

47

BUNDESGERICHTSHOF

2009 007

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 5/65

URTEIL

Verkündet am

19. Dezember 1966
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fuhrunternehmers Josef S [REDACTED],
T [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]

gegen

den Kaufmann Hans V [REDACTED],
T [REDACTED] bei W [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED].

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kuhn, Dr. Nörr, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Fleck für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 9. Oktober 1964 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Durch einen mit "streng geheim" überschriebenen Vertrag vom 31. August 1955 verkaufte der Beklagte einen Teil seines Fuhrunternehmens, und zwar zwei Güterfernverkehrsgenehmigungen und einen gebrauchten Lastzug (Motorwagen mit Anhänger), an den Kläger zum Preise von insgesamt 71.500 DM. Der Kläger hat diesen Betrag an den Beklagten gezahlt. Ebenfalls unter dem 31. August 1955 unterzeichneten die Parteien einen zweiten, zur Vorlage bei den Behörden bestimmten Kaufvertrag, worin nur der Verkauf des Lastzuges erwähnt und dafür als Preis 43.000 DM angegeben waren. Der Lastzug wurde dem Kläger sofort übergeben. Der Kläger führte damit und mit einem weiteren,

ihm schon früher gehörigen Lastzug bis zum 31. Dezember 1957 auf eigene Rechnung Beförderungen im Güterfernverkehr durch. Während dieser Zeit trafen die Parteien noch mehrere Vereinbarungen, so u. a. eine mit dem 1. September 1955 datierte, aber unstreitig erst später abgeschlossene "Zusatzvereinbarung", die folgenden Wortlaut hat:

"Falls die Verhandlungen wegen Umschreibung der Konzession erfolglos sein sollten, kann Herr V. (Kl.) die beiden Fahrzeuge zum amtlichen Schätzwert übernehmen oder an Herrn Storflinger (Bekl.) zurückgeben. Herr V. hat für die Inanspruchnahme der beiden Konzessionen eine angemessene Vergütung zu entrichten, wogegen Herr V. für die Hingabe der eingeleigten Beträge den handelsüblichen Zinssatz zu erhalten hat.

Der sich hiernach ergebende Restbetrag der hingegebenen Einlage soll in angemessenen Teilzahlungen weggefertigt werden.

Herrn V. steht es frei, die gesamten Fahrzeuge des Herrn Storflinger zum amtlichen Schätzwert sowie die Konzessionen nach besonderer Vereinbarung einschließlich der Firma zu erwerben."

Da die "Umschreibung" der beiden Fernverkehrsgenehmigungen auf den Kläger nicht zu erreichen war, errichteten die rechtskundig beratenen Parteien mit Wirkung vom 1. Januar 1956 eine offene Handelsgesellschaft. Nach einem hierüber aufgesetzten undatierten Vertrag, der bei der Genehmigungsbehörde eingereicht wurde, sollten der Beklagte sein gesamtes Transportunternehmen und der Kläger 43.000 DM in die Gesellschaft einbringen. Eine am selben Tag "in Ergänzung des Gesellschaftsvertrages" getroffene und teilweise davon abweichende Vereinbarung bestimmte jedoch, daß der Kläger hinsichtlich der beiden im Fernverkehr eingesetzten Lastzüge, nämlich seines eigenen und des zuvor von ihm gekauften Lastzugs, die Geschäfts-



führung und Vertretung der Gesellschaft allein ausüben und insoweit auch Gewinn und Verlust allein auf seine Rechnung gehen sollten. Bei Auflösung der Gesellschaft sollte der Kläger unter Ausschluß weitergehender Auseinandersetzungsansprüche die beiden im Fernverkehr eingesetzten Lastzüge, die dazugehörigen Konzessionen und die nicht entnommenen Beträge aus seiner Gewinnbeteiligung erhalten (Nr. IV der Vereinbarung).

Als die Übertragung der Genehmigungen auf die Gesellschaft ebenfalls auf Schwierigkeiten stieß, lösten die Parteien einverständlich die Gesellschaft zum 31. Dezember 1957 auf. Der Beklagte veräußerte das Unternehmen mit sämtlichen Genehmigungen an einen Dritten. Der Kläger übernahm nur die beiden Lastzüge. In einem Vorprozeß (1 O 7/60 LG Traunstein) klagte der Kläger gegen den Beklagten ein "restliches Auseinandersetzungsguthaben lt. eigener Aufstellung des Schuldners vom 12.3.1958" unter dem Vorbehalt weitergehender Ansprüche ein, wobei er davon ausging, der Beklagte habe bei einer Besprechung am 1. Oktober 1957 eine "Mindestverpflichtung" von 20.000 DM anerkannt. Am 30. Juni 1960 schlossen die Parteien einen gerichtlichen Vergleich ab, mit dem die "in diesem Rechtsstreit geltend gemachten Abrechnungsforderungen ausgeglichen" sein sollten; jedoch wurde "die Frage, welchen Betrag der Kläger von dem Beklagten aus dem Verkauf der Konzessionen noch zu fordern hat", offengelassen.

