



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 241/14

Verkündet am:
12. Mai 2016
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 134; BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8, § 43a Abs. 4, § 45 Abs. 1 Nr. 4, § 59c; HGB § 84

- a) Ein Anwaltsvertrag, mit dessen Abschluss der Rechtsanwalt gegen das Verbot verstößt, widerstreitende Interessen zu vertreten, ist nichtig.
- b) Ein Anwaltsvertrag verstößt nicht deshalb gegen das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten, weil der Anwalt im Gebühreninteresse für den Mandanten nachteilige Maßnahmen treffen könnte.

BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - IX ZR 241/14 - OLG München
LG München I

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 2016 durch den Richter Vill als Vorsitzenden, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. Oktober 2014 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die klagende Rechtsanwaltsgesellschaft verlangt Vergütung und/oder Schadensersatz gemäß § 89a Abs. 2 HGB in Höhe von insgesamt 81.000 € nebst Zinsen sowie Vorlage eines Buchauszuges für den Zeitraum 1. Januar 2013 bis 30. September 2013. Grundlage der Ansprüche ist ein Vertrag der Parteien vom 4./9. Mai 2012, in welchem die Klägerin sich zu Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Rohstoffeinkauf von Hackschnitzeln und Landschaftspflegeholz verpflichtet hatte. Ziel der Vertragsbeziehung war die Vermittlung unterschriftsreifer Verträge zur möglichst kostengünstigen Belieferung der Beklagten. Zu den von der Klägerin zu erbringenden Leistungen gehörten die Erstellung, Prüfung und Verhandlung der Lieferantenverträge mit für die Beklagte akzeptablen Bedingungen. Als Gegenleistung sollte die Klägerin eine monat-

liche Pauschalvergütung von 3.000 € netto sowie eine erfolgsabhängige Vergütung erhalten, deren Höhe sich danach richtete, ob und wie weit der von der Beklagten an den vermittelten Lieferanten zu zahlende Kaufpreis den durchschnittlichen Preis im jeweiligen Abrechnungsmonat unterschritt. Eine Vergütung nach der Rechtsanwaltsvergütungsordnung war ausgeschlossen, soweit die Klägerin nicht ausdrücklich mit der gerichtlichen Verfolgung von Mängelerreden oder sonstigen Ansprüchen aus Lieferantenverträgen beauftragt werden würde.

- 2 Die Beklagte erklärte mehrfach die außerordentliche Kündigung des Vertrages, welcher ordentlich erst zum 31. März 2015 gekündigt werden konnte. Die Klägerin hält diese Kündigungen für unwirksam, kündigte jedoch als Reaktion auf die Kündigungserklärungen der Beklagten mit Schreiben vom 6. Februar 2013 ihrerseits den Vertrag. Sie verlangt, soweit jetzt noch von Interesse, die vertraglich vereinbarte Mindestvergütung für den oben genannten Zeitraum sowie die Vorlage eines Buchauszuges. Das Berufungsgericht hat den Vertrag für nichtig gehalten und die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin die bisher gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

- 3 Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt (vgl. AnwBl 2015, 94): Der Vertrag vom 4./9. Mai 2012 sei wegen Verstoßes gegen § 43a Abs. 4 BRAO in Verbindung mit § 134 BGB nichtig, weil die Klägerin widerstreitende Interessen vertreten habe. Beide Vertragsparteien seien zwar übereinstimmend an möglichst niedrigen Einkaufspreisen interessiert gewesen. Es habe aber die Gefahr bestanden, dass die Klägerin, um eine möglichst günstige Vergütung zu erreichen, bereit gewesen sei, den Lieferanten bei den Vertragsbedingungen (Gewährleistungen, Vertragsdauer, Qualitätsgarantien, Liefergarantien, Kündigungsausschlüssen pp) entgegen zu kommen, was den Interessen der Beklagten widersprochen habe. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 43a Abs. 4 BRAO sei die Nichtigkeit des Vertrages gemäß § 134 BGB.

II.

5 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Der Vertrag vom 4./9. Mai 2012 ist nicht gemäß § 43a Abs. 4 BRAO in Verbindung mit § 134 BGB nichtig.

