



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 260/07

Verkündet am:
3. Juli 2008
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

RBerG Art. 1 § 1, § 5 Nr. 1; GG Art. 12 Abs. 1

Es wird daran festgehalten, dass es für den Erlaubnisvorbehalt nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht darauf ankommt, ob der Vertragspartner des Rechtsuchenden sich zur Erfüllung seiner Beratungspflichten eines zugelassenen Rechtsberaters als Erfüllungsgehilfen bedient. Eine verfassungskonforme, in dieser Hinsicht erweiternde Auslegung des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG kommt nicht in Betracht.

BGH, Urteil vom 3. Juli 2008 - III ZR 260/07 - OLG Frankfurt a.M.
LG Frankfurt a.M.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung am 3. Juli 2008 durch die Richter Dr. Wurm, Dörr, Wöstmann, die Richterin Harsdorf-Gebhardt und den Richter Hucke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 4. Oktober 2007 im Kostenpunkt - jedoch mit Ausnahme der Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des früheren Beklagten zu 1 - und insoweit aufgehoben, als die Klage gegen die Beklagte zu 2 abgewiesen worden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht der E. -Kleidung
G. E. KG Ansprüche auf Rückzahlung der an die Beklagte zu 2 geleisteten Honorare wegen eines zwischen dieser und der Zedentin geschlossenen Dienstleistungsvertrages geltend.

2 Die Zedentin unterhielt in vier deutschen Großstädten Bekleidungshäuser, so unter anderem auch im E. in B. sowie in S. Mieterin der entsprechenden Räumlichkeiten war die Klägerin.

3 Wegen erheblicher wirtschaftlicher Probleme wandte sich die Zedentin an die Beklagte zu 2, eine Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, und schloss mit ihr 1999 einen Dienstleistungsvertrag ab. Die Zedentin wollte die Standorte in B. und S. aufgeben. Dem Mitarbeiter der Beklagten zu 2, Herrn von le F., oblagen nach dem Vertrag die Gespräche mit den Vermietern, aber auch mit potentiellen Nachmietern der Geschäftsräumlichkeiten, um möglichst kostengünstig die Standortaufgabe durchzusetzen. In juristischen Fragen sollte er durch den früheren Beklagten zu 1 als Rechtsanwalt unterstützt werden. In Nummer 6 des Vertrages war festgelegt, dass eine Beratung zu Rechts- oder Steuerfragen nicht erteilt werde. Es wurden alle rechtlichen und amtlichen Handlungen aus der Beratungstätigkeit ausgeschlossen. In Nummer 12 des Vertrages war bestimmt, dass die Beklagte zu 2 berechtigt war, Dritte, wie den früheren Beklagten zu 1, zur Erfüllung der Leistung aus dieser Vereinbarung heranzuziehen. Die Beklagte zu 2 haftete für Verschulden eines Partnerunternehmens wie für eigenes Verschulden. Beratungsleistungen der Partnerunternehmen galten als Leistungen der Beklagten zu 2.

4 Die Standorte in S. und B. wurden in der Folgezeit von der Klägerin aufgegeben. Für ihre Leistungen stellte die Beklagte zu 2 Rechnungen an die Zedentin in einer Gesamthöhe von 220.230,38 €, die von der Klägerin ausgeglichen wurden.

5 Nachdem eine Schadensersatzklage der Klägerin wegen einer angeblichen Falschberatung in Bezug auf die Schließung des Standortes in S.

rechtskräftig abgewiesen wurde, machte die Klägerin geltend, dass der zwischen der Zedentin und der Beklagten zu 2 geschlossene Vertrag wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam und deshalb die Beklagte zu 2 um die bezahlten Beträge bereichert sei.

6 Die Klage ist vor dem Landgericht erfolglos geblieben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte zu 2 bei Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 88.964,79 € nebst Zinsen verurteilt, weil die Voraussetzungen für die in dieser Höhe abgerechnete Leistung nicht vorgelegen hätten.

