

10

Nachschlagewerk: ja zu V u. VI EGr

BGHZ: ja zu VI EGr

RBeratG Art. 1 §§ 1, 5; BGB § 631

Zur Frage, inwieweit ein Architekt fremde Rechtsangelegenheiten besorgen darf.

BGB § 635

Vergibt der Bauherr Arbeiten an einen Handwerker, den der Architekt für ungeeignet hält, so muß der Architekt im Rahmen der örtlichen Bauaufsicht die Leistungen dieses Handwerkers genauer überwachen.

BGH, Urt. v. 10. November 1977 - VII ZR 321/75 - OLG Karlsruhe/
Freiburg
LG Baden-Baden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 321/75

URTEIL

Verkündet am

10. November 1977

Werner,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Artur B [REDACTED], W [REDACTED]weg [REDACTED],
[REDACTED] S [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Ilse Gertrud S t [REDACTED] geb. H [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED] [REDACTED] G [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 5. Zivilsenat in Freiburg - vom 12. November 1975 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Verurteilung des Beklagten darauf gestützt worden ist, daß folgende zur Aufrechnung gestellte Gegenforderungen des Beklagten nicht beständen:

- 1) Anspruch auf Kostenerstattung wegen der Auswechslung der Terrassentür,
- 2) Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung der Vergütung für Baubetreuung.

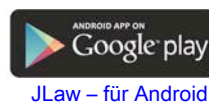
In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Beklagte, ein Bauunternehmer, errichtete 1969/70 ein Wohnhaus, das in 8 Eigentumswohnungen aufgeteilt werden sollte. Die Rohbauarbeiten übernahm er selbst. Mit den Architektenleistungen einschließlich der örtlichen Bauaufsicht betraute er den ursprünglichen Kläger (im folgenden: "Kläger"), der während des Rechtsstreits verstorben und von der jetzigen Klägerin beerbt worden ist.

Der Kläger fertigte im Rahmen der Bauplanung ein Nachtragsbaugesuch an, in dem ein zweites Untergeschoß und verschiedene weitere Änderungen der bisherigen Entwürfe vorgesehen waren. Hierfür stellte er dem Beklagten 1.800 DM in Rechnung. Außerdem erbrachte er vereinbarungsgemäß verschiedene Baubetreuungsleistungen. Er entwarf u.a. die Vor- und Kaufverträge über die Eigentumswohnungen, die Teilungsvereinbarung oder -erklärung und den Hausverwaltervertrag. Dafür erhielt er vom Beklagten 16.800 DM.

Auf die vom Kläger für die Architektenleistungen errechnete Gesamtvergütung von 28.223,10 DM hat der Beklagte 16.000 DM bezahlt. Gegenüber dem noch ausstehenden Betrag wendet er ein, der Architekt habe keinen Anspruch auf Honorar für das Nachtragsbaugesuch, da dieses allein durch einen Planungsfehler notwendig geworden sei. Ferner hat er mit mehreren Schadensersatzforderungen aufgerechnet und mit einer Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung des Klägers, weil dieser die Vergütung für die Baubetreuungsleistungen ohne Rechtsgrund erhalten habe. Die Baubetreuungsvereinbarung sei nämlich wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig.

Der Kläger hat 12.223,10 DM nebst Zinsen eingeklagt. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 11.598,28 DM nebst Zinsen stattgegeben und sie im übrigen abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der - vom Senat angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte die volle Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Nachtragsbaugesuch und die dadurch bedingten Baumehrkosten

