
Datum: 06.11.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 44/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:1106.8U44.03.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 22 O 254/00

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 6.2.2003 verkündete Urteil der 22. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 22 O 254/00 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

GRÜNDE :

I.

Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EG ZPO abgesehen.

II.

1

2

3

4

5

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig. Auch in der Sache hat ihr Rechtsmittel Erfolg.

Die Kläger haben keinen Anspruch auf Rückzahlung der an die Beklagte gezahlten Vergütung in Höhe von 2.165,61 EUR gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB, weil die Beklagte diesem Anspruch eigene bereicherungsrechtliche Wertersatzansprüche in gleicher Höhe nach §§ 812 Abs. 1 S. 1, 818 Abs. 2 BGB entgegenhalten kann. 6

1. 7

Das Landgericht hat im Ausgangspunkt zu Recht und mit zutreffender Begründung bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche der Kläger bejaht, weil der zwischen den Parteien im Zusammenhang mit der Beteiligung der Kläger an einem Bauträgermodell geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag und damit auch die Honorarabrede nach Art. 1 § 1 RBerG in Verbindung mit § 134 BGB nichtig ist. 8

a) Für diese Beurteilung ist insbesondere der von der Beklagten mit der Berufung vorgebrachte Einwand unerheblich, dass sie den durch den Geschäftsbesorgungsvertrag eingeräumten Handlungsspielraum nicht genutzt und lediglich die vorformulierten Verträge für die Kläger abgeschlossen habe (vgl. dazu auch BGHZ 145, 265, 269). Die in einem Bauträgermodell regelmäßig bereits eingetretenen tatsächlichen Festlegungen durch die Gesamtkonzeption des Objektes sowie durch vorausgegangene Verhandlungen und Vertragsschlüsse zwischen Dritten, etwa des Bauträgers mit den finanzierenden Banken, schließen den Auftrag zur Rechtsbesorgung nicht aus (vgl. BGH NJW 2002, 66 f). Dagegen spricht schon die im Geschäftsbesorgungsvertrag den Beklagten gleichwohl eingeräumte Änderungsbefugnis bis hin zur Rückabwicklung (vgl. nur Ziff. B. I. 2. k des Geschäftsbesorgungsvertrages). 9

b) Die von der Beklagten übernommene Tätigkeit war auch nicht ausnahmsweise nach Art. 1 § 5 RBerG erlaubt. 10

Hierzu hat das Landgericht ebenfalls zu Recht darauf hingewiesen, dass die Tätigkeit der Beklagten nicht als Hilfs- oder Nebentätigkeit zu einem Mandat aus dem Berufsfeld der Steuerberatung anzusehen ist, weil eine Steuerberatung gerade nicht geschuldet war. Das folgt schon aus Ziff. 6 der Stammurkunde, wonach die Tätigkeit der Beklagten auf die im Geschäftsbesorgungsvertrag genannten Leistungen beschränkt war. Das waren im wesentlichen aber nur der Abschluss der vorgesehenen Verträge und die Mittelverwendung. Soweit Konten angelegt, Rechnungen geprüft, Zahlungsverkehr abgewickelt und die Schlussrechnung erstellt werden sollten und wurden, bezog sich diese Tätigkeit auf die Mittelverwendung und diente allenfalls vorbereitend und damit in untergeordnetem Maße einer steuerberatenden Tätigkeit, die hier Dritten übertragen worden war. Gleiches gilt für die Buchführung, die gemäß Ziff. 2 des Steuerberatungsvertrages ebenfalls der beauftragten Steuerberatungsgesellschaft oblag. Dem entsprechend hat die Beklagte selbst in erster Instanz eingeräumt, dass sie keine Steuerberatung vorgenommen hatte (vgl. S. 4 des Schriftsatzes vom 17.1.2001, Bl. 142 GA). Ebenso wenig war eine (betriebs-)wirtschaftliche Beratung geschuldet; diese war gemäß Ziff. 6 der Stammurkunde ebenfalls ausgeschlossen. Nach dem Vertragsinhalt oblag der Beklagten gerade nicht die Wahrnehmung wirtschaftlicher Belange, wie z.B. die Prüfung der Rentabilität und Zweckmäßigkeit der Investitionsentscheidung. Ihre Aufgaben gingen vielmehr weit über das hinaus, was bei Geschäftsbesorgungen wirtschaftlicher Art üblich ist und gewöhnlich nicht als Betätigung auf rechtlichem Gebiet empfunden wird. Sie gaben dem Vertragswerk das weit überwiegende rechtsbesorgende Gepräge (vgl. BGH ZIP 2003, 988, 989). 11