7 Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den abgewiesenen Teil ihrer Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist begründet. Sie führt zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils und in diesem Umfang zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

9 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass die Klägerin nicht in voller Höhe die an die Beklagte zu 2 geleisteten Zahlungen zurückverlangen könne. Im Gegensatz zur Auffassung der Klägerin sei der zwischen der Zedentin und

der Beklagten zu 2 geschlossene Vertrag nicht gemäß §§ 134, 139 BGB wegen Verstoßes gegen Art. 1 § 1 RBerG nichtig.

10 Zwar unterfalle der zwischen der Zedentin und der Beklagten zu 2 geschlossene Vertrag grundsätzlich dem Erlaubnisvorbehalt des Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG, weil der Beratungsvertrag im Wesentlichen auf die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten ausgerichtet gewesen sei. Der für die Beklagte zu 2 tätige Berater habe nach eingehender Inaugenscheinnahme der betreffenden Häuser und deren Umfeld in Abstimmung mit der Vertragspartnerin nicht nur geeignete Vorschläge machen, sondern auch Gespräche mit den Vermietern, aber vor allem auch mit potentiellen Nachmietern mit der Zielsetzung führen sollen, die Standortaufgabe möglichst kostengünstig durchzusetzen. Beide Parteien seien bei Abschluss der Vereinbarung davon ausgegangen, dass die Tätigkeit der Beklagten zu 2 sich notwendig auch auf regelungsbedürftige rechtliche Fragen beziehe. Die Leistungen der Partnerunternehmen, die die Beklagte zu 2 zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen habe heranziehen dürfen, hätten ausdrücklich als Leistung der Beklagten zu 2 gelten sollen. Der frühere Beklagte zu 1 sei als Erfüllungsgehilfe der Beklagten zu 2 tätig gewesen.

11 Gleichwohl sei die Rechtsberatung nach Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG hier zulässig gewesen. Eine Anwendung dieser Norm scheitere nach dem bisherigen Verständnis jedoch daran, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass die Haupttätigkeit der Beklagten zu 2 ohne die Erledigung der rechtlichen Angelegenheiten für die Zedentin nicht sachgerecht hätte vorgenommen werden können. Ein zwingender unmittelbarer Zusammenhang zwischen betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Beratung habe nicht bestanden. Das könne im Ergebnis aber dahinstehen, da die Beklagte zu 2 sich eines Rechtsanwalts zur Durchführung der Rechtsberatung bedient habe. In diesem Fall sei Art. 1 § 5

Nr. 1 RBerG verfassungskonform so auszulegen, dass der Erlaubnisvorbehalt des Rechtsberatungsgesetzes nicht eingreife.

II.

12 Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht stand. Derzeit kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Klägerin aus abgetretenem Recht der Zedentin ein weiterer Zahlungsanspruch bis zu einer Höhe von 121.808,08 € gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 erster Fall, § 398 BGB zusteht. Die an die Beklagte zu 2 erfolgten Zahlungen stellen sich als Leistung der Zedentin dar, weil die Klägerin sie in deren Auftrag vorgenommen hat.

13 1. Als Rechtsgrund kommt insoweit der zwischen der Zedentin und der Beklagten zu 2 geschlossene Dienstleistungsvertrag jedoch nicht in Betracht, da er nach §§ 134, 139 BGB nichtig ist.

14 a) Die Beklagte zu 2 hat sich in dem Vertrag mit der Zedentin unter anderem verpflichtet, deren Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig zu besorgen, obwohl sie nicht im Besitz einer nach Art. 1 § 1 Satz 1 RBerG erforderlichen Erlaubnis war. Das Rechtsberatungsgesetz ist zwar am 1. Juli 2008 außer Kraft getreten (BGBl. I 2007, S. 2840, 2860), aber auf den vorliegenden Fall noch anwendbar. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Vertrages wird von der Revision als ihr günstig hingenommen. Gegen eine Erlaubnispflicht spricht nicht, dass nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes daneben auch eine wirtschaftliche Beratung geschuldet war. Ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz liegt schon dann vor, wenn der Berater neben der wirtschaftlichen Beratung rechtliche Belange von nicht ganz unerheblichem

