

3
16

Zur rechtlichen Behandlung eines Vertrages, in dem zum Schein ein Beratungshonorar versprochen wurde, das nach dem Willen der Parteien in Wirklichkeit einen Teil des Entgelts für die Übertragung eines GmbH-Anteils darstellen sollte.

LG Nürnberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 187/81 TEIL- URTEIL

Verkündet am

23. Februar 1983

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter:

g e g e n

1. die

gesetzlich vertreten durch die

und

2. den

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

16

- 2 -

Der IVa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1983 durch die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Rassow und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 16. September 1981 insoweit aufgehoben, als die gegen den Beklagten zu 2. gerichtete Klage abgewiesen worden ist.

Es wird ferner insoweit aufgehoben, als dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2. und mehr als die Hälfte der Gerichtskosten und der eigenen außergerichtlichen Kosten auferlegt worden sind.

In diesem Umfang wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die in der Revisionsinstanz entstandenen Kosten des Beklagten zu 2 sowie über die Hälfte der in der Revisionsinstanz bisher entstandenen Gerichtskosten und der in dieser Instanz bisher entstandenen außergerichtlichen Kosten des Klägers wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
[\(mobile App\)](#)

Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger macht gegen die Beklagten Ansprüche aus einem im Zusammenhang mit der Veräußerung eines GmbH-Anteils abgeschlossenen "Beratungsvertrag" geltend.

Am 8. November 1976 gründeten der Kläger, der Bankkaufmann G [REDACTED] A [REDACTED] und Frau T [REDACTED] W [REDACTED] die Beklagte zu 1. Von dem Stammkapital von 50.000,-- DM übernahm der Kläger 23.000,-- DM, der Gesellschafter A [REDACTED] 5.000,-- DM und die Gesellschafterin W [REDACTED] 22.000,-- DM.

Am 20. April 1979 verkauften der Kläger und der Gesellschafter A [REDACTED] ihre Geschäftsanteile an den Beklagten. In dem notariellen Kaufvertrag war für den Anteil des Klägers ein Kaufpreis von 65.714,30 DM für den des Gesellschafters A [REDACTED] ein solcher von 14.285,70 DM vorgesehen. Gleichzeitig traten der Kläger und A [REDACTED] ihre Geschäftsanteile in Erfüllung des Kaufvertrages an den Beklagten zu 2. ab.

Bereits am 20. Februar 1979 hatten die Parteien mit Rücksicht auf die bevorstehende Veräußerung der Geschäftsanteile einen privatschriftlichen "Beratungsvertrag" abgeschlossen, der folgenden Wortlaut hatte:

"§ 1

Herr H [REDACTED] H [REDACTED] übernimmt als freier und selbständiger Mitarbeiter die kaufmännische und betriebliche Beratung der Firma W [REDACTED] GmbH. Er hat insbesondere dafür Sorge zu tragen, daß ein kontinuierlicher Übergang nach seinem Ausscheiden aus der W [REDACTED] GmbH gewährleistet ist.

§ 2

Herr H [REDACTED] H [REDACTED] gestaltet seine Arbeitszeit nach freiem Ermessen. Die Interessen der Firma W [REDACTED] GmbH sollen dabei angemessen gewahrt bleiben.

§ 3

Zur Abgeltung der Leistungen des Herrn H [REDACTED] H [REDACTED] für die Firma W [REDACTED] GmbH vereinbaren die Vertragsparteien ein monatliches Pauschalhonorar, das jeweils am Ende des Kalendermonats zur Zahlung fällig ist. Das monatliche Pauschalhonorar beträgt DM 1.500,--. Das Pauschalhonorar wird erstmals für den Monat Mai 1979 bezahlt. Die Vertragsparteien haften jeder für sich, auch persönlich, für die Bezahlung des Pauschalhonorars.

§ 4

Dieser Beratungsvertrag wird bis zum 31. Dezember 1980 beiderseits unkündbar geschlossen. Er beginnt mit der Übertragung der GmbH-Anteile auf Herrn S [REDACTED]. Der Beratungsvertrag läuft zum 31. Dezember 1980 aus. Wegen einer Verlängerung werden sich die Parteien rechtzeitig verständigen."

Bis einschließlich Februar 1980 wurde das vereinbarte Pauschalhonorar an den Kläger bezahlt. Mit Anwaltsschreiben vom 24. Juli 1980 kündigten die Beklagten den Beratungsvertrag. Zur Begründung wurde ausgeführt:

"Seit geraumer Zeit jedoch hat ihr Mandant jegliche Tätigkeit für die Firma eingestellt. Seit Monaten hat er nichts mehr getan, was sich als Erfüllung oder wenigstens teilweise Erfüllung seiner Pflichten darstellen könnte. Andererseits wäre unsere Mandantschaft auf die fachliche Unterstützung ihres Mandanten durchaus angewiesen gewesen, nachdem Herr S [REDACTED] wie bekannt ist, kein Insider der Druck- und Papierbranche ist."

