

Nachschlagewerk: ja
 BGHZ: _____ nein

GüterkraftverkehrsG (GüKG) § 22 Abs. 2; HGB § 336

Die Gewinnbeteiligung eines an einem Beförderungsunternehmen beteiligten stillen Gesellschafters verstößt gegen § 22 Abs. 2 Satz 2 GüKG und ist nichtig, wenn und soweit sie unangemessen hoch festgesetzt und ihm deshalb in dieser Höhe bewilligt worden ist, weil er als Angestellter eines Auftraggebers des Beförderungsunternehmers zu dessen Gunsten auf die Vergabe von Transportaufträgen Einfluß nehmen kann und soll.

BGH, Urt. v. 16. März 1967 - II ZR 59/66 - OLG Köln
 LG Bonn

48

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 59/66

URTEIL

Verkündet am
16. März 1967
Kaufmann,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der kaufmännischen Angestellten Elfriede Bu [REDACTED]
in B [REDACTED], Wi [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fuhrunternehmer Peter W [REDACTED] in B [REDACTED]-I [REDACTED],
Allee [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Liesecke, Dr. Schulze und Stimpel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 19. Januar 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Fuhrunternehmer. Die Klägerin war Leiterin der Einkaufsabteilung der Fa. We [REDACTED] Keramische Werke AG in B [REDACTED]. Auf ihre Veranlassung hatte der Beklagte seit 1946 von der We [REDACTED] AG laufend Frachtaufträge im Nahverkehr erhalten. Im Jahre 1951 kaufte er einen weiteren Lastzug. Damit nahm er - ebenfalls mit Aufträgen der We [REDACTED] AG - zusätzlich den Fernverkehr auf. Hieran beteiligte er die Klägerin. In einem hierzu im April 1951 von der Klägerin aufgesetzten und von beiden Teilen unterschriebenen Vertrag heißt es:

"Der Lastzug ... ist gemeinsames Eigentum der ... Vertragspartner.

Die Eigentümer sind rechtlich gleich. Verbindlichkeiten und Ansprüche gelten zu gleichen



Teilen (§§ 105, 110, 114, 115, 115 Abs. 2 HGB und § 717 BGB). Ungewöhnliche Geschäfte verlangen gemeinsamen Beschluß. Die Behandlung der Vertragspartner erfolgt nach § 706 BGB."

Daneben vereinbarten die Parteien mündlich, daß der Gewinn jedem zur Hälfte zustehe und der Beklagte den Gewinnanteil der Klägerin mit zu versteuern habe. Zur Anschaffung des Lastzuges, dessen Preis 34.665 DM betrug, stellte die Klägerin die Hälfte der Baranzahlung in Höhe von 8.000 DM zur Verfügung. An der Baranzahlung für den Kauf eines Ersatz-Lastzuges zum Preise von 40.765 DM beteiligte sich die Klägerin im Jahre 1955 ebenfalls zur Hälfte mit 7.363 DM. Die mit Wechseln des Beklagten finanzierten Rest-Kaufpreise wurden jeweils aus den Einnahmen der Ferntransporte aufgebracht. Die Geschäftsführung blieb allein in der Hand des Beklagten. In der Buchführung und in den Bilanzen des Unternehmens des Beklagten wurde zwischen Fernverkehr, Nahverkehr und dem außerdem betriebenen Baustoffhandel nicht unterschieden. Lediglich die Aufwandkosten dieser Betriebszweige wurden getrennt geführt.

Zum 1. August 1958 lösten die Parteien ihr Vertragsverhältnis auf. Der Beklagte führte fortan auch die Ferntransporte in seinem Unternehmen auf eigene Rechnung weiter.

