

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO § 546; BGB §§ 134, 242 Cd

- a) Das Oberlandesgericht kann, wenn der Kläger zwar nur einen Klageanspruch geltend gemacht hat, der Beklagte sich dagegen aber in verschiedener Weise verteidigt, die Revision nur wegen eines dieser Verteidigungsmittel zulassen, sofern es sich hierbei um einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffs handelt, auf den auch die Partei selbst die Revision beschränken könnte (im Anschluß an BGHZ 48, 134).
- b) Auch bei gemäß § 134 BGB nichtigen Arbeits- oder Dienstverträgen kann derjenige, der ohne Kenntnis der Verbotsvorschrift seine Dienste geleistet hat, unter Umständen die vereinbarte Vergütung dafür verlangen.

BGH, Urt. v. 12. Januar 1970 - VII ZR 48/68 - OLG Frankfurt/Main
LG Fulda

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 48/68

URTEIL

Verkündet am

12. Januar 1970

H o r n ,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

In dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Paul S. [REDACTED] in Sc [REDACTED],
Kreis F [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma H. und E. Ha [REDACTED], G [REDACTED]-He [REDACTED]-
Vertriebs OHG in Bad P [REDACTED], vertreten durch den
Gesellschafter Hr. He [REDACTED] in Bad P [REDACTED], Fo [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]
[REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 1970 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Hubert Meyer, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main), 14. Zivilsenat in Kassel, vom 9. September 1968 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 3.024 DM nebst Zinsen verurteilt und ihm die Aufrechnung mit einem Gegenanspruch bis zur Höhe von 2.656 DM versagt worden ist.

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 als unzulässig verworfen.

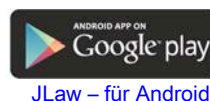
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin vertreibt Moor-, Sole- und Fichtennadelpräparate, Traubensaft und sog. Kurtee zur häuslichen Anwendung. Der Beklagte arbeitete für sie seit



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



1951 als Handelsvertreter und seit Anfang Februar 1963 als Werbeleiter. In dieser Eigenschaft führte er auf Werbeveranstaltungen der Klägerin einen Farbtonfilm vor, der sich unter dem Titel "Güldenmoor Heilendes Moor" mit der Gewinnung des Moores und seiner Anwendung zu Heilzwecken sowie mit dem Gebrauch der anderen Artikel der Klägerin befaßte. Nach jeder Veranstaltung gab der Beklagte die von ihm gesammelten Anschriften der Besucher an Handelsvertreter der Klägerin weiter, die ihm zunächst 1 DM, später 2 DM für jede Anschrift zahlten. Mitte März 1963 stellte der Beklagte seine Tätigkeit für die Klägerin ein und kündigte das Vertragsverhältnis fristlos.

Die Klägerin hat mit der Klage Zahlung eines Betrages von 3.878 DM nebst Zinsen verlangt, den der Beklagte ihr nach dem von ihr vorgelegten Kontoauszug schuldet.

Der Beklagte hat geltend gemacht, die Klägerin habe ihn in den Jahren 1959 bis 1963 insgesamt mit 5.346,76 DM an Provisionen für nichtausgeführte Geschäfte wieder belastet. Es sei ihre Sache, darzulegen und zu beweisen, aus welchen Gründen die einzelnen Geschäfte nicht ausgeführt worden seien. Dies sei nicht geschehen. Die Klageforderung sei daher unbegründet.

