

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ----- nein

AVAVG §§ 35, 37, 210; BGB § 134

Zur Frage der Nichtigkeit von Arbeitnehmer-Überlassungs-
verträgen wegen Verstosses gegen das Verbot unerlaubter
Arbeitsvermittlung.

BGH, Urt. v. 10. Dezember 1968 - VI ZR 194/67 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 194/67

URTEIL

Verkündet am

10. Dezember 1968
Kriegl, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma F [REDACTED]-Stahlbau Karl Josef F [REDACTED],
Inhaber Josef F [REDACTED], D [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED]-[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Walter Z [REDACTED],
Elektro-Montagebau, Inhaber Walter Z [REDACTED],
W [REDACTED] über M [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode, Dr. Weber und Sonnabend für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 30. Mai 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 8. September 1965 schrieb die Klägerin unter dem Briefkopf "Walter Z [REDACTED], Elektro-Montagebau" an die Beklagte, ein Stahlbauunternehmen:

"Wir erlauben uns, Ihnen ein Angebot über die Gestellung von Montage-Kolonnen zu unterbreiten. Wir verfügen über Montage-Kolonnen, die folgende Arbeitsgebiete beherrschen:

Schlosserei,
Rohrschlosserei,
Schweißerei,
Elektro-Montagen,
Meß- und Regeltechnik..."

Die Klägerin wies auf Geschäftsbeziehungen zu bedeutenden Großunternehmen hin und teilte mit, ihr Stundenverrechnungssatz betrage für die Normalstunde 10,50 DM; in diesem Preis seien sämtliche Gemeinkosten einschließlich Fernauslösung enthalten.



Die Beklagte antwortete am 16. September 1965:

"... Gestellung von vier Schlossern und zwei
Schweißern zunächst für 14 Tage (als Probezeit),
dann abschließend auf unbestimmte Zeit für
Arbeiten in unserem D [REDACTED] Werk..."

Am 6. Oktober 1965 erwiderte die Klägerin, sie bestätige
den ihr erteilten Auftrag; die normale Arbeitszeit be-
trage wöchentlich 41 1/4 Stunden bei einer täglichen
Arbeitsdauer von 8 1/4 Stunden; Überstunden würden mit
Zuschlägen berechnet; Rechnungen würden wöchentlich
erstellt; Zahlungen seien innerhalb 8 Tagen ohne jeglichen
Abzug zu leisten. "Beide Partner", so hieß es in dem
Schreiben weiter, "verpflichten sich mit Abschluß dieses
Vertrages, sich gegenseitig keine Leute abzuwerben bzw.
einzustellen. Die Kündigungsfrist beträgt 14 Tage beider-
seits".

Die Klägerin entsandte danach eine Montagekolonne zu
der Beklagten. Die Zahl der gestellten Facharbeiter
wechselte während der Geschäftsbeziehung der Parteien.
Die nach und nach erteilten und bezahlten Rechnungen
beliefen sich auf über 100.000 DM. Wegen eines aus-
stehenden Restbetrages aus der Zeit vom 22. Januar bis
7. April 1966 hat die Klägerin im Mahnverfahren zunächst
16.058,35 DM gegen die Beklagte geltend gemacht und nach
erhobenem Widerspruch Zahlung dieses Betrages nebst 10%
Zinsen seit Rechtshängigkeit abzüglich am 9. Mai 1966
gezahlter 7 838,56 DM gefordert.

Die Beklagte hat eingewendet, der Vertrag der Par-
teien verstoße wegen unerlaubter Arbeitsvermittlung
gegen §§ 35, 37, 210 AVAVG und sei daher nichtig. Die

gewerbliche Tätigkeit der Klägerin bestehe in der Hauptsache aus der - möglichst langdauernden - "Vermietung" von Arbeitskräften. Die von der Klägerin zur Verfügung gestellten Arbeitskräfte hätten bei der Beklagten nicht ein bestimmtes Werk zu erstellen gehabt, sondern seien wie ihre anderen Arbeiter im Produktionsprogramm eingesetzt und in den Betrieb völlig eingeordnet worden. Die Klägerin habe sich lediglich um die Lohnzahlung mit Abführung von Lohnsteuer und Sozialabgaben gekümmert. Wegen der Nichtigkeit des Vertrages sei die Klägerin ungerechtfertigt bereichert; sie habe an den von ihr berechneten Beträgen jeweils 25% verdient und daher bereits mindestens 25.000 DM ohne Rechtsgrund erhalten. Die Beklagte hat mit diesem Bereicherungsanspruch aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Träger der Arbeitsvermittlung ist die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung mit ihren Landesarbeitsämtern und Arbeitsämtern. Nur von ihnen darf Arbeitsvermittlung betrieben werden. Strafbar ist, wer vorsätzlich ohne einen Auftrag der Bundesanstalt Arbeitsvermittlung ausübt (§§ 1, 35, 210 AVAVG).