- c) Entgegen der Auffassung der Beklagten ergreift die Nichtigkeit gemäß § 139 BGB grundsätzlich auch Nebenleistungen, selbst wenn diese an sich eine erlaubte Tätigkeiten betrafen (vgl. BGHZ 50, 90, 92; BGHZ 70, 12, 17; BGH NJW 2000, 1560, 1562 m.w.N.). Dass die Parteien den Vertrag auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen hätten, hat die Beklagte nicht schlüssig dargelegt. Der Hinweis auf die in Ziff. B. III. 2 des Geschäftsbesorgungsvertrages vereinbarte salvatorische Klausel reicht dazu nicht aus. Denn in dieser Klausel ist nicht nur bestimmt, dass die Gültigkeit wirksamer Abreden durch die Nichtigkeit anderer nicht berührt wird, sondern auch, dass die Parteien in dem Fall verpflichtet sind, die unwirksamen Regelungen durch ihren wirtschaftlichen Sinn und Zweck entsprechende wirksame Regelungen zu ersetzen. Ob und welche Regelungen die Parteien anstelle der Vereinbarungen über die unerlaubte Rechtsberatung getroffen hätten, wenn ihnen die Nichtigkeit bekannt gewesen wäre, ist indes offen. Die Beklagte trägt selbst vor, dass den Klägern eine eigene Durchführung unmöglich gewesen wäre und die Durchführung eines solchen Projektes ohne eine zentrale Figur wie die des Abwicklungsbeauftragten, hier die Beklagte, geradezu unmöglich sei. Vertragliche Konstellationen unter Ausschluss der Beklagten wären also nicht in Betracht gekommen. Dem wirtschaftlichen Sinn und Zweck entsprechende Regelungen hätten entgegen der weiteren Ansicht der Beklagten aber auch nicht durch eine Vereinbarung der Parteien herbeigeführt werden können, nach der die Beklagte die Verträge, anstatt sie selbst zu unterzeichnen, an die Auftraggeber zur Unterschrift übersandt, wieder eingefordert und weitergeleitet hätte, denn allein dadurch wären die der Beklagten vertraglich eingeräumten, weit darüber hinausgehenden Befugnisse nicht in wirksamer Weise ersetzt worden. Anhand des Sachvortrages der Beklagten kann deshalb auch nach der Lebenserfahrung nicht darauf geschlossen werden, dass die Parteien eine bestimmte alternative Vertragskonstruktion gewählt hätten, die dem wirtschaftlichen Sinn und Zweck des Geschäftsbesorgungsvertrages entsprochen, aber nicht gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßen hätte. 12
- d) Ferner hat das Landgericht zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen unter Hinweis auf die einen nahezu gleichlautenden Geschäftsbesorgungsvertrag der Beklagten betreffende Entscheidung des BGH vom 10.10.2001 (NJW 2002, 66 f.) entschieden, dass die Rückwirkung der für die Beklagte ungünstigen Entscheidungen zur Nichtigkeit von Geschäftsbesorgungsverträgen der vorliegenden Art auch hier hinzunehmen ist (vgl. auch BGHZ 132, 119, 131 f.). Der Senat hat in seinem Beschluss vom 07.07.2003 in dieser Sache bereits ausgeführt, dass die Beklagte keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorgetragen hat, dass dies im vorliegenden Fall für sie zu untragbaren Ergebnissen führen würde. Ihr allgemeiner, nicht mehr vertiefter Hinweis darauf, dass die Rückzahlung der geleisteten Gebühr von 2.165,61 EUR für sie existenzbedrohende Auswirkungen habe, weil die Rückzahlungspflicht ihre Geschäftstätigkeit für weitere betreute Käufer von Immobilien allumfassend berühre, bleibt damit unerheblich. Auch der Umstand, dass die Kläger die Leistungen der Beklagten erhalten und genutzt haben, steht hier einer Rückwirkung nicht entgegen. Die Rückwirkung ist die regelmäßige Folge, wenn in der Vergangenheit liegende Sachverhalte aufgrund zwischenzeitlich geänderter Rechtsprechung anders zu beurteilen sind als im Zeitpunkt ihrer Durchführung. Es müssen deshalb schwerwiegendere Gründe hinzukommen als die bloße Abwicklung der Verträge, wenn dennoch aus Vertrauensschutzgesichtspunkten gemäß § 242 BGB im Einzelfall eine Rückwirkung auszuschließen ist. 13
- e) Allein aufgrund des Umstandes, dass die Kläger die Leistungen der Beklagten entgegengenommen und genutzt haben, sind bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche ebenfalls nicht wegen widersprüchlichen Verhaltens gemäß § 242 BGB nach Treu und Glauben ausgeschlossen. Diesen Fall regelt die spezielle Vorschrift des 14