1. Die von der Klägerin geltend gemachte Architektenvergütung besteht nach Ansicht des Berufungsgerichts auch in Höhe des allein noch streitigen Betrags von 1.800 DM für das Nachtragsbaugesuch. Das Berufungsgericht unterstellt, daß die vom Kläger gefertigten Pläne für das 1. Baugesuch ein zu geringes Gefälle des Geländes ausgewiesen hätten und daß ein Nachtragsbaugesuch auch dann notwendig geworden wäre, wenn der Kläger die Planung nicht durch ein zweites Untergeschoß, sondern durch die Vertiefung der Fundamente an den tatsächlichen Gelände-verlauf angepaßt hätte. Auch hierdurch, so stellt das Berufungsgericht fest, hätte dem Planungsfehler abgeholfen werden können. Ebenso wäre der Einbau eines zweiten Untergeschosses bei dem in der ursprünglichen Planung angenommenen Gefälle möglich gewesen. Deshalb sei das Vorbringen des Klägers glaubhaft, daß sich der Beklagte bei sogleich richtiger Planung für die Vertiefung der Fundamente entschieden hätte und der Einbau eines zweiten Untergeschosses

ausschließlich auf einer Änderung seiner Bauabsichten beruhe.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Durch den Auftrag an den Kläger, das Nachtragsbaugesuch zu fertigen, ist der Architektenvertrag erweitert worden. Der Kläger hat durch diese Leistung nicht lediglich den Schaden beseitigen sollen, der durch den - vom Berufungsgericht unterstellten - Planungsfehler entstanden war. Dazu wäre, wenn man sich im Rahmen des ursprünglichen Plans hätte halten wollen, nur die weit weniger aufwendige Vertiefung der Fundamente notwendig gewesen. Dem Nachtragsbaugesuch lag aber eine ganz andere Lösung zugrunde.

b) Wenn das Berufungsgericht annimmt, daß diese nunmehr gewählte Lösung ausschließlich auf eine Änderung der Bauabsichten des Beklagten zurückzuführen sei, dann bewegt es sich damit im Bereich der tatrichterlichen Würdigung, die einen Rechtsfehler nicht erkennen läßt. Der Senat hat die von der Revision demgegenüber erhobenen Verfahrensrügen geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

2. Folgerichtig spricht das Berufungsgericht dann auch dem Beklagten den Anspruch auf Ersatz des von ihm behaupteten Schadens in Höhe von 20.000 DM für Baumehrkosten infolge der durch das Nachtragsbaugesuch eingetretenen Verzögerung sowie die Schadensersatzforderung wegen eines dadurch notwendig gewordenen Zinsaufwands in Höhe von 4.207,85 DM ab.

Beruhete das Nachtragsbaugesuch nicht auf einem Fehler des Klägers, so war ein solcher Fehler auch nicht ursächlich für die verzögerte Fertigstellung des Baus. Im übrigen hält das Berufungsgericht die Angaben des Beklagten zur Schadenshöhe zu Recht für nicht hinreichend substantiiert. Sie geben keine Grundlage für die von der Revision geforderte gerichtliche Schätzung nach § 287 ZPO ab.

II. Die Kosten für die Zuziehung des Ersatzarchitekten

1. Die vom Beklagten zur Aufrechnung gestellte Forderung auf Ersatz des Honorars in Höhe von 6.000 DM für den Architekten Fetzner, den der Beklagte beauftragt hatte, sich um die Mängelbeseitigung zu kümmern, hält das Berufungsgericht für unbegründet. Es sieht nicht als erwiesen an, daß der Kläger sich bereits im Jahre 1970 geweigert habe, für die Beseitigung von Baumängeln zu sorgen. Denn es sei unstreitig und durch Urkunden belegt, daß er sich noch im Juni 1971 wegen der Mängelbeseitigung an verschiedene Handwerker gewandt habe.

2. Auch die von der Revision dagegen erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft und nicht als durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

III. Die Mängel am Dachterrassenboden

1. Hinsichtlich der Schadensersatzforderung in Höhe von 2.983,65 DM, die der Beklagte mit der Begründung geltend macht, der Kläger hätte bei gehöriger Bauaufsicht die am Plattenbelag der Dachterrasse aufgetretenen Mängel verhindern müssen, vermißt das Berufungsgericht einen substantiierten Vortrag des Beklagten zur Ursache

der Schäden. Ob dem Kläger ein Planungs- oder Aufsichtsfehler vorgeworfen werden könne, gehe schon aus dem eigenen Vortrag des Beklagten nicht hervor.