6 1. Gemäß § 43a Abs. 4 BRAO ist es einem Rechtsanwalt verboten, widerstreitende Interessen zu vertreten. Auf der Grundlage der Ermächtigung des § 59b Abs. 2 Nr. 1 lit. e BRAO konkretisiert § 3 der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) dieses Verbot dahingehend, dass der Rechtsanwalt nicht tätig werden darf, wenn er eine andere Partei in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse bereits beraten oder vertreten hat oder mit dieser Rechtssache in sonstiger Weise im Sinne der §§ 45, 46 BRAO beruflich befasst war.

Grundlage der Regelung des § 43a Abs. 4 BRAO sind das Vertrauensverhältnis zum Mandanten, die Wahrung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und die im Interesse der Rechtspflege gebotene Gradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung (BT-Drucks. 12/4993, S. 27 f). Die Wahrnehmung anwaltlicher Aufgaben setzt den unabhängigen, verschwiegenen und nur den Interessen des eigenen Mandanten verpflichteten Rechtsanwalt voraus (BGH, Urteil vom 8. November 2007 - IX ZR 5/06, BGHZ 174, 186 Rn. 12; vom 23. April 2012 - AnwZ (Brfg) 35/11, NJW 2012, 3039 Rn. 10). Ein Anwalt, der sich zum Diener gegenläufiger Interessen macht, verliert jegliche unabhängige Sachwalterstellung im Dienste des Rechtsuchenden (BVerfG, NJW 2003, 2520, 2521). Über das individuelle Mandatsverhältnis hinaus ist die Rechtspflege allgemein auf die Gradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung angewiesen (BVerfG, aaO).

7 2. Ein Verstoß gegen das Verbot des § 43a Abs. 4 BRAO führt zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrages.

8 a) Ob § 43a Abs. 4 BRAO ein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB ist, ein Verstoß also zur Nichtigkeit des jeweiligen Vertrages führt, ist in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und in der Literatur umstritten (ein Verbotsgesetz nehmen an OLG Karlsruhe NJW 2001, 3197, 3199; KG NJW 2008, 1458; Vill in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 2 Rn. 353; Henssler in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 43a Rn. 210; Zuck in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 43a BRAO/§ 3 BORA Rn. 36; Kleine-Cosack, BRAO, 7. Aufl., § 43a Rn. 202; Vollkommer/Greger/Heinemann, Anwaltshaftungsrecht, 4. Aufl., § 3 Rn. 18; Deckenbrock, Strafrechtlicher Parteiverrat und berufsrechtliches Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, 2009, Rn. 785 ff, 791; MünchKommBGB/Armbrüster, 7. Aufl., § 134 Rn. 100; Staudinger/Sack/Seibl, BGB, 2011,

§ 134 Rn. 220 zu § 43a Abs. 4 BRAO; aA etwa Borgmann/Jungk/Schwaiger, *Anwaltshaftung*, 5. Aufl., § 12 Rn. 56; Knöfel, AP BRAO § 43a Nr. 1 unter II. 2.; Kilian, RdA 2006, 120, 123) und höchstrichterlich noch nicht entschieden (vgl. etwa BGH, Urteil vom 14. Mai 2009 - IX ZR 60/08, WM 2009, 1296 Rn. 7 mwN; vom 19. September 2013 - IX ZR 322/12, WM 2014, 87 Rn. 7).

9 b) Der Wortlaut der Norm ist eindeutig. Die Vorschrift des § 43a Abs. 4 BRAO verbietet es dem Rechtsanwalt, widerstreitende Interessen zu vertreten. Gesetz im Sinne des § 134 BGB ist jede Rechtsnorm (vgl. Art. 2 EGBGB). Dass es sich bei § 43a Abs. 4 BRAO um eine berufsrechtliche, keine zivilrechtliche Bestimmung handelt, steht der Anwendung des § 134 BGB daher nicht entgegen. Welche zivilrechtliche Rechtsfolge ein Verstoß gegen das Gebot des § 43a Abs. 4 BRAO nach sich zieht, ist in dieser Vorschrift allerdings nicht geregelt und daher im Wege der Auslegung zu ermitteln.

