
Datum: 30.10.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 56/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:1030.21U56.08.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 18 O 302/07

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 14.2.2008 verkündete Urteil des Landgerichts Essen teilweise abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 37.441,19 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.12.2007 zu zahlen.

Im übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht dieser vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Der Kläger beauftragte den Beklagten durch schriftlichen Vertrag vom 11.11.2002 mit Ermittlungstätigkeiten zwecks Realisierung von – zumindest teilweise titulierten – Forderungen gegen einen Herrn U in Gesamthöhe von 638.415,00 €. Als Gegenleistung war neben einer vom Kläger vorab gezahlten Pauschalvergütung ein Erfolgshonorar in Höhe von 25 % der durchzusetzenden und zu diesem Zweck an den Beklagten abzutretenden Forderungen vorgesehen.

Herr U war lt. Erbschein des Amtsgerichts Charlottenburg vom 14.5.1976 zu ½ Miterbe seines am 2.1.1975 verstorbenen Vaters U2, welcher wiederum grundbuchlich eingetragener Eigentümer einer in B/Frankreich gelegenen Eigentumswohnung war. Erstmals mit Schreiben vom 21.10.2003 schlug der Beklagte dem Kläger vor, zur Realisierung seiner Forderungen dieses Immobilieneigentum zu pfänden. Zur Durchführung der Pfändungsmaßnahme kam es in der Folgezeit jedoch nicht. Seither sind die im Grundbuch eingetragenen Vorbelastungen unstreitig von 6.062,93 € auf 79.945,31 € angestiegen. Den Differenzbetrag von 73.882,38 € nebst verschiedenen Rechtsverfolgungskosten i. H. v. insgesamt 2.340,23 € sowie Rechtshängigkeitszinsen verlangt der Kläger vom Beklagten als durch die nicht unverzüglich veranlaßte Pfändung entstandenen Schaden ersetzt.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß der Vertrag, wenn er gemäß dem Klägervortrag die Vorbereitung von Vollstreckungsmaßnahmen beinhaltet haben sollte, wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig gewesen wäre und deshalb dann auch keine Schadensersatzansprüche aus ihm folgen könnten. Der Beklagte hafte auch nicht insoweit, als der Vertrag einen rechtlich unbedenklichen Inhalt gehabt habe, weil in diesem Bereich, der eigentlichen Ermittlungstätigkeit, der behauptete Fehler des Beklagten nicht gelegen habe. Ein außervertraglicher Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. dem Rechtsberatungsgesetz bestehe ebenfalls nicht, weil der Beklagte mit dem Unterlassen einer rechtsberatenden Tätigkeit gerade *nicht* gegen dieses Gesetz verstoßen habe. Schließlich komme auch kein Bereicherungsanspruch in Betracht, weil Gegenstand der Klage nicht die Rückforderung des gezahlten Honorars sei.

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der Feststellungen und Erwägungen des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Gegen das Urteil richtet sich die Berufung des Klägers. Das Rechtsberatungsgesetz diene dem Schutz des Beratenen und nicht des Beraters. Dieser Schutzzweck werde durch die Rechtsauffassung des Landgerichts umgekehrt. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung seien auch bei Verträgen, die wegen einer "Ohne-Rechnung"-Abrede nichtig seien, Gewährleistungsansprüche nach Treu und Glauben nicht ausgeschlossen.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an ihn 76.100,61 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.12.2007 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