Gewicht zu besorgen hat, weil eine gesetzlich verbotene Handlung nicht allein deshalb erlaubt ist, weil gleichzeitig mit ihr ein nicht verbotenes Ziel verfolgt wird (vgl. Senatsurteil vom 18. Mai 1995 - III ZR 109/94 - NJW 1995, 3122 f; Chemnitz/Johnigk, Rechtsberatungsgesetz, 11. Aufl., Art. 1 § 1 Rz. 67; Renner/Caliebe, Rechtsberatungsgesetz, 3. Aufl., Art. 1 § 1 Rn. 19). Es handelt sich bei den Pflichten der Beklagten zu 2 hinsichtlich der Mietverträge nicht nur um kaufmännische Hilfstätigkeiten (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2003 - I ZR 143/00 - NJW 2003, 3046, 3048) zur wirtschaftlichen Beratung.

15 Die Rüge der Beklagten zu 2, Nummer 6 des Vertrages stehe einer Verpflichtung zur Rechtsberatung entgegen, weil eine Beratung in Rechts- oder Steuerfragen und rechtliche Handlungen ausgeschlossen gewesen seien, greift nicht durch. Zweifelhaft ist zwar, ob die Auslegung des Berufungsgerichtes zutrifft, wonach dieser Teil des Vertrages nicht ernstlich gemeint gewesen (§ 118 BGB) und deshalb nichtig sei. Mit dem Berufungsgericht ist aber davon auszugehen, dass dieser Vertragspassus die rechtliche Einordnung des Vertrages als eines solchen, der auch auf eine rechtliche Beratung abzielt, nicht in Frage stellt. Denn bei der Bewertung ist der übereinstimmende Parteiwille über den Inhalt des Vertrags in den Vordergrund zu stellen, der im Widerspruch zu dessen Nummer 6 steht. In den Nummern 2 und 12 des Vertrages hat sich die Beklagte zu 2 nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung des Berufungsgerichtes gerade auch zur Rechtsberatung gegenüber der Zedentin verpflichtet. Dass diese durch die Beklagte zu 2 und nicht durch hinzuzuziehende Partnerunternehmen gewollt war, ergibt sich nicht nur aus dem Vertrag, wonach die Leistungen der Partnerunternehmen als solche der Beklagten zu 2 galten, sondern wird auch belegt durch die spätere tatsächliche Handhabung. Der von der Beklagten zu 2 hinzugezogene frühere Beklagte zu 1 ist nicht in unmittelbare Rechtsbeziehungen zur Zedentin getreten, sondern hat seine Beratungsleis-

tungen als Rechtsanwalt, die in Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Dienstleistungsvertrag mit der Zedentin erbracht wurden, gegenüber der Beklagten zu 2 abgerechnet.

16 b) Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichtes war eine Erlaubnis im vorliegenden Fall nicht gemäß Art. 1 § 5 Nr. 1 oder Nr. 2 RBerG entbehrlich; letztere ist bereits deshalb nicht einschlägig, weil nicht Aufgaben im Sinne dieser Norm Gegenstand des Vertrages waren. Nach Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG stehen die Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes dem nicht entgegen, dass kaufmännische oder sonstige gewerbliche Unternehmer für ihre Kunden rechtliche Angelegenheiten erledigen, die mit dem Geschäft ihres Gewerbebetriebs in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Diese Regelung soll sicherstellen, dass Berufe, die ohne gleichzeitige Rechtsberatung nicht ausgeübt werden können, nicht am Rechtsberatungsgesetz scheitern. Sie betrifft daher nicht nur solche Fälle, in denen die Haupttätigkeit des Unternehmers ohne die Erledigung rechtlicher Angelegenheiten für seine Kunden überhaupt unmöglich wäre, sondern gilt auch dann, wenn die Haupttätigkeit sonst nicht sachgemäß erledigt werden könnte (BGH, Urteil vom 13. März 2003 - I ZR 143/00 - NJW 2003, 3046, 3048 m.w.N.; BVerwG NJW 2005, 1293; 1297).