10 aa) Adressat des Verbotes des § 43a Abs. 4 BRAO ist der Rechtsanwalt, nicht auch der Mandant. Ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, das nur einen der Vertragsbeteiligten betrifft, führt in der Regel nicht zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, wenn das gesetzliche Verbot nur die eine Seite der Beteiligten in ihren Handlungen beeinflussen und vom Abschluss eines Vertrages abhalten soll. Nur dann ist ausnahmsweise die Folgerung gerechtfertigt, ein Rechtsgeschäft sei nach § 134 BGB nichtig, wenn es mit Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene rechtliche Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen (BGH, Urteil vom 10. Dezember 1975 - VIII ZR 306/74, BGHZ 65, 368, 370 mwN).

11 Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, dass Verträge, die gegen die berufsrechtlichen Tätigkeitsverbote des § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO (BGH,

Urteil vom 25. Februar 1999 - IX ZR 384/97, BGHZ 141, 69, 79) und des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2010 - IX ZR 48/10, WM 2010, 2374 Rn. 16) verstoßen, gemäß § 134 BGB nichtig sind. Nach § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO darf ein Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er in derselben Angelegenheit als sonstiger Berater, der in einem ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnis Rechtsrat erteilt, bereits rechtsbesorgend tätig geworden ist. Nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO darf ein Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er in derselben Rechtssache als Richter, Schiedsrichter, Staatsanwalt, Angehöriger des öffentlichen Dienstes, Notar, Notarvertreter oder Notariatsverwalter bereits tätig geworden ist. In der Begründung dieser Entscheidungen heißt es jeweils, der Schutzzweck dieser Verbote, nämlich der Schutz des Vertrauens in die Rechtspflege und die Eindämmung von Interessenkollisionen (BT-Drucks. 12/4993, S. 29 zu § 45 BRAO), laufe weitgehend leer, wenn der Anwalt aus seiner verbotswidrigen Tätigkeit eine Vergütung beanspruchen könne (BGH, Urteil vom 25. Februar 1999, aaO; vom 21. Oktober 2010, aaO; vgl. auch Vill, ZInsO 2015, 2245, 2247). Nichts anderes gilt für das Tätigkeitsverbot des § 43a Abs. 4 BRAO. Der verbotswidrig geschlossene Vertrag ist nichtig und begründet auch dann keine Vergütungsansprüche des Rechtsanwalts, wenn sich die Beratung nicht im Nachhinein als wertlos erweist und gebührenpflichtig von einem neuen Anwalt wiederholt werden muss (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 19. September 2013 - IX ZR 322/12, WM 2014, 87 Rn. 9 ff). Berufs- und strafrechtliche Sanktionen (§§ 113 ff BRAO, § 356 StGB) reichen insoweit nicht aus.

- 12 bb) Ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot führt allerdings regelmäßig dann nicht zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, wenn das Verbot dispositiv ist, also von den Parteien einverständlich abbedungen werden kann. Dispositive Verbote verlangen nicht nach einer grundsätzlichen Nichtigkeitssanktion. Ange-

sichts ihrer Nachgiebigkeit gilt für sie nichts anderes als für bloße Ordnungsvorschriften, deren Sinn und Zweck ebenfalls grundsätzlich nicht erfordert, dass entgegenstehende Geschäfte nichtig sind (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1999 - X ZR 34/98, BGHZ 143, 283, 288). Wie gezeigt, schützt die Vorschrift des § 43a Abs. 4 BRAO jedoch nicht nur die Interessen des jeweils betroffenen Mandanten, sondern auch die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und die im Interesse der Rechtspflege gebotene Gradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung (BT-Drucks. 12/4993, S. 27). Hierüber können die jeweiligen Vertragsparteien nicht verfügen. Die Vorschrift des § 43a Abs. 4 BRAO ist nicht abdingbar (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2012 - AnwZ (Brfg) 35/11, NJW 2012, 3039 Rn. 10; Vill in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, aaO Rn. 354).

13 cc) Der Mandant bleibt trotz Nichtigkeit des Anwaltsvertrages nicht schutzlos. Hat ihm der Anwalt im Rahmen des nichtigen Vertrages Schaden zugefügt, kann er nach § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB Ersatz dieses Schadens verlangen (vgl. Vill in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, aaO Rn. 354).

