



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VIII ZR 347/00

vom

17. Juli 2002

in dem Rechtsstreit

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Juli 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Dr. Beyer, Wiechers, Dr. Wolst und Dr. Frellesen

beschlossen:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. März 2000 wird nicht angenommen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 35.586,00 € (= 69.600 DM).

Gründe:

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Revision hat im Ergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg (vgl. BVerfGE 54, 277).

Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Vertrag der Parteien vom 30. Mai/5. Juli 1994 gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist.

Soweit das Berufungsgericht diesen Vertrag entgegen seiner Überschrift nicht als Beteiligungsvertrag über eine atypische stille Gesellschaft, sondern als Franchise-Vertrag ohne gesellschaftsrechtliche Elemente, insbesondere ohne eine gemeinsame Zweckverfolgung, ausgelegt und deswegen eine Anwendung

der Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft verneint hat, erhebt die Revision keine konkreten Einwendungen und bestehen auch sonst keine Bedenken.

Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die von der Klägerin begehrte Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages sei schon deswegen ausgeschlossen, weil durch den Vertrag ein Dauerschuldverhältnis begründet und vollzogen worden sei, das lediglich gekündigt werden könne. Der Bundesgerichtshof ist bislang als selbstverständlich davon ausgegangen, daß vollzogene Franchise-Verträge nach § 138 Abs. 1 nichtig sein können (z.B. Senatsurteile BGHZ 99, 101, 105 und vom 5. Februar 1997 - VIII ZR 14/96, WM 1997, 1356 unter III 2). Die demgegenüber von der Revision angeführte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts zur fehlerhaften Gesellschaft und zum fehlerhaften Arbeits- bzw. Dienstvertrag läßt sich nicht ohne weiteres auf alle in Vollzug gesetzten Dauerschuldverhältnisse übertragen. Sie beruht insbesondere auf der Erwägung, daß die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung mit erheblichen Schwierigkeiten und Unzuverlässigkeiten verbunden wäre. Dafür ist hier jedoch weder etwas festgestellt noch vorgetragen.

Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Vertrag der Parteien nach § 138 Abs. 1 BGB wegen sittenwidriger Knebelung der Klägerin nichtig ist, weil deren wirtschaftliche Entfaltung in einem Maße beschnitten wird, daß sie ihre Selbständigkeit und wirtschaftliche Entschließungsfreiheit in einem wesentlichen Teil einbüßt. Dies hat das Berufungsgericht zu Recht insbesondere folgenden vertraglichen Regelungen entnommen:

- § 13: Abwicklung der vollständigen Debitorenbuchhaltung und des gesamten Zahlungsverkehrs durch die Beklagte; monatliche Abschlagszahlungen an die Klägerin;



- § 6: umfassende Zustimmungsvorbehalte der Beklagten bezüglich der Geschäftsführung der Klägerin ohne eigenes unternehmerisches Risiko der Beklagten;
- § 11: Recht der Beklagten zur Fortführung des von der Klägerin aufgebauten Lehrinstituts nach Vertragsbeendigung bei minimaler Entschädigung, verbunden mit
- § 19 Nr. 4: einjähriges nachvertragliches Konkurrenzverbot für die Klägerin im Umkreis von 50 Kilometern.

Darüber hinaus sind aber auch noch weitere Bestimmungen des Vertrages vom 30. Mai/5. Juli 1994 geeignet, die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit der Klägerin erheblich zu beschneiden. In erster Linie ist dies die Regelung der "Gewinnbeteiligung" in § 11. Danach ist die Beklagte mit 22 % am Gewinn beteiligt (Nr. 2). Ihr "Gewinnanteil" beträgt jedoch mindestens 13,5 % des Umsatzes, wenn dieser monatlich 10.000 DM und mehr beträgt (Nr. 2 a), bzw. bestimmte, nach Vertragsdauer gestaffelte Festbeträge, solange der Umsatz monatlich 10.000 DM nicht erreicht (Nr. 2 b und c). An etwaigen Verlusten nimmt die Beklagte nicht teil (Nr. 6). Diese Regelung ist bereits irreführend, weil sie als Normalfall eine - moderate - Gewinnbeteiligung von 22 % vortäuscht. Wie die von der Klägerin beispielhaft vorgelegte und von der Beklagten nicht bestrittene Jahresabrechnung 1996 für die von ihr und ihrem Ehemann seinerzeit betriebenen sechs Schulen belegt, ist die in § 11 in den Vordergrund gerückte Gewinnbeteiligung von 22 % ohne praktische Bedeutung. Vielmehr kommen allein die Umsatzbeteiligung von 13,5 % oder gar die Festbeträge zum Tragen. Dabei entspricht die Umsatzbeteiligung von 13,5 % einer Gewinnbeteiligung von rund 30 bis 40 %. Die Festbeträge fallen sogar dann an, wenn lediglich Verluste er-

wirtschaftet werden. Diese Form der "Gewinnbeteiligung" der Beklagten engt die wirtschaftliche Entfaltungsfreiheit der Klägerin ganz erheblich ein.

Das gilt aber auch für

- § 2 in Verbindung mit § 14, wonach der Vertrag auf die Dauer von 10 Jahren unkündbar fest geschlossen ist;
- § 16, wonach die Beklagte bei vorzeitiger Beendigung des Vertragsverhältnisses "Anspruch auf sofortige Auszahlung der Gewinnanteile hat, die ihr während der ihr verbleibenden festen Vertragsdauer zugeflossen wären" (Satz 1), sowie
- § 20, in dem sich die Beklagte für jeden Verstoß der Klägerin gegen die §§ 17 und 19 (Recht der Beklagten zur Fortführung der Schule nach Vertragsbeendigung bzw. nachvertragliches Wettbewerbsverbot der Klägerin) eine - einschüchternde - Vertragsstrafe von bis zu 50.000 DM versprechen läßt.

Zu Recht hat das Berufungsgericht schließlich die Nichtigkeit des gesamten Vertrages trotz der salvatorischen Klausel in § 23 bejaht. Diese Klausel hilft hier schon deswegen nicht weiter, weil kein Fall der Teilnichtigkeit vorliegt. Es steht nämlich nicht in Frage, welche Folgen sich aus der Unwirksamkeit einzelner Klauseln für den Gesamtvertrag ergeben. Vielmehr hat das Berufungsge-

richt den gesamten Vertrag der Parteien anhand bestimmter Klauseln als sittenwidrigen Knebelvertrag bewertet.

Dr. Deppert

Dr. Beyer

Wiechers

Dr. Wolst

Dr. Frellesen