

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 117, 611, 1569

Zur Regelung des Ehegattenunterhalts durch Verschaffung
eines Arbeitsvertrags.

BGH, Urt. v. 28. Juni 1984 - IX ZR 143/83 - OLG Schleswig
LG Flensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 143/83

URTEIL

Verkündet am
28. Juni 1984
Pohl
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

E [REDACTED] & Partner GmbH,
[REDACTED] G [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihre
Geschäftsführer Hans-Jürgen E [REDACTED] und Regine W [REDACTED],
[REDACTED] G [REDACTED], Am L [REDACTED] 4,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Karin E [REDACTED],
B [REDACTED] Straße 2, [REDACTED] T [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1984
durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter
Zorn, Gärtner, Winter und Dr. Graßhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 14. (Hilfs-) Zivilsenats des
Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts
in Schleswig vom 11. März 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Ehe der Klägerin und des Geschäftsführers
E. der Beklagten wurde 1979 geschieden. Die
Klägerin verfügte seinerzeit über kein eigenes Ein-
kommen und betreute die beiden minderjährigen Kinder
aus der geschiedenen Ehe. Zur Vorbereitung ihrer
Scheidung schlossen die Eheleute einen Vergleich, mit
dem sie sich bezüglich des Zugewinns, des gemeinschaft-
lichen Vermögens und Hausrats auseinandersetzten sowie
in den Nrn. 1 und 2 die folgenden Regelungen betreffend
Unterhalt und Personensorgerecht trafen:



- "1. Frau Karin E [REDACTED] verzichtet auf Unterhalt, solange ein Arbeitsvertrag zwischen ihr und der Firma V [REDACTED] Vertriebs- und Marketing Beratungs GmbH in Gründung besteht und sie aus diesem Arbeitsvertrag Bezüge erhält.
2. Frau Karin E [REDACTED] erhält das Personensorge-recht über die beiden minderjährigen Kinder, Frau E [REDACTED] stellt Herrn E [REDACTED] von allen Unterhaltszahlungen gegenüber den ehelichen Kindern frei, solange ein Arbeitsvertrag, wie in Ziff. 1 beschrieben, besteht und Zahlungen geleistet werden. "

Zur Vorbereitung dieser Scheidungsvereinbarung hatte ihr damaliger Ehemann der Klägerin im Februar 1979 ein Schreiben gesandt, in dem es in Nr. 2 heißt:

" ...

2. Die Unterhaltsansprüche (Düsseldorfer Tabelle) werden in ein Anstellungsverhältnis bei einer von mir noch zu gründenden Firma umgewandelt. Der Vertrag würde mit Erreichung des 65. Lebensjahres in eine betriebseigene Rente umgewandelt. Ferner würdest Du über die Sozialversicherung einen eigenen Rentenanspruch erhalten. Durch diese Anstellung bist Du ebenfalls weiterhin krankenversichert. ... "

Nach Abschluß des Vergleichs schloß die Klägerin mit ihrem geschiedenen Ehemann in dessen Eigenschaft als zukünftigem Geschäftsführer einer geplanten Firma V einen als Arbeitsvertrag bezeichneten Vertrag, wonach sie als Angestellte in Heimarbeit anfallende Sekretariatsarbeiten gegen ein monatliches Bruttogehalt von 2 200 DM zu verrichten hatte. Der Klägerin sollte ferner ein 13. Monatsgehalt als Weihnachtsgeld zustehen. Es wurde die Geltung der Bestimmungen der Tarifverträge für Handel, Banken und Versicherungen vereinbart. Das Arbeitsverhältnis sollte am 30.6.1984 enden und sich jeweils um ein Jahr verlängern, wenn es nicht entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen gekündigt wurde.