14 3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat die Klägerin durch Abschluss des Vertrages vom 4./9. Mai 2012 jedoch nicht gegen das Verbot des § 43a Abs. 4 BRAO verstoßen.

15 a) Der genannte Vertrag verpflichtete die Klägerin, die Interessen der Beklagten wahrzunehmen. Vertragsgegenstand war die Vermittlung von unterschriftsreifen Verträgen zu für die Beklagte möglichst günstigen Bedingungen (§ 1 Nr. 2). § 1 Nr. 1 des Vertrages zählt folgende Leistungen auf, welche die Klägerin zu erbringen hatte:

- Prüfung des Portfolios an Bestandslieferanten und gegebenenfalls Optimierung des Lieferantenportfolios durch Vermittlung von Lieferanten, zur Deckung des gesamten Bedarfes der A. in Bezug auf die Vertragsprodukte zu marktgerechten Konditionen;
- Pflege der Lieferantkontakte;
- Erstellung bzw. Prüfung und Verhandlungen der Lieferantenverträge mit für A. akzeptablen Bedingungen;
- Koordinierung der zeitgerechten Belieferung der A. mit den jeweiligen Lieferanten, Steuerung der Abrufe unter Lieferantenrahmenverträgen;
- Erstellung und rechtliche Prüfung der Lieferantenverträge;
- Bearbeitung von Mängelrügen, einschließlich der außergegerichtlichen Verhandlungen mit den Lieferanten;
- Rechnungsprüfung.

16 Rechtlich ist der Vertrag als Handelsvertretervertrag (§ 84 HGB) einzuordnen, der die Klägerin im beschriebenen Umfang aber auch zur rechtlichen Beratung und Vertretung der Beklagten (§ 3 Abs. 1 BRAO) verpflichtete. Gemäß § 86 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB hat der Handelsvertreter bei der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften das Interesse des Unternehmers wahrzunehmen. Diese allgemeine Interessenwahrungspflicht ist für den Handelsvertretervertrag wesensbestimmend und zwingend (BGH, Beschluss vom 15. April 1986 - KVR 3/85, BGHZ 97, 317, 326; Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl., § 86 Rn. 20). Abweichende Vereinbarungen, die im vorliegenden Fall nicht getroffen wurden, sind nach § 86 Abs. 4 HGB unwirksam. Der Handelsvertreter ist Interessenwahrer des Unternehmers, nicht unparteiischer Makler zwischen beiden Teilen des abzuschließenden Geschäfts (BGH, Urteil vom 7. Juli 1978 - I ZR 126/76, WM 1978, 1128, 1129).

- 17 b) Der Vertrag verpflichtete die Klägerin nicht, auch die Interessen der vermittelten Lieferanten wahrzunehmen, welche jenen der Beklagten zuwiderliefen. Der Kläger hatte allein die Interessen der Beklagten zu wahren.
- 18 c) Die Frage, ob ein Anwalt gegen § 43a Abs. 4 BRAO verstößt, wenn seine eigenen Interessen denjenigen des Mandanten widersprechen (vgl. hierzu AnwG München BRAK-Mitt 1995, 172), bedarf keiner Entscheidung. Ihre eigenen Interessen wahrte die Klägerin nach dem Inhalt des Vertrages dadurch, dass sie durch Erfüllung der ihr obliegenden Pflichten das versprochene Entgelt verdiente. Je mehr Lieferantenverträge sie vermittelte und je niedriger der jeweils mit den Lieferanten ausgehandelte Kaufpreis war, desto höher fiel die erfolgsabhängige Vergütung aus, die sie verdiente. Das lag zugleich im Interesse der Beklagten.
- 19 Rein tatsächlich mag die Klägerin bei Vollzug des Vertrages die Möglichkeit gehabt haben, die erfolgsabhängige Vergütung dadurch zu erhöhen, dass sie - wie das Berufungsgericht näher ausgeführt hat - bei der Aushandlung der Verträge niedrige Preise durch für die Lieferanten günstige, der Beklagten aber nachteilige Vertragsbedingungen erkaufte. Hierauf kommt es jedoch nicht an. Die Klägerin hätte dann, wenn sie sich so verhalten hätte, gegen das in § 86 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB normierte Gebot, die Interessen des Unternehmers wahrzunehmen, verstoßen und zudem ihre vertragliche Verpflichtung verletzt, unterschriftsreife Verträge zur möglichst kostengünstigen Belieferung der Beklagten zu vermitteln. Nicht die Vereinbarung vom 4./9. Mai 2012 hätte also den Verstoß gegen § 43a Abs. 4 BRAO begründet, sondern - das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen der genannten Bestimmung unterstellt - das jeweilige Verhalten der Klägerin im einzelnen Fall. Ob und in welchem Umfang vertragli-