Im vorliegenden Rechtsstreit fordert der Kläger vom Beklagten restliche 8.500 DM. Diese Forderung hat er in erster Linie damit begründet, daß er dem Beklagten seinerzeit 28.500 DM (71.500 - 43.000 DM) für die beiden Fernverkehrsgenehmigungen bezahlt und der Beklagte überdies bei dem späteren Verkauf dieser Konzessionen minde-

stens 30.000 DM erlöst habe. Mit den bereits gezahlten 20.000 DM habe der Beklagte daher seine Verpflichtung aus Nr. IV des Ergänzungsvertrages zum Gesellschaftsvertrag nicht voll erfüllt. Aber auch wenn das Vertragsverhältnis nach der vom 1. September 1955 datierten "Zusatzvereinbarung" abzuwickeln wäre, schulde der Beklagte ihm noch mehr als 8.500 DM. Der Kläger, der seinen Anspruch an die Bayerische Hypotheken- und Wechselbank abgetreten hat, hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 8.500 DM mit Zinsen an diese Bank zu verurteilen.

Der Beklagte hat mit seinem Antrag auf Klagabweisung eingewandt, er habe sich mit dem Kläger am 1. Oktober 1957 endgültig auf einen Betrag von 20.000 DM geeinigt. Sehe man aber von dieser Einigung ab, so richte sich die Abrechnung nicht nach dem Gesellschaftsvertrag, der nur mit Rücksicht auf die Genehmigungsbehörde abgeschlossen worden sei, sondern nach der sog. Zusatzvereinbarung. Danach habe der Kläger ebenfalls nichts mehr zu fordern. Bei Abschluß des Kaufvertrages sei der Lastzug nicht, wie in dem für die Behörden bestimmten Vertragstext, mit 43.000 DM, sondern tatsächlich mit 50.000 DM bewertet worden, mithin die beiden Genehmigungen nur mit insgesamt 21.500 DM.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten im wesentlichen zurückgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält den Klageanspruch als Forderung aus der Auseinandersetzung einer Gesellschaft gemäß

der auf den 1. September 1955 datierten "Zusatzvereinbarung" für begründet. Dem kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

1. Der Gesellschaftsvertrag der Parteien ist nichtig. Das gilt auch dann, wenn man mit dem Berufungsgericht annimmt, die Parteien hätten eine Gesellschaft im Rechtssinne ernstlich gewollt und darum kein Scheingeschäft gemäß § 117 BGB abgeschlossen.

Unstreitig haben die Parteien die Gesellschaft deshalb errichtet, weil sich der zunächst eingeschlagene Weg, dem Kläger durch eine Teilveräußerung des Fuhrunternehmens an ihn die beiden Güterfernverkehrsgenehmigungen zu verschaffen (d.h. rechtlich deren Neuerteilung auf den Namen des Klägers zu erreichen), als nicht gangbar erwiesen hatte. Die Genehmigung nach den §§ 8 ff GüKG ist ein streng personengebundenes subjektiv-öffentliches Recht. Als solches kann sie unmittelbar weder übertragen noch rechtswirksam einem anderen zur Ausübung, etwa im Wege der Pacht, überlassen werden (§ 11 Satz 3 GüKG; BGH VRS 8, 100). Allerdings hatte der Rechtsverkehr unter dem Rechtszustand, wie er bis zur Änderung des § 9 Abs. 2 GüKG durch das Gesetz vom 3. Juni 1957 (BGBl I, 593) galt, vielfach mit Billigung der Behörden bestimmte Vertragsgestaltungen entwickelt, durch die im wirtschaftlichen Ergebnis dasselbe erreicht wurde, was das Gesetz unmittelbar nicht zuläßt, nämlich die "Übertragung" der Fernverkehrsgenehmigung auf einen anderen. Dazu gehörte auch die Errichtung einer Gesellschaft, auf die der bisherige Inhaber der Genehmigung sein "Unternehmen im ganzen" übertrug (vgl. BGH VRS 22, 267). Es kann dahingestellt bleiben, ob solche Rechtsgeschäfte selbst dann als rechtswirksam angesehen werden können, wenn mit ihnen ausschließlich eine

Umgehung des gesetzlichen Übertragungsverbots beabsichtigt war. Im vorliegenden Fall liegen Umstände vor, die dem Gesellschaftsvertrag der Parteien insgesamt das Gepräge des Sittenwidrigen geben und daher schon nach § 138 BGB seine rechtliche Anerkennung ausschließen.