Was unter Arbeitsvermittlung zu verstehen ist, hat das Gesetz in § 37 AVAVG bestimmt. Nach Absatz 1 dieser Vorschrift ist Arbeitsvermittlung eine Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, arbeitssuchende Arbeitnehmer mit Arbeitgebern zur Begründung von Arbeitsverhältnissen zusammenzuführen. In Absatz 3 war weiter bestimmt, daß als Arbeitsvermittlung auch die Zuweisung von Arbeitern gilt, deren Arbeitskraft der Zuweisende regelmäßig dritten Personen für eine Beschäftigung zur Verfügung stellt, ohne selbst die Arbeit auf eigene Rechnung ausführen zu lassen und ohne selbst die Ausrüstung mit den erforderlichen Werkzeugen für die zugewiesenen Arbeitskräfte zu übernehmen.

Die Vorschrift des § 37 Abs. 3 AVAVG ist durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. April 1967 - 1 BvR 84/65 - (BVerfGE 21, 262) für nichtig erklärt worden. Wie das Bundesverfassungsgericht ausgeführt hat, richtet die Ausdehnung des - in dem gleichzeitig ergangenen Urteil BVerfGE 21, 245 als verfassungsmäßig anerkannten - sog. allgemeinen Arbeitsvermittlungsmonopols der Bundesanstalt auf den regelmäßigen Abschluß von Arbeitnehmer-Überlassungsverträgen ein objektives Hindernis für die Wahl einer gewerblichen Tätigkeit auf, die Überlassungsverträge zum Gegenstand hat; das Bundesverfassungsgericht hat dies mit Art. 12 Abs. 1 GG für nicht vereinbar gehalten, weil es zum Schutze eines überragenden Gemeinschaftsgutes nicht notwendig sei. Offenbar sei der Raum, innerhalb dessen Arbeitnehmer-Überlassungsverträge die wirtschaftliche Funktion der Arbeitsvermittlung ersetzen könnten, sehr begrenzt; sie seien überhaupt nur dann wirtschaftlich sinnvoll, wenn ein Betrieb aus gewissen Gründen, z.B. wegen des Ausfalls eines ständigen Arbeitnehmers infolge Urlaubs,

Krankheit oder Kündigung oder wegen vorübergehender, aber dringender Arbeiten mit den eigenen Arbeitskräften nicht auskomme. Ohnehin sei eine Erweiterung des allgemeinen Vermittlungsmonopols auf den regelmäßigen Abschluß von Arbeitnehmer-Überlassungsverträgen überhaupt nicht gegeben, wenn der zugewiesene Arbeitnehmer in den Betrieb der "dritten Person" - in der Regel eines Unternehmers - derart eingeordnet werde, daß er nach der ganzen Gestaltung der gegenseitigen Beziehungen - wenn auch nur auf kurze Zeit - deren Arbeitnehmer werde; dies würde genügen, um ein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 37 Abs. 1 AVAVG zu begründen; unwesentlich sei dabei, daß der zugewiesene Arbeitnehmer gleichzeitig an ein irgendwie geartetes Vertragsverhältnis zu dem zuweisenden Unternehmer gebunden bleibe; in einem solchen Falle liege eindeutig eine von dem Monopol erfaßte Arbeitsvermittlung vor. § 37 Abs. 3 AVAVG beziehe sich seinem Sinne nach nur auf den Fall, daß der Zugewiesene in den Betrieb der dritten Person nicht als deren Arbeitnehmer eingeordnet werde, sondern lediglich in arbeitsrechtlichen Beziehungen zu dem zuweisenden Unternehmer verbleibe. Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht einschränkend herausgestellt, daß es mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar sei, den regelmäßigen Abschluß von Arbeitnehmer-Überlassungsverträgen mit diesem Inhalt in das Monopol der Bundesanstalt einzubeziehen.