2. Darin ist dem Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision beizupflichten.

Auch in der Berufungsbegründung, die zu etwaigen Planungsfehlern nichts enthält, wird nicht gesagt, worauf die Risse im Plattenbelag zurückzuführen seien. Dort heißt es lediglich, die Dachterrasse habe zunächst die erforderliche Wärmedämmung nicht erbracht und sei deshalb mit einer elektrischen Heizung versehen worden, die die Risse verursacht habe. Daraus ist nicht zu entnehmen, ob es sich um einen für den Kläger erkennbaren Material- oder Ausführungsfehler handelte. Damit entbehrt die Behauptung der Grundlage, bei ordnungsgemäßer Beaufsichtigung wäre der Schaden vermieden worden. Den Zeugen Fetzner brauchte das Berufungsgericht zu dieser Frage nicht zu vernehmen.

IV. Die mangelhafte Schallisolierung

1. Der Anspruch auf Ersatz der Kosten für die Beseitigung der Mängel der Schallisolierung an den Wohnungstrennwänden in Höhe von 5.200 DM, mit dem der Beklagte weiter aufgerechnet hat, besteht nach Ansicht des Berufungsgerichts ebenfalls nicht. Da der Kläger für das Dachgeschoß eine "Schallisolierung lt. DIN" vorgeschrieben habe, sieht das Berufungsgericht keinen Planungsfehler darin, daß er das beim zweiten Obergeschoß unterlassen habe. Auf einen Fehler des Klägers bei der Bauaufsicht könne sich der Beklagte angesichts seines eigenen Verschuldens nicht berufen.

2. Auch insoweit bleibt die Revision erfolglos.

Selbst wenn man mit der Revision von einem Planungsfehler des Klägers ausginge, wäre doch weder dieser noch eine mangelhafte Beaufsichtigung der Bauausführung durch den Kläger geeignet, einen Schadensersatzanspruch des Beklagten zu begründen. Der Beklagte hat erkannt, daß eine zusätzliche Isolierung auch im zweiten Obergeschoß nötig war und hat eine solche Isolierung selbst angebracht. Es lag auf der Hand, daß diese Isolierung nicht anders als die im Dachgeschoß auszuführen war, die der Kläger "lt. DIN" vorgeschrieben hatte. Die DIN-Vorschriften über Schallisolierungen mußten dem Beklagten bekannt sein. War die von ihm selbst hergestellte Isolierung mangelhaft, so hat er sich das selbst zuzuschreiben und kann dafür den Kläger nicht haftbar machen. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn unter den gegebenen Umständen das Berufungsgericht annimmt, das eigene Verschulden des Beklagten überwiege gegenüber jedweden Vorwurf, dem der Kläger allenfalls ausgesetzt sei, so deutlich, daß dessen Haftung überhaupt nicht, auch nicht für einen Teil des Schadens, in Betracht komme.

V. Der Anspruch auf Kostenerstattung wegen der Auswechslung der Terrassentüre

1. Das Berufungsgericht versagt dem Beklagten den Anspruch auf Ersatz der Kosten in Höhe von 5.898,04 DM, die durch die Änderung der Terrassentür angefallen sein sollen. Es stellt fest, die Türanlage habe geändert werden müssen, weil dem Schwager des Beklagten, den dieser gegen den Widerspruch des Klägers mit der Herstellung des Estrichbelags auf der Terrasse beauftragt habe, der Estrich

zu hoch geraten sei. Daraus, daß der Kläger diese Arbeiten nicht beaufsichtigt habe, sei ihm kein Vorwurf zu machen. Es sei Sache des Beklagten gewesen, dafür zu sorgen, daß sich sein Schwager mit dem Kläger über den Zeitpunkt der Arbeiten abstimme. Darum habe sich der Beklagte jedoch nicht bemüht.