Hierbei ist wesentlich, daß die Parteien gleichzeitig mit dem zur Vorlage bei der Genehmigungsbehörde bestimmten Gesellschaftsvertrag einen Ergänzungsvertrag abgeschlossen haben, der nicht der Behörde eingereicht werden sollte. Dieser Vertrag enthält nicht nur "einige Abänderungen" zum Gesellschaftsvertrag, wie das Berufungsgericht meint, sondern er gibt unstreitig gerade das wieder, was die Parteien als ihr eigentliches Anliegen in Wirklichkeit allein gewollt und tatsächlich ausgeführt haben, was die Behörde aber nicht wissen sollte. Durch ihn wurde der Kläger wirtschaftlich so gestellt, als sei er bereits Alleininhaber der beiden Fernverkehrsgenehmigungen, wie es als rechtliches Endziel auch von Anfang an vorgesehen war. So liefen die beiden im Fernverkehr eingesetzten Lastzüge im Innenverhältnis allein unter seiner geschäftlichen Leitung und Verantwortung. Gewinn und Verlust gingen für diesen Teil des Betriebs ausschließlich auf seine Rechnung. Dementsprechend wurde insoweit auch gesondert Buch geführt.

Diese wichtigen Umstände haben die Parteien der Genehmigungsbehörde bewußt verheimlicht, weil sie ihr Ziel, die sonst nicht mögliche "Umschreibung" der Genehmigungen auf den Kläger auf dem Umweg über die Errichtung und spätere Wiederauflösung einer Gesellschaft zu erlangen, nicht gefährden wollten. Auf diese Weise haben sie der Behörde mit Rücksicht auf § 9 Abs. 2 Satz 2 GüKG aF, der eine Übertragung des "Unternehmens im ganzen"

erforderte, vorgespiegelt, sie beabsichtigten eine echte gesellschaftliche Zusammenarbeit, bei der Risiko und Verantwortung für das gesamte Fuhrunternehmen gemeinsam getragen werden sollten. Ein solcher Versuch, unter Verschleierung des wahren Sachverhalts eine behördliche Genehmigung zu erschleichen, ist mit dem Gebot der Redlichkeit im Rechtsverkehr unvereinbar.

Hinzu kommt, daß die Parteien vereinbarungsgemäß die Gesellschaft so, wie es in dem "Ergänzungsvertrag" vorgesehen war, schon vor der erhofften "Umschreibung" der beiden Fernverkehrsgenehmigungen in Vollzug gesetzt und hierdurch einen gesetzwidrigen Zustand geschaffen haben. Gegen das gesetzliche Verbot, Güterfernverkehr ohne Genehmigung zu betreiben (§§ 8, 99 Abs. 1 Nr. 1 GüKG), verstößt nämlich auch, wer im Rahmen eines Gesellschaftsverhältnisses die einem Mitgesellschafter erteilte Güterfernverkehrsgenehmigung wie ein Inhaber oder Pächter wirtschaftlich ausnutzt, ohne selbst Träger der Konzession zu sein (KG NJW 1956, 713; Balfanz/v. Tiegelen in Der Wirtschafts-kommentator C IX/2 a Anm. 1 zu § 5, Anm. 2 zu § 8, Anm. 3 zu § 11 GüKG). So ist hier auch gegen den Kläger eine Geldbuße gemäß § 99 Nr. 1 GüKG aF festgesetzt und dieser Bescheid gerichtlich bestätigt worden, weil der Kläger persönlich auf Grund der ihm "zur selbständigen und alleinigen Benützung" vom Beklagten überlassenen beiden Genehmigungen unbefugt in eigener Regie Güterfernverkehr betrieben habe. Da dieser gesetzwidrige Betrieb Gegenstand des Gesellschaftsvertrags war, konnte der Vertrag auch wegen seines Inhalts keine rechtliche Bindung erzeugen. Der Kläger kann daher seinen Anspruch nicht auf Nr. IV des Ergänzungsvertrages stützen.

Aus dem gleichen Grunde scheidet auch die Möglichkeit aus, auf das Rechtsverhältnis der Parteien die Grundsätze über die Abwicklung fehlerhafter Gesellschaftsverhältnisse anzuwenden. Denn das liefe auf die rechtliche Anerkennung eines gesetzwidrigen Zustands hinaus. Ein Ausnahmetatbestand, wie er dem Urteil des Senats vom 24. April 1954 (LM HGB § 105 Nr. 8) zugrunde lag, ist hier nicht gegeben.

