

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

RBeratG v. 13. Dezember 1935, RGBI I 1478, Art. 1 § 1;
BGB §§ 812, 817 Satz 2

- a) Im Falle der unerlaubten Rechtsberatung kann dem auf § 812 BGB gestützten Bereicherungsanspruch des Beraters das Rückforderungsverbot des § 817 Satz 2 BGB entgegengehalten werden.
- b) § 817 Satz 2 BGB ist nur anwendbar, wenn sich der Forderungsberechtigte des Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot bewußt gewesen ist.
- c) Der Bereicherungsanspruch für nicht verbotene Nebenleistungen wird durch § 817 Satz 2 BGB nicht ausgeschlossen, selbst wenn der ganze Vertrag einschließlich dieser Teile wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig ist.

BGH, Urt. v. 29. April 1968 - VII ZR 9/66 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 9/66

URTEIL

Verkündet am

29. April 1968

H o r n

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Chefdekorateurs Josef L [REDACTED] in N [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Betriebsberater Herbert S [REDACTED] in
B [REDACTED] bei N [REDACTED], F [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 9. November 1965 aufgehoben.

Der Klageanspruch ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Die Sache wird zur Entscheidung über die Höhe und über die Kosten der Revision an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte den Beklagten beauftragt, für ihn eine außergerichtliche Schuldenbereinigung durchzuführen. Im Verlaufe dieser Bemühungen erhielt der Beklagte an Vermögenswerten des Klägers 39.995,20 DM; hiervon führte er 20.745,29 DM an die Gläubiger ab. Den Rest von 19.249,20 DM behielt er als sein Honorar ein.



In einem Vorprozeß hat der Kläger mit der Behauptung, das Honorar sei übersetzt, 10.000 DM eingeklagt. Das Oberlandesgericht Nürnberg hat ihm hiervon 9.249,91 DM zugesprochen und die Klage wegen des Restes abgewiesen. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos; es wird insoweit auf das Urteil des Senats vom 25. Juni 1962 - VII ZR 120/61 - (BGHZ 37, 258) verwiesen.

Der Kläger hat nunmehr vom Beklagten weitere 2.946,91 DM nebst Zinsen verlangt. Er beruft sich darauf, daß ihm dieser Betrag nach der Abrechnung des Revisionsgerichts noch zustehe.

Der Beklagte hat im ersten Rechtszuge die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache und die der Verjährung erhoben. Im zweiten Rechtszuge hat er ferner geltend gemacht, der Kläger habe in dem Vorprozeß deutlich zu erkennen gegeben, daß er über den damals geltend gemachten Betrag von 10.000 DM hinausgehende Ansprüche nicht behaupten wolle.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß die Rechtskraftwirkung der im Vorprozeß ergangenen Urteile dem jetzt erhobenen Anspruch nicht entgegensteht.

II.

Die Einrede der Verjährung hat das Berufungsgericht nicht behandelt. Sie ist unbegründet.

Wie der Senat im Urteil vom 25. Juni 1962 ausgeführt hat, findet die Forderung des Klägers ihre rechtliche Grundlage in § 667 BGB; sie verjährt gemäß dem § 195 BGB in 30 Jahren.

III.

Das Berufungsgericht weist die Klage ab, weil es der Ansicht ist, daß der Kläger im Vorprozeß auf jede Mehrforderung verzichtet habe. Er habe damals, so führt es aus, im ersten Rechtszuge zwar zu erkennen gegeben, daß er sich vorbehalte, eine über den eingeklagten Betrag von 10.000 DM hinausgehende Forderung in einem neuen Prozeß geltend zu machen. Im zweiten und dritten Rechtszuge habe er diesen Vorbehalt jedoch nicht mehr zum Ausdruck gebracht; er habe vielmehr im Anschluß an das Gut-

achten des Sachverständigen im Schriftsatz vom 11. November 1960 erklärt:

"Schuldet der (Kläger) nur 5.160 DM, so hat der (Beklagte) ihm 14.089,91 DM zu viel in Rechnung gestellt. So viel wird aber nun vom (Kläger) nicht verlangt"

Zur Begründung habe er darauf verwiesen, daß seine Ehefrau bekundet habe, man habe über ein Honorar von 6.000 bis 8.000 DM gesprochen und der Beklagte habe später gemeint, daß er ungefähr 2.000 DM mehr verlangen könne.

Der Kläger habe sich im weiteren Verlauf des Prozesses stets auf der gleichen Linie bewegt. Das ergebe sich einmal daraus, daß er gegen das einen Teil der Klage abweisende Urteil des Oberlandesgerichts vom 28. Februar 1961 keine Anschlußrevision eingelegt und sodann seit Abschluß jenes Verfahrens mit der neuen Klage 2 Jahre lang gewartet habe.