11

Er entgegnet: Das Landgericht habe den Vertrag nur für *den* Fall, daß er die Vorbereitung von Vollstreckungsmaßnahmen beinhaltet *hätte*, als nichtig angesehen. Tatsächlich sei dies aber nicht Vertragsinhalt gewesen und von ihm daher auch nicht erbracht worden. Vielmehr seien nur Detektivleistungen geschuldet gewesen, und daß diese schlecht erfüllt worden wären, behaupte der Kläger selbst nicht. Ein vom Kläger gezahlter Kostenvorschuß i. H. v. 600 € sei nur für die Einschaltung von Detektiven vor Ort in Frankreich gedacht gewesen. Daß ihm die Pfändung durch seine (des Beklagten) Mitarbeiterin als erfolgt bestätigt worden sei, treffe nicht zu. Ferner sei der Vertrag über die zwischenzeitliche Kündigung hinaus auch durch den Tod des Schuldners, wie aus einem seiner vom Kläger selbst vorgelegten Schreiben hervorgehend, gegenstandslos geworden. Schließlich sei Eigentümer der Wohnung nicht der Schuldner, sondern dessen Vater gewesen.

12

II.

13

Die zulässige Berufung hat in der Sache teilweise Erfolg. Das Landgericht hat dem Kläger einen Schadensersatzanspruch wegen der vom Beklagten nicht veranlaßten Pfändungsmaßnahme in Frankreich dem Grunde nach zu Unrecht versagt; der Höhe nach beläuft sich der Schaden des Klägers jedoch nur auf die Hälfte des Mehrerlöses, der durch eine unverzügliche Pfändung im Vergleich zu einer jetzt noch veranlaßten Pfändung hätte erzielt werden können.

14

1.

15

Der Schadensersatzanspruch des Klägers ergibt sich aus § 280 Abs. 1 S. 1 (n. F.) i. V. m. § 677 BGB. Der Beklagte hat die Besorgung eines Geschäftes für den Kläger übernommen, ohne daß dem ein wirksames Auftrags- bzw. Rechtsverhältnis zugrundegelegt hätte, dann jedoch seine Pflicht, das übernommene Geschäft in Übereinstimmung mit dem Interesse und dem Willen des Klägers zu führen, verletzt.

16

a)

17

Wie sich aus der Gesamtschau der vorliegenden Unterlagen ergibt, hat der Beklagte für den Kläger verschiedene Maßnahmen zur Durchsetzung seiner Forderungen gegen Herrn U übernommen, darunter insbesondere die Veranlassung einer Pfändung des Immobilieneigentums in Frankreich.

18

Der schriftliche Vertrag vom 11.11.2002 als solcher beschreibt die vom Beklagten zu entfaltenden Tätigkeiten zwar nur sehr global und bezieht sich insbesondere seinem Wortlaut nach nicht auf Vollstreckungs-, sondern nur auf Ermittlungstätigkeiten. Dem widersprechen jedoch schon die vom selben Tag datierenden Zusatzvereinbarungen, in denen ausdrücklich auch die "Realisierung" der Forderungen als Aufgabe des Beklagten bezeichnet ist und die Forderungen entsprechend an ihn abgetreten werden. Die Übernahme konkret der streitigen Pfändungsmaßnahme lag sodann – nachdem der Beklagte sie in dem bereits angeführten Schreiben vom 21.10.2003 zunächst nur empfohlen hatte – in dem weiteren Schreiben vom 15.12.2003. Daraus, daß dort u. a. ausgeführt war

19

– "Unser Mitarbeiter in Frankreich hat mit dem Gerichtsvollzieher Kontakt aufgenommen", 20

– "Wir sind ... nach wie vor daran interessiert, ... die Pfändung in Frankreich durchzuführen. 21
Aus innerbetrieblichen Kostengründen wird dieses jedoch voraussichtlich erst im ersten

Halbjahr 2004 geschehen",

– "Bitte überweisen Sie 1.500 € auf unser Konto ..., damit wir umgehend die Pfändung beantragen können", 22

konnte der Kläger aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers entnehmen, daß der Beklagte selbst die Pfändung veranlassen werde und dies allenfalls noch von der Einzahlung eines weiteren Auslagenvorschusses abhängig sei. Diesen angeforderten Betrag von 1.500 € hat der Kläger zwar nachfolgend nicht in voller Höhe überwiesen, weil er lt. seinem Klagevorbringen eigenen Aufwand des Beklagten als vom Vertragshonorar abgegolten ansah, jedoch am 24.1.2004 einen Betrag von 600 € mit dem nicht anders zu erklärenden Verwendungszweck "*Hypothek*", und der Beklagte hat daraufhin nicht die zu geringe Vorschußhöhe moniert. 23

