

Verkündet
am 19. Oktober 1961
Heil, Justizassistent
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Rudolf D [REDACTED], S [REDACTED] Nr. [REDACTED],
Beklagter und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Anna Marie S [REDACTED], H [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
als Abwickler des Büros des ver-
storbenen Rechtsanwalts Prof.
Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Nörr und Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
13. Juli 1960 wird auf Kosten des Beklagten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin veräußerte durch Vertrag vom 1. April 1957, der durch die Vereinbarung vom 25. Juli 1957 ergänzt und neu gefaßt wurde, die im Handelsregister eingetragene Firma "Abrollgesellschaft für Bahn-, Kanal- und Sammelladungen S. [REDACTED] & Co." H. [REDACTED], deren alleinige Inhaberin sie war, an den Beklagten zu 1, der inzwischen aus dem Rechtsstreit ausgeschieden ist, und an den Beklagten zu 2, der im folgenden Beklagter genannt wird. Der Kaufpreis betrug 7000 DM, die in monatlichen Raten von 125 DM zu zahlen waren, und während der Laufzeit der Raten 1 % vom Umsatz. Als Konzessionsträger und Geschäftsführer wurde der Ehemann der Klägerin vorgesehen. Dieser schloß am 24. Juli 1957 einen Sondervertrag mit den Beklagten; er sollte für seine Tätigkeit, die am 1. September 1957 beginnen sollte, monatlich 200 DM erhalten. Der Ehemann der Klägerin beantragte am 1. April 1957 eine Erlaubnis für den Güternahverkehr, wobei er angab, er sei für die Führung der Geschäfte bestellt und verantwortlich. Das Ordnungsamt der Stadt H. [REDACTED], Straßenverkehrsabteilung, gab diesem Antrag statt. Die Beklagten verwerteten die Erlaubnis in den Jahren 1957 und 1958. Der Ehemann der Klägerin versuchte, auch eine Konzession für den Güterfernverkehr zu erlangen; dieser Versuch führte nicht zum Ziel.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten in erster Linie Zahlung des Kaufpreises, und zwar den festen Betrag von 7000 DM, und als Umsatzbeteiligung weitere 1980 DM. Sie hat demgemäß den Hauptantrag gestellt, die Beklagten zu verurteilen, an sie 8980 DM nebst Zinsen zu zahlen. Die Beklagten haben um Klagabweisung gebeten. Sie haben vor allem behauptet, die Klägerin habe ihnen gesagt, zu ihrem Unternehmen gehöre eine Konzession für den Güterfernverkehr.

Das Landgericht hat die Beklagten durch Teilurteil zur Zahlung von 7000 DM nebst Zinsen verurteilt. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte (zu 2) Berufung eingelegt; das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe den Beklagten kein Handelsgeschäft veräußert. Der Übergang von Aktiven und Passiven sei ausgeschlossen worden, und die Geschäftsverbindungen oder irgendwelche Chancen des Unternehmens, das seit 1943 stillgelegt habe, seien nicht Gegenstand des Kaufvertrages gewesen. Der Vertrag wäre daher, weil eine Firma nicht ohne Handelsgeschäft veräußert werden könne, nach den §§ 23 HGB, 134 BGB nichtig, wenn der Vertrag nicht anders aufgefaßt werden müßte. Dies sei jedoch notwendig. Es sei den Parteien allein darauf angekommen, den Beklagten, die seit Oktober 1956 ein Fuhrunternehmen ohne Erlaubnis betrieben hätten, zu der Erlaubnis für den Güternahverkehr zu verhelfen. Die zwischen den Parteien geschlossenen Verträge seien demgemäß so auszulegen, daß die Klägerin und ihr Ehemann sich verpflichtet hätten, den Beklagten die fehlende, aber erforderliche Erlaubnis für ihr Fuhrunternehmen gegen Zahlung der vorgesehenen Vergütung zu verschaffen. Hierbei habe es sich ausschließlich um eine Erlaubnis für den Güternahverkehr gehandelt.

2. Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie meint, es sei zwar richtig, daß der Ehemann der Klägerin als Kon-



zessionsträger und Geschäftsführer eingesetzt werden sollte; dies habe aber nichts mit der Übernahme der Firma zu tun. Der Ehemann der Klägerin habe hierfür auch ein besonderes Entgelt erhalten sollen. In dem Sondervertrag vom 24. Juli 1957 war jedoch, was die Revision übersehen hat, lediglich bestimmt, daß der Ehemann der Klägerin "für die Erlangung der zu verschaffenden Konzessionen und behördlichen Genehmigungen (siehe Hauptvertrag) keine besondere Vergütung zu beanspruchen hatte. Die Beschaffung dieser Genehmigungen war eben Gegenstand des Hauptvertrages. Was die Revision weiterhin gegen die Auslegung des Berufungsgerichts vorträgt, liegt auf tatsächlichem Gebiet, kann daher in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden.

3. Die Revision ist der Auffassung, die Vereinbarungen der Parteien müßten jedenfalls so ausgelegt werden, daß ihr Inhalt die Beschaffung einer Konzession für den Fernverkehr gewesen sei. Die Auslegung der Verträge und die Würdigung der zu diesem Zwecke vorgenommenen Beweisaufnahme ist jedoch Sache des Tatrichters. Die Revision meint, zumindest treffe die Klägerin die Beweislast für ihr Vorbringen, sie und ihr Ehemann hätten ausschließlich eine Erlaubnis für den Nahverkehr und keine Konzession für den Güterfernverkehr verschaffen sollen. Diesen Beweis habe die Klägerin nicht geführt. Die Zeugen hätten einander widersprechende Aussagen gemacht und das Berufungsgericht habe offengelassen, welchen Zeugen zu glauben sei.

Der Ansicht der Revision ist nicht zu folgen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, auf die die Revision sich stützt, sind in dem Abschnitt des Urteils enthalten, in dem das Berufungsgericht das Vorbringen der Beklagten prüft, die Klägerin oder ihr Ehemann habe die Beklagten über das Bestehen oder die Möglichkeit der Erlangung einer Fernverkehrskonzession arglistig getäuscht. Das Berufungs-

gericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, der Aussage des früheren Beklagten zu 1 sei nicht der Vorzug vor der gegenteiligen Darstellung des Ehemannes der Klägerin zu geben. Bei der Frage der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung genügte die Feststellung, der Beklagte habe den ihm insoweit obliegenden Beweis nicht erbracht. Bei der Auslegung des Vertrages hat das Berufungsgericht es jedoch nicht auf die Beweislast abgestellt. Es hat vielmehr als Ergebnis seiner Untersuchungen festgestellt, die Klägerin und ihr Ehemann hätten sich lediglich verpflichtet, den Beklagten eine Erlaubnis für den Nahverkehr zu verschaffen.

4. Die Revision greift das Berufungsurteil insoweit an, als es darlegt, die Beklagten hätten den Vertrag nicht wirksam angefochten. Die Revision rügt im Rahmen der Frage, ob die Voraussetzungen einer arglistigen Täuschung vorgelegen hätten, die Übergehung eines Beweisantritts. Sie meint, das Berufungsgericht hätte den Zeugen Breuer vernehmen müssen. Die Revision übersieht jedoch, daß dieser Zeuge nicht geladen werden konnte, weil seine Anschrift fehlte. Der Beklagte hat demgemäß selbst vorgetragen, der Zeuge sei für ihn nicht erreichbar, er sei fortgefallen.

Die Revision meint, jedenfalls habe sich der Beklagte bei der Abgabe seiner Erklärung geirrt. Er habe durch die Verträge eine Fernverkehrskonzession erhalten wollen. Die Revision hat jedoch nicht beachtet, daß das Berufungsgericht geprüft hat, ob der Beklagte sich geirrt hat. Es hat diese Frage aber verneint und ausgeführt, es könne dem Beklagten nicht glauben, daß er am 25. Juli 1957 noch damit gerechnet habe, die Klägerin verfüge über eine Fernverkehrskonzession oder es sei zumindest möglich, eine solche Konzession zu erlangen.