Die Gründung der Firma V wurde aufgegeben. Es wurde vielmehr die Beklagte gegründet, die am 9. Mai 1979 in das Handelsregister des Amtsgerichts Flensburg eingetragen wurde. Ihre Geschäftsanteile wurden seinerzeit von dem geschiedenen Ehemann der Klägerin und zwei weiteren Gesellschaftern gehalten. Herr E war zunächst allein vertretungsberechtigter Geschäftsführer der Beklagten. Unter dem Datum vom 11. März 1979 schloß die Klägerin mit der Beklagten den folgenden Vertrag:

" Anstellungsvertrag

zwischen der Firma

E & Partner GmbH, Am L 4,
G,

und

Frau Karin E, B Straße 2,
T-W

wird folgender Anstellungsvertrag geschlossen:

1. E [REDACTED] & Partner GmbH stellt Frau Karin E [REDACTED] mit Wirkung vom 01. April 1979 als kaufmännische Angestellte ein.
2. Frau E [REDACTED] erledigt in Heimarbeit anfallende Sekretariatsarbeiten, telefonische und persönliche Betreuung von Kunden u.ä.
3. Frau E [REDACTED] erhält hierfür ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von 2.200 DM, was sich wie folgt aufgliedert:

Tarifgehalt der Gruppe II	
des Tarifvertrages Handel,	
Banken und Versicherungen	DM 1.565,--
und freiwillige Leistung	DM 635,--
4. Frau E [REDACTED] erhält einen Jahresurlaub von 24 Arbeitstagen. Dieser ist vorab mit der Geschäftsleitung zu vereinbaren und von dieser zu bestätigen.
5. Frau E [REDACTED] erhält ein 13. Monatsgehalt (Weihnachtsgeld), jeweils zahlbar mit dem Dezembergehalt.
6. Für das Arbeitsverhältnis gelten weiterhin die Bestimmungen der Tarifverträge für Handel, Banken und Versicherungen.
7. Für künftige Gehaltserhöhungen gelten die Erhöhungen der Tarifverträge für Handel, Banken und Versicherungen ebenso.

8. Das Arbeitsverhältnis endet am 30.06.1984.
Es verlängert sich jeweils um 1 Jahr, wenn nicht entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen gekündigt wird. ..."

Der Vertrag wurde unterzeichnet von Herrn E [REDACTED] und der Gesellschafterin W [REDACTED], die später ebenfalls zur alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführerin bestellt wurde.

Nach einer Erhöhung des in dem Arbeitsvertrag vereinbarten Tarifgehalts um 6,8% ab März 1980 kam es zwischen den Parteien zum Streit darüber, ob diese tarifliche Erhöhung gegen die vereinbarte freiwillige Leistung zu verrechnen sei oder ob sich dadurch das vereinbarte Bruttogehalt erhöhe. Die Parteien stritten ferner über den Umfang bereits geleisteter Zahlungen und die Verrechnung von Gegenforderungen des Herrn E [REDACTED].

Die Klägerin erhob im August 1980 Zahlungsklage vor dem Arbeitsgericht Flensburg. Im Verlauf dieses Verfahrens kündigte die Beklagte den Arbeitsvertrag zum 31.12.1980 und führte dazu aus, der Grund der Kündigung liege nicht in der Person der Klägerin, sondern in durchzuführenden Rationalisierungsmaßnahmen. Nachdem das Arbeitsgericht auf die Unwirksamkeit der ordentlichen Kündigung eines befristet abgeschlossenen Arbeitsvertrages hingewiesen hatte, erklärte die Beklagte, sie werde wahrscheinlich eine fristlose Kündigung aussprechen.

Die Beklagte setzte der Klägerin sodann Fristen zur Erledigung bestimmter ihr übersandter Arbeiten.