2. Das Berufungsgericht hat angesichts dieser während des vorliegenden Rechtsstreits ergangenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geprüft, ob der Vertrag der Parteien gegen § 37 Abs. 1 AVAVG verstößt. Es hat dies verneint.

Was unter "Begründung eines Arbeitsverhältnisses" zu verstehen sei, so hat das Berufungsgericht erwogen, sei gesetzlich nicht geregelt. Vertragstheorie und Eingliederungstheorie ständen einander gegenüber. Auf den Abschluß von Arbeitsverträgen im Sinne der Vertragstheorie sei das den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Leiharbeitsverhältnis nicht gerichtet gewesen; solche Verträge seien zwischen den gestellten Facharbeitern und der Beklagten nicht abgeschlossen worden. Aber auch wenn man der Eingliederungstheorie folge, die das Bundesverfassungsgericht im Rahmen des § 37 Abs. 1 AVAVG für anwendbar gehalten habe und für deren Anwendung gute Gründe dem Zweck der §§ 35, 37 AVAVG zu entnehmen seien, rechtfertige der hier zu beurteilende Sachverhalt nicht die Anwendung des § 37 Abs. 1 AVAVG. Erst die Besonderheiten des Einzelfalles ergäben beim Leiharbeitsverhältnis, ob der Leiharbeiter dem Betriebe des Entleihers so eingeordnet werden solle, daß er Arbeitnehmer des Entleihers werde. Dabei sei auch die Ausgestaltung des Vertrages des Verleihers mit dem Entleiher sowie des zugewiesenen Arbeiters mit dem Verleiher zu berücksichtigen. Doch müsse jedenfalls ein auf die Eingliederung gerichteter Wille der von der Klägerin zugewiesenen Facharbeiter und ein gleichgerichteter Wille der Beklagten sowie eine Zusammenführung zu diesem Zwecke festzustellen sein, wenn § 37 Abs. 1 AVAVG Anwendung finden solle. Hierfür sei die Direktionsbefugnis der Beklagten hinsichtlich der zu verrichtenden Arbeiten kein entscheidendes Merkmal, möge das Weisungsrecht im allgemeinen auch für ein arbeitsrechtliches Arbeitsverhältnis charakteristisch sein. Gerade bei Leiharbeitsverhältnissen

könnten die Arbeitgeborfunktionen in der verschiedensten Weise aufgeteilt werden. Auch wenn alle Beteiligten eine Eingliederung in den Betrieb des Entleihers nicht wollten, wenn also kein Arbeitsverhältnis zwischen Leiharbeiter und Entleiher begründet werden sollte, könne sich ergeben, daß sich die Leiharbeiter zur Erfüllung ihres Vertrages mit dem Verleiher in den betrieblichen Gesamtablauf der Arbeiten beim Entleiher einfügen müßten. Die Direktionsbefugnis könne allenfalls ein gewisses Anzeichen für die Eingliederung in den Betrieb in dem Sinne der Eingliederungstheorie sein. Hier sei der Vertrag der Parteien mit der kurzen Kündigungsfrist auf eine kurzfristige Gestellung von Leiharbeitern ausgerichtet gewesen. Entsprechend werde die Zurückziehung und anderweitige Verwendung der Arbeitnehmer in deren Vertragsverhältnis mit der Klägerin vorgemerkt gewesen sein. Die Arbeitnehmer hätten also damit rechnen müssen, schon nach zwei Wochen - unter Umständen noch früher - von der Klägerin abgezogen zu werden. In der personellen Besetzung der Montage-Kolonne habe die Klägerin grundsätzlich freie Hand behalten. Die Beklagte habe keinen Anspruch auf die Gestellung bestimmter Arbeiter gehabt; eine Auswechslung habe zwar auch durch sie herbeigeführt werden können, dies aber nicht durch einen Akt gegenüber den zugewiesenen Arbeitern selbst, sondern durch Kündigung gegenüber der Klägerin. Danach könne aber nicht davon ausgegangen werden, daß die Arbeiter ungeachtet ihrer Vertragsbeziehungen zur Klägerin einen Dienstantrittsakt zur Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten hätten vornehmen wollen, das dann auch durch eine von der Beklagten ausgesprochene Entlassung sein Ende hätte finden können. Auch auf Seiten der Beklagten liege ein entsprechender Wille nicht nahe, hätte er ihr doch nicht nur das Direktionsrecht