che Pflichten verletzt werden können, kann sich in der Regel nicht auf die Bewertung der Gesetzmäßigkeit des Vertrages auswirken. Nahezu jeder Vertrag über eine anwaltliche Beratung birgt das Risiko eines Missbrauchs in sich. Der Wunsch, möglichst viele und möglichst hohe Gebühren zu verdienen, kann einen Anwalt beispielsweise dazu verleiten, pflicht- und vertragswidrig von einer sachdienlichen, im Interesse des Mandanten liegenden außergerichtlichen Einigung abzuraten, statt dessen einen Rechtsstreit zu empfehlen, der für den Mandanten nur zusätzliche Kosten, aber keinen Nutzen bedeutet, und den Vergleich schließlich in der Berufungsinstanz zu schließen. Ein Anwalt, der sich so verhält, verletzt seine vertraglichen Pflichten und ist verpflichtet, seinem Mandanten einen hieraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Sein Verhalten hat jedoch nicht die Nichtigkeit des Anwaltsvertrages zur Folge; ein Verstoß gegen § 43a Abs. 4 BRAO liegt nicht vor.

III.

20 Das Urteil erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Der Vertrag vom 4./9. Mai 2012 ist nicht wegen Verstoßes gegen ein anderes gesetzliches Verbot nichtig (§ 134 BGB).

21 1. Eine Nichtigkeit des Vertrages folgt nicht aus § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO.

22 a) Nach dieser Bestimmung ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt eine Tätigkeit ausübt, die mit seinem Beruf, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Die Ausübung einer kaufmännisch-erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit im Zweitberuf

berechtigt für sich genommen keine Versagung und keinen Widerruf der Zulassung (Henssler in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 7 Rn. 85; § 14 Rn. 42). Rechtsanwälte dürfen sich als Angehörige eines freien Berufs zwar, wie es in der amtlichen Begründung des Entwurfs einer Bundesrechtsanwaltsordnung vom 8. Januar 1958 heißt, nicht allein vom Streben nach Gewinn bestimmen lassen (BT-Drucks. 3/120, S. 49 zu § 2 BRAO). Dieser Hinweis lässt jedoch keine Rückschlüsse auf die Pflichten des Rechtsanwalts bei der Ausübung eines Zweitberufs und auf die Vereinbarkeit von Berufen mit unterschiedlicher Pflichtenbindung zu (Henssler, aaO). Eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit kann den Ausschluss vom Beruf des Rechtsanwalts nur dann rechtfertigen, wenn sich die Gefahr einer Interessenkollision deutlich abzeichnet und ihr nur mit einer Berufswahlschranke begegnet werden kann (BVerfGE 87, 287, 330 = NJW 1993, 317; BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2003 - AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212). Die Unabhängigkeit und Integrität eines Rechtsanwalts sowie dessen maßgebliche Orientierung am Recht und an den objektiven Interessen seines Mandanten sollen durch die erwerbswirtschaftliche Prägung eines Zweitberufs nicht gefährdet werden (BVerfG, NJW 2002, 503; BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2003, aaO).