Die Klägerin lehnt es ab, für die Beklagte Arbeiten zu verrichten, und berief sich darauf, bei dem Arbeitsvertrag handele es sich um einen Scheinvertrag, mit dem ihre Unterhaltsansprüche sowie die der Kinder lediglich von der zu gründenden Firma statt von Herrn E. selbst erfüllt werden sollten. Mit Schreiben vom 2.12.1980 kündigte die Beklagte den Arbeitsvertrag fristlos, weil die Klägerin sich trotz wiederholter Mahnungen geweigert habe, der Beklagten ihre Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Seitdem leistete die Beklagte keine Zahlungen mehr an die Klägerin.

Die Klägerin hat nach Verweisung des Rechtsstreits vom Arbeitsgericht an das Amtsgericht Flensburg und von diesem an das Landgericht Flensburg beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an sie 2 274,11 DM netto und 1 346,40 DM brutto an Rückständen für 1979/1980 sowie monatlich 2 349,60 brutto ab 1. Januar 1981 und für Dezember 1981 zusätzlich 2 349,60 DM zu zahlen.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin für 1979/1980 124,11 DM netto und 957,78 DM brutto, ab 1. Januar 1981 monatlich im voraus jeweils 2 306,42 DM brutto sowie im Dezember zusätzlich weitere 2 306,42 DM brutto zu zahlen.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beklagten zurück. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

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

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Parteien hätten den Anstellungsvertrag zum Schein abgeschlossen, um einen atypischen Rentenvertrag zur Sicherung des Unterhalts der Klägerin und der beiden ehelichen Kinder zu verdecken.

Die Revision rügt zu Unrecht die Annahme eines Scheingeschäftes (§ 117 Abs. 1 BGB) durch das Berufungsgericht.

Hingegen tragen dessen Feststellungen nicht eine Verpflichtung der Beklagten aus einem Rentenvertrag.

I.

1.) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Voraussetzungen eines Scheingeschäftes dann vorliegen, wenn die Vertragsparteien im gegenseitigen Einverständnis den äußeren Schein eines Rechtsgeschäftes hervorrufen, ohne daß sie die mit diesem Rechtsgeschäft verbundenen Rechtsfolgen wollen. Das Berufungsgericht bejaht diese Merkmale bei dem von den Parteien geschlossenen Vertrag, weil beide Parteien nicht davon ausgegangen seien, daß die Klägerin eine Arbeitspflicht treffe. Die Klägerin habe vielmehr - ohne Gegenleistung -

wirtschaftlich die Beträge erhalten sollen, die ihr und den Kindern nach den gesetzlichen Unterhaltsregelungen zustehen würden.

Das Berufungsgericht hat damit den Begriff des Scheingeschäftes übereinstimmend mit der allgemeinen Meinung umschrieben (vgl. BGHZ 36, 84, 88; 67, 334, 339; BGH, Urteil vom 25. Januar 1977 - VI ZR 85/75 = LM BGB § 117 Nr. 4; Staudinger/Dilcher, BGB 12. Aufl. § 117 Rnr. 12 ; Krüger-Nieland in BGB-RGRK 12. Aufl. § 117 Rnr. 1). Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen auch seine Annahme, daß diese Voraussetzungen bei dem von den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrag vorliegen. Wenn die Parteien nicht wollten, daß die Klägerin auf Grund dieses Vertrages eine Arbeit zu verrichten hatte, so wollten sie nicht die Rechtsfolgen der von ihnen abgegebenen Willenserklärungen, wonach die Klägerin sich zur Leistung von Heimarbeit für die Beklagte verpflichtete und diese ihr zum Entgelt dafür tariflichen und außertariflichen Lohn zahlen sollte. Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung insoweit keine fehlerhaft gewonnenen Feststellungen zugrunde gelegt oder Tatsachen unberücksichtigt gelassen. Die Revision geht unzutreffend davon aus, daß sich der Scheincharakter des Vertrages für das Berufungsgericht allein aus der Feststellung ergebe, daß der Vertrag der Sicherung des Unterhalts der Klägerin und der beiden Kinder dienen sollte.