eingebraucht, sondern auch weitere Arbeitgeberfunktionen auferlegt, jedenfalls soweit die Klägerin die Arbeitgeberpflichten tatsächlich nicht erfüllt haben würde. Die Beklagte habe es hingenommen, daß die Klägerin, ohne auf die für den Betrieb der Beklagten maßgeblichen Bedingungen abzustellen, im Verträge festgelegt habe, wieviel Stunden die normale Arbeitszeit betragen solle; das spreche gegen den Eingliederungswillen. Schließlich habe sich die Beklagte im Verträge ausdrücklich verpflichtet, die ihr von der Klägerin zugewiesenen Arbeitskräfte nicht bei sich einzustellen. Ob sich die Klägerin damit Leiharbeitskräfte habe erhalten wollen, möge dahinstehen. Jedenfalls sei die Beklagte bei Vertragsschluß gewillt gewesen, mit den gestellten Arbeitskräften keinen Einstellungsakt vorzunehmen; nichts spreche nämlich dafür, daß sie diese Bestimmung nicht habe beachten wollen. Noch weniger seien Anhaltspunkte dafür gegeben, daß die Klägerin den Vertrag geschlossen habe, um eine Eingliederung der Leiharbeiter in den Betrieb der Beklagten herbeizuführen; die Vertragsklausel wäre anderenfalls unverständlich.

3. Diese Beurteilung ist nicht frei von rechtlichen Bedenken.

a) Wie das Berufungsgericht nicht verkennt, weisen die der Bundesanstalt gestellten und in §§ 35 ff AVAVG umschriebenen Aufgaben darauf hin, daß der Begriff der Arbeitsvermittlung, wie ihn das Gesetz in §§ 35, 37 AVAVG verwendet, in weitem Sinne zu verstehen ist. Die Bundesanstalt hat im Rahmen der Wirtschafts- und Arbeitsmarktpolitik der Bundesregierung dahin zu wirken, daß Arbeitslosigkeit und Mangel an Arbeitskräften vermieden

oder behoben werden (§ 38). Demzufolge hat die Arbeitsvermittlung dahin zu wirken, daß Arbeitssuchenden offene Stellen nachgewiesen werden und Wirtschaft und Verwaltung die erforderlichen Arbeitskräfte erhalten. Dabei hat sie die besonderen Verhältnisse der freien Arbeitsplätze, die persönliche Eignung der Arbeitssuchenden und ihre sozialen Verhältnisse zu berücksichtigen (§ 39). Der Arbeitsvermittlung ist damit ein allgemeines wirtschaftliches, arbeitsmarktpolitisches und soziales Ziel gesetzt; dabei ist es im Einzelfall Aufgabe und Pflicht der Dienststellen der Bundesanstalt, unter möglichster Berücksichtigung persönlicher Belange wirtschaftlich zweckmäßig und zugleich sozial gerecht Arbeit zu vermitteln (vgl. Draeger-Buchwitz-Schönefelder AVAVG § 39 Anm. 4,7). Im Lichte dieser weitgespannten Zielsetzung und Aufgaben ist es zu sehen, daß § 37 Abs. 1 AVAVG als Arbeitsvermittlung eine Tätigkeit bezeichnet, die darauf gerichtet ist, arbeitssuchende Arbeitnehmer mit Arbeitgebern zur Begründung von Arbeitsverhältnissen zusammenzuführen. Schon daß diese Begriffsbestimmung nur auf das Tun abstellt, nicht aber darauf, daß der damit erstrebte Erfolg auch tatsächlich eintritt, gibt ihr inhaltliche Weite. Unzweifelhaft kann Arbeitssuchender auch sein, wer sich noch in ungekündigter anderweitiger Arbeit befindet. Als Arbeitsvermittlung will es das Gesetz (nach § 37 Abs. 2) denn auch schon angesehen wissen, wenn nur Listen von Stellenangeboten oder Stellengesuchen herausgegeben, vertrieben oder ausgehängt werden. Freilich kann sich auch eine weite Auslegung des § 37 Abs. 1 AVAVG nicht davor verschließen, daß mit einer Zusammenführung von arbeitssuchenden Arbeitnehmern mit Arbeitgebern zur Begründung von Arbeitsverhältnissen die Herbeiführung einer Willensübereinstimmung mindestens der Art gemeint

ist, daß sich der Arbeitnehmer in den Betrieb des Arbeitgebers eingliedert und dem Arbeitgeber gegenüber zur Arbeitsleistung verpflichtet sein soll.