Die Revision greift diese Ausführungen mit Recht an.

1. Zwar ist ihre Ansicht unrichtig, das Revisionsgericht dürfe die Erklärungen der Parteien im Vorprozeß frei würdigen. Insbesondere geht der Hinweis auf die Urteile BGHZ 4, 328, 334 und 22, 267, 269 fehl; sie betreffen einen anderen Sachverhalt.

Der Senat hat sich in dem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 4. April 1968 - VII ZR 152/65 - mit der Frage befaßt, ob das Revisionsgericht die materielle

Reichweite des in einem Vorprozeß geschlossenen Vergleichs frei nachprüfen kann. Er hat sie verneint, weil insoweit nicht die prozessualen Folgen des Vergleichs, sondern dessen sachlich rechtlichen Wirkungen zu beurteilen sind, die erst außerhalb des Prozesses eintreten.

Ähnlich liegt der Fall hier. Es kommt ebenfalls auf die Auslegung von Willenserklärungen an, die zwar im Vorprozeß abgegeben worden sind, deren materielle Bedeutung aber außerhalb jenes Prozesses liegt, nämlich darin, ob sie als Vertrag über den Erlaß weiterer als der früher geltend gemachten Forderungen zu werten sind. Das zu würdigen, ist Sache des Tatrichters.

2. Allordings hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hierzu einen anderen Standpunkt vertreten, wie in dem Urteil vom 4. April 1968 dargelegt worden ist. Einer Anfrage bei diesem Senat oder einer Anrufung des Großen Senats für Zivilsachen bedarf es aber auch vorliegend nicht. Denn die Würdigung des Berufungsgerichts ist mit den sich aus den §§ 133 und 157 BGB ergebenden Grundsätzen nicht zu vereinen und deswegen weder bei freier noch bei gebundener Auslegung haltbar.

Das Berufungsgericht führt selbst aus, daß nach der bisherigen Rechtsprechung an die Annahme eines Verzichts strenge Anforderungen zu stellen sind. Hieran hat es sich nicht gehalten.

a) Es erkennt an, daß der Kläger im ersten Rechtszuge des Vorprozesses mehrfach unmißverständlich und ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß er sich weitere, in einem neuen Prozeß geltend zu machende Ansprüche vorbehalte. Das gilt auch für die Schriftsätze vom 18. Dezember 1958 und 23. März 1959.

b) Gegenüber dieser eindeutigen Stellungnahme hätte es eines ebenso eindeutigen Abrückens davon bedurft, um die Annahme eines Verzichts zu rechtfertigen. Denn ein solcher Verzicht des Gläubigers auf ihm zustehende Rechte ist etwas Ungewöhnliches und verlangt eine jeden Zweifel ausschließende Willenserklärung (vgl. u.a. RG JW 1925, 601). An ihr fehlt es.

aa) Die oben wiedergegebenen Worte im Schriftsatz des Klägers vom 11. November 1960 besagen, entgegen der Meinung des Berufungsgerichts, keineswegs unmißverständlich, daß der Kläger auf einen Mehranspruch verzichten wollte. Sie können vielmehr, wie die Revision zutreffend ausführt, auch dahin verstanden werden, daß der Kläger im damaligen Prozeß keine 14.089,91 DM verlangte. Das gilt umso mehr, als eine solche Auslegung von den letzten Sätzen auf derselben Seite jenes Schriftsatzes gestützt wird. Sie lauten:

"Gefordert sind mit der vorstehenden Klage rund 10.000 DM. Nach dem Voranschlag des Beklagten im Zusammenhang mit der nunmehrigen Gebührenrechnung kann dieser Betrag zu Recht gefordert werden"

Das deutet darauf hin, daß sich auch die vorangehenden Ausführungen nur auf den damals anhängigen Prozeß und die damals eingeklagte Summe beziehen sollten. Jedenfalls reichen die von dem Berufungsgericht für entscheidend angesehenen Worte unter keinen Umständen dazu aus, dem im ersten Rechtszug klar und deutlich ausgesprochenen Vorbehalt den Boden zu entziehen.

bb) Das Berufungsgericht irrt, wenn es meint, die Schriftsätze des Klägers im Vorprozeß enthielten nach dem 23. März 1959 nirgends mehr den Vorbehalt einer künftigen Nachforderung.

Die Revision verweist insoweit zutreffend auf den dem Kläger in der Verhandlung vom 17. Januar 1961 nachgelassenen Schriftsatz vom 23. Januar 1961. Dort sagte der Kläger, daß er die Summe, die er mit der Klage verlange, auf alle Fälle fordern könne; selbst bei der höchsten Berechnung habe der Beklagte mehr als 10.000 DM zurückzuzahlen.