2.) Der Revision ist zuzugeben, daß die Parteien dann, wenn sie die Arbeitspflicht der Klägerin gewollt und verwirklicht hätten, den Vertrag wirksam hätten abschließen können, auch wenn er den Zweck hatte, den

Unterhalt der Klägerin und der Kinder zu sichern. Nur das besagt auch die von der Revision dazu angeführte Literatur (Göppinger/Märkle, Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung 4. Aufl. 1982 Rnr. 526; Göppinger/Brühl/Märkle, Unterhaltsrecht 4. Auflage Rnr. 2012). Der Zweck eines solchen Vertrages wird in gesetzlich zulässiger Weise erreicht, weil die unterhaltsberechtigte Ehefrau durch eigene Erwerbstätigkeit ihren angemessenen Lebensbedarf decken kann, so daß sie nicht mehr unterhaltsberechtig ist (§§ 1569, 1577 BGB). Gleichzeitig erhält sie als Arbeitnehmerin vollen sozialrechtlichen Schutz durch Erwerb von Rentenanwartschaften und Mitgliedschaft in der Krankenkasse. Auf diese Leistungen hat sie als Unterhaltsberechtigte gemäß § 1578 Abs. 2, Abs. 3 BGB ebenfalls einen Anspruch, wenn der Unterhaltsschuldner entsprechend leistungsfähig ist. Fließt der Ehefrau im Rahmen eines Arbeitsvertrages Einkommen zu, so kann der Arbeitgeber, dessen Gesellschafter hier der geschiedene Ehemann ist, diese Ausgaben als Betriebsausgaben absetzen und damit seinen zu versteuernden Gewinn mindern, was letztlich auch die Bedarfsdeckung des Ehegatten sichert, der sonst unterhaltsberechtig wäre. Diese wirtschaftlich insgesamt sinnvolle Gestaltung eines Unterhaltsrechtsverhältnisses kann aber nur dann rechtliche Anerkennung erfahren, wenn sie ernsthaft gewollt und entsprechend der Vereinbarung auch durchgeführt wird (BVerfGE 13, 290, 318). Ist aber tatsächlich eine Arbeitspflicht des an sich unterhaltsberechtigten Ehegatten gar nicht gewollt, so ist das Arbeitsverhältnis gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtig (Staudinger/Dilcher aaO Rnr. 15). Mangels eines Beschäftigungsverhältnisses löst es keine sozialversicherungsrechtlichen Folgen aus (Wannagat Lehrbuch

des Sozialversicherungsrechts I 1965 S. 311). § 41 Abs. 1 AO versagt die steuerrechtliche Anerkennung (BFHE 126, 285, 287).

II.

1.) Das Berufungsgericht bestätigt die Verurteilung der Klägerin zu laufenden monatlichen Bruttobeträgen und zu einem rückständigen Netto- sowie Bruttobetrag, weil dieser Anspruch gemäß § 117 Abs. 2 BGB aus einem verdeckten Rentenversprechen gerechtfertigt sei. Die Parteien hätten den Anstellungsvertrag nur zum Schein abgeschlossen, um einen atypischen Rentenvertrag zur Sicherung des Unterhalts der Klägerin und der beiden Kinder zu verdecken. Die Tatsache, daß die Parteien eine solche Rentenvereinbarung tatsächlich gewollt haben, folgert das Berufungsgericht aus dem Beweis des Umstands, daß die Klägerin nicht zur Leistung von Arbeit im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses verpflichtet sein, der Vertrag vielmehr ihren und der Kinder Unterhalt sichern sollte. Ein solches Rentenversprechen könne als atypischer Rentenvertrag gemäß § 305 BGB rechtlich wirksam vereinbart werden. Selbst wenn für einen solchen Vertrag die Schriftform des § 761 BGB erforderlich sei, sei diese durch die schriftliche Abfassung des Arbeitsvertrages erfüllt. Im übrigen sei ein eventueller Formmangel auch durch den Vollzug des Geschäfts analog §§ 313 Satz 2, 518 Abs. 2, 766 Satz 2 BGB geheilt. Der danach alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Beklagten habe diese auch wirksam verpflichtet.