§ 814 BGB, der eine Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben ist. Danach sind bereicherungsrechtliche Ansprüche nur dann ausgeschlossen, wenn dem Leistenden, d.h. den Klägern, bewusst war, dass er zur Leistung nicht verpflichtet ist. Für einen sonstigen Ausschluss von Rückforderungsansprüchen gemäß § 242 BGB bleibt deshalb kein Raum, soweit nicht sonstige Umstände hinzukommen, die eine andere Wertung gebieten. Das ist hier nicht der Fall.

f) Gegenüber dem Rückforderungsanspruch der Kläger gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB kann sich die Beklagte außerdem nicht auf einen Wegfall der Bereicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB berufen. 15

Selbst wenn die Zahlung der Kläger vollständig in den üblichen Kosten der Beklagten aufgegangen sein sollte, wie die Beklagte vorträgt, ist davon auszugehen, dass sie dafür von Dritten Gegenleistungen erhalten hat, die im Rahmen des Wegfalls der Bereicherung zu berücksichtigen wären. Auch liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beklagte nunmehr vermögenslos wäre und aus diesem Grunde eine Bereicherung bei ihr nicht mehr vorhanden wäre. 16

2. 17

Entgegen der Auffassung des Landgerichts stehen der Beklagten jedoch eigene bereicherungsrechtliche Wertersatzansprüche gemäß §§ 812 Abs. 1 S. 1, 818 Abs. 2 BGB zu, die sie den Rückforderungsansprüchen der Kläger entgegenhalten kann. 18

a) Im Falle der Nichtigkeit eines Vertrages wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz sind eigene Wertersatzansprüche des Leistenden in Höhe der üblichen oder hilfsweise der angemessen, vom Vertragspartner ersparten Vergütung nicht grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. BGHZ 70, 12, 17 f.; BGHZ 118, 142, 150; BGH NJW 1995, 3122, 3124; BGH NJW 2000, 1560, 1562; Senatsurteil vom 18.10.2001 - 8 U 45/01, OLGR 2002, 104, 106); insbesondere bleiben Bereicherungsansprüche unberührt, die sich aus nicht zu beanstandenden Leistungen ergeben, selbst wenn sie demselben tatsächlichen Verhältnis entstammen (vgl. BGHZ 50, 90, 92 f.). Aufgrund dessen bleibt für die einschränkende Betrachtungsweise des Landgerichts, wonach es der Schutz des Rechtssuchenden gebiete, dem geschäftsmäßig gegen eine Verbotsnorm Verstoßenden, über die gesetzlich geregelten Ausnahmefälle (§ 817 BGB) hinaus nur in unzumutbaren Härtefällen einen Anspruch auf eine Vergütung für die im Rahmen des unwirksamen Vertrages erbrachten Leistungen zuzubilligen, kein Raum (vgl. BGHZ 70, 12, 18). 19