17 aa) Nach den rechtlich nicht zu beanstandenden und von der Revision als für sie günstig hingenommenen Feststellungen des Berufungsgerichtes konnte die Hauptleistung der Beklagten zu 2, die wirtschaftliche Beratung, tatsächlich und sachgemäß ausgeübt werden, auch wenn die rechtliche Beratung nicht durch sie hätte erbracht werden sollen, so dass die Voraussetzungen des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG nicht vorlagen. Unerheblich ist, dass diese Feststellungen ausgehend von der Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes nicht tragend für die Entscheidung waren. Sie sind hier gleichwohl nach § 559 Abs. 2

ZPO zu berücksichtigen, weil eindeutig erkennbar ist, dass sie ohne die vom Berufungsgericht angenommene verfassungskonforme Auslegung des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG Entscheidungsgrundlage geworden wären (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 1984 - IVb ZR 61/82 - NJW 1984, 2353, 2354).

18 bb) Einer rechtlichen Überprüfung nicht stand hält dagegen die Auffassung des Berufungsgerichts, im vorliegenden Fall sei Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG verfassungskonform dahingehend erweiternd auszulegen, dass auch die neben einer erlaubnisfreien Beratung vorgenommene Rechtsberatung dann nicht unter den Erlaubnisvorbehalt des Rechtsberatungsgesetzes falle, wenn sie durch einen hinzugezogenen Rechtsanwalt erfolge.

19 (1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kommt es für den Erlaubnisvorbehalt nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht darauf an, ob der Vertragspartner des Rechtsuchenden sich zur Erfüllung seiner Beratungspflichten eines zugelassenen Rechtsberaters bedient (Senatsurteil vom 18. Mai 1995 - III ZR 109/94 - NJW 1995, 3122, 3123; BGH, Urteile vom 24. Juni 1987 - I ZR 74/85 - NJW 1987, 3003, 3004; vom 16. März 1989 - I ZR 30/87 - NJW 1989, 2125; 2126; vom 22. Februar 2005 - XI ZR 41/04 - NJW 2005, 1488; vom 10. Oktober 2006 - XI ZR 265/05 - NJW 2007, 1131, 1132 Rz. 14; BGHZ 167, 223, 227 Rz. 12; zur steuerlichen Beratung: BGHZ 98, 330, 335; 132, 229).

20 Gründe, hiervon abzuweichen, sind nicht ersichtlich. Das Rechtsberatungsgesetz stellt nicht darauf ab, ob im Einzelfall eine zutreffende Auskunft erteilt wurde oder ein zugelassener Rechtsberater vom Geschäftsbesorger hinzugezogen wurde. Vielmehr will es erreichen, dass die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten zum Schutze des Rechtsuchenden nur von solchen

Personen ausgeübt wird, die selbst dazu befugt sind. Damit wird sichergestellt, dass keine Umgehung des Rechtsberatungsgesetzes stattfindet und nur Rechtsberater tätig werden, die selbst die erforderliche persönliche und sachliche Zuverlässigkeit besitzen. Es wird auch gewährleistet, dass bei eventueller fehlerhafter Beratung der rechtsuchende Bürger Schadensersatzansprüche erfolgreich geltend machen kann. Hinzu tritt, dass der vom ohne Erlaubnis handelnden Geschäftsbesorger zugezogene Rechtsberater entsprechend seiner vertraglichen Verpflichtung in erster Linie die Interessen seines Auftraggebers und nicht des zu beratenden Rechtsuchenden wahrzunehmen hat. Es kann hier unter Umständen zu Interessenkollisionen kommen, die ihrerseits die Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit des hinzugezogenen Rechtsberaters gefährden können. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass unter dem Geltungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes eine Hinzuziehung eines zugelassenen Rechtsberaters nicht von der Erlaubnispflicht befreite. Die Bundesregierung hat in Abkehr davon dies in Teilbereichen zulassen wollen, soweit die Dienstleistung ausschließlich im Interesse des Rechtsuchenden und frei von Weisungen des Dienstherrn erfolgen sollte (Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts, BT-Drucks. 16/3655 S. 38, 56 f; § 5 Abs. 3 RDG-E). Der Gesetzgeber hat davon jedoch Abstand genommen und eine Tätigkeit des zugelassenen Rechtsberaters als Erfüllungsgehilfe eines nicht anwaltlichen Unternehmens weiterhin nicht zugelassen. Eine gesonderte Einschaltung eines zugelassenen Rechtsberaters sollte erforderlich bleiben (vgl. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts BT-Drucks. 16/6634 S. 6, 51 f).