Dies hält den Angriffen der Revision nicht stand.

2.) Das als Scheingeschäft geschlossene Rechtsgeschäft kann zugleich den Tatbestand eines von den Parteien ernstlich gewollten Rechtsgeschäfts verdecken und gemäß § 117 Abs. 2 BGB deren Rechtsbeziehungen bestimmen, wenn der Teil der Vertragsbestimmungen, der dem wirklichen Willen der Vertragspartner entspricht, für sich allein eine vertragliche Haftung begründen kann, also rechtsgültig und wirksam ist.

Das Berufungsgericht sieht einen atypischen Rentenvertrag als von den Parteien tatsächlich gewollt an. Damit erhielt die Klägerin einen Anspruch auf monatliche Rentenzahlungen, der für die Dauer der Laufzeit des Vertrages von ihrem und der Kinder gesetzlichen Unterhaltsanspruch hätte losgelöst sein können, welcher ja nur solange und soweit besteht, wie die Berechtigten bedürftig sind und die Klägerin nicht etwa wieder heiratet.

3.) Die Revision rügt mit Erfolg, daß das Berufungsgericht einen Willen der Beteiligten zum Abschluß eines Rentenvertrages verfahrensfehlerhaft ohne Ausschöpfung des Prozeßstoffes angenommen hat. Seine Ausführungen berücksichtigen nämlich nicht hinreichend die besonderen Umstände des Falles und die danach in Betracht kommenden Willensrichtungen der Parteien. Es wird aus der Begründung des Berufungsgerichts nicht erkennbar, daß es auch andere Vorstellungen der Parteien, die nach dem festgestellten Sachverhalt naheliegen, erwogen und nach der beiderseitigen Interessenlage gegeneinander abgegrenzt hat.

4. a) Aus den festgestellten Tatsachen, daß die Parteien eine Arbeitspflicht der Klägerin nicht begründen wollten, andererseits aber durch das Scheinarbeitsverhältnis der Unterhalt der Klägerin und der beiden Kinder sichergestellt werden sollte, folgt - entgegen der Begründung des Berufungsurteils - nicht ohne weiteres, daß die beklagte Gesellschaft der Klägerin gegenüber rechtlich verpflichtet sein sollte. Denkbar ist auch, daß sie nur Zahlungen für den geschiedenen Ehemann, ihren Geschäftsführer, leisten sollte.

b) Das Berufungsgericht hat bei der Annahme einer rentenrechtlichen Verpflichtung der Beklagten auch nicht berücksichtigt, daß die Klägerin dann mehr hätte erhalten können, als es dem Zweck, ihren Unterhaltsanspruch zu sichern, entsprach. Das Berufungsgericht gibt der Klägerin einen Anspruch, der in Höhe und Bestand unabhängig von der Fortdauer der Bedürftigkeit und einer anderweitigen unterhaltsrechtlichen Anspruchsberechtigung ist. Es hätte dazu auch berücksichtigen müssen, daß nach der Lebenserfahrung der Wille von Parteien, den Unterhaltsanspruch völlig auf eine vertragliche Grundlage zu stellen und ihn damit des Wesens eines gesetzlichen Unterhaltsanspruchs zu entkleiden, nur beim Vorliegen besonderer dafür sprechender Anhaltspunkte angenommen werden kann (vgl. RGZ 166, 378, 381; Göppinger/Wenz, Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung 4. Aufl. 1982 Rnr. 224 m.N.). Solche Anhaltspunkte stellt das Berufungsgericht nicht fest.