Der Beklagte hat ferner hilfsweise mit einem Gegenanspruch von 2.656 DM aufgerechnet und dazu vortragen:

Die Klägerin habe ihm für seine Tätigkeit als Werbeleiter wöchentliche Einkünfte von 1.000 DM zugesichert, indem sie sich verpflichtet habe, wenn er aus der Weitergabe der Besucheranschriften an die Handelsvertreter weniger als diesen Betrag einnehmen sollte, ihm die Differenz zu zahlen. Für die Zeit vom 11. Februar bis 16. März 1963 schulde sie ihm hiernach 3.510 DM abzüglich von ihr gezahlter 854 DM. Daß die Vorführung des Werbefilms verboten und strafbar gewesen sei, habe er damals nicht gewußt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben nach dem Klageantrag erkannt.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht hat die Revision zugelassen und dazu am Schluß der Entscheidungsgründe bemerkt, die Revision sei zugelassen worden, weil die Sache insofern grundsätzliche Bedeutung habe, als es um die Frage gehe, ob aus strafgesetzwidrigen Dienst- oder Arbeitsverhältnissen auf die vereinbarte Vergütung geklagt werden könne, wenn der Dienstpflichtige sich der Strafbarkeit nicht bewußt gewesen sei.

Das Oberlandesgericht hat hiernach eindeutig und in zulässiger Weise die Revision nur beschränkt zugelassen. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 29. Juni 19 BGHZ 48, 134 in Übereinstimmung mit dort angeführten Entscheidungen mehrerer Oberster Gerichtshöfe des Bundes ausgesprochen, das Berufungsgericht könne, wenn es über mehr selbständige Klageansprüche entscheide, die Zulassung der Revision auf einen dieser Ansprüche beschränken. Hier hat allerdings die Klägerin nur einen Anspruch geltend gemacht. Der Beklagte hat sich aber in verschiedener Weise gegen diesen Anspruch verteidigt, einmal mit der Einwendung, die Klägerin habe unbegründete Provisionsrückbelastungen vorgenommen, sodann durch Berufung auf ein angebliches "Garantieversprechen" der Klägerin. Nur zum letzteren hat das Oberlandesgericht wegen der sich dabei ergebenden grundsätzlichen Rechtsfrage die Revision zugelassen. Das war zulässig, weil es sich um einen tatsächlich und rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffes handelt ebenso wie im Falle verschiedener selbständiger Klageansprüche. Die auf das Garantieversprechen gestützte Einwendung des Beklagten erfaßt außer der Aufrechnung mit einem Gegenanspruch von 2.656 DM von der Klageforderung den ausscheidbaren Betrag von 854 DM, den die Klägerin dem Beklagten als Zahlung belastet hat, ohne ihm, wie es im Falle der Richtigkeit seines Sachvortrages erforderlich gewesen wäre, eine entsprechende Gutschrift zu erteilen. Die Zulässigkeit einer so beschränkten Zulassung der Revision folgt auch daraus, daß der Beklagte von sich aus ebenfalls die Revision mit dieser Beschränkung hätte durchführen können. Es genügte auch, daß das Berufungsgericht die Beschränkung der Zulassung nur in den Entscheidungsgründen ausgesprochen hat. Der erkennende Senat ist an

dieser Auffassung durch Ausführungen in dem Urteil LM Nr. 68 zu § 546 ZPO nicht gehindert.

Hiernach ist die Revision nicht zugelassen und daher unzulässig, soweit sich der Beklagte gegen den Klageanspruch mit dem Vorbringen verteidigt hat, die von der Klägerin vorgenommenen Rückbelastungen für nicht ausgeführte Geschäfte beständen nicht zu Recht. Es kann und braucht daher auf die Darlegungen des angefochtenen Urteils dazu und auf die dagegen gerichteten Angriffe der Revision nicht eingegangen zu werden.

II.

1. Das Berufungsgericht ist mit Recht von der Rechtsgültigkeit der Polizeiverordnung über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens vom 29. September 1941 (RGBl I S. 587) sowie davon ausgegangen, daß diese Polizeiverordnung im Jahre 1963 noch galt (vgl. dazu die Verordnung vom 24. Juli 1961 BGBl. 1961 I 1106; BVerfG 9, 213; BGHSt 5, 12; 8, 360; LM - Zivilsachen - Nr. 1 HeilmittelwerbeVO; LM - Strafsachen - HeilmittelwerbeVO Nr. 2; BVerwG in NJW 1954, 1133). In der zuletzt genannten Entscheidung sind zutreffend die hier in Betracht kommenden Bestimmungen des § 4 Abs. 1 Buchstaben h und i der Verordnung als rechtsgültig anerkannt worden. Die Revision hat insoweit keine Bedenken erhoben; es erübrigen sich daher weitere Ausführungen dazu (vgl. zur jetzigen - ganz ähnlichen - Rechtslage § 9 Nr. 8 des Gesetzes über die Werbung auf dem Gebiete des Heilwesens vom 11. Juli 1965 (BGBl I S. 604)).