Die Klägerin verlangt nunmehr die Auszahlung ihrer Einlagen und der ihr nach ihrer Ansicht noch zustehenden Gewinnanteile. Der Beklagte hat ihr vom 1. September 1952 bis zum 31. Januar 1958 Gewinnanteile in Höhe von 59.617,97 DM vergütet. Der Gesamtgewinnanteil der Klä-

gerin beträgt für die Vertragszeit rechnerisch 85.883 DM. Ihre verbleibende Restforderung aus dem Gesellschaftsverhältnis (restlicher Gewinnanteil zuzüglich ihrer Einlage von 15.363 DM) hat die Klägerin im ersten Rechtszuge mit 41.697 DM, und im zweiten Rechtszuge mit 41.637 DM beziffert.

Die Klage auf Zahlung dieser Beträge nebst Zinsen haben das Land- und das Oberlandesgericht abgewiesen. Mit der Revision, die der Beklagte zurückzuweisen beantragt, verfolgt die Klägerin ihren in der Berufungsinstanz gestellten Antrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Klage für unbegründet, weil die Klägerin mit ihr eine mehr als achtprozentige Verzinsung des dem Beklagten zur Verfügung gestellten Kapitals verlange. Die vertragliche Gewinnabrede, auf die sie sich berufe, verstoße gegen § 22 Abs. 2 des Güterkraftverkehrsgesetzes und sei nichtig, soweit sie der Klägerin eine höhere Verzinsung einräume.

Diese Ansicht läßt sich, wie die Revision zu Recht geltend macht, nach dem gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits nicht aufrechterhalten.

1. Unbegründet ist allerdings das Bedenken, ein Anwendungstatbestand des § 22 Abs. 2 GüKG sei von Grund auf nicht gegeben.

Das Berufungsgericht hat rechtlich einwandfrei festgestellt, der Beklagte habe der Klägerin die Gewinn-

beteiligung eingeräumt, um durch ihren Einfluß die Ferntransporte mit Aufträgen der We [REDACTED] AG überhaupt beginnen und sich erhalten zu können; als leitende Angestellte der We [REDACTED] AG sei die Klägerin in den Jahren 1951 - 1958 imstande gewesen, zumindest in einer nicht unerheblichen Vielzahl von Fällen darüber zu entscheiden, welchem von mehreren Transportunternehmern Beförderungsaufträge zufielen. Diese tatsächlichen Voraussetzungen rechtfertigen den Schluß, daß die Gewinnabrede gemäß § 22 Abs. 2 GÜKG (und für den Beginn der Vertragszeit gemäß dem gleichlautenden § 14 Abs. 2 GFG) nichtig war, wenn und soweit der Klägerin damit ein Anspruch eingeräumt worden sein sollte, der im Verhältnis zu ihrer gesellschaftlichen Beteiligung unangemessen hoch gewesen wäre.

Der erkennende Senat hat bereits in früheren Entscheidungen ausgeführt, der Zweck der Tarifsicherungsgebiete es, die genannten Vorschriften weit auszulegen (BGH NJW 1960, 1057 ff); deshalb fielen auch Zuwendungen unter die Verbotsnorm, die ein Transportunternehmer an einen Dritten leiste, der für seinen Arbeitgeber Beförderungsaufträge vergebe, wenn diese Zuwendungen eine Vergütung für die Auftragserteilung darstellen (BGH NJW 1963, 102). In einem solchen Falle bestehe ein innerer Zusammenhang zwischen dem tarifmäßigen Entgelt, das der Transportunternehmer erhalte, und jenen Vergütungen; dieser rechtfertige es, die Zuwendungen als Schmälerung des tarifmäßigen Entgelts und als Umgehung der Tarifvorschriften anzusehen. In der in NJW 1963, 102 ff veröffentlichten Entscheidung hat das der Senat für Zuwendungen in Geld ausgesprochen, die als Schmiergelder, als Provision oder ähnlich bezeichnet werden mögen. Das kann

45

aber nicht anders sein, wenn solche Zuwendungen in der Weise gemacht werden, daß dem Dritten in einem Gesellschaftsvertrag - als Gegenleistung für dessen Einfluß auf die Transportvergabe - überhöhte Gewinnansprüche versprochen werden. Die rechtlich mißbilligte Zuwendung ist dann der Teil der Gewinnbeteiligung, der den Anspruch übersteigt, mit dem der Dritte nach den Umständen bei Vertragsschluß, insbesondere nach dem Wert, den seine Beteiligung für das Unternehmen bedeutet, am Gewinn beteiligt zu werden hätte erwarten können. Ob das "Schmiergeld" unmittelbar ausgezahlt oder innerhalb eines Gesellschaftsvertrages auf dem Wege über die Vereinbarung eines überhöhten Gewinnanspruchs zugewandt wird, kann keinen Unterschied machen.