Diese Ausdrucksweise ist mit der Annahme eines Verzichts auf den Mehranspruch schlechthin unvereinbar.

cc) Daraus, daß der Kläger wegen des im Verhältnis zur Klageforderung nicht sehr hohen Betrags von rund 750 DM gegen das erste Berufungsurteil keine Anschlußrevision eingelegt hat, kann nichts für einen Verzicht entnommen werden (RGZ 120, 317).

Das gilt umso mehr, als unklar war, welchen Standpunkt das Revisionsgericht einnehmen werde. Die Frage, ob ein gegen die Vorschriften des Rechtsberatungsmißbrauchs-

gesetzes verstoßender Vertretungsauftrag nichtig ist, war damals vom Bundesgerichtshof noch nicht endgültig entschieden. Wenn er dem Standpunkte des Berufungsgerichts gefolgt wäre, wäre die Anschlußrevision möglicherweise unbegründet gewesen.

dd) Der Umstand, daß der Kläger 2 Jahre bis zur Erhebung der neuen Klage gewartet hat, rechtfertigt für sich allein nicht die Annahme eines Verzichts. In Betracht käme höchstens eine Verwirkung, deren Voraussetzungen der Beklagte aber nicht einmal behauptet hat.

ee) Schließlich ist es auch nicht richtig, daß der Kläger durch sein prozessuales Verhalten bei dem Beklagten den bestimmten Eindruck erweckt habe, er werde über den ursprünglich eingeklagten Betrag hinaus nichts mehr fordern.

Aus dem oben Gesagten folgt, daß der Kläger bei objektiver Betrachtung nichts getan hat, was einen solchen Eindruck hätte rechtfertigen können. Der Beklagte hat sich denn auch im ersten Rechtszuge des vorliegenden Prozesses nicht auf einen solchen Verzicht berufen (BU S. 8); das hat er erst im zweiten Rechtszuge nachgeholt.

c) Der Senat gelangt danach zu dem Ergebnis, daß es an jedem ausreichenden Anhaltspunkt für die Annahme eines Verzichts auf den Mehrbetrag fehlt. Vielmehr gebietet eine den Grundsätzen der §§ 133 und 157 BGB entsprechende Auslegung die Feststellung, daß er nicht gehindert ist, einen weiteren Anspruch im vorliegenden Prozeß geltend zu machen. Der Senat kann sie selbst treffen, da eine

andere Auslegung nicht möglich und neuer Vortrag des Beklagten hierzu nicht zu erwarten ist.

IV.

Die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat, ist somit nicht geeignet, das Urteil zu tragen. Der Senat ist aber auch nicht in der Lage, das erstinstanzliche Urteil wiederherzustellen.

1. Er hat im Urteil vom 25. Juni 1962 ausgeführt, daß der Kläger die vom Beklagten geleisteten Dienste auf dessen Kosten ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Daraus folgt ein Anspruch auf Wertersatz gemäß den §§ 812 und 818 Abs. 2 BGB. Die Frage, ob dem die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB entgegensteht, hat der Senat damals dahingestellt gelassen. Sie ist nunmehr für die Entscheidung wesentlich. Denn wenn der Beklagte keinen Gegenanspruch hat, muß bereits jetzt das erstinstanzliche Urteil bestätigt werden.

a) Der § 817 Satz 2 BGB ist auf alle Bereicherungsansprüche anzuwenden, wenn dem Leistenden ein Verstoß gegen die guten Sitten oder ein gesetzliches Verbot zur Last fällt.

Vorliegend hat der Beklagte durch die Gewährung des überwiegenden Teils seiner Dienste gegen das ihm durch Art. 1 § 1 RBeratG auferlegte Verbot verstoßen. Es ist kein Grund ersichtlich, weswegen der § 817 Satz 2 BGB auf einen solchen Fall nicht angewandt werden soll (OLG Karlsruhe OLGZ 1965, 2; Schorn, Die Rechtsberatung, 2. Aufl.,

S. 290). Im Urteil des Senats BGHZ 36, 321, 323 sollte nichts Abweichendes zum Ausdruck gebracht werden; die Frage einer Anwendbarkeit des § 817 Satz 2 BGB ist darin nicht berührt worden.

b) Trotzdem besteht die Möglichkeit, daß dem Kläger eine Gegenforderung zusteht.

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs genügt für die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB nicht der objektive Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot. Vielmehr muß sich der Gläubiger dieses Verstoßes bewußt gewesen sein und ihn trotzdem gewollt haben (u.a. RGZ 127, 276, 279; BGH LM § 817 BGB Nr. 12; BGH WM 1955, 528, 531 f und 1967, 229, 231; Staudinger, 11. Aufl., § 817 Rdn. 12 mit weit. Nachw.).