2. Das Berufungsgericht sieht die Vorführungen des Werbefilms der Klägerin durch den Beklagten als nach § 4 Abs. 1 Buchstabe h, § 10 der Verordnung unzulässige und strafbare Werbevorträge vor Laien für Heilmittel im Sinne des § 1 der Verordnung an. Die Revision hat sich auch dagegen nicht gewandt. Der Auffassung des Berufungsgerichts ist beizutreten, zumal der Beklagte nach dessen Feststellung neben der Filmvorführung auch einen persönlichen Vortrag zu halten hatte. Dazu kommt, daß er die Besucher jeweils um Mitteilung ihrer Anschriften bat und dadurch Hausbesuche bei Laien vorbereitete, die nach § 4 Abs. 1 Buchstabe i der Verordnung gleichfalls unzulässig waren.

3. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob das von dem Beklagten behauptete Garantieverprechen der Klägerin, aus dem er seinen Gegenanspruch herleitet, bewiesen sei. Es hält die Vereinbarung der Parteien jedenfalls für nichtig, weil die von dem Beklagten durchgeführten Filmveranstaltungen verboten und unter Strafe gestellt gewesen seien, und folgert daraus ferner, daß der klagte daraus keine Ansprüche erheben könne.

Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Vereinbarung gemäß § 134 BGB nichtig sei.

a) Nach dieser Vorschrift ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Rechtsprechung und Schrifttum haben sich oft und eingehend mit der Auslegung dieser Vorschrift und ihrer Anwendung auf den Einzelfall befaßt. Entscheidend sind immer Sinn und Zweck der

einzelnen Verbotsvorschrift (LM Nr. 15 zu § 134 BGB). Das Reichsgericht (z.B. RGZ 100, 39; 104, 105; 106, 316) und auch der Bundesgerichtshof (BGHZ 37, 363) haben besonders darauf abgestellt, ob das jeweilige Verbot sich nur gegen einen Vertragsteil oder gegen beide richtet. Der erkennende Senat hat in BGHZ 37, 258 entschieden, auch ein nur gegen einen Teil gerichtetes Verbot könne je nach seinem Zweck zur Nichtigkeit eines ihm zuwider laufenden Rechtsgeschäfts führen.

b) Auch wenn ein Rechtsgeschäft ein gegen eine Strafvorschrift verstoßendes Verhalten zum Gegenstand hat, hat das nicht in jedem Fall seine bürgerlich-rechtliche Nichtigkeit zur Folge (vgl. dazu Soergel/Hefermehl Komm. z. BGB § 134 Note 20; Staudinger/Coing § 134 Anm. 12).

Die Nichtigkeit ist insbesondere beim Verstoß gegen bloße Ordnungsvorschriften, auch solche gewerbe- oder gesundheitspolizeilicher Art verneint worden (BGH in NJW 1968, 2286 und BGHZ 37, 363).

c) Im vorliegenden Fall hat die vom Beklagten behauptete Vereinbarung der Parteien ausschließlich oder mindestens im wesentlichen ein fortgesetztes verbotenes und strafbares Handeln des Beklagten zum Gegenstand. Es handelt sich auch nicht nur um eine Kontrollzwecken dienende gewerbe- oder gesundheitspolizeiliche Ordnungsvorschrift. Vielmehr sollte die Bevölkerung durch die Verordnung vom 29. September 1941 vor gesundheitlichen Gefahren durch unsachgemäße Werbung für Heilmittel geschützt werden. Unter diesen Umständen ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß eine Vereinbarung, die sich über diesen Schutzzweck hinwegsetzt, grundsätzlich keinen Rechtsschutz genießen kann.