- 21 (2) Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichtes erfordern im vorliegenden Fall auch keine verfassungsrechtlichen Gründe eine andere Beurteilung.

22

Der Erlaubnisvorbehalt des Rechtsberatungsgesetzes ist durch ausreichende Gemeinwohlbelange gedeckt und verfassungsgemäß (vgl. BVerfGE 97, 12, 26; 75, 284, 291). Grundrechte der Beklagten zu 2 aus Art. 12 Abs. 1, 19 Abs. 3 GG rechtfertigen hier keine erweiternde Auslegung des Art. 1 § 5 Nr. 1 RBerG. Die Erlaubnispflicht stellt sich nicht als unverhältnismäßiger Grundrechtseingriff dar. Die Interessen der Klägerin an einer qualifizierten Rechtsberatung sind durch den Vertrag berührt. Die Beratungsleistung sollte nach dem Vertrag durch den Mitarbeiter der Beklagten zu 2, Herrn von le F. , erbracht werden, unterstützt durch den früheren Beklagten zu 1 als Rechtsanwalt. Inwieweit die rechtliche Beratungsleistung tatsächlich durch einen qualifizierten Rechtsberater wie den früheren Beklagten zu 1 und nicht durch Herrn von le F. erfolgen würde, stand bei Vertragsschluss nicht fest. Auch wenn später die rechtliche Beratung ganz oder teilweise durch den früheren Beklagten zu 1 erbracht wurde, ließe dies die Frage der Wirksamkeit des zuvor geschlossenen Vertrages unberührt, zumal es bei Vertragsschluss nicht in der Hand der Klägerin lag, wer die Beratungsleistungen tatsächlich erbringen würde. Das Interesse der Klägerin an einer rechtlichen Geschäftsbesorgung durch einen in persönlicher, sachlicher und insbesondere in wirtschaftlicher Sicht zuverlässigen Berater ist ebenso in die Bewertung einzubeziehen, wie das Interesse des früheren Beklagten zu 1 als eines zugezogenen Rechtsanwalts, der bei einer Beratung in Konflikte zwischen den Interessen der Klägerin und denen seiner Auftraggeberin, der Beklagten zu 2, geraten konnte. Dass die Klägerin unter Umständen in den Schutzbereich eines zwischen der Beklagten zu 2 und dem früheren Beklagten zu 1 geschlossenen Anwaltsvertrags einbezogen werden würde, ist in dieser Hinsicht nicht von ausschlaggebender Bedeutung, weil es die möglichen Interessenkonflikte nicht ausschließt.

- 23 Demgegenüber treten die Belange der Beklagten zu 2 zurück. Die Einschränkung ihrer Grundrechtsposition wiegt nicht so schwer. Sie konnte nach den Feststellungen des Berufungsgerichtes ihre - erlaubte - Berufstätigkeit ausüben und die wirtschaftliche Beratung unabhängig von der rechtlichen erbringen. Ein zwingender unmittelbarer Zusammenhang zwischen betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Beratung bestand nicht. Eine sinnvolle Arbeitsteilung zwischen rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Beratern war möglich. Der der Berufsfreiheit Rechnung tragende Gesetzeszweck des Art. 1 § 5 RBerG, dass Berufe, die ohne gleichzeitige Rechtsberatung nicht ausgeübt werden können, nicht am Rechtsberatungsgesetz scheitern (BGH, Urteil vom 13. März 2003 - I ZR 143/00 - NJW 2003, 3046), ist vorliegend nicht berührt.
- 24 cc) Dem Anspruch der Klägerin steht § 814 BGB nicht entgegen. Für eine Leistung der Zedentin in Kenntnis der Nichtschuld, für die die Beklagte zu 2 darlegungspflichtig wäre, bestehen keine Anhaltspunkte.
- 25 2. Gleichwohl ist die Sache nicht zu Gunsten der Klägerin entscheidungsreif. Nicht ausgeschlossen werden kann nämlich, dass der Beklagten zu 2 ein Anspruch auf Wertersatz gegen die Zedentin für die geleisteten Dienste aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Fall, § 818 Abs. 2 BGB in Höhe der üblichen oder hilfsweise der angemessenen und ersparten Vergütung zusteht. Dass der Rechtsgrund für die Dienstleistung, der Vertrag zwischen der Zedentin und der Beklagten zu 2, wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig ist, macht sie nicht wertlos und steht dem Anspruch auf Wertersatz nicht entgegen, wenn die Zedentin sonst eine andere - zur Geschäftsbesorgung befugte - Person beauftragt hätte und dieser eine entsprechende Vergütung hätte zahlen müssen. Die Abwicklung nach Bereicherungsrecht soll nicht demjenigen, der eine gesetzwidrige Geschäftsbesorgung übernimmt, auf einem Umweg entgegen § 134