Wenn hiernach der Revision auch nicht darin gefolgt werden kann, daß es auf die subjektive Willensrichtung der Beteiligten nicht ankomme und lediglich auf den objektiven Sachverhalt abzustellen sei, so kann je nach den Umständen des Falles die subjektive Willensrichtung aus dem objektiven Sachverhalt doch erschlossen werden. Auch in dieser Hinsicht hat es zu gelten, daß bei Leiharbeitsverhältnis, wie das Berufungsgericht zutreffen bemerkt hat, erst die Besonderheiten des Einzelfalles ergeben, ob der Leiharbeiter dem Betriebe des Entleihers so eingeordnet werden soll, daß er dessen Arbeitnehmer werde.

b) An einer erschöpfenden Erfassung und Würdigung der in Betracht kommenden Umstände hat es das Berufungsgericht jedoch fehlen lassen. Mit Recht beanstandet die Revision, daß es wesentliches Vorbringen der Beklagten unberücksichtigt gelassen hat.

Die Beklagte hatte behauptet und unter Beweis gestellt, die Klägerin betreibe an ihrem Sitz in Westernohr ein Lampengeschäft von nur örtlicher Bedeutung; in diesem seien fünf Arbeitskräfte beschäftigt; ihr Haupterwerbszweig sei dagegen der Abschluß von Arbeitsüberlassungsverträgen; durch Inserate suche sie Arbeitskräfte für einen Einsatz auswärts und im Ausland; die Arbeitskräfte würden von vornherein für den Einsatz in

fremden Betrieben aufgrund von Arbeitnehmer-Überlassungsverträgen gesucht und eingestellt; sie würden von der Klägerin nicht aushilfsweise und kurzfristig, sondern möglichst langfristig unter Vereinbarung einer Kündigungsfrist von zwei Wochen zur Verfügung gestellt; bei der Beklagten hätten 29 von der Klägerin zugewiesene Arbeitskräfte monatelang gearbeitet; sie seien im Fertigungsprogramm der Beklagten wie deren eigene Arbeitnehmer eingesetzt gewesen und hätten sich von diesen nur dadurch unterschieden, daß die Löhne über die Klägerin abgerechnet worden seien.

Dieses Vorbringen hätte nicht unbeachtet bleiben dürfen. Es mußte die Frage nahe legen, ob nicht die Klägerin den von ihr engagierten Arbeitnehmern in der Tat lediglich in fremden Betrieben oder doch zumindest vorwiegend in fremden Betrieben hat Arbeit beschaffen wollen und auch der Wille der Arbeitnehmer selbst nur darauf gerichtet gewesen ist, allein oder vorwiegend in fremden Betrieben Arbeit zu bekommen. Daher hätte das Berufungsgericht auch nicht an der von ihm selbst als berücksichtigungsbedürftig bezeichneten Frage vorbeigehen dürfen, wie denn der Vertrag der Klägerin mit den Arbeitnehmern gestaltet gewesen ist. Es steht offen, welche Vereinbarungen zwischen ihnen über die Arbeitstätigkeit getroffen worden sind, wo und in welcher Weise die Arbeitnehmer beschäftigt werden sollten, was mit Bezug auf einen etwaigen Wechsel des Arbeitsplatzes gelten sollte und wie es insbesondere hinsichtlich Arbeitsvergütung oder Kündigung gehalten sein