Dem Einwand der Revision, eine solche Anwendung des § 22 Abs. 2 GüKG gehe über den Sinn der Vorschrift hinaus, ist der Senat unter Hinweis auf die wettbewerbsausgleichende Funktion dieser Vorschrift bereits entgegengetreten (NJW 1963, 102, 104).

Ihrer weiteren Ansicht, das Berufungsgericht hätte eine ausdrückliche Verpflichtung der Klägerin, dem Beklagten die Aufträge der We [REDACTED] AG zu verschaffen, feststellen müssen, um den notwendigen Zusammenhang zwischen den Zuwendungen und den Beförderungsaufträgen der We [REDACTED] AG nachzuweisen, kann ebenfalls nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe aus ihrem durch den Gesellschaftsvertrag begründeten Eigeninteresse ohnehin auf eine möglichst hohe Auftragserteilung an den Beklagten bedacht sein müssen und sei auch darauf bedacht gewesen. Daraus ergibt sich ohne weiteres,

daß es den überhöhten Gewinnanspruch als Gegenleistung für die Zuteilung der Beförderungsaufträge angesehen und jenen von der Revision vermißten Zusammenhang bejaht hat. Eine Pflicht der Klägerin, sich nach Möglichkeit um Beförderungsaufträge zu bemühen, läßt sich hier im übrigen nach Lage der Dinge aus ihrer allgemeinen Gesellschaftspflicht folgern, den Gesellschaftszweck zu fördern.

2. Mit Recht wendet sich die Revision aber gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es begründet hat, die über acht Prozent hinausgehende Verzinsung des Einlagekapitals der Klägerin sei unangemessen hoch und deshalb mit § 22 Abs. 2 GüKG nicht vereinbar gewesen.

Insoweit hat das Berufungsgericht die Ansicht des Sachverständigen C. [REDACTED] übernommen, eine in ein Transportunternehmen eingebrachte Einlage dürfe grundsätzlich nicht höher verzinst werden, wolle man nicht das wirtschaftlich Vertretbare außer acht lassen. Diese Ansicht stützt sich, soweit sich das Berufungsgericht das Gutachten zu eigen gemacht hat, im wesentlichen nur auf ein Urteil des Kammergerichts, das der Senat in der Revisionsinstanz in diesem Punkte bestätigt hat (BGH VersR 1963, 156).

Ein Rechtssatz, daß eine höher als achtprozentige Verzinsung der Kapitaleinlage eines an einem Transportunternehmen beteiligten Gesellschafters immer unangemessen hoch sei und gegen § 22 Abs. 2 GüKG verstoße, läßt sich aber in dieser Allgemeinheit nicht aufstellen. Diesen Standpunkt hat auch weder das Kammergericht noch der erkennende Senat vertreten. Es kommt vielmehr immer darauf an, ob und inwieweit die im Gesellschaftsvertrag

übernommene Leistungsverpflichtung des Transportunternehmers im Vergleich zu den Leistungen, die der andere Teil auf Grund des Gesellschaftsvertrages übernommen hat, nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls als unangemessen hoch anzusehen sind. In dem vom Kammergericht entschiedenen Fall bestand die Leistung des Zuwendungsempfängers lediglich in der zeitweisen Überlassung eines Kapitalbetrages ohne Beteiligung am Gewinn- und Verlustrisiko; die Rückzahlung des Kapitalbetrages war durch Sicherungsübereignungen gesichert. Die für diesen besonderen Fall angewandten Maßstäbe können auf anders geartete gesellschaftliche Beteiligungen nicht einfach übertragen werden. Eine abschließende Beurteilung der Angemessenheit ist vielmehr stets erst möglich, nachdem durch eine Auslegung des jeweiligen Gesellschaftsvertrages festgestellt worden ist, welche Rechte und Pflichten die beiden Vertragsteile hatten und in welcher Weise sie am Unternehmensrisiko beteiligt sein sollten; auch die Beteiligung an diesem Risiko ist eine "Leistung" in diesem Sinne, die nicht außer acht gelassen werden darf, wenn die Angemessenheit der Gewinnbeteiligung sachgerecht beurteilt werden soll.