b) In welchem Umfange sich Bereicherungsansprüche der Beklagten schon aus von ihr erbrachter erlaubter Tätigkeit ergeben, hat die Beklagte indes nicht schlüssig dargelegt. Sie hat lediglich vorgetragen, dass all ihre Leistungen mit Ausnahme der Unterschriftenleistungen unter die Verträge keine rechtsberatende Tätigkeit gewesen sei. Damit bleibt aber offen, welche anderen erlaubten Leistungen in welchem Umfange die Beklagte tatsächlich erbracht und wie sie ihre Tätigkeit im einzelnen kalkuliert hat. Damit ist es dem Senat auch nicht möglich, den Wert der von ihr erlaubterweise erbrachten Leistungen zu schätzen. 20

c) Gleichwohl hat die Beklagte eigene Wertersatzansprüche für ihre insgesamt erbrachten Leistungen in Höhe der von den Klägern gezahlten 2.165,61 EUR als der üblichen Vergütung schlüssig und nachvollziehbar dargelegt. 21

Das entsprechende neue Vorbringen der Beklagten dazu im Berufungsverfahren ist gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zulässig, denn es betrifft einen Gesichtspunkt, der vom Landgericht 22

nach dessen Rechtsansicht ausweislich der Urteilsgründe zu Unrecht für unerheblich gehalten worden ist. Auch hätte das Landgericht gemäß § 139 ZPO auf seine Rechtsansicht hinweisen müssen, um den Parteien Gelegenheit zu geben, zu Grund und Höhe eigener Wertersatzansprüche der Beklagten vorzutragen.

Die Beklagte hat nachvollziehbar vorgetragen, dass die an dem Bauträgermodell Beteiligten, mithin auch die Kläger, einen Rechtsanwalt mit der Geschäftsbesorgung beauftragt hätten, wenn ihnen bewusst gewesen wäre, dass ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit ihr, der Beklagten, nichtig ist. Dem sind die Kläger nicht entgegengetreten. Durch die Tätigkeit der Beklagten haben die Kläger damit die Vergütung erspart, die nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung einem Rechtsanwalt zu zahlen gewesen wäre. Nach Überzeugung des Senats ist das wenigstens eine Geschäftsgebühr gemäß §§ 118 Abs. 1 Nr. 1, 6 BRAGO. Bei einem Gegenstandswert von 185.000,- DM hätte diese Gebühr gemäß § 118 Abs. 1 Nr. 1, 6 BRAGO 3.386,50 DM (2.605,- DM + 3/10) zuzüglich Mehrwertsteuer von 541,84 DM, also 3.928,34 DM (2.008,53 EUR) betragen; hinzu gekommen wären Auslagen gemäß §§ 26 ff. BRAGO. Die übliche Vergütung eines Rechtsanwalts für die von der Beklagten geleistete Tätigkeit schätzt der Senat deshalb gemäß § 287 ZPO auf den Betrag, den die Kläger tatsächlich an die Beklagten gezahlt haben. 23