23 Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden, liegen nicht schon dann vor, wenn das Wissen aus der einen Tätigkeit für die jeweils andere von Vorteil ist. Für die Berufswahlbeschränkung des § 14 Abs. 2 Nr. 8 Halbsatz 1 BRAO ist vielmehr darauf abzustellen, ob die zweitberufliche Tätigkeit des Rechtsanwalts bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflichten- und Interessenkollisionen nahelegt. Dabei bleiben solche Pflichtenkollisionen außer Betracht, die sich ergäben, wenn der Rechtsanwalt in ein und derselben Angelegenheit sowohl als Rechtsanwalt als auch in seinem Zweitberuf tätig

wurde; denn insoweit greifen die Tätigkeitsverbote gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 2, § 46 Abs. 2 BRAO ein (BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2003, aaO).

24 Der Bundesgerichtshof hat eine durch die Tätigkeitsverbote nach § 45 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2 BRAO nicht zu bannende Gefahr von Interessenkollisionen bei einer Zweittätigkeit als Versicherungsmakler angenommen (BGH, Beschluss vom 14. Juni 1993 - AnwZ (B) 15/93, BRAK-Mitt. 1994, 43), als Vermittler von Finanzdienstleistungen oder als Grundstücksmakler (BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2003 - AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212; vom 8. Oktober 2007 - AnwZ (B) 92/06, AnwBl. 2008, 65, 66), als angestellter Vermögensberater einer Bank (BGH, Beschluss vom 15. Mai 2006 - AnwZ (B) 41/05, NJW 2006, 2488 Rn. 6; vom 21. März 2011 - AnwZ (B) 36/10, NJW-RR 2011, 856 Rn. 7 ff) und als Berater und Akquisiteur (BGH, Beschluss vom 26. November 2007 - AnwZ (B) 111/06, NJW 2008, 1318 Rn. 6 ff). Der Rechtsanwalt hatte hier jeweils die naheliegende Möglichkeit, das im Rahmen der rechtlichen Beratung erlangte Wissen im Zweitberuf zu verwerten, etwa zur Akquise zu nutzen, oder die rechtliche Beratung nicht auf die Interessen des Mandanten, sondern auf sein eigenes Vertriebsinteresse abzustimmen.

25 b) Im Falle der Klägerin lag die Gefahr widerstreitender Interessen weniger nahe. Hackschnitzel und Landschaftspflegeholz kommen in der anwaltlichen Praxis nicht so häufig vor wie Versicherungen, Grundstücke und Finanzprodukte. Die naheliegende Gefahr, dass die Klägerin im Rahmen ihrer anwaltlichen Tätigkeit Mandantengespräche zur Akquise von Hackschnitzel- und Landschaftspflegeholzlieferungen nutzen oder ihr Interesse an der Vermittlung entsprechender Verträge in ihre Beratungsgespräche einbringen konnte, hat die

Beklagte, die für die tatsächlichen Voraussetzungen eines Verbotsgesetzes darlegungs- und beweispflichtig ist, in den Tatsacheninstanzen nicht dargelegt.

26 c) Im Ergebnis kommt es auf diese Frage nicht an. Die standesrechtliche Unzulässigkeit einer Tätigkeit führt für sich genommen weder zur Nichtigkeit der im Rahmen dieser Tätigkeit geschlossenen Verträge (vgl. BGH, Urteil vom 31. Oktober 1991 - IX ZR 303/90, NJW 1992, 681, 682 unter 2a; vom 14. Mai 2009 - IX ZR 60/08, WM 2009, 1296 Rn. 9; Vill in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, aaO Rn. 353) noch zur Nichtigkeit der Anwaltsverträge, welche der Anwalt schließt, obwohl seine Zulassung nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO wegen eines standesrechtlich unzulässigen Zweitberufs zu widerrufen ist. Das gebietet die Sicherheit des Rechtsverkehrs. Wer etwa die Dienste eines Versicherungsmaklers in Anspruch nimmt oder sich von einem Bankangestellten beraten lässt, wird häufig nicht erkennen können, ob sein Gegenüber ein Rechtsanwalt ist, der einem standesrechtlichen Verbot zuwiderhandelt. Umgekehrt kann der Mandant, der den Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt, nicht wissen, ob dieser einem unzulässigen Zweitberuf nachgeht.