5.) Das Berufungsgericht hat ferner nicht berücksichtigt, daß die Annahme einer Rentenverpflichtung der Beklagten voraussetzt, daß eine solche Leistungspflicht bestimmt

oder wenigstens in der Weise bestimmbar ist, daß der Umfang der geschuldeten Leistung richterlich festgesetzt werden kann. Diese grundlegende Voraussetzung einer vertraglichen Bindung (RGZ 85, 289, 291; 124, 81, 83; BGHZ 55, 248, 250) ist auch für die Wirksamkeit des Rentenversprechens erforderlich. Ob und mit welchen Erwägungen das Berufungsgericht diese hinreichende Bestimmtheit einer von ihm angenommenen Rentenverpflichtung der Beklagten geprüft hat, wird aus den Entscheidungsgründen seines Urteils nicht deutlich. Die Höhe etwaiger geschuldeter monatlicher Rentenbeträge ist darum zweifelhaft, weil die in dem Scheinarbeitsverhältnis geregelte Leistungspflicht der Beklagten ausgerichtet ist an den Besonderheiten des Arbeitsentgelts: Von dem vereinbarten Bruttogehalt wäre vor Auszahlung des Nettobetrages an die Klägerin die Lohnsteuer und gegebenenfalls Kirchensteuer abzuführen, es wären die auf den Arbeitnehmer entfallenden Anteile für Renten-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung einzubehalten gewesen und andererseits hätte die Beklagte die Arbeitgeberanteile zu diesen Versicherungen zusätzlich zahlen müssen. Da wegen des Scheincharakters des Arbeitsverhältnisses - wie bereits erwähnt - sozialversicherungsrechtliche Folgen nicht eintreten und auch keine Lohnsteuer zu zahlen ist, sondern eine rentenrechtliche Berechtigung der Klägerin allenfalls der Einkommensteuer unterliegt, ist nicht ohne weiteres ersichtlich, welches die Höhe des ihr aus dem Rentenvertrag zustehenden Anspruchs sein soll. Selbst wenn der gesamte vereinbarte Bruttobetrag an die Klägerin ausbezahlt wäre, hätte sie keine gleichgute Position, wie sie bei sozialversicherungsrechtlicher Wirksamkeit des Arbeitsvertrages gegeben wäre. Die Klägerin ist dann nicht gesetzlich krankenversichert und muß für eine freiwillige

Versicherung mehr aufwenden als den Arbeitnehmeranteil des Arbeitsentgelts; sie kann weniger Rentenanwartschaften erwerben, weil sie dazu nur den ihrem Arbeitnehmeranteil entsprechenden Betrag einsetzen kann, nicht aber auch den Arbeitgeberanteil.

Auch daraus, daß das Berufungsgericht die vom Landgericht vorgenommene Verurteilung der Beklagten zur Zahlung laufender Beträge "brutto" bestätigt hat, wird nicht erkennbar, ob und wie das Berufungsgericht die Bestimmtheit der Leistungspflicht aus dem von ihm angenommenen verdeckten Rechtsgeschäft festgestellt hat. Bei dieser Verurteilung, der ausdrücklich die Verurteilung zur Zahlung eines rückständigen Betrages von 124,11 DM "netto" gegenübersteht, bleibt nämlich offen, ob und in welcher Höhe die Beklagte davon etwa noch Abzüge machen kann oder ob etwa Teile dieses Bruttobetrages der Klägerin nur zweckgebunden zustehen sollen.

III.

Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsrichter Gelegenheit, die für eine Deutung des Willens der Parteien entscheidenden Gesichtspunkte unter Feststellung der dazu erforderlichen Tatsache gegeneinander abzuwägen, und den Parteien die Möglichkeit, ihren Sachvortrag zu ergänzen. Das Berufungsgericht wird dabei zu berücksichtigen

haben, daß Vorhandensein und Natur eines verdeckten Geschäftes des vollen Beweises durch die dadurch begünstigte Partei, hier also die Klägerin, bedürfen (BGH, Urteil vom 25. Januar 1977 aaO).

Merz

Zorn

Gärtner

Winter

Graßhof