16

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger das Beratungshonorar für die Zeit von März bis einschl. Juli 1980 in Höhe von 7.500,-- DM nebst Prozeßzinsen.

Er behauptet, das sogenannte Beratungshonorar sei nach dem Willen der Beteiligten in Wirklichkeit ein Teil des Kaufpreises gewesen. Es sei der ausdrückliche Wunsch des Beklagten zu 2. gewesen, daß ein Teil des Kaufpreises zum Zwecke der Steuerersparnis als Beratungshonorar bezeichnet werde. Der Kläger sieht in dieser Vertragsgestaltung keine Steuerhinterziehung, sondern eine Maßnahme zur legalen Steuerersparnis. Er verweist darauf, daß durch die Vereinbarung eines Beratungshonorars lediglich die Beklagten steuerliche Vorteile erwarben. Im übrigen habe er, der Kläger, tatsächlich den Beklagten Dienste geleistet. Er habe den Kontakt zur Fa. C [REDACTED] aufrecht erhalten und wiederhergestellt, mit der die Beklagte zu 1. 60% ihres Umsatzes gemacht habe und mache. Auch habe er die notwendigen Gespräche mit den Banken (Commerzbank, Bayerische Vereinsbank) geführt. Mindestens ein dutzend Mal sei er nach der Veräußerung der Geschäftsanteile bei der Beklagten zu 1. erschienen, um zu fragen, welche Wünsche dort bestünden und ob er etwas tun könne. In der Regel sei kein Wunsch geäußert worden.

Die Beklagten behaupten, sie seien an steuerlichen Manipulationen niemals interessiert gewesen und hätten bei solchen auch nicht mitgewirkt. Sie hätten den Beratungsvertrag abgeschlossen, weil sie sich vom Kläger eine "echte und unterstützende" Beratung erhofft hätten. Es scheine zwar, daß der Kläger durch steuerliche Erwägungen zum Abschluß des Beratungsvertrages veranlaßt

worden sei; möglicherweise habe er auch von Anfang an nicht die Absicht gehabt, eine Beratungstätigkeit für die Beklagte auszuüben. Den Beklagten gegenüber habe er dies jedoch nicht zu erkennen gegeben. Wenn aber der Beratungsvertrag die Zahlung eines verschleierte Kaufpreises zum Gegenstand gehabt haben sollte, hätte er nicht eine legale Steuerersparnis, sondern eine Steuerhinterziehung bezweckt und sei deshalb nichtig. Ob der Kläger nach Abschluß des Beratungsvertrages in Angelegenheiten der Beklagten zu 1. Gespräche mit der Bayerischen Vereinsbank geführt habe, sei ihnen, den Beklagten, nicht bekannt. Sie wüßten lediglich, daß der Kläger den Beklagten zu 2. bei der Commerzbank als neuen Gesellschafter der Beklagten zu 1. vorgestellt habe; Verhandlungen seien jedoch bei dieser Gelegenheit nicht geführt worden. Die Geschäftsbeziehungen zu der Fa. C [REDACTED] seien niemals unterbrochen gewesen. Der Kläger sei nach Abschluß des Beratungsvertrages nur dreimal bei der Beklagten zu 1. erschienen; er habe dabei aber keine Beratung angeboten; die Gespräche hätten vielmehr die Geschäftsbeziehungen zwischen der Beklagten zu 1. und der Fa. P [REDACTED] deren Inhaber der Kläger ist, betroffen.

Hilfsweise haben die Beklagten die Aufrechnung mit mehreren bestrittenen Gegenforderungen erklärt, die nach ihrer Auffassung teils der Beklagten zu 1., teils dem Beklagten zu 2. zustehen sollen. Vorsorglich haben sie ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, weil der Kläger eine Reihe von Belegen nicht an die Beklagte zu 1. herausgegeben habe.

Die Kammer für Handelssachen hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer Berufung haben die Beklagten sowohl die Entscheidung des Landgerichts über das Bestehen der Klageforderung als auch die über das Nichtbestehen der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen angefochten. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen, weil dem Kläger kein Anspruch aus dem Beratungsvertrag zustehe. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

Über das Vermögen der Beklagten zu 1. ist am 30. November 1981 - also nach Einlegung der Revision - das Konkursverfahren eröffnet worden.

Entscheidungsgründe:

I.