Die Bemessung der üblichen Vergütung nach der eines Rechtsanwalts, die dieser nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung abgerechnet hätte, führt entgegen der Ansicht der Kläger nicht zu einem Wertungswiderspruch. Die Abwicklung nach Bereicherungsrecht soll nicht demjenigen, der eine gesetzwidrige Geschäftsbesorgung vornimmt, auf einem Umweg entgegen § 134 BGB doch eine Vergütung verschaffen, sondern sie soll nur verhindern, dass der Empfänger der Leistungen daraus einen ungerechtfertigten Vorteil zieht (Senatsurteil vom 18.10.2001 - 8 U 45/01, OLGR 2002, 104, 106 m.w.N.); das gilt vor allem dann, wenn die Nichtigkeit des Vertrages - wie hier - auch erlaubte Leistungen erfasst (vgl. BGH NJW 2000, 1560, 1562). Die aufgrund eines nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrages erbrachte Dienstleistung ist auch nicht wertlos oder minderwertiger, wenn der Leistungsempfänger sonst eine andere - zur Geschäftsbesorgung befugte - Person beauftragt hätte und dieser eine entsprechende Vergütung hätte zahlen müssen (vgl. BGHZ 70, 12, 18; BGH NJW 2000, 1560, 1562; Senatsurteil vom 18.10.2001 - 8 U 45/01, OLGR 2002, 104, 106), wovon hier aufgrund der standardisierten Abwicklung derartiger Bauträgermodelle auszugehen ist. Die Kläger können sich ferner nicht darauf berufen, dass sie nichts erspart haben, weil sie bei ordnungsgemäßer Aufklärung die Verträge überhaupt nicht abgeschlossen hätten. Gerade angesichts der standardisierten Abwicklung ist es spekulativ, dass die Kläger bei Erledigung der Geschäftsbesorgung durch einen Rechtsanwalt über die Chancen und Risiken des Projektes derart aufgeklärt worden wären, dass sie von einem Abschluss der Verträge Abstand genommen hätten. Der Einwand schließt im übrigen die tatsächliche Bereicherung der Kläger nicht aus, ebenso wenig wie ihr weiterer Einwand, dass ein Rechtsanwalt sich von der Haftung für die ihnen angeblich entstandenen Vermögensschäden nicht hätte frei zeichnen können. 24

Die einem Rechtsanwalt nach der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung zu zahlende übliche Vergütung gemäß §§ 118, 6, 26 ff. BRAGO verteilte sich bei der Beauftragung eines Rechtsanwalts auch nicht auf sämtliche Käufer, die die Beklagte betreut hatte. Denn für jeden Käufer musste ein Rechtsanwalt eine gesonderte Angelegenheit durchführen, wie die Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nachvollziehbar und von den Klägern unwidersprochen dargelegt hat. 25

d) Schließlich ist der eigene Bereicherungsanspruch der Beklagten nicht gemäß § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen.

Diese Bestimmung schließt einen Bereicherungsanspruch nur dann aus, wenn dem Leistenden, hier der Beklagten, bewusst war, dass er gegen ein gesetzliche Gebot verstößt und den Verstoß gewollt hat (vgl. BGH NJW 2000, 1560, 1562 m.w.N.; Senatsurteil vom 18.10.2001 - 8 U 45/01, OLGR 2002, 104, 106). Wie bereits das Landgericht ausgeführt hat, ist davon hier nicht auszugehen. Der Geschäftsbesorgungsvertrag wurde im Jahre 1995 abgeschlossen und in der Folgezeit bis 1996 durchgeführt. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Beklagte den Verstoß des Geschäftsbesorgungsvertrages gegen das Rechtsberatungsgesetz erkennen konnte oder gar erkannt hat. Weder aus der Rechtsprechung noch aus dem Schrifttum ergaben sich im damaligen Zeitraum Hinweise darauf, dass ein solcher Geschäftsbesorgungsvertrag wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig sein könnte (vgl. die Nachweise in BGHZ 145, 265, 278). Dass die Beklagten insoweit bessere Erkenntnisse gehabt hätten, ist nicht ersichtlich. 27

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 516 Abs. 3 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO, § 26 Nr. 8 EGZPO. 28

Streitwert für das Berufungsverfahren: 29

bis zum 7. April 2003: 135.156,08 EUR (davon für die Berufung der Beklagten: 2.165,61 EUR, für die - zurückgenommene - Berufung der Klägerin: 132.990,47 EUR); 30

nach dem 7.4.2003: 2.165,61 EUR. 31

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für eine Zulassung nicht vorliegen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern nicht eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Die Rechtsfragen, die sich stellten, sind insgesamt höchstrichterlich geklärt und wurden vom Senat nicht abweichend beurteilt. 32