2. Darin kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden, wie die Revision mit Recht geltend macht.

a) Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hängt das Ausmaß der Überwachungspflicht, die den die örtliche Bauaufsicht führenden Architekten trifft, von den Umständen des Einzelfalles ab und dabei auch davon, ob der Architekt den Bauunternehmer und seine Leute als zuverlässig kennt, so daß er ihnen in gewissem Umfang vertrauen darf (BGHZ 39, 261, 262; 68, 169, 174; BGH Urteil vom 4. Dezember 1964 - VI ZR 184/63 = LM BGB § 909 Nr. 4 a; vom 25. Februar 1971 - VII ZR 142/69 = BauR 1971, 205 = WM 1971, 680; vom 11. Juli 1974 - VII ZR 160/72 = Schäfer/Finnern Z. 3.010 Bl. 20). Bauunternehmer, die sich als nicht unbedingt zuverlässig erwiesen haben, müssen genauer beaufsichtigt werden (so der Senat in den beiden letztgenannten Urteilen).

b) Ebenso ist es, wenn der Architekt den Handwerker für so wenig sachkundig hält, daß er seinem Einsatz widerspricht. Beauftragt ihn der Bauherr gleichwohl, muß der Architekt das zwar hinnehmen. Er hat dann aber besonderen Anlaß, seine Arbeiten sorgsam zu überwachen. Davon wird er nicht etwa deshalb entbunden, weil der Bauherr dem Handwerker gegen den Willen des Architekten die Arbeiten übertragen hat, wie das Berufungsgericht selbst

hervorhebt. Er kann sich seiner Aufsichtspflicht vor allem nicht dadurch entziehen, daß er, wie es hier geschehen ist, dem Bauherrn einfach mitteilt, er könne für die Arbeiten dieses Handwerkers keine Verantwortung übernehmen. Daß es sich dabei um einen Schwager des Beklagten handelt, ist ebenfalls ohne Bedeutung. Der Architekt muß vielmehr darauf hinwirken, daß auch von diesem Handwerker mangelfreie Arbeit geleistet wird.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war es auch nicht - zumindest allein - Sache des Beklagten dafür zu sorgen, daß sich die von ihm beauftragten Handwerker mit dem Kläger über die Arbeitstermine verständigten. Den Einsatz der Handwerker beim Bau zu koordinieren und zu organisieren ist vielmehr Aufgabe der örtlichen Bauaufsicht führenden Architekten (BGHZ 31, 224, 227; 68, 169, 174, 178; Senatsurteile vom 18. Mai 1961 - VII ZR 40/60 = VersR 1961, 751; vom 17. Mai 1962 - VII ZR 4/61 = VersR 1962, 762; vom 11. Dezember 1975 - VII ZR 7/74 = BauR 1976, 138, 139). Diese Aufgabe wird nicht davon berührt, daß der Bauherr einen Bauhandwerker gegen den Willen des Architekten beauftragt hat. Die mangelfreie Erstellung des Bauwerks kann nur gelingen, wenn alle daran beteiligten Handwerker sinnvoll zusammenwirken, auch die, die der Architekt zwar für ungeeignet hält, aber trotzdem akzeptieren muß. Er muß sich sogar besonders darum kümmern, wann diese mit den Arbeiten zu beginnen haben, weil er Anlaß hat, wie dargelegt, ihre Leistung genauer zu überwachen.

c) Der Kläger ist nach alledem seiner Bauaufsichtspflicht bei den Estricharbeiten nicht genügend nachgekommen, wenn er sich weder darum gekümmert hat, wann mit

diesen Arbeiten begonnen wurde, noch wie sie ausgeführt wurden, nur weil er mit dem vom Beklagten selbst ausgesuchten Bauhandwerker nicht einverstanden war. Daß ihn kein Verschulden trifft, hat er nicht dargetan.

In diesem Punkt kann das Berufungsurteil daher keinen Bestand haben. Das Berufungsgericht wird vielmehr die nötigen Feststellungen zu treffen haben, inwieweit dadurch der Kläger dem Beklagten ersatzpflichtig geworden ist, wobei die Höhe des Schadens streitig ist. Dabei wird auch ein Mitverschulden des Beklagten in Betracht gezogen werden müssen. Dieser hat nämlich selbst die der Estrichauflage vorangehenden Betonarbeiten ausgeführt und muß deshalb darüber im Bild gewesen sein, wann der vom Kläger - wie er wußte - für ungeeignet gehaltene Bauhandwerker, sein Schwager, mit den Estricharbeiten beginnen konnte.