Daß der Beklagte auch selbst die Veranlassung der Pfändung als von ihm übernommene Aufgabe angesehen hat, wird durch das spätere Schreiben vom 17.8.2006 bestätigt, wo für die bisher nicht erfolgte Immobilienbesicherung "nochmals höflichst" um Entschuldigung gebeten wird. In dem weiteren Schreiben vom 27.9.2006 hat der Beklagte darüber hinaus ausgeführt, tatsächlich Aktivitäten im Hinblick auf die Vollstreckung in Frankreich entfaltet, nämlich eine in Frankreich anerkannte Urteilsausfertigung (offensichtlich die als Anlage K 10 zur Klageschrift vorgelegte Vollstreckbarkeitsentscheidung des Tribunal de Grande Instance de Grasse vom 26.10.2005) erwirkt zu haben. 24

Die Ausführung der übernommenen Aufgabe wäre dem Beklagten auch möglich gewesen: 25

Die Forderungen gegen Herrn U waren in Höhe von 379.000 US-\$ nebst Zinsen durch Versäumnisurteil des LG Berlin vom 20.4.1998 – 101 O 139/97 –, in Höhe von 21.209,75 DM durch zugehörigen Kostenfestsetzungsbeschluß des LG Berlin vom 25.5.1998 und in Höhe von 50.000 US-\$ durch Urteil des KG Berlin vom 23.12.1996 – 2 U 6184/96 – tituliert; davon war jedenfalls der letztgenannte Titel, wie die hierfür erwirkte Vollstreckbarerklärung belegt, auch in Frankreich vollstreckungsfähig. 26

Daß als Eigentümer noch der Vater des Herrn U im Grundbuch verzeichnet war, war dem Beklagten ausweislich seines Schreibens vom 21.10.2003 bekannt, denn dort hat er als "*Besitzer*" Herrn "*U2, geb. 26. November 1909*" angeführt, den Schuldner selbst hingegen zutreffend mit "*U*" bzw. "*U*" bezeichnet. Auf unzumutbare Erschwerung seiner Tätigkeit durch diesen Umstand kann er sich daher, zumal ein ordnungsgemäßer Erbschein zumindest objektiv existierte, nicht berufen. 27

Die Vollstreckung ist des weiteren nicht durch Tod des Schuldners unmöglich geworden. Wenn im Schreiben des Beklagten vom 27.9.2006 und im Anschluß daran auch in demjenigen vom 8.10.2006 vom Tod des Herrn U die Rede ist, so dürfte hiermit nach den o. g. Umständen nicht der Schuldner U, sondern dessen Vater U2 gemeint gewesen sein. Zumindest aber hat der Beklagte den Tod des Schuldners selbst nicht unter Angabe eines konkreten Todeszeitpunkts behauptet, so daß auch bezüglich dieses Umstandes nicht festgestellt werden könnte, daß er die Ausführung der übernommenen Geschäftsbesorgung bereits zum Zeitpunkt der Übernahme unmöglich gemacht oder unzumutbar erschwert hätte. 28

Schließlich kann die Übernahme der Pfändungsmaßnahmen durch den Beklagten auch nicht dadurch, daß der Ermittlungsauftrag möglicherweise nachträglich von einer oder beiden Parteien gekündigt worden ist, rückwirkend hinfällig geworden sein. 29

b)

Der übernommenen Geschäftsbesorgung lag kein wirksames Auftrags- bzw. Rechtsverhältnis i. S. d. § 677 BGB zugrunde. 31

Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag vom 11.11.2002 ist gemäß § 134 BGB nichtig, weil er eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten zum Gegenstand hat, für die dem Beklagten die gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 RBerG erforderliche Erlaubnis fehlte. Zur Begründung nimmt der Senat Bezug auf folgende Ausführungen in seinem Urteil vom 30.5.2006 – 21 U 34/06 – (NJW-RR 2006, 1494), dem mit dem vorliegenden Fall identische Vertragsmuster des Beklagten zugrundelagen: 32

"a) Nach dem Wortlaut des am ... geschlossenen Vertrages besteht zwar der Anschein, daß der Beklagte für den Kläger nur Tatsachenermittlungen über die Vermögensverhältnisse eines Herrn ... anstellen sollte, die in mehreren Punkten auf S. 1 unten des Vertrages näher beschrieben sind. 33

b) Bereits aus dem übrigen Vertragstext ergibt sich jedoch, daß es sich nur um eine beispielhafte Aufzählung von Tätigkeiten handelt, die der Realisierung einer Forderung des Klägers gegen Herrn ... über ... € zuzüglich Nebenforderungen dienen und "nach entsprechender Sachlage gegebenenfalls" durchgeführt werden sollten. Damit war dem Beklagten ein Ermessen bezüglich der Auswahl der erforderlichen Tatsachenermittlungen zur Durchsetzung eines rechtlichen Anspruchs eingeräumt, was der vertraglichen Leistung bereits einen rechtsberatenden Charakter verleiht (vgl. Rennen/Caliebe, RBerG, 3. Aufl., Rn. 43 zu § 1; Chemnitz/Johnigk, RBerG, 11. Aufl., Rn. 44 zu § 1; Gehrlein, Beschränkungen der Tätigkeit eines Detektivs durch das RBerG, VersR 1996, 1343, 1344). 34

c) Darüber hinaus haben die Parteien ebenfalls am ... – vom Beklagten mit der Berufungsbegründung selbst vorgelegte – "Zusatzerklärung" unterzeichnet, aus deren Wortlaut sogar auf eine Einziehung der Forderung des Klägers als Gegenstand des Vertrages geschlossen werden kann, eine Tätigkeit, die in § 1 Abs. 1 S. 1 ausdrücklich als Unterfall der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten definiert ist. In der "Zusatzerklärung" ist nämlich davon die Rede, daß "die Fa. Wirtschaftsermittlungen L (= der Beklagte) die abgetretene Forderung innerhalb der vereinbarten Frist realisieren" sollte, wobei der Erlös zu 75 %, d. h. abzüglich eines Erfolgshonorars von 25 %, an den Kläger überwiesen werden sollte. Die Abtretung, die in einer weiteren gesonderten Erklärung ebenfalls am ... erfolgt ist, steht dabei einer unerlaubten Rechtsbesorgung nicht entgegen, weil § 1 Abs. 1 S. 1 RBerG die Einziehung zu diesem Zweck abgetretener Forderungen ausdrücklich miterfaßt. 35

d) ... 36

e) Auf eine erlaubnisfreie Nebentätigkeit gemäß § 5 Nr. 1 RBerG kann sich der Beklagte nicht berufen, weil die Einziehung von Forderungen nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Betrieb eines Ermittlers bzw. Detektivs steht (vgl. OLG Nürnberg OLGZ 1976, 235; Gehrlein a. a. O. 1344; Rennen/ Caliebe Rn. 18 zu § 5). 37

f) Die Nichtigkeit gemäß §§ 134 BGB, 1 Abs. 1 S. 1 RBerG erfaßt den gesamten Vertrag, auch wenn einzelne Tätigkeiten, wie hier die reinen Ermittlungstätigkeiten, isoliert betrachtet keine unerlaubte Rechtsbesorgung darstellen (vgl. BGH NJW 2000, 1560; BGHZ 50, 90; Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., Rn. 21 zu § 134)." 38