Das Berufungsgericht hat den Gesellschaftsvertrag bisher nur in begrenztem Umfang ausgelegt. Es ist nichts gegen seine Ansicht einzuwenden, daß es sich bei dem Vertragsverhältnis der Parteien um eine stille Gesellschaft gehandelt hat, weil die Klägerin unstreitig im Hintergrund bleiben wollte und der Beklagte als Inhaber der behördlichen Genehmigung nach außen allein als Träger des Geschäfts aufgetreten ist. Gegen die Annahme eines stillen Gesellschaftsverhältnisses spricht auch

nicht die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, der anzuschaffende Lastzug solle "rechtlich gleich" Eigentum der Parteien sein. Ob damit bezweckt war, der Klägerin Bruchteilseigentum am Lastzug zu verschaffen, oder ob sie lediglich schuldrechtlich so gestellt werden sollte, als ob der Lastzug je zur Hälfte gemeinschaftliches Eigentum der Parteien wäre, kann offen bleiben. Denn es ist rechtlich möglich, eine stille Gesellschaft in dieser oder jener Weise ("atypisch") auszugestalten (BGHZ 8, 157, 160/61; 7, 174, 178).

Mit der weiteren Vertragsgestaltung hat sich das Berufungsgericht - abgesehen von einem noch zu erörternden Punkt - nicht befaßt. Insoweit ist einmal von Bedeutung, daß der Klägerin keine feste Gewinnchance eingeräumt war; sie trug die Gefahr, bei ungünstiger Entwicklung des Unternehmens für ihre Kapitalbeteiligung überhaupt nicht oder nur durch geringe Gewinnanteile entschädigt zu werden. Zum anderen dürfte sie in einem noch näher zu bestimmenden Umfang an einem etwaigen Verlust beteiligt gewesen sein. Hierzu muß geprüft werden, welche Vorstellung die Parteien mit der Vertragsbestimmung verbunden haben, daß "Verbindlichkeiten ... zu gleichen Teilen gelten" sollten. Möglicherweise haben sie damit nur die allgemeine Verlustbeteiligung zum Ausdruck bringen wollen, die den stillen Gesellschafter (bis zur Höhe seiner Einlage) regelmäßig trifft (§ 336 Abs. 1 HGB). Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß sie damit vereinbarten wollten, die Klägerin solle über ihre Einlage hinaus voll an dem etwaigen Verlust teilnehmen, der sich bei der Auseinandersetzung ergeben könnte. Wie diese Bestimmung ausgelegt werden muß, kann nur durch eine auf die Berücksichtigung aller Umstände gegründete tatrich-

terliche Würdigung beantwortet werden.

