

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2136 062

BGB § 134; Ges. über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) vom 3.4.1957 (BGBl I 322) § 21o

Vermittelt ein gewerbsmäßiger Vermittler, der von der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung nur mit der Vermittlung von Filmschauspielern zu filmkünstlerischen Leistungen beauftragt ist, einem Schauspieler ein Bühnenengagement, so ist das Provisionsversprechen des Schauspielers nicht deshalb nichtig, weil der Vermittler die Grenzen des ihm von der Bundesanstalt erteilten Auftrages überschreitet.

BGH, Urt.v. 1. Juni 1966 - VIII ZR 65/64 - OLG München
LG München II

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 65/64

URTEIL

Verkündet am

1. Juni 1966
Klett, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Schauspielerin Hildegard K n e f[✓] in Percha am
Starnberger See, Am Mühlberg 2,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Kurt H [REDACTED] als Verwalter
über den Nachlass des Harry He [REDACTED] in M [REDACTED], S [REDACTED]
[REDACTED]-T [REDACTED]-Platz [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juni 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 1./2. Oktober 1963 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 8. Juli 1961 verstorbene Harry H. [REDACTED], dessen Nachlass der Kläger verwaltet, betreute seit 1957 als Film-vermittler die beklagte Schauspielerin. Im Jahre 1960 verhandelte diese mit dem Tournée-Theater Berliner Schaubühne wegen einer Theatertournée. Nachdem Einigung über das aufzuführende Stück ("Born yesterday") und die von der Beklagten zu übernehmende Rolle erzielt war, schaltete sich im Auftrag der Beklagten He. [REDACTED] ein und handelte insbesondere die Gage aus. Auf der Tournée (von Januar bis Mai 1961) erzielte die Beklagte eine Gage von 90 800 DM. Der Kläger beansprucht davon 6 % = 5 400 DM als Provision und verlangt von der Beklagten unter Anrechnung anderweit empfangener 100 DM 5 300 DM. Die Beklagte forderte ihrerseits widerklagend vom Kläger u.a. 1 000 DM, die Heidemann als Teil ihres Honorars für ein Fernsehspiel "Golden Boy" vom Norddeutschen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Rundfunk erhalten habe, und die der Kläger mit 100 DM auf die Provision für "Born yesterday", mit 900 DM auf die Provision für "Golden Boy" verrechnen will. Die Beklagte wendet vor allem ein, He [REDACTED] habe nur die Lizenz für die Filmvermittlung, nicht aber für Bühnen- und Fernsehvermittlung gehabt; deshalb seien ihre Verträge mit ihm nichtig und er habe keinerlei Provisionsansprüche. Die Vorinstanzen haben dem Kläger als übliche Provision 5 % = 4 400 DM zuerkannt und die Widerklage auf Zahlung von 1 000 DM abgewiesen. Mit der (zugelassenen) Revision erstrebt die Beklagte volle Klagabweisung und Verurteilung des Klägers gemäß der Widerklage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Klage

1. Das Berufungsgericht führt aus:

Die Berliner Schaubühne habe schon mehrere Jahre wegen einer Tournee mit der Beklagten in Verhandlungen gestanden. Vor der Einschaltung He [REDACTED] seien die Beteiligten sich verbindlich darüber einig geworden, daß die Beklagte die ihr angebotene Rolle in "Born yesterday" für eine Tournee übernehmen werde. Dann habe die Beklagte He [REDACTED] 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 habe. Unter diesen Umständen könne He [REDACTED], obgleich er nur die Erlaubnis für die Vermittlung von Filmengagements gehabt habe, keine unerlaubte Arbeitsvermittlung nach §§ 35, 54, 210 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosen-

versicherung (AVAVG) vorgeworfen werden. Wenn § 37 AVAVG den Begriff "Arbeitsvermittlung" als Tätigkeit umschreibe, "die darauf gerichtet ist, arbeitsuchende Arbeitnehmer mit Arbeitgebern zur Begründung von Arbeitsverhältnissen zusammenzuführen", so falle darunter nach dem Zweck des Gesetzes nicht die Tätigkeit, die jemand im Rahmen von bereits eingeleiteten Vertragsverhandlungen als Vertreter oder Beistand der einen Partei entfalte.