BGB doch eine Vergütung verschaffen, sondern nur verhindern, dass der Empfänger der Leistungen daraus einen ungerechtfertigten Vorteil zieht, was insbesondere für den Fall gilt, wenn - wie hier - der nichtige Vertrag auch erlaubte Leistungen erfasst (vgl. BGHZ 70, 12, 17 f; BGH, Urteil vom 17. Februar 2000 aaO).

26 Dem Anspruch der Beklagten zu 2 steht auch nicht im gesamten Umfang § 817 Satz 2 BGB entgegen, unbeschadet der Frage, ob dessen Voraussetzungen vorliegen, wofür die notwendigen Feststellungen noch nicht getroffen sind. Auch wenn der Geschäftsbesorgungsvertrag insgesamt nichtig ist, kommt eine Anwendung des § 817 Satz 2 BGB nur hinsichtlich derjenigen Tätigkeiten in Betracht, die gesetzeswidrig sind. Soweit solche nicht unter das Verbot des Art. 1 § 1 RBerG fallen, werden sie nicht von § 817 Satz 2 BGB erfasst (BGHZ 50, 90, 92 f). Da hier auch eine erlaubte wirtschaftliche Beratung durch die Beklagte zu 2 erfolgte, kann ein Wertersatzanspruch nicht ausgeschlossen werden, dessen Höhe aber noch nicht feststeht.

27 3. Weitergehende Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 Satz 1, § 670 BGB) stehen der Beklagten zu 2 nicht zu. Zwar ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass im Falle der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zurückgegriffen werden kann. Der Umstand, dass sich die Beklagte zu 2 zur Leistung verpflichtet hatte bzw. dafür hielt, steht dem nicht entgegen (Senatsurteile vom 10. Oktober 1996 - III ZR 205/95 - NJW 1997, 47, 48; BGHZ 157, 168, 175). In Betracht kommen deshalb Ansprüche der Beklagten zu 2 wegen der erlaubten wirtschaftlichen Beratung der Klägerin. Soweit die Dienste jedoch unter Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz geleistet wurden und damit in einer gesetz-

widrigen Tätigkeit bestanden, konnte die Beklagte zu 2 sie nicht für erforderlich halten, so dass ein weitergehender Anspruch wegen dieser Leistungen nicht besteht (vgl. Senatsurteil BGHZ 118, 142, 150; BGH, Urteil vom 17. Februar 2000 - IX ZR 50/98 - NJW 2000, 1560; 1562).

- 28 4. Das Urteil des Oberlandesgerichts ist im Umfang des Revisionsangriffs aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 561 Abs. 1, 3 ZPO). Das Berufungsgericht hat die für die Beurteilung eines Anspruches der Beklagten zu 2 erforderlichen Feststellungen zu treffen.

Wurm

Dörr

Wöstmann

Harsdorf-Gebhardt

Hucke

Vorinstanzen:

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 26.01.2007 - 2/27 O 152/05 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 04.10.2007 - 4 U 56/07 -