4. Das hat aber nicht ohne weiteres zur Folge, daß der Beklagte keine Vergütung für die von ihm der Klägerin geleisteten Dienste verlangen könnte.

a) Rechtsprechung und Schrifttum haben insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen es als unabweisbar angesehen, einem tatsächlichen Zustand, der eine gewisse Zeit bestanden hat, trotz der Nichtigkeit des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts eine - mehr oder weniger beschränkte - rechtliche Anerkennung nicht zu versagen, so z.B. bei aus irgend einem Grunde nichtigen Handelsgesellschaften, die im Rechtsverkehr bereits in Erscheinung getreten waren (vgl. dazu BGHZ 3, 285, 288; 26, 330), bei Versagung oder Nichtigerklärung eines Patents, für das jemand eine Lizenz erworben und schon ausgenutzt hatte (BGHZ 37, 281, 292; 46, 365, 371; LM Nr. 8 zu § 9 PatG).

b) Wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, ist insbesondere in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung und Lehre der Grundsatz entwickelt worden, daß die Nichtigkeit eines Arbeitsvertrages nicht rückwirkend geltend gemacht werden könne (vgl. die von ihm angeführte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts AP § 611 BGB Faktische Arbeitsverhältnisse Nr. 2). Auch im Schrifttum (vgl. dazu insbesondere Staudinger/Nipperdey Komm. z. BGB Anm. 96, 103 ff zu § 611 BGB) ist die Auffassung vertreten worden, die allgemeinen Rechtsfolgen der Nichtigkeit könnten bei Arbeitsverhältnissen, auch bei unabhängigen Dienstverträgen, unbeschränkt nur eintreten, solange die Dienste noch nicht angetreten seien. Wenn die Dienstleistung bereits eine Zeitlang erbracht sei, sei eine rückwirkende Abwicklung nicht mehr möglich, eine Beschränkung auf

Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung führe zu untragbaren Unzulänglichkeiten. Die Vertragsparteien könnten sich zwar für die Zukunft jederzeit von dem Vertrage lossagen. Der Teil, der Dienstleistungen angenommen habe, könne sich aber insoweit nicht auf die Nichtigkeit berufen, da er sich sonst mit seinem eigenen früheren Verhalten in Widerspruch setzen würde. Insoweit stehe daher dem anderen Teil trotz der Nichtigkeit des Vertrages für die geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung zu.

d) Dem ist für den vom Berufungsgericht unterstellten Fall beizutreten, daß der Beklagte sich der Strafbarkeit seines Tuns während der Zeit der Filmvorführungen nicht bewußt gewesen ist. Insoweit schließt der vom Berufungsgericht angeführte Grundsatz, daß zur Nichtigkeit nach § 134 BGB ein objektiver Verstoß gegen ein Verbotsgesetz genügt, den Anspruch auf Vergütung für geleistete Dienste nicht aus. Das gebieten eine billige Interessenabwägung und die Erfordernisse von Treu und Glauben, nicht nur - wie bereits erwähnt - im Gesellschaftsrecht und bei der Abwicklung von Lizenzverträgen auf später gescheiterte Patente, sondern gerade auch bei Arbeits- und Dienstverträgen zum Schutze des wirtschaftlich schwächeren Dienstverpflichteten.