Die Revision greift mit Verfahrensrügen die Feststellungen des Berufungsgerichts an, die Beteiligten hätten sich schon vor der Einschaltung He [REDACTED] - bis auf die Gage - verbindlich geeinigt und He [REDACTED] habe keine Vermittlungstätigkeit mehr geleistet; ferner rügt die Revision Verletzung der §§ 35, 37 AVAVG durch Nichtanwendung. Den Rügen braucht im einzelnen nicht nachgegangen zu werden. Auch wenn He [REDACTED] verbotene Arbeitsvermittlung im Sinne der Bestimmungen des AVAVG ausgeübt haben sollte, würde das der Klageforderung nicht entgegenstehen.

2. Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, wie sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt, ein Rechtsgeschäft nicht nur, wenn seine Vornahme verboten ist - so der Entwurf I des BGB § 105 - sondern auch, wenn sein Inhalt gegen ein Gesetz verstößt, wie durch die endgültige Fassung des Gesetzes klargestellt werden sollte. Nach § 35 AVAVG darf Arbeitsvermittlung nur von der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung betrieben werden. § 210 AVAVG bedroht den mit Strafe, der vorsätzlich ohne einen Auftrag der Bundesanstalt Arbeitsvermittlung ausübt. Daß diese Bestimmungen nicht gegen Vorschriften des Grundgesetzes verstoßen, hat der Bundesgerichtshof schon in BGHSt 17, 137 festgestellt.

Das Verbot des § 210 AVAVG richtet sich nur gegen den Vermittler, und nicht gegen den Arbeitnehmer (oder Arbeitgeber), der den Vermittler in Anspruch nimmt. Für solche Fälle, in denen das Verbot nur einen der Vertragsbeteiligten trifft, bringen schon die Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (Bd. I zu § 105) zum Ausdruck, in der Regel werde anzunehmen sein, daß der Vertrag als solcher nicht ungültig sei. Dementsprechend hat das Reichsgericht seit RGZ 60, 273 ff (Vereinigte Zivilsenate) in ständiger Rechtsprechung (RGZ 100, 39; 104, 105, 107; 170, 155 ff) angenommen, daß "der Regel nach das Rechtsgeschäft im ganzen/nicht^{nicht}ig sei, wenn das gesetzliche Verbot nur die eine Seite der Beteiligten in ihren Handlungen beeinflussen und vom Abschluß eines Vertrages abhalten wolle, und nur nichtig werde, wenn sich das Verbot gegen beide Teile richte" (so: RGZ 100, 39, 40). An dieser grundsätzlich allseits gebilligten Rechtsprechung (außer den Erläuterungswerken vgl. Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 14. Aufl. § 190 II 2; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 2. Bd. Das Rechtsgeschäft S. 344 ff) ist mit der - auch vom Reichsgericht verschiedentlich zum Ausdruck gebrachten - Maßgabe festzuhalten, daß im Einzelfall auch bei nur einseitigem Verbot aus dem Zweck des Verbotsgesetzes die Nichtigkeit des verbotenen Rechtsgeschäfts zu folgern sein kann. Eine solche Folgerung ist dann gerechtfertigt, wenn es mit dem Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen.

Das Verbot der Arbeitsvermittlung in § 210 AVAVG hat den Zweck, das in § 35 AVAVG angeordnete Arbeitsvermittlungsmopol der Bundesanstalt durch Verhinderung unbefugter privater Arbeitsvermittlung zu schützen. Auf diese Weise sollen ungeeignete Personen von der Arbeitsvermittlung ferngehalten, eine Ausbeutung der Arbeitssuchenden verhindert und die Einflüsse von Interessenverbänden bei der Arbeitsvermittlung