sollte, wenn die Arbeit an der einen Stelle zu Ende ging, ohne daß schon wieder eine Beschäftigungsmöglichkeit an anderer Stelle gegeben war. Unter den Blickwinkeln, die sich hier eröffnen, kann es in besonderem Maße von Gewicht sein, daß die Klägerin, was das Berufungsgericht nur als möglich unterstellt, aber als nicht entscheidungserheblich angesehen hat, der Beklagten die Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt hat, ohne auf deren Verwendung Einfluß zu nehmen und - von der Kündigung gegenüber der Beklagten abgesehen - irgend eine Einwirkungsmöglichkeit zu haben. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich gegen das Vorhandensein des Eingliederungswillens nichts daraus herleiten, daß die Klägerin festgelegt hat, wieviel Stunden die normale Arbeitszeit betrage; die Beklagte wurde hierdurch bei der Arbeitsgestaltung und Einweisung der zugewiesenen Arbeitnehmer in ihrem Betrieb nicht eingeengt; nur Abrechnungsmaßstäbe wurden hiermit gesetzt. Auch ist die Annahme des Berufungsgerichts nicht unbedenklich, daß der Vertrag der Parteien auf eine nur kurzfristige Gestellung von Leiharbeitern ausgerichtet gewesen sei. Nach den getroffenen Abmachungen sollte der Vertrag nach 14-tägiger Erprobung der gestellten Schlosser und Schweißer - allerdings bei 14-tägiger Kündigungsmöglichkeit - auf u n b e s t i m m t e Zeit laufen. Es erscheint hiernach durchaus fraglich, ob der Wille der Klägerin und der gestellten Arbeitskräfte, daß zwischen diesen und der Beklagten trotz Arbeitsleistung und Einordnung im Betriebe der Beklagten kein Arbeitsvertrag geschlossen werden solle, rechtliche Beachtung finden kann. Es wäre eine unzulässige Umgehung des § 37 Abs. 1 AVAVG, wenn die Klägerin in der

praktischen Wirklichkeit Arbeit vermittelt und hieraus sogar ein Geschäft gemacht hätte.

Das angefochtene Urteil kann mit der gegebenen Begründung daher nicht bestehen bleiben.

4. Das Urteil würde - mit anderer Begründung - aufrecht zu erhalten sein, wenn der Vertrag der Parteien auch bei Verstoß der Klägerin gegen § 37 Abs. 1 AVAVG rechtlichen Bestand hätte. Das würde bei einem Sachverhalt, wie er nach dem Gesagten möglicherweise in Betracht kommt, nicht angenommen werden können. Das unter Strafandrohung gestellte gespöttliche Verbot unerlaubter Arbeitsvermittlung richtet sich zwar nur gegen den Vermittler. Aus dem Wortlaut des § 134 BGB folgt aber nicht, daß die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nur bei einem Verbot eintreten soll, das sich gegen beide Vertragsschließenden richtet. Das hat die Rechtsprechung nur als allgemeine Regel dem Sinn und Zweck der jeweils in Betracht kommenden Bestimmungen entnommen (BGHZ 37, 258, 262 mit Nachweisen). So ist denn auch anerkannt, daß der Verstoß des nicht zugelassenen Rechtsberaters gegen Art. 1 § 1 RBeratG mit der gegen ihn allein gerichteten Strafdrohung des Art. 1 § 8 RBeratG genügt, die Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages herbeizuführen, den er mit einem Rechtsuchenden geschlossen hat (BGHZ 37, 258, 262; 47, 364, 369). In dem Falle der Entscheidung BGHZ 46, 24 (m.Anm. von Mormann in LM Nr. 49 zu § 134 BGB) ist allerdings die Nichtigkeit des Provisionsversprechens verneint worden, das eine Schauspielerin einem Agenten für die gegen §§ 35, 37 AVAVG verstoßende Vermittlung eines Schauspielengagements erteilt hatte. Hierfür sind aber die besonderen Umstände des damaligen Falles entscheidend gewesen: Der Agent

hatte von der Bundesanstalt einen Auftrag zur Arbeitsvermittlung, zwar nur für das Filmfach und nicht auch für Bühnenverträge; er war von der Bundesanstalt auf seine allgemeine Geeignetheit für die Arbeitsvermittlung überprüft worden; sein Verstoß gegen das Verbotsgesetz hatte nur darin bestanden, daß er die Grenzen des ihm erteilten Auftrags überschritt, indem er seine Vermittlungstätigkeit auf eine verwandte Sparte ausdehnte, für die er nicht beauftragt war. Mit dem damaligen Fall ist der hier in Betracht zu ziehende Verstoß der Klägerin gegen das Verbot unerlaubter Arbeitsvermittlung nicht vergleichbar. Hier würde die Wirksamkeit des Vertrages der Parteien je nach dem Ergebnis der weiteren Sachaufklärung sehr wohl in Frage gestellt sein.

5. Das angefochtene Urteil muß hiernach aufgehoben werden.

Wegen der Notwendigkeit weiterer tatrichterlicher Erörterung und Feststellung muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorzubehalten ist.

Engels

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Weber

Sonnabend