

VII. Die Entscheidung des Berufungsgerichts zur Anschlußberufung des Beklagten mußte aufgehoben werden, weil der Kläger teilweise unterliegen kann und dann auch einen Teil der Kosten des ersten Rechtszuges tragen muß, das Rechtsmittel, das nur die Kostenentscheidung des Landgerichts zum Gegenstand hat, also teilweise Erfolg haben kann.

Das Berufungsgericht hat auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden.

Die Strafandrohung war, soweit sie bestehen bleibt, der Neufassung des § 890 ZPO anzupassen.

Krüger-Nieland

Alff

Merkel

Schönberg

v. Gamm