

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 50/72

URTEIL

Verkündet am

26. September 1973

Scheibl,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gesellschaft für Schifffahrt und Handel mit beschränkter Haftung, vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Dipl.-Kaufmann Franz H. in M., O. S. Straße,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Streithelfer der Beklagten:

1. Hans H. in M.-R., S.,

2. Jürgen H. in M.-R., A.,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. in II. Instanz: -

gegen

den Kaufmann Horst K. in M., K. Straße,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. September 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 4. Februar 1972 dahin geändert:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Duisburg vom 3. April 1970 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits einschließlich derjenigen der Streithelfer zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger, der alleiniger Gesellschafter der W- T- K GmbH (künftig: WTK) war, übertrug am 1. März 1962 seinen Geschäftsanteil von 20 000 DM für diesen Betrag an die beklagte GmbH, vertreten durch ihren damaligen alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer Jakob H. Die

- 3 -

WTK schloß am 2. März 1962 mit der Häutehandelsgesellschaft mbH H. K. (künftig: HHG), deren Gesellschafter der Kläger und sein Vater Hans K. sind, einen Vertrag, worin die HHG sich verpflichtete, alle Transporte aus ihrem Betrieb, den angegliederten und etwa künftig zu erwerbenden Betrieben über die WTK durchführen zu lassen sowie ihre Kunden anzuhalten, ihre Transportaufträge gleichfalls durch die WTK ausführen zu lassen (künftig: Dienstleistungsvertrag). Der Vertrag sollte unbegrenzt gelten und erstmals mit einer Frist von zwei Jahren zum 1. März 1972 kündbar sein. Ein Entgelt für die Verpflichtung der HHG wurde nicht vereinbart. Im Zusammenhang mit diesen Verträgen wurde zwischen dem Kläger und seinem Vater einerseits und Jakob H. andererseits eine Vereinbarung getroffen, die der Kläger und sein Vater mit Schreiben vom 1. März 1962 bestätigten, mit dem Jakob H. sich einverstanden erklärte (künftig: Sondervertrag). Dieses Schreiben lautet:

"In gegenseitiger Übereinstimmung bestätigen wir, Nachstehendes zwischen uns abgesprochen zu haben.

Die Übergabe der Firma W.-T.-K. G.m.b.H. an Sie oder an eines Ihrer Unternehmen wurde durch Vertrag vom 1. März 1962 vor dem Rechtsanwalt und Notar Dr. N., M., bestätigt.

Desgleichen wurde ein Dienstleistungsvertrag zwischen dem W.-T.-K. und der Häutehandelsgesellschaft m.b.H. am gleichen Tage abgeschlossen. Es wurde mit Ihnen vereinbart, daß als Gegenwert für den Verkauf der Firma eine Vergütung Ihrerseits gegeben wird, die sich auf 7 1/2 % nach den durchgeführten Aufträgen, die in



den §§ 1 bis 7 dieses Vertrages festgelegt sind, stellt. Die Errechnung wird von der Bruttoeinnahme vorgenommen und am Ende eines jeden Jahres an uns vergütet.

Diese Absprache ist zeitlich unbegrenzt und kann erstmalig am 1. März 1972 mit Frist von 2 Jahren gekündigt werden. Für die ersten 10 Jahre wird ein jährliches Minimum von 25 000 DM festgesetzt. Wie und durch welche Ihrer Firmen Sie, Herr H[REDACTED], die Auszahlungen durchführen lassen, bleibt Ihnen überlassen.

Über diese Absprache soll seitens der Partner volles Stillschweigen Dritten gegenüber gewahrt werden."

Die in diesem Vertrag versprochenen Zahlungen wurden nicht geleistet. Die Beklagte veräußerte die WTK bereits im Sommer 1963 weiter.

Der Kläger nahm auf Grund dieser Vereinbarung aus eigenem wie aus abgetretenem Recht seines Vaters in zwei Rechtsstreiten Jakob H. auf Zahlung der Provision für das Jahr 1962 bzw. der Mindestbeträge für die Jahre 1963 und 1964 in Anspruch. Beide Klagen wurden abgewiesen. Berufung und Revision gegen diese Urteile wurden zurückgewiesen, weil nicht Jakob H., sondern allenfalls die Beklagte sich verpflichtet habe, die vom Kläger verlangten Beträge zu zahlen.

Nunmehr begehrt der Kläger von der Beklagten Zahlung der Mindestbeträge für die Jahre 1963 bis 1970 in Höhe von 200 000 DM nebst Zinsen. Das Landgericht wies die Klage ab. Das Berufungsgericht gab ihr statt.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I. Mit Recht wendet die Revision sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Vereinbarung der Zahlung eines Mindestbetrages von jährlich 25 000 DM auf die Dauer von 10 Jahren nicht gegen das Güterkraftverkehrsgesetz verstoße und wirksam sei.

1. Es ist allerdings im Ergebnis nicht richtig, daß das Berufungsgericht die Beweislast verkannt habe. Es hat trotz einzelner mißverständlicher Wendungen nicht auf die Beweislast abgestellt, sondern die Feststellung getroffen, daß es bei den vereinbarten Mindestbeträgen sich um Kaufpreis für den Geschäftswert der WTK handle.

2. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Abrede einer Vergütung von 7 1/2 % des Frachtaufkommens der WTK gegen die Verbotsnormen des Güterkraftverkehrsgesetzes verstoßen haben könne und infolgedessen nichtig sein könne. Dem ist beizupflichten. Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß für die in dem Sondervertrag zugesagten Mindestbeträge nicht das gleiche gelte, kann das Revisionsgericht nachprüfen, weil das Berufungsgericht, wie der Revision zuzugeben ist, wesentlichen Verhandlungsstoff außer acht gelassen und nicht den gesamten Inhalt des Beweisergebnisses berücksichtigt hat.

a) Das Güterkraftverkehrsgesetz soll die Bundesbahn, die dem Kontrahierungszwang und der Beförderungspflicht unterliegt, im gesamtwirtschaftlichen Interesse vor einem uneingeschränkten Wettbewerb des Güterkraftgewerbes schützen. Dieser Zweck gebietet es, die Vorschriften des Gesetzes weit auszulegen. Deshalb fallen auch Zuwendungen an einen Dritten unter die Verbotsnormen der §§ 22, 32 GüKG, wenn sie eine Vergütung für die Auftragserteilung bzw. unter bestimmten Voraussetzungen für die Auftragsvermittlung darstellen (BGH Urteil vom 16. März 1967 - II ZR 59/66 = LM GüKG Nr. 25 = NJW 1967, 1322 m.w.Nachw.). Eine nach § 5 GüKG unzulässige Umgehung der in den §§ 22, 32 GüKG ausgesprochenen Verbote liegt dann vor, wenn die Rechtsfolgen, die sie einem bestimmten Verhalten beilegen, dadurch vermieden werden sollen, daß zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges nicht der den Umständen nach gewöhnliche Weg, sondern unter Ausnutzung der Vertragsfreiheit ein anderer, den wirtschaftlichen Vorgängen ferner liegender und ungewöhnlicher Weg eingeschlagen wird, der an den in dem Gesetz angeordneten Rechtsfolgen vorbeiführen soll (BGH Urteil vom 3. März 1960 - II ZR 196/57 = NJW 1