Soweit sich die Klage gegen die Beklagte zu 1. richtet, ist das Verfahren durch die Eröffnung des Konkurses unterbrochen worden (§ 240 ZPO). Da die Beklagten nicht notwendige Streitgenossen sind, berührt der Konkurs das Verfahren gegen den Beklagten zu 2. nicht. Soweit sich die Revision gegen diesen richtet, ist über sie durch Teilurteil zu entscheiden.

II.

Das Berufungsgericht entnimmt der Aussage des Zeugen Dr. I. [REDACTED] daß das vereinbarte Beraterhonorar nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien ein ver-

deckter Teil des Kaufpreises für den Geschäftsanteil des Klägers sein sollte; eine Beratungspflicht des Klägers habe nicht begründet werden sollen. Die Parteien hätten demnach mit dem Abschluß des Beratungsvertrages den alleinigen Zweck verfolgt, sich unrechtmäßige Steuervorteile zu verschaffen. Der Beratungsvertrag sei daher wegen Gesetzesverstoßes und Sittenwidrigkeit nichtig.

Dieser Auffassung kann sich der Senat nicht anschließen:

1. Nach der Sachdarstellung des Klägers waren sich die Parteien darüber einig, daß das sogenannte Beratungshonorar als ein Teil des Kaufpreises angesehen werden sollte; lediglich aus steuerlichen Gründen sei das Entgelt für die Übertragung des Geschäftsanteils in einen, in dem notariellen Abtretungsvertrag offen ausgewiesenen Betrag und in ein sogenanntes Beratungshonorar aufgespalten worden. Wenn das richtig sein sollte, wäre der Beratungsvertrag als ein Scheingeschäft anzusehen, durch das ein anderes, von den Parteien wirklich gewolltes Geschäft, nämlich das Versprechen eines zusätzlichen Kaufpreises verdeckt werden sollte. Nach § 117 Abs. 2 BGB ist in einem solchen Fall nur das verdeckte Geschäft wirksam zustande gekommen. Die rechtliche Behandlung richtet sich nach den Normen, die für dieses Geschäft gelten. Nach diesen Normen ist demnach auch zu beurteilen, ob das Geschäft wegen Formmangels, Gesetzesverstoßes oder Sittenwidrigkeit nichtig ist (Krüger-Nieland in BGB-RGRK 12. Aufl. § 117 Rn. 21 Abs. 4 Satz 1). In dieser Hinsicht bestehen jedoch keine durchgreifenden Bedenken:

a) Das Versprechen eines zusätzlichen Entgelts für die Übertragung des Geschäftsanteils wäre zwar als ein untrennbarer Teil des zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2. geschlossenen Kaufvertrages anzusehen gewesen; es hätte daher gem. § 15 Abs. 4 GmbH-Gesetz in die notarielle Beurkundung einbezogen werden müssen. Die Verletzung dieser Vorschrift führte zur Nichtigkeit des gesamten Geschäfts. Der Formmangel wurde jedoch durch die in der notariellen Urkunde enthaltene Abtretung des Geschäftsanteils geheilt (§ 15 Abs. 4 Satz 2 GmbH-Gesetz). Dadurch haben sowohl die beurkundeten als auch die nicht beurkundeten Teile des schuldrechtlichen Geschäfts rechtliche Gültigkeit erlangt (Hachenburg/Schilling/Zutt, GmbH-Gesetz 7. Aufl. § 15 Rdn. 69; Scholz, GmbH-Gesetz, 4. Aufl. § 15 Rdn. 36, 38; RGZ 65, 38; 76, 306, 311).

b) Die Veräußerung des Geschäftsanteils zu einem Gesamtpreis von 95.740,30 DM (beurkundeter Kaufpreis zuzüglich 20 Raten à 1.500,-- DM) verstieß weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten. Daß die Parteien die Höhe des Kaufpreises vor dem Finanzamt verschleiern wollten, war zwar entgegen der vom Kläger vertretenen Ansicht unkorrekt. Wenn die Sachdarstellung des Klägers zutreffend sein sollte, hätte die Beklagte zu 1. das Beratungshonorar, das sie an den Kläger gezahlt hat, nicht als Betriebsausgabe in die Gewinn- und Verlustrechnungen einstellen dürfen; auch würden sich daraus unter Umständen für die Beteiligten steuerstrafrechtliche Konsequenzen ergeben. Die Gültigkeit der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen über die Abtretung des Geschäftsanteils und die Höhe des dafür zu zahlenden Gesamtentgelts

wird dadurch jedoch nicht berührt; die Verkürzung von Steuern war weder der alleinige noch der Hauptzweck der Veräußerung.

c) Wenn der Kläger eine Beratungspflicht im Einverständnis mit den Beklagten nur zum Scheine übernommen haben sollte, könnten die Beklagten aus der behaupteten Untätigkeit des Klägers nicht das Recht herleiten, die monatliche Zahlung von 1.500,-- DM zu verweigern oder den "Beratungsvertrag" zu kündigen.