VI. Der Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung der Vergütung für Baubetreuung

Das Berufungsgericht hat dem Beklagten auch den Anspruch auf Rückzahlung des Honorars von 16.800 DM für die Baubetreuung versagt. Es ist der Ansicht, der Baubetreuungsvertrag verstoße nicht gegen Art. 1 § 1 RBerG, da die vom Kläger insofern zu erbringenden wirtschaftlichen Leistungen im Vordergrund gestanden hätten. Die Aufgaben rechtsberatender Art seien demgegenüber nur von untergeordneter Bedeutung gewesen.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Der Kläger entwarf im Rahmen der von ihm übernommenen Baubetreuung die Verträge mit den späteren Erwerbern

der Eigentumswohnungen und nahm an den jeweiligen notariellen Verhandlungen teil. Er errechnete die Anteile der einzelnen Wohnungseigentümer an der Gesamtanlage und entwarf die Teilungsvereinbarung bzw. -erklärung. Schließlich verfaßte er den Hausverwaltervertrag.

2. Damit besorgte er fremde Rechtsangelegenheiten im Sinne des Art. 1 § 1 RBerG.

a) Für die Anfertigung von Vertragsentwürfen steht das außer Frage (BGH NJW 1963, 2027 Nr. 6; 1974, 1328; 1976, 1635 Nr. 9). Ob die Verträge mehr oder weniger formelmäßig geschlossen werden, ist belanglos (KG DJ 1939, 1809), wie es überhaupt am Charakter einer Rechtsbesorgung nichts ändert, wenn sie sich rein geschäftsmäßig, ohne besondere juristische Anstrengung, erledigen läßt (BGHZ 48, 12, 19/20; 68, 62, 65). Aber auch mit der Abfassung der Teilungsvereinbarung oder -erklärung und des Hausverwaltervertrags verfolgte der Architekt das Ziel, konkrete fremde Rechtsverhältnisse zu gestalten. Das ist ein für die Rechtsbesorgung wesentliches Merkmal (BGHZ 38, 71, 75; 48, 12, 19; BGH Urteil vom 8. Mai 1970 - I ZR 62/68 = LM RBerG § 1 Nr. 19).

b) Das Berufungsgericht erkennt das nicht. Wenn es jedoch meint, diese rechtsberatende Tätigkeit sei dem wirtschaftlichen Zweck der übrigen vom Kläger zu erbringenden Leistungen derart untergeordnet, daß sie erlaubt sein müßten, so vermag der Senat dem nicht zu folgen.

Es kann schon zweifelhaft sein, ob das Rangverhältnis, in dem wirtschaftliche und rechtsberatende Tätigkeit zueinander stehen, ein brauchbares Abgrenzungsmerkmal da-

für bilden kann, wann fremde Rechtsangelegenheiten im Sinne des Art. 1 § 1 RBerG besorgt werden (vgl. auf der einen Seite Schorn, Die Rechtsberatung 2. Aufl. S. 100/101, andererseits Altenhoff/Busch/Kampmann Rechtsberatungsgesetz 3. Aufl. Rdn. 9). Darum geht es hier nicht. Denn die vorstehend unter 1 näher gekennzeichneten Tätigkeiten des Architekten haben auch bei Anwendung dieses Maßstabs rechtsbesorgenden Charakter im Sinn des Art. 1 § 1 RBerG. Das gilt insbesondere für das Entwerfen von Verträgen.