Zwar war der Beklagte selbständiger Handelsvertreter. Es kann dahingestellt bleiben, ob die im Arbeitsrecht entwickelten Grundsätze auch für selbständige Dienstverhältnisse jeder Art gelten. Im vorliegenden Fall ergibt sich, auch wenn die besonderen Voraussetzungen des

§ 92 a HGB nicht gegeben sind, aus den gesamten Umständen eindeutig eine wirtschaftliche und soziale Überlegenheit der Klägerin, die das Vertragsverhältnis der Parteien einem abhängigen Dienstverhältnis so weit annähert, daß es gerechtfertigt ist, den für ein solches entwickelten Grundsatz auch hier anzuwenden. Es geht nicht an, daß die Klägerin die Vorteile, die sich aus der Filmvorführungstätigkeit des Beklagten in den Monaten Februar und März 1963 für sie ergeben haben, genießt, dem Beklagten aber für seine ihr geleisteten Dienste keine Vergütung zu zahlen braucht. Die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung sind, wie Staudinger/Nipperdey aaO mit Recht bemerkt haben, hier ganz unzulänglich. Die Unzulässigkeit und Strafbarkeit der Werbetätigkeit des Beklagten erfordert es zwar, keinem Vertragsteil Rechtsschutz für einen Anspruch auf weitere Fortsetzung dieser Tätigkeit zu gewähren. Der Schutz der Bevölkerung vor gesundheitlichen Gefahren verlangt es aber nicht, daß dem Beklagten die Vergütung für der Klägerin in gutem Glauben geleistete Dienste versagt wird.

Damit setzt sich der erkennende Senat nicht in Widerspruch zu seiner Entscheidung BGHZ 37, 258, in der er einen vertraglichen Vergütungsanspruch für verbotene Rechtsberatertätigkeit verneint hat. Diese Entscheidung rechtfertigt sich zum Schutz der Rechtsuchenden vor den besonderen Gefahren einer unzureichenden und nicht sachgerechten Beratung (aaO S. 261); soziale Rücksichten - wie im vorliegenden Falle - stehen dem regelmäßig nicht entgegen.

e) Anders wäre es allerdings, wenn dem Beklagten die Unzulässigkeit und Strafbarkeit seiner Werbetätigkeit damals schon bekannt gewesen sein sollte. Die vorstehenden den Schutz des Dienstleistenden bezweckenden Erwägungen würden dann nicht durchgreifen. In diesem Fall wären übrigens die Vereinbarungen der Parteien nicht nur nach § 134, sondern möglicherweise auch nach § 138 BGB nichtig (vgl. RGZ 106, 316; LM Nr. 34 und 56 zu § 134 BGB).

Das Berufungsgericht hat aber bisher nicht festgestellt, daß der Beklagte von der Strafbarkeit seines Tuns gewußt habe. Der Sachverhalt bietet zur Zeit keinen Anlaß zu weiteren Ausführungen für diesen Fall.

III.

Hiernach hat die Revision Erfolg, soweit das Berufungsgericht dem Beklagten Ansprüche aus seiner Werbetätigkeit im Februar und März 1963 versagt hat. Der Beklagte hat mit einem Anspruch in Höhe von 2.656 DM aufgerechnet. Er ist dabei aber davon ausgegangen, daß die Klägerin ihm in Anrechnung auf das angebliche Garantieverprechen zwei Zahlungen von zusammen 854 DM geleistet habe. Nach ihrem Kontoauszug hat die Klägerin, wie bereits unter I erwähnt, dem Beklagten diese Zahlungen jedoch nur belastet, ihm aber von ihrem Standpunkt aus, daß sie die Garantievereinbarung überhaupt bestreitet, keine entsprechende Gutschrift erteilt. Das Berufungsgericht meint demgemäß folgerichtig, der Beklagte müsse die 854 DM zurückzahlen.

Sollte der Beklagte den ihm obliegenden Beweis für die von ihm behauptete Vereinbarung auch der Höhe nach voll führen, so mindert sich demnach auch die Klageforderung um 854 DM auf 3.024 DM.

Daher ist das angefochtene Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 3.024 DM nebst Zinsen verurteilt und ihm andererseits die Aufrechnung mit einem Gegenanspruch bis zur Höhe von 2.656 DM versagt worden ist. In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Im übrigen ist nach den Ausführungen unter I die Revision als unzulässig zu verwerfen.

Glanzmann

Meyer

Vogt

Finke

Schmidt