Diese Frage hat das Oberlandesgericht bisher nicht erörtert. Das wird nachzuholen sein; denn wenn die subjektiven Voraussetzungen auf Seiten des Beklagten gefehlt haben sollten, wäre er durch § 817 Satz 2 BGB nicht gehindert, auf seinen Anspruch aus § 812 BGB zurückzugreifen.

bb) Die dem Kläger übertragene Hauptaufgabe bestand in einer verbotenen Rechtsberatung. Der Geschäftsbesorgungsvertrag war daher nichtig, wie im ersten Urteil des Senats ausgeführt worden ist. Diese Nichtigkeit ergriff gemäß § 139 BGB auch die damit verbundenen Nebenleistungen, selbst wenn sie an sich eine erlaubte Tätigkeit betrafen.

Das bedeutet aber nicht, daß nunmehr auch diese Nebenleistungen ohne weiteres dem Rückforderungsverbot des § 817 Satz 2 BGB unterliegen. Diese den Gläubiger

hart belastende Vorschrift bezieht sich nur auf das, was aus den vom Gesetz mißbilligten Vorgängen geschuldet wird. Dagegen läßt sie Bereicherungsansprüche unberührt, die sich aus nicht zu beanstandenden Leistungen ergeben, selbst wenn sie demselben tatsächlichen Verhältnis entstammen. Die Nichtigkeit des ganzen Vertrags gemäß den §§ 134, 139 BGB bewirkt also nicht zwangsläufig, daß damit auch alle seine Teile gleich zu beurteilen sind, soweit es sich um die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB handelt (RGZ 78, 41, 46 f; BGHZ 19, 205; BGH NJW 1962, 1148; BGH WM 1955, 528, 531 und OLG Karlsruhe aaO).

Es ist nicht auszuschließen, daß sich diese Grundsätze vorliegend zu Gunsten des Beklagten auswirken können. In dem ersten Berufungsurteil ist ausgeführt worden, daß der Beklagte auch Darlehen für den Kläger aufgenommen und dessen Anwesen veräußert hat. Das sind Tätigkeiten, die nicht unter das Verbot des Art. 1 § 1 RBeratG fallen und deswegen grundsätzlich nicht vom § 817 Satz 2 BGB erfaßt werden.

2. Dem Beklagten könnte also ein aufrechenbarer Honoraranspruch zustehen. Er würde jedoch die Klageforderung nicht erreichen.

a) Die Abrechnung des Landgerichts kann nicht zu Grunde gelegt werden.

Es geht davon aus, daß der Beklagte 19.249,91 DM einbehalten hat und daß davon die im Vorprozeß eingeklagte Summe von 10.000 DM sowie das vom erkennenden Senat damals errechnete Honorar von 6.303,40 DM abzusetzen sind.

Hierbei hat es übersehen, daß der Senat damals eine Erhöhung des Betrags um die Auslagen und die Umsatzsteuer (vgl. insoweit allerdings § 10 Abs. 2 des früheren UmsStGes) für möglich erachtet hat, soweit der Kläger dadurch bereichert ist.

Dazu haben sich die Parteien bisher nicht geäußert. Der Beklagte hat seine Auslagen zwar im Vorprozeß S. 16 des Schriftsatzes vom 14. Dezember 1959 mit 1.153,50 DM angegeben und der Sachverständige hat diese Zahl S. 6 seines Gutachtens übernommen. Ohne Stellungnahme der Parteien hierzu im vorliegenden Prozeß erscheint es aber nicht angängig, ohne weiteres darauf zurückzugreifen.

b) Auf der anderen Seite ist zu beachten, daß der Senat in seinem ersten Urteil die Vergütung nach dem höchsten in Frage kommenden Streitwert von 1.200.000 DM berechnet hat; auf die genaue Bezifferung kam es damals nicht an.

Sollte der Streitwert geringer sein, wofür manches sprechen könnte, so würde sich auch das angemessene Honorar verringern. Auf diese Weise könnte die durch die Hinzurechnung der Unkosten bedingte Erhöhung des Bereicherungsanspruchs ganz oder teilweise wieder ausgeglichen werden.

c) Eine genaue Abrechnung muß, soweit es nach den Ausführungen zu IV 1 darauf ankommen sollte, dem Tatrichter überlassen bleiben. Soviel läßt sich aber bereits jetzt sagen, daß die etwaige Gegenforderung des Beklagten in keinem Falle ausreichen wird, den Klaganspruch voll zu tilgen.

Deswegen rechtfertigt sich der Erlass eines Grundurteils nach § 304 ZPO.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Vogt

Finke