2. Die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages ergreift auch die sogenannte Zusatzvereinbarung mit dem Datum vom 1. September 1955. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts geht diese Vereinbarung, die nach dem Vortrag des Klägers tatsächlich um die Jahreswende 1955/56, nach der Behauptung des Beklagten sogar erst im Mai 1957 zustande gekommen sein soll, inhaltlich bereits von der Errichtung einer Gesellschaft aus und soll deren Abwicklung für den Fall regeln, daß die "Umschreibung" der Genehmigungen auf die Gesellschaft nicht zu erreichen war. Sie steht daher in einem unlösbaren Zusammenhang mit dem nichtigen Gesellschaftsvertrag. Gewiß teilen Nebenverträge, die in Verbindung mit einem nichtigen Hauptgeschäft abgeschlossen werden, nicht stets das rechtliche Schicksal des Hauptvertrags (RGZ 67, 322; RG JW 1906, 301). Nichtig sind sie aber jedenfalls dann, wenn sie selbst ein gesetzlich verbotenes Geschäft zum Inhalt haben. So liegt es hier. Nach der "Zusatzvereinbarung" hat der Kläger "für die Inanspruchnahme der beiden Konzessionen eine angemessene Vergütung zu entrichten". Die Vereinbarung sieht also ebenso wie der Gesellschaftsvertrag vor, daß der Kläger die beiden Genehmigungen schon vor ihrer "Umschreibung", d.h. der Neuerteilung auf seinen Namen, für seine eigene Rechnung selbständig ausnutzen und auf diese Weise unbefugt Güterfernverkehr betreiben

sollte. Sie setzt damit die Schaffung eines ungesetzlichen Zustands voraus und regelt diesen Zustand dahin, daß der Kläger für die unbefugte Ausnutzung der fremden Konzessionen ein Entgelt zahlen soll. Ein solcher Vertrag ist inhaltlich der gesetzlich verbotenen Übertragung oder Verpachtung einer Fernverkehrsgenehmigung gleichzusetzen und deshalb ebenfalls nichtig.

3. Auch auf den ursprünglichen Kaufvertrag kann der Kläger nicht mehr zurückgreifen, weil dieser Vertrag in seinem rechtlichen Bestand von der behördlichen Genehmigung abhängig gewesen und diese Genehmigung endgültig versagt worden ist (BGH WM 1964, 1125, 1126).

4. Als Rechtsgrundlage für die Klageforderung kommt daher nur ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung in Betracht. Diesem Anspruch steht eine gütliche Einigung der Parteien nicht entgegen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte nicht beweisen können, daß am 1. Oktober 1957 durch eine außergerichtliche Einigung alle Ansprüche des Klägers erledigt worden seien. Auch der gerichtliche Vergleich vom 30. Juni 1960 hindert einen etwaigen Bereicherungsanspruch des Klägers zumindest in Höhe der Klageforderung von 8.500 DM nicht. Denn dieser Vergleich hat ausdrücklich offengelassen, welchen Betrag der Kläger "aus dem Verkauf der Konzessionen" vom Beklagten noch zu fordern habe, und dies konnte und kann nur entschieden werden, wenn man die Rechtsbeziehungen der Parteien insgesamt betrachtet.

5. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt demnach davon ab, ob der Kläger auf Kosten des Beklagten ungerechtfertigt bereichert ist. Nach der sog. Saldotheorie

besteht die auszugleichende Bereicherung in dem Überschuß, der sich bei einer Gegenüberstellung aller durch die Vermögensverschiebung entstandenen Vorteile und Nachteile ergibt. Wäre hierbei der Zeitpunkt zugrunde zu legen, in dem der Kläger den Lastzug auf Grund des Kaufvertrages vom 31. August 1955 in Besitz genommen hat, so könnte sich nicht die von der Revision aufgeworfene Frage stellen, ob dem Kläger die Gebrauchsvorteile aus der Benutzung der Fahrzeuge oder deren Wertminderung anzurechnen seien. Für eine etwaige Anwendung des § 817 Abs. 2 BGB wäre zu berücksichtigen, daß diese Vorschrift nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv einen Verstoß gegen das Gesetz oder die guten Sitten voraussetzt (Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl. § 817 Anm. 12).

Die hiernach notwendigen Feststellungen kann nur der Tatrichter treffen. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem bleibt auch die Kostenentscheidung vorbehalten, da sie sich nach dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits richtet.

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Bukow

Dr. Schulze

Fleck