Insbesondere den letztgenannten Ausführungen steht dabei nicht die bereits vom Landgericht zitierte Entscheidung BGH NJW 2000, 69 entgegen, in dem ein vertraglicher Schadensersatzanspruch gegen einen Steuerberater bejaht worden ist; dort gab es nämlich außer dem konkreten, gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßenden und daher nichtigen Einzelauftrag ein bereits länger bestehendes, wirksames steuerberatendes Dauermandatsverhältnis, bezüglich dessen eine Pflichtverletzung festzustellen war. Fehlt es an einer Pflichtverletzung bezüglich eines solchen wirksamen Grundverhältnisses, so kommt ein vertraglicher Anspruch nicht in Betracht (vgl. OLG Saarbrücken OLGR 2008, 202). Eben dies eröffnet indes den Weg zu einem – vom OLG Saarbrücken a. a. O. nicht erörterten – Schadensersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (vgl. BGH ZIP 2005, 1599; OLG Brandenburg 13 U 94/06 Urt. v. 21.3.2007 [Juris-Rn. 30]).

c) 40

Indem der Beklagte die Pfändung nicht veranlaßte, verletzte er seine Pflicht zur interessen- und willensgemäßen Ausführung der übernommenen Geschäftsbesorgung. Gründe, aus denen er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten haben könnte (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB), liegen nicht vor. 41

2. 42

Daß durch die Nichtbewirkung der Pfändung inzwischen eine Mehrbelastung in Höhe von 73.882,38 € im Grundbuch vorhanden ist, ist zwischen den Parteien unstreitig. Da der Beklagte selbst nicht behauptet, daß der voraussichtliche Erlös der Wohnung den jetzigen Belastungsstand von 79.945,31 € nicht deckt, handelt es sich in voller Höhe um einen Ausfall, der durch unverzügliche Veranlassung der Pfändung vermieden worden wäre. Da allerdings der Schuldner U materiell nur zur Hälfte an der Immobilie berechtigt war, stellt auch nur die Hälfte des Ausfalls = **36.941,19 €** den aus der Pflichtverletzung resultierenden Schaden dar. 43

Nicht in Betracht kommt hingegen eine weitere Reduzierung des Schadens oder ein völliger Entfall unter dem Gesichtspunkt, daß der Kläger auch jetzt noch aus dem (hälftigen) zu erwartenden freien Erlös der Wohnung und/oder sonstigen Vermögensgegenständen volle Befriedigung seiner Forderungen gegen Herrn U erreichen könnte. Der Beklagte hat nämlich zu dem jetzt noch zu erwartenden Übererlös und/oder zu sonstigem Vermögen des Herrn U nichts vorgetragen, und eine volle Abdeckung der klägerischen Forderungen hieraus ist angesichts ihrer Höhe auch nicht naheliegend. 44

Von den geltend gemachten Rechtsverfolgungskosten sind nur die **500 €**, die der Kläger am 4.12.2006 aus eigenen Mitteln an seinen deutschen Bevollmächtigten gezahlt hat, als Begleitschaden erstattungsfähig. Die weiteren 1.218,23 € gemäß Vorschußrechnung vom 24.10.2006 hingegen sind – abgesehen davon, daß es dort ausweislich der Streitwertangabe nicht um den vorliegend geltend gemachten Schaden, sondern um eine Honorarrückforderung ging – nach eigenem Vortrag nicht vom Kläger selbst, sondern von seiner Rechtsschutzversicherung getragen worden; ein etwaiger Schadensersatzanspruch wäre daher gemäß § 67 a. F. VVG auf diese übergegangen. Bei den für Rechtsverfolgungsmaßnahmen in Frankreich aufgewendeten 500 € sowie 122 € schließlich ist zumindest nicht mit hinreichender Gewißheit auszuschließen, daß diese auch bei ordnungsgemäß bewirkter Pfändung angefallen und daher vom Kläger ohnehin zu tragen gewesen wären. 45

3. 46

47

Die Zinsforderung ist gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB gerechtfertigt.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

48