27 Hinzu kommt, dass die Widerrufsvorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO Ausnahmen zulässt. Die Rechtsanwaltskammer kann von einem Widerruf absehen, wenn dieser für den Rechtsanwalt eine unzumutbare Härte bedeuten würde. Das ist anhand der besonderen Umstände des einzelnen Falles zu prüfen. Von einer solchen Einzelfallprüfung kann aber die Wirksamkeit oder Nichtigkeit zuvor im Zweitberuf oder im Anwaltsberuf geschlossener Verträge nicht abhängen. Die Vorschrift des § 134 BGB setzt voraus, dass das gesetzliche Verbot bereits im Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts bestand (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1966 - VIII ZR 20/64, BGHZ 45, 322, 326; vom 23. Ap-

ril 2009 - IX ZR 167/07, WM 2009, 1249 Rn. 32; Bamberger/Roth/Wendtland, BGB, 3. Aufl., § 134 Rn. 21).

28 Die Nichtigkeit von Verträgen im Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO folgt entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht der Beklagten auch nicht im Wege eines Erst-Recht-Schlusses daraus, dass solche Verträge nichtig sind, die ein Anwalt unter Verstoß gegen § 45 BRAO eingeht. Der Gesetzgeber des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte ist davon ausgegangen, dass die einzelfallbezogenen Tätigkeitsverbote des § 45 BRAO nicht alle Fälle erfassen können, in denen ein Interessenwiderspruch und die daraus folgende Gefahr einer unzulänglichen und unsachgemäßen Beratung vorliegt (BT-Drucks. 12/4993, S. 29). Die Vorschriften des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO und des § 7 Nr. 8 BRAO über die Unvereinbarkeit von Tätigkeiten einerseits, die Tätigkeitsverbote des § 45 BRAO andererseits ergänzen einander. Die Unvereinbarkeitsvorschriften erfassen insbesondere diejenigen Fälle, in welchen eine Trennung von Zweitberuf und Anwaltstätigkeit nicht möglich ist, der Zweitberuf also jegliche Anwaltstätigkeit ausschließt (BT-Drucks. 12/4993, S. 29). Voraussetzung der Versagung oder des Widerrufs ist, dass die Tätigkeitsverbote der §§ 45, 46 BRAO, die der Anwalt in jedem Einzelfall zu beachten hat und die zur Nichtigkeit verbotswidrig geschlossener Anwaltsverträge führen, nicht ausreichen, um der Gefahr von Interessenkollisionen und der hieraus folgenden Gefahr von Vertrauensverlusten wirksam zu begegnen. Hiervon geht der Anwaltssenat des Bundesgerichtshofs in ständiger Rechtsprechung aus (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2003 - AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212; Urteil vom 25. November 2013 - AnwZ (Brfg) 10/12, BRAK-Mitt. 2014, 102 Rn. 9 mwN).

29 2. Der Vertrag verstieß auch nicht gegen § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO.

30 a) Nach dieser Bestimmung darf ein Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er in derselben Angelegenheit außerhalb seiner Anwaltstätigkeit bereits beruflich tätig war. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Tätigkeitsverbot des § 45 Abs. 1 BRAO ist die Nichtigkeit des Anwaltsvertrages (BGH, Beschluss vom 18. Dezember 1996 - IV ZB 9/96, BGHZ 134, 230, 234; Feuerich/Weyland/Träger, BRAO, 9. Aufl., § 45 BRAO Rn. 41; Bormann in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 45 BRAO Rn. 48; Deckenbrock, Strafrechtlicher Parteiverrat und berufsrechtliches Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, 2009, Rn. 791; Rinkler in G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 1 Rn. 49; Kilian in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 45 Rn. 49b; vgl. auch BGH, Urteil vom 21. Oktober 2010 - IX ZR 48/10, WM 2010, 2374 Rn. 16 zu § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO; vom 25. Februar 1999 - IX ZR 384/97, BGHZ 141, 69, 79 zu § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO; vom 22. Februar 2001 - IX ZR 357/99, BGHZ 147, 39, 44 zu § 45 Abs. 3, § 46 Abs. 3 BRAO); denn Zweck der Vorschrift ist der Schutz des Mandanten vor einer wegen der Vorbefassung unsachgemäßen Betreuung im konkreten Einzelfall.

