BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 112/01

Verkündet am:
5. Mai 2003
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 138 Ca Abs. 1; § 705

Ein Verstoß gegen das Konzessionserfordernis (Einschaltung eines Strohmanns) für den Betrieb einer Spielhalle begründet nicht die Nichtigkeit eines zum Zwecke des Erwerbs und des Betriebs der Spielhalle abgeschlossenen Gesellschaftsvertrags.

BGH, Urt. v. 5. Mai 2003 - II ZR 112/01 - OLG Hamm
LG Bochum

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Mai 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Münke und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. März 2001 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien kamen 1991 überein, gemeinsam eine zum Verkauf stehende Spielhalle zu übernehmen und zu betreiben. Für diesen Zweck beantragten sie am 23. Mai 1991 bei der D. Bank ein Darlehen über 150.000,00 DM, wobei im Darlehensvertrag sowohl der Kläger als auch der Beklagte als Kreditnehmer aufgeführt waren. Der ausgezahlte Kreditbetrag wurde unter anderem zum Kauf der Spielhalle verwendet. Im August 1991 wurde der Spielbetrieb zunächst unter der Leitung des Beklagten aufgenommen.

Zu einem nicht festgestellten Zeitpunkt hatten die Parteien zusätzlich vereinbart, daß der Veräußerer der Spielhalle auch weiterhin als Konzessions-

inhaber auftreten sollte, da der Kläger wegen seiner Beschäftigung bei der R. AG hierfür nach Auffassung der Parteien nicht in Betracht kam und sie im übrigen davon ausgingen, der Beklagte könne wegen eigener Steuerrückstände keine Konzession erhalten. Der bisherige Verkäufer führte dementsprechend in eigenem Namen unter anderem die Vergnügungsteuer für die Spielhalle ab und erhielt seine Aufwendungen von den Parteien erstattet. Gegen Ende des Jahres 1991 beendete der Beklagte, der in der Spielhalle zunächst auch tätig war, nach Meinungsverschiedenheiten diese Tätigkeit. Der Kläger führte den Betrieb danach allein fort, stellte ihn Ende April 1992 dann aber endgültig ein. Das bei der D. Bank aufgenommene Darlehen führte er in der Folge aus eigenen Mitteln zurück.

Nachdem der Kläger den Beklagten 1993 zunächst auf hälftigen Ausgleich wegen des rückgeführten Darlehens in Anspruch genommen und eine entsprechende Klage beim Landgericht B. erhoben hatte, nahm er diese auf den Einwand des Beklagten hin, es müsse zunächst eine Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens stattfinden, und nach Erörterung der Sach- und Rechtslage in einem vor dem Landgericht durchgeführten Verhandlungstermin zurück.

Mit Schreiben vom 6. April 1999 kündigte der Kläger die "bestehende" Gesellschaft bürgerlichen Rechts, überreichte Bilanzen aus den Jahren 1991 und 1992 und forderte Ausgleich der Hälfte des Verlusts. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, da nach seiner Auffassung die Gesellschaft nicht erst zum 30. April 1992, sondern bereits zum 31. Juli 1991 aufgelöst worden sei und für diesen Stichtag keine Auseinandersetzungsbilanz vom Kläger vorgelegt worden war.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung.

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, eine Nachschußpflicht des Beklagten bestehe deswegen nicht, weil der mündlich geschlossene Gesellschaftsvertrag nach § 138 BGB nichtig sei. Weil die Parteien unter Verstoß gegen die gesetzlichen Bestimmungen den Veräußerer der Spielhalle auch weiterhin als Konzessionsträger gegenüber den staatlichen Behörden hätten auftreten lassen, müsse ihrer Vereinbarung aus übergeordneten gesellschaftlichen Gesichtspunkten die Anerkennung versagt werden. Eine gesellschaftsvertragliche Regelung, die nur unter Umgehung wichtiger gesetzlicher Vorschriften umgesetzt werden könne, sei nicht hinnehmbar und verstoße gegen die guten Sitten.

Diese Auffassung des Oberlandesgerichts begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

II. Die Revision hat zutreffend darauf hingewiesen, daß der Gesellschaftszweck des Betriebs einer Spielhalle nicht gegen die guten Sitten verstößt. In gleicher Weise gilt dies für die zeitlich davorliegende Entscheidung der Parteien, einen Spielhallenbetrieb käuflich zu erwerben und diesen gemeinsam zu finanzieren. Für die Beurteilung, ob ein Vertrag sittenwidrig und damit gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist, sind allein die Umstände zur Zeit des Vertrags-

schlusses maßgebend (BGHZ 107, 92, 96 ff.; Urt. v. 5. März 1998 - I ZR 250/95, BGHR § 138 BGB, Gesellschaftsvertrag 1, Sittenwidrigkeit).

Selbst wenn aber - wozu bislang keine Feststellungen getroffen worden sind - die Parteien bereits bei Abschluss des Gesellschaftsvertrages die Absicht gehabt hätten, gegenüber den staatlichen Behörden einen Strohmann als Konzessionsträger auftreten zu lassen, könnte ein daraus resultierender Rechtsverstoß bei der Beantragung der Konzession die Wirksamkeit des Gesellschaftsvertrags nicht berühren (Sen.Urt. v. 24. Mai 1976 - II ZR 16/75, WM 1976, 1026, 1027). Das gewerbsmäßige Betreiben einer Spielhalle bedarf zwar einer Erlaubnis gemäß § 33 i GewO; diese Erlaubnis ist zu versagen, soweit ein Antragsteller die für die Aufstellung von Spielgeräten oder die für die Veranstaltung von anderen Spielen erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt (§§ 33 c Abs. 2, 33 d Abs. 3 GewO). Das Konzessionserfordernis bezweckt aber entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht den Schutz vor möglichen steuerlichen Manipulationen eines Spielhallenbetreibers. Aus diesen Gründen kann auch offenbleiben, worauf die Revision zusätzlich hinweist, ob das Bestehen von Steuerschulden des Beklagten eine Verweigerung der Spielhallenkonzession tatsächlich gerechtfertigt hätte.

III. Da die Parteien zum Zwecke des Erwerbs und des Betriebs der Spielhalle wirksam eine Gesellschaft eingegangen sind, ist diese nach deren Auflösung gemäß §§ 730 ff. BGB auseinanderzusetzen.

Der Senat kann in der Sache nicht selber entscheiden, da das Berufungsgericht - unter Berücksichtigung seiner Rechtsansicht folgerichtig - keine

Feststellungen zum Zeitpunkt der Kündigung der Gesellschaft wie auch zur Höhe des eingetretenen Fehlbetrages und einer daraus resultierenden Nachschußpflicht gemäß § 735 BGB getroffen hat.

Vorsitzender Richter am BGH
Dr. h.c. Röhricht kann wegen
Urlaubs nicht unterschreiben

Goette Goette Kurzwelly

Münke Graf