5. Das Berufungsgericht hat dargelegt, die vereinbarte Vergütung möge zwar hoch sein. Die Vereinbarung der Parteien

verstoße aber nicht gegen die guten Sitten und sei auch nicht wucherisch. Diese Darlegungen halten, entgegen der Auffassung der Revision, einer rechtlichen Nachprüfung stand. Die Beklagten hatten ihr Unternehmen bisher ohne die erforderliche Erlaubnis betrieben. Sie waren bei einer Kontrolle gefaßt worden, und es bestand die Gefahr, daß ihr Unternehmen alsbald stillgelegt werden würde. Die Beklagten hätten zwar die Erlaubnis erhalten können, wenn einer von ihnen eine Prüfung ablegte, durch die er die erforderliche Sachkunde nachwies (§§ 81 ff GüKG). Die Prüfung erstreckte sich auf das Gebiet der Verkehrs- und Gewerbevorschriften, Tarife, Beförderungsbedingungen, Buchführung, Kostenberechnung, Werbung von Aufträgen, des Ladegeschäfts sowie des Steuer- und Sozialwesens (§ 3 Abs. 1, § 1 Abs. 2, Verordnung über den Nachweis der fachlichen Eignung und der Sachkunde zur Führung von Güterverkehrsunternehmen vom 8. Mai 1953, Bundesanzeiger Nr. 89 vom 12. Mai 1953). Der frühere Beklagte zu 1 hatte sich dementsprechend im Oktober 1956 bereit erklärt, eine derartige Prüfung abzulegen. Er war aber der Aufforderung, sich ihr zu unterziehen, nicht nachgekommen. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht ausgeführt, es habe dahingestanden, ob der frühere Beklagte zu 1 oder der Beklagte damals die Prüfung bestanden hätte; die Revision hat diese Ausführungen auch nicht angegriffen. Andererseits konnte der Ehemann der Klägerin den Beklagten die erforderliche Erlaubnis sofort verschaffen. Er war sachkundig, und es genügt zur Erteilung der Erlaubnis für den Güternahverkehr, daß die zur Führung der Gesellschaft bestellte Person die Voraussetzungen der Sachkunde erfüllt (§ 81 Abs. 2 GüKG). Bei der Höhe der Vergütung hat das Berufungsgericht auch zutreffend berücksichtigt, daß die Beklagten erheblichen Gewinn erzielt haben. Der Beklagte hat selbst den Umsatz für 1957 auf 60 000 DM und für 1958 auf 100 000 DM geschätzt. Im übrigen war auch zu beachten, daß die Vergütung für die vorgesehene Tätigkeit des

Ehemannes der Klägerin (monatlich 200 DM) gering war. Nach alledem enthalten die Ausführungen des Berufungsgerichts, es habe kein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bestanden, keinen Rechtsirrtum. Überdies fehlte es, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend dargelegt hat, auch an einer verwerflichen Gesinnung der Klägerin.

II.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Vertrag vom 25. Juli 1957 sei auch nicht durch einen Rücktritt der Klägerin aufgelöst worden. Die Klägerin sei zwar nach Nr. 1 dieses Vertrages berechtigt gewesen, den Vertrag fristlos aufzuheben, wenn die Beklagten mit drei Monatsraten in Verzug geraten seien. Die Klägerin habe den Beklagten auch am 6. Mai 1958 geschrieben, sie hebe den Vertrag fristlos auf. Hierin liege aber kein Rücktritt vom Vertrage. Die Klägerin habe deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie den Vertrag nicht mit rückwirkender Kraft auflösen wolle. Sie habe erklärt, sie hebe den Vertrag "mit dem heutigen Tage auf"; sie habe Zahlung der bis dahin fälligen Schulden verlangt und Sicherheit wegen der restlichen Verbindlichkeiten gefordert. Es liege daher eine Kündigung des Vertrages vor. Hierzu sei die Klägerin nicht berechtigt gewesen. Die Beklagten seien mit dieser Kündigung auch nicht einverstanden gewesen. Sie hätten auf das Schreiben der Klägerin, auf das diese später auch nicht zurückgekommen ist, überhaupt nicht reagiert.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie meint, es sei zwar richtig, daß das Schreiben der Klägerin eine Kündigung enthalte. Die Kündigung sei aber praktisch wie ein Rücktritt aufzufassen, wobei für die vergangene Zeit wie bei einem Abzahlungskauf hätte abgerechnet werden müssen.

Der Angriff der Revision ist nicht begründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Schreiben vom 6. Mai 1958 als Kündigung aufzufassen ist. Jedenfalls hat das Berufungsgesicht bei der Auslegung, die Klägerin sei nicht vom Vertrag zurückgetreten, nicht gegen § 286 ZPO verstoßen.

III.

Nach alledem waren die Rügen der Revision nicht berechtigt. Die Revision war daher zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Dr.Nastelski Dr.Haidinger Dr.Fischer Dr.Nörr Dr.Reinicke