3. Der Kläger hätte deshalb nur dann nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßen, wenn er aus anderen Gründen befugt gewesen wäre, fremde Rechtsangelegenheiten zu besorgen, wie er es getan hat. Das war jedoch nicht der Fall.

a) Ein Architekt darf allerdings im Rahmen seiner Berufstätigkeit den Bauherrn in bestimmten Fällen rechtlich beraten und kann dazu auch verpflichtet sein (BGH NJW 1976, 1635 Nr. 9, 1636 mit weiteren Nachweisen; Glanzmann in RGRK 12. Aufl. Rdn. 124 vor § 631 BGB; Herding/Schmalzl, Vertragsgestaltung und Haftung im Bauwesen 2. Aufl. Nr. 29 Rdn. 11, 23, 24; Schmalzl NJW 1968, 23; Ganzen BauR 1974, 78, 84). So gehört nach § 19 Abs. 1 g GOA zum Leistungsbild des mit der Errichtung eines Bauwerks beauftragten Architekten, nämlich zur technischen und geschäftlichen Oberleitung, die Vorbereitung der zur Ausführung des Baus erforderlichen Verträge. In § 15 Abs. 2 Nr. 7 der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vom 17. September 1976 (BGBl I 2805) wird ebenfalls das "Mitwirken bei der Auftragserteilung" zu den Leistungen des Architekten gerechnet. Darüberhinaus ist es Aufgabe des Architekten, die Rechte des Bauherrn

bei der Mängelbeseitigung wahrzunehmen (Senatsurteil NJW 1973, 1457 insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 61, 28) und auf die Einhaltung der Vorschriften des öffentlichen Baurechts hinzuwirken (BGHZ 60, 1, 3; 68, 169, 177, 179). Wenn der Bauherr steuerliche Vergünstigungen in Anspruch nehmen will und der Architekt das weiß oder sich ihm diese Erkenntnis nach den gesamten Umständen aufdrängt, muß er seinen Auftraggeber auch hierüber beraten (BGHZ 60, 1, 3/4).

b) Es kann auf sich beruhen, woraus die Befugnis des Architekten zur Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten in diesem Rahmen herzuleiten ist: Ob in entsprechender Anwendung des Art. 1 § 5 RBerG (so das OVG Münster NJW 1966, 2232, 2233) oder ob man, weil der Architekt einen freien Beruf ausübt, also kein Gewerbe betreibt und diese Vorschrift einer entsprechenden Anwendung nicht zugänglich erscheint (vgl. etwa Schorn NJW 1961, 993, 994; Schmalzl aaO S. 24; Altenhoff/Busch/Kampmann aaO Rdn. 88 S. 99), schlechthin eine Ausnahme vom Verbot des Art. 1 § 1 RBerG annimmt. Diese Ausnahme wäre - ähnlich wie bei den steuerberatenden Berufen (BGH NJW 1963, 2027 Nr. 6) - damit zu begründen, daß der Architekt in der Lage sein muß, seinen Beruf im einzelnen Fall sachgerecht auszuüben, und deshalb fremde Rechtsangelegenheiten mitbesorgen können muß, wenn das zur Erfüllung seiner eigentlichen Berufsaufgaben notwendig ist (BGH NJW 1976, 1635 Nr. 9; Schmalzl NJW 1968, 23, 24). Auch dann kann seine Befugnis zur Rechtsbesorgung nicht über das hinausgehen, was den in Art. 1 § 5 RBerG erfaßten Berufen erlaubt ist. Dieser Bestimmung liegt der gleiche Rechtsgedanke zugrunde wie den Bestrebungen, die darin nicht genannten freien Berufe vom allgemeinen Verbot des Art. 1 § 1 RBerG auszunehmen.