31 b) Die Beklagte hat schon eine Vorbefassung der Klägerin im Zweitberuf nicht dargelegt. Das Tätigkeitsverbot soll ihrer Ansicht nach allein aus dem Vertrag vom 4./9. Mai 2012 selbst folgen. Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO ist jedoch, dass die Anwaltstätigkeit von der sonstigen Erwerbstätigkeit des Anwalts abgegrenzt werden kann (BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2003, aaO S. 213; AnwG München, AnwBl 1999, 285; Feuerich/Weyland/Träger, BRAO, 9. Aufl., § 45 Rn. 29; Bormann in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 45 BRAO Rn. 37). Das ist hier nicht der Fall. Es gibt hier nur den Vertrag vom 4./9. Mai 2012, welcher die Klägerin ver-

pflichtete, für die Beklagte Lieferverträge zu erstellen, zu prüfen, zu verhandeln und zu vermitteln. Folgeaufträge der Beklagten an die Klägerin, welche nach dem Vertrag vom 4./9. Mai 2012 durchaus möglich waren, sind nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits.

32 3. Der Vertrag ist schließlich nicht wegen Verstoßes gegen § 59c Abs. 1 BRAO nichtig.

33 a) Die Klägerin ist eine Rechtsanwaltsgesellschaft. Nach § 59c Abs. 1 BRAO können nur solche Gesellschaften mit beschränkter Haftung als Rechtsanwaltsgesellschaften zugelassen werden, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist. Daraus wird teilweise gefolgert, dass eine Rechtsanwaltsgesellschaft keiner anderen Tätigkeit nachgehen darf (Henssler in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 59c Rn. 8; Feuerich/Weyland/Brüggemann, BRAO, 9. Aufl., § 59c Rn. 3; Bormann in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 59c Rn. 27a). Der Bundesgerichtshof hat demgegenüber in einem obiter dictum gemeint, einer Rechtsanwaltsgesellschaft sei es nicht verwehrt, neben der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten auch andere Tätigkeiten auszuüben (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2011 - AnwZ (Brfg) 18/10, NJW 2011, 3036).

34 Selbst wenn einer Rechtsanwaltsgesellschaft jedoch jegliche Tätigkeit verboten wäre, die nicht Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist oder dieser dient, folgte aus einem Verstoß gegen dieses Verbot nicht die zivilrechtliche Nichtigkeit entsprechender Verträge. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann auch außerhalb ihres Geschäftszwecks (*ultra vires*) tätig werden. Dies folgt insbesondere aus § 37 Abs. 2 GmbHG. Ihrem Wortlaut nach ordnet diese Vorschrift zwar nur an, dass eine Beschränkung der Vertre-

tungsmacht des Geschäftsführers nicht gegenüber Dritten wirkt. Wären Rechtsgeschäfte außerhalb des Unternehmensgegenstandes nichtig, käme dies jedoch einer Beschränkung der Vertretungsmacht des Geschäftsführers gleich, der § 37 Abs. 2 GmbHG jede Außenwirkung versagt (vgl. K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., S. 214 ff, 216; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 20. Aufl., § 37 Rn. 49; Roth/Altmeppen, GmbHG, 8. Aufl., § 37 Rn. 26; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG, 18. Aufl., § 35 Rn. 9). Nach ständiger Rechtsprechung kann sich das Organ einer juristischen Gesellschaft schadensersatzpflichtig machen, wenn es Geschäfte außerhalb des von der Satzung vorgegebenen Gesellschaftszwecks tätigt (BGH, Urteil vom 5. Oktober 1992 - II ZR 172/91, BGHZ 119, 305, 331; vom 15. Januar 2013 - II ZR 90/11, WM 2013, 456 Rn. 16). Nichtig sind solche Geschäfte jedoch nicht allein wegen einer Überschreitung des Gesellschaftszwecks.

IV.

35 Das angefochtene Urteil kann damit keinen Bestand haben. Es wird aufgehoben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, wird sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des

Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Vill

Lohmann

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 16.10.2013 - 10 HKO 8071/13 -

OLG München, Entscheidung vom 29.10.2014 - 7 U 4279/13 -