2.a) Die Beklagten haben nach ihrer Sachdarstellung den Beratungsvertrag abgeschlossen, weil sie sich eine "echte und unterstützende Beratung durch den Kläger sichern wollten". Wenn das ihr Motiv war, entfällt der Vorwurf, der Vertrag sei ausschließlich zum Zwecke der Steuerhinterziehung abgeschlossen worden; er kann dann auch nicht als Scheingeschäft bezeichnet werden. Ob der Kläger sich von dem Abschluß des Beratungsvertrages einen - legalen oder illegalen - Steuervorteil erhoffte, ist für die Gültigkeit des Vertrages unerheblich. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Ansicht des Berufungsgerichts zutrifft, der Abschluß des Beratungsvertrages hätte dem Kläger eine Steuerersparnis gebracht. Es kommt auch nicht darauf an, ob dem Kläger beim Vertragschluß der Wille fehlte, die Beratungspflicht zu erfüllen; ein solcher geheimer Vorbehalt wäre, wie die Beklagten zutreffend ausführen, unbeachtlich (§ 116 BGB).

b) Aus dem Vortrag der Beklagten ergibt sich nicht, daß sie ein Recht hatten, den Beratungsvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen oder aus anderen Rechtsgründen die Zahlung des Beratungshonorars zu verweigern.

Der Beratungsvertrag erhält keine konkreten Bestimmungen darüber, in welcher Weise der Kläger seine Beratungsleistungen zu erbringen hat. Der Vertrag muß deshalb dahin verstanden werden, daß der Kläger in allen Fällen, in denen der Beklagte zu 2. und die andere Geschäftsführerin der Beklagten zu 1. eines fachlichen Rates bedürfen, ihnen zur Ratserteilung zur Verfügung stehe. Der Kläger brauchte daher nicht von sich aus tätig werden; er konnte warten, bis die Geschäftsführer der Beklagten zu 1. mit Fragen an ihn herantraten. Die Beklagten tragen selbst vor, daß der Kläger nach Abschluß des Beratungsvertrages dreimal bei der Beklagten zu 1. erschienen sei; irgendwelche Beratungswünsche sind dabei nach dem Vortrag der Beklagten nicht geäußert worden. Sie behaupten auch nicht, daß der Kläger eine an ihn herangetragene konkrete Anfrage nicht beantwortet habe. Die in der Berufungsbeurkundungsschrift enthaltene Behauptung, der Kläger habe, nachdem er den Beklagten zu 2. bei der Commerzbank eingeführt habe, "weitere Dienste....niemals angeboten, obwohl sie von ihm verlangt worden" seien, ist unsubstantiiert und daher unbeachtlich; sie steht im übrigen im Widerspruch zu dem Schreiben der anwaltlichen Bevollmächtigten der Beklagten vom 24. Juli 1980. Unerheblich ist auch die Behauptung, der Kläger sei seit Frühjahr 1979 "in der Versenkung verschwunden und trotz unzähliger Versuche, ihn telefonisch zu erreichen, einfach nicht mehr zu sprechen" gewesen. Der Kläger war nicht verpflichtet, sich ständig für etwaige Rückfragen der Geschäftsführer der Beklagten zu 1. am Telefon bereit zu halten. Das war nicht vereinbart und dem Kläger nicht zuzumuten; eine solche Verpflichtung ergibt sich demnach bei einer an Treu und Glauben (§ 157 BGB) orientierten Auslegung auch nicht aus dem Gesamtinhalt des Vertrages. Wenn die Be-

klagten den Kläger telefonisch nicht erreichen konnten, hätten sie die Möglichkeit gehabt, ihn schriftlich zu einer Vorsprache, einem Telefonanruf oder zur schriftlichen Beantwortung bestimmter Fragen aufzufordern.

3. Da die rechtliche Beurteilung sowohl dann zugunsten des Klägers ausfällt, wenn man dessen Sachdarstellung, als auch dann, wenn man hier den Sachvortrag der Beklagten zugrunde legt, kommt es auf das Ergebnis der vom Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme nicht an.

II.

Zu einer abschließenden Entscheidung über die Klage gegen den Beklagten zu 2. ist das Revisionsgericht nicht in der Lage. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob den Beklagten das von ihnen geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht und die von ihnen zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen zustehen.

Die Kostenentscheidung ist insoweit dem Berufungsgericht übertragen, als sie von dem Ausgang des Verfahrens gegen den Beklagten zu 2. abhängt. Im übrigen muß sie dem Schlußurteil des Revisionsgerichts vorbehalten bleiben.

Rottmüller

Dehner

Schmidt-Kessel

Rassow

Zopfs