Auch Art. 1 § 5 RBerG bezweckt, Berufe, die sich sachgemäß nicht immer ohne gleichzeitige Rechtsberatung oder sonstige Rechtsbesorgung ausüben lassen, von dem Erlaubniszwang des Art. 1 § 1 RBerG freizustellen. Sie sollen nicht deshalb unmöglich gemacht oder doch unangemessen erschwert werden, weil mit ihnen nach ihrer Eigenart eine rechtliche Tätigkeit verbunden ist. Dabei muß es sich um eine Hilfs- oder Nebentätigkeit handeln, die sich im Rahmen der eigentlichen Berufsaufgabe vollzieht und deren Zweck dient, ohne daß sie untergeordnet zu sein braucht. Die Rechtsbesorgung darf jedoch nicht selbständig neben die anderweitigen Berufsaufgaben treten oder gar im Vordergrund stehen (vgl. BGHSt 6, 134, 137; BGHZ 37, 258, 260; 47, 364, 368; 48, 12, 23; 61, 317, 320; BGH NJW 1957, 301 Nr. 6; 1961, 1113; 1967, 1562; 1974, 1328; 1976, 1635 Nr. 9; 1977, 38; Schorn, Die Rechtsberatung aaO S. 231 ff; Altenhoff/Busch/Kampmann aaO Rdn. 88).

c) Die vom Kläger entfaltete rechtsbesorgende Tätigkeit erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Dabei ist - wie auch sonst (BGHZ 47, 364, 368; BGH NJW 1967, 1562, 1564) - auf das Berufsbild des Architekten, seine eigentliche Berufsaufgabe abzuheben. Sie ist auf die Erstellung eines Bauwerks gerichtet, sei es durch Planung oder durch Ausführung eines Bauvorhabens oder beides. Im Rahmen dieser Tätigkeit muß sich die Rechtsbesorgung des Architekten halten, um erlaubt zu sein, ohne daß im einzelnen weiter untersucht werden müßte, was alles darunter fallen kann und was nicht.

Die hier in Frage stehende Tätigkeit des Architekten, die Vorbereitung und Abfassung der Verträge mit den Erwerbern der Eigentumswohnungen und mit dem Hausverwalter

diente nicht der Herstellung des Gebäudes, sondern seiner Veräußerung. Das aber ist keine eigentliche Berufsaufgabe eines Architekten, sie ist ihm eher fremd und wird von seinem herkömmlichen Berufsbild nicht umfaßt. Die Mitwirkung des Architekten beim Absatz des von ihm errichteten Gebäudes ist ihrem Wesen nach Maklertätigkeit. Übt er sie aus, so kann er gegebenenfalls eine besondere Vergütung nach § 3 GOA beanspruchen (vgl. auch Senatsurteil vom 9. Oktober 1969 - VII ZR 117/67 = Schäfer/Finnern Z 3.01 Bl. 413 und BGH NJW 1964, 1024 Nr. 7; 1969, 1855 Nr. 10 für andere Maklertätigkeiten). Gleichwohl fehlt der für die Freistellung vom Erlaubniszwang nach Art. 1 § 1 RBerG notwendige unmittelbare Zusammenhang zu den eigentlichen Berufsaufgaben des Architekten, die auch ohne diese Nebentätigkeit sinnvoll wahrgenommen werden können (vgl. BGHZ 48, 12, 24).

Anders ist es bei einem Makler, dessen eigentliche Berufsaufgabe es gerade ist, Kauf- und ähnliche Verträge zu vermitteln. Ihm würde die Ausübung seines Gewerbes unangemessen erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht, wenn er in den durch seinen Beruf abgesteckten Grenzen nicht auch rechtsberatend tätig werden dürfte. Für ihn ist deshalb auch die Anfertigung von Vertragsentwürfen erlaubt (BGH NJW 1974, 1328).

d) Daß der Kläger hier Aufgaben der sog. "Baubeutreuung im engeren Sinne" mit wahrgenommen hat, ändert an dem Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz nichts. Zwar schließt zumindest die "Voll"betreuung durch einen gewerblichen Baubetreuer oder ein Baubetreuungsunternehmen die Besorgung bestimmter rechtlicher Angelegenheiten ein, die dem Baubetreuer dann auch nach Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG erlaubt ist (BGH NJW 1976, 1635 Nr. 9, 1636). Wie weit diese

Befugnis im einzelnen reicht, braucht jedoch nicht näher untersucht zu werden.