Sollte das Berufungsgericht zu der Feststellung kommen, die Verlustbeteiligung sei auf die Einlage beschränkt gewesen, dann kann für die Beurteilung des von der Klägerin übernommenen Vertragsrisikos noch bedeutsam sein, ob die bisherige Annahme richtig ist, die Parteien hätten die Bareinlage der Klägerin um diejenigen Gewinnanteile erhöht, die ihr der Beklagte nicht ausbezahlt, sondern zur Bezahlung der Restkaufraten für die Lastzüge verwandt hat. Die bisher in diesem Zusammenhang erörterten Gesichtspunkte reichen für eine dahingehende Feststellung nicht aus. Wenn sich die Parteien einig gewesen sind, ein Teil der Gewinne solle stehen bleiben, um für jene Aufwendungen verwandt zu werden, dann spricht das zunächst nur dafür, daß dies darlehnsweise geschehen sollte. Eine Einlagenerhöhung könnte nur angenommen werden, wenn sich besondere Anhaltspunkte feststellen lassen, die einen solchen Parteiwillen deutlich ergeben. Das ist im Regelfall in einer stillen Gesellschaft deshalb erforderlich, weil die Höhe der Einlage im allgemeinen die Höhe der Gewinnbeteiligung des stillen Gesellschafters bestimmt. Aber auch im vorliegenden Falle muß das gelten. Denn wenn sich die Verlustbeteiligung der Klägerin auf ihre Einlage beschränkt haben sollte, hätte sich mit der Erhöhung der Einlage ihr Verlustrisiko erhöht. Daß die Parteien - insbesondere die Klägerin - das gewollt haben, kann nicht ohne weiteres angenommen werden. Das Berufungsgericht muß daher auch insoweit noch Feststellungen treffen, um sich über die Vertragsleistungen der Klägerin ein abschließendes Bild zu verschaffen.

Den Leistungen der Klägerin sind die des Beklagten gegenüberzustellen. Bei ihm tritt zu seiner Kapital- und Risikobeteiligung insbesondere hinzu, daß er Träger der Konzession war und seine Arbeitskraft, seine Fähigkeiten als Meister des Kraftfahrzeughandwerks und die für den Betriebsablauf wesentlichen Einrichtungen seines Transportunternehmens in einem noch näher festzustellenden Ausmaß zur Verfügung gestellt hat.

Erst mit dieser Klärung der beiderseitigen gesellschaftsvertraglichen Leistungen ist die tatsächliche und rechtliche Grundlage geschaffen, die es ermöglicht - zweckmäßigerweise mit Hilfe eines Sachverständigen - zu beurteilen, ob und in welchem Umfang die Gewinnbeteiligung der Klägerin unangemessen hoch festgesetzt war und deshalb gegen §§ 14 Abs. 2 GFG, 22 Abs. 2 GÜKG verstieß. Dabei wird die Risikobeteiligung nicht abstrakt, sondern so zu berücksichtigen sein, wie sie unter den konkreten Verhältnissen bei Vertragschluß aus der Sicht der Parteien **w i r t s c h a f t l i c h v e r - n ü n f t i g** einzuschätzen war; der Umfang der damals zu erwartenden Transportaufträge wird in diesem Zusammenhang eine wesentliche Rolle spielen müssen. Die angemessene Höhe der Ansprüche der Klägerin wird sich nicht in einer bestimmten Verzinsung des aufgebrauchten Kapitals, sondern nur mit einem bruchteilmäßigen Anteil am Unternehmensgewinn ausdrücken lassen, weil es grundsätzlich als angemessen erscheinen muß, dem mit dem Verlustrisiko belasteten stillen Gesellschafter eine echte, durch festgelegte Zinssätze nicht begrenzte Gewinnchance einzuräumen. Aus den oben dargelegten Gründen ist ohne weiteres ersichtlich, daß sich das Berufungsgericht auch nicht auf die Hilferwägungen des Sachver-

ständigen C [REDACTED] stützen kann, die dieser in seinem Gutachten angestellt hat und auf die es im angefochtenen Urteil nicht eingegangen ist.

Das Berufungsurteil kann nach alledem keinen Bestand haben. Es ist auf die Revision der Klägerin aufzuheben. Die Sache ist, damit die erforderlichen Feststellungen nachgeholt werden können, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Sollte sich im weiteren Verfahren ergeben, daß die Klägerin auch unter Berücksichtigung der §§ 14 Abs. 2 GFG, 22 Abs. 2 GüKG noch Restansprüche hat, muß sich das Berufungsgericht noch mit den weiteren Einwendungen des Beklagten auseinandersetzen, die es von seinem bisherigen Standpunkt aus nicht zu prüfen brauchte.

Dem Berufungsgericht ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz zu überlassen, da diese vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Fischer Dr. Nörr Liesecke Dr. Schulze Stimpel