ausgeschaltet werden (vgl. Krebs AVAVG 2. Aufl. § 35 Anm. 1). Mit diesem Zweck ist es nicht unvereinbar, dem von der Beklagten mit He [REDACTED] geschlossenen Vertrag seine Rechtswirkung zu belassen. He [REDACTED] hatte von der Bundesanstalt einen Auftrag zur Arbeitsvermittlung, zwar nur für das Filmfach, und nicht für Bühnenverträge. Er war aber auf jeden Fall von der Bundesanstalt auf seine allgemeine Geeignetheit für die Arbeitsvermittlung überprüft worden. Sein Verstoß gegen das Verbotsgesetz bestand (nur) darin, daß er die Grenzen des ihm erteilten Auftrags überschritt, indem er seine Vermittlungstätigkeit auf eine verwandte Sparte ausdehnte, für die er nicht beauftragt war. Diese bloße Grenzüberschreitung könnte unter dem Gesichtspunkt, daß das Gesetz den Arbeitssuchenden vor ungeeigneten Arbeitsvermittlern schützen will, es nicht rechtfertigen, den Vermittlungsvertrag für rechtsunwirksam zu erklären. Denn He [REDACTED] war von der Bundesanstalt als geeignet für die Vermittlung von Schauspielerengagements befunden worden.

Es kommt hinzu, daß bei Verträgen der hier gegebenen Art - prozentuale Beteiligung des Vermittlers an der Gage des Künstlers - der ein Engagement suchende Künstler ganz allgemein schon deshalb weniger des Schutzes vor ungeeigneten Vermittlern bedarf, weil das Entgelt nicht schon für die Bemühungen des Agenten, sondern erst für die erfolgreiche Vermittlung des Engagements zu entrichten ist. Ausgebeutet werden kann der Künstler in einem solchen Falle nur durch eine unangemessen hohe Provisionsforderung des Vermittlers. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war hier nicht eine bestimmte und auch nicht die übliche Provision vereinbart, sondern ihre Bestimmung gemäß §§ 315, 316 BGB dem billigen Ermessen des He [REDACTED] überlassen. Die Beklagte war deshalb gegen eine Überforderung durch § 315 Abs. 3 BGB geschützt; aber auch bei Vereinbarung

einer überhöhten Provision wäre sie es durch die besondere Vorschrift des § 655 BGB gewesen.

Der Bundesanstalt verbleibt in einem solchen Fall für den Schutz ihres Arbeitsvermittlungsmonopols die Möglichkeit von Verwaltungsmaßnahmen, sowie die Herbeiführung strafrechtlicher Sanktionen gegen den Vermittler, der sich nicht an die Grenzen seines Auftrages hält. Daneben hat die zivilrechtliche Sanktion der Nichtigkeit des Vermittlungsvertrages keinen Platz. Bei Nichtigkeit des Vertrages würde der Agent seinen vertraglichen Provisionsanspruch verlieren; er hätte auch keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 818 Abs. 2 BGB, weil einem solchen Anspruch die Einwendung aus § 817 Satz 2 BGB entgegenstünde. Der Vermittler würde also für die Überschreitung seines Auftrages zivilrechtlich bestraft werden, und zwar zu gunsten seines Vertragspartners. Dieser wäre nicht verpflichtet, die ihm zugute gekommene geldwerte Leistung des Vermittlers zu bezahlen, weil der Vermittler gegen ein öffentlich-rechtliches Verbotsgesetz verstoßen hatte. Ein solches Ergebnis entbehrt der inneren Begründung und kann deshalb nicht dem Sinn des Verbotsgesetzes entsprechen. Dieses ist vielmehr entsprechend der von der Rechtsprechung entwickelten Regel dahin auszulegen, daß hier ein Verstoß gegen das nur den Vermittler betreffende Verbot der §§ 35, 210 AVAVG die Rechtswirksamkeit des mit der Beklagten geschlossenen Vertrages nicht berührt hat.

3. Mit dieser Entscheidung setzt der erkennende Senat sich nicht in Widerspruch zu den tragenden Gründen des Urteils des VII. Zivilsenats in BGHZ 37, 258 ff. Der VII. Zivilsenat hat dort ausgesprochen, daß der mit einem Betriebs- und Wirtschaftsberater abgeschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag, der eine Schuldensanierung zum Gegenstand hatte, wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBeratG gemäß § 134 BGB

nichtig sei. Richtig ist, daß auch in jenem Falle das gesetzliche Verbot (Art. I § 1 RBeratG) sich nur gegen den einen Vertragsschließenden richtete. Der VII. Zivilsenat hat gleichwohl Nichtigkeit des Vertrages nach § 134 BGB angenommen, weil das Verbotsgesetz seinen Zweck, eine unsachgemäße Beratung und Vertretung der Rechtssuchenden zu verhindern, nur erreichen könne, wenn der Erfüllungsanspruch des Auftraggebers vernichtet werde. Der erkennende Senat wird dadurch nicht gehindert, für das hier in Frage stehende Verbotsgesetz der §§ 35, 210 AVAVG im Hinblick auf den hier zu beurteilenden Vertrag etwas anderes festzustellen. Dabei fällt als Unterschied zu dem vom VII. Zivilsenat entschiedenen Fall insbesondere ins Gewicht, daß hier der Vertrag zwischen der Beklagten und He [REDACTED] als Maklervertrag einen Vergütungsanspruch nicht für die Leistung verbotener Dienste, sondern für die Herbeiführung eines vom Gesetz nicht mißbilligten Erfolges begründete. Ferner handelt es sich hier - im Gegensatz zu dem vom VII. Zivilsenat beurteilten Sachverhalt - um den Grenzfall eines wenig schwerwiegenden Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz, weil He [REDACTED], wie dargelegt, nur die Grenzen eines ihm von der Bundesanstalt erteilten Arbeitsvermittlungsauftrages überschritten hat. Es kann deshalb dahinstehen, ob aus der Tatsache, daß der eine Vertragspartner sich dem anderen gegenüber zu einer ihm verbotenen Dienstleistung verpflichtet hat, zwingend schon die Nichtigkeit des ganzen Vertrages gemäß § 134 BGB herzuleiten ist, wie der VII. Zivilsenat angenommen hat. Es könnte auch in Betracht gezogen werden, daß zwar in einem solchen Falle das gesetzliche Verbot einem Erfüllungsanspruch (und Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung) des Dienstleistungsberechtigten entgegensteht, nicht aber den Vertrag nichtig macht und deshalb auch nicht den Anspruch des Dienstleistungsverpflichteten auf das vereinbarte Entgelt ausschließt, wenn er seine Leistung vertragsgemäß erbracht hat (vgl. Flume, aaO S. 347).

4. Die Revision hält den Vertrag der Beklagten mit Heidemann auch deshalb für nichtig, weil Heidemann die Beklagte unter einen gegen § 29 der Vorschriften über Arbeitsvermittlung und Lehrstellenvermittlung vom 16. Dezember 1959 - erlassen vom Verwaltungsrat der Bundesanstalt - verstoßenden Ausschließlichkeitsvertrag genommen habe. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt: Da die Beklagte nicht behaupten könne, daß sie Heidemann in die Vertragsverhandlungen mit der Berliner Schaubühne aufgrund dieses angeblichen Ausschließlichkeitsvertrages eingeschaltet habe, könne aus dem gesetzlichen Verbot des Abschlusses solcher Verträge hier keine Nichtigkeit der Provisionsvereinbarung abgeleitet werden.

Die Revision rügt demgegenüber Verletzung des § 139 ZPO: Die Beklagte würde auf entsprechenden Hinweis seitens des Gerichts ihren Vortrag entsprechend ergänzt und unter Beweis gestellt haben. Die Rüge ist unbegründet. In Wirklichkeit hat - ausweislich des Tatbestandes des Berufungsurteils und der dort in Bezug genommenen Schriftsätze - die Beklagte in den Tatsacheninstanzen überhaupt nicht behauptet, mit He [REDACTED] einen Ausschließlichkeitsvertrag geschlossen zu haben. Lediglich der Kläger hatte in der Klagschrift - beiläufig - ausgeführt, die Beklagte habe von 1957 bis 1961 bei He [REDACTED] "unter Vertrag" gestanden, und es habe eine mündliche Vereinbarung bestanden, "nach welcher die Beklagte aus ihren jeweiligen Gagen Provisionen an Herrn He [REDACTED] zu zahlen hatte". Die Beklagte hat (s. Klagebeantwortung vom 30. Januar 1962) eine solche Vereinbarung ausdrücklich bestritten und nur vorsorglich darauf hingewiesen, daß eine solche Vereinbarung wegen Verstoßes gegen § 29 der Bestimmungen der Bundesanstalt nach § 134 BGB nichtig sei. Der Kläger ist alsdann auf seine - beiläufige - Behauptung nicht mehr zurückgekommen. Bei dieser Sachlage ist es schon zweifelhaft, ob der Kläger seine Behauptung überhaupt aufrecht erhalten hat, und erst recht,

ob die Beklagte die von ihr ausdrücklich bestrittene Behauptung des Klägers wenigstens eventuell als eigene übernehmen wollte. Keinesfalls aber hatte das Berufungsgericht einen Grund, gemäß § 139 ZPO die Beklagte zu einer Ergänzung ihres Vortrages im Hinblick auf einen angeblichen Zusammenhang zwischen dem von ihr bestrittenen Ausschließlichkeitsvertrag und der Provisionsabrede für die Theatertournée zu veranlassen.

II. Zur Widerklage

Das Berufungsgericht geht davon aus, das Fernsehspiel "Golden Boy" sei nicht life, sondern als Film gesendet worden. Die Vermittlungstätigkeit He[REDACTED] sei deshalb als Filmvermittlung anzusehen, die im Rahmen seines Auftrages gelegen habe und die Provisionsvereinbarung mit der Beklagten sei deshalb gültig. Die Revision greift dies mit grundsätzlichen Ausführungen über den Unterschied zwischen Film und Fernsehspiel an.

Der Kläger als Revisionsbeklagter hält die Revision insoweit für unzulässig, weil das Berufungsgericht ausweislich der dafür gegebenen Begründung die Revision nur gegen die Verurteilung des Beklagten, nicht aber gegen die Abweisung seiner Widerklage habe zulassen wollen. Dem kann nicht beigetreten werden. Im Tenor des angefochtenen Urteils wird schlechthin "die Revision gegen dieses Urteil" zugelassen. Allerdings wird dies damit begründet, daß "die das Berufungsurteil tragende Auslegung des Begriffs der Arbeitsvermittlung grundsätzliche Bedeutung" habe. Es ist richtig, daß dies - aus der Sicht des Berufungsgerichts - nur für die Entscheidung über die Klage zutraf. Daraus folgt aber noch nicht, daß die an sich eindeutige Zulassungserklärung einengend dahin ausgelegt werden müßte, daß sie nur für die Entscheidung über die Klage gelte. Aus der Sicht des Beru-

funksgerichts stellten sich, wie von der Revision zu Recht hervorgehoben wird, auch bei der Entscheidung über die Widerklage klärungsbedürftige Grundsatzfragen, und zwar insbesondere die der rechtlichen Behandlung von Fernsehspiel und Fernsehfilm. Es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht insoweit lediglich eine ausdrückliche Begründung für die Zulassung der Revision unterlassen hat. Dann aber muß für die - dem Revisionsgericht selbst obliegende - Auslegung der Zulassungserklärung deren Wortlaut maßgeblich sein, der die Revision für die ganze Entscheidung zuläßt. Auch insoweit ist die Zulassung für das Revisionsgericht bindend, weil sie mindestens nicht offensichtlich rechtsfehlerhaft war (BGHZ 2, 396).

Die Revision gegen die Abweisung der Widerklage ist aber unbegründet, ohne daß auf die von der Revision aufgeworfenen Fragen im einzelnen eingegangen zu werden brauchte. Denn die Provisionsvereinbarung zwischen den Beteiligten war aus den zu I 2 dargelegten Gründen auch für "Golden Boy" selbst dann wirksam, wenn He [REDACTED] durch die Vermittlung des Fernsehspiels ebenfalls unerlaubte Arbeitsvermittlung ausgeübt haben sollte.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger Artl Dr. Mezger Mormann Braxmaier