Denn der Kläger hat die Baubetreuungsaufgaben nicht als gewerblicher Baubetreuer mit allen sich daraus ergebenden rechtlichen Folgen (vgl. BGH aaO) übernommen, sondern im Rahmen des ihm erteilten Architektenauftrags als eine von ihm als Architekt zu erbringende Nebenleistung. Bei jeder von ihm als Architekt entfalteten Tätigkeit ist aber auf das herkömmliche Berufsbild des Architekten, also auf dessen eigentliche Berufsaufgabe abzuheben, wenn es darum geht, ob die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten als erlaubt angesehen werden muß. Deshalb kann hier auch offen bleiben, wie die Dinge für gewerbliche Baubetreuer oder Wohnungsbauunternehmen nach deren Eigenart liegen. Der Kläger ist als Architekt, nicht als gewerblicher Baubetreuer tätig geworden. Für ihn war daher die mit der wirtschaftlichen und finanziellen Betreuung des Beklagten verbundene Rechtsbesorgung nur erlaubt, soweit seine Tätigkeit auf die Erstellung des Bauwerks, nicht auch, soweit sie auf dessen Veräußerung gerichtet war.

4. Der Baubetreuungsvertrag verstößt somit gegen Art. 1 § 1 RBerG und ist gemäß § 134 BGB nichtig (BGHZ 37, 258, 261). Daß er auch erlaubte Tätigkeiten umfaßte, spielt keine Rolle (BGHZ 50, 90, 92).

Der Beklagte kann die auf Grund des nichtigen Vertrags geleisteten Zahlungen gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB zurückverlangen, soweit der Kläger durch sie bereichert worden ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Kläger vom Beklagten ebenfalls nach Bereicherungsgrundsätzen den Wert der von ihm erbrachten Leistungen

ersetzt verlangen kann, der nach der Höhe der üblichen, oder (mangels einer solchen) der angemessenen Vergütung zu bestimmen ist, sofern der Beklagte entsprechende Auslagen erspart hat (BGHZ 36, 321, 323; 37, 258, 264; 55, 128, 130).

An dieser Rechtsprechung des Senats ist, entgegen der Ansicht der Revision, festzuhalten. Sie bewirkt nicht, daß eine vom Gesetz verbotene Tätigkeit auf einem Umweg doch honoriert wird, sondern will nur verhindern, daß der Empfänger der Leistungen daraus einen ungerechtfertigten Vorteil zieht. Es ist nicht zu erkennen, inwiefern dem das Rechtsberatungsgesetz entgegenstehen soll. Das gilt jedenfalls dann, wenn - wie hier - § 817 BGB nicht anwendbar ist, weil der Kläger sich des Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nicht bewußt war (vgl. auch BGHZ 50, 90, 92). Es kann auch nicht allgemein gesagt werden, wie die Revision meint, daß eine gesetzlich verbotene Dienstleistung, weil sie verboten ist, auch wertlos im Sinn des § 818 Abs. 2 BGB wäre. Das ist sie dann nicht, wenn der Leistungsempfänger mit den Diensten sonst einen anderen, dazu Befugten, betraut hätte und diesem eine entsprechende Vergütung hätte zahlen müssen. Schon gar kein Grund besteht, dem Kläger den Wert seiner Betreuungsdienste vorzuenthalten, soweit es sich um erlaubte Tätigkeiten handelt (BGHZ 50, 90, 92).

5. Auch in diesem Punkt kann das Berufungsurteil daher keinen Bestand haben. Der Senat ist zu einer eigenen Sachentscheidung nicht in der Lage, da das Berufungsgericht keine Feststellungen zur Höhe des Werts der vom Kläger geleisteten Betreuungsdienste getroffen hat. Das übliche und angemessene Entgelt dafür soll vielmehr nach

dem Vortrag des Beklagten erheblich unter dem vertraglich vereinbarten Pauschalhonorar von 16.800 DM liegen. Das wird das Berufungsgericht aufklären müssen.

VII.

Das Berufungsurteil ist nach alledem in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang aufzuheben. Die weitergehende Revision ist zurückzuweisen. Im Umfang der Aufhebung ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Vogt

Girisch

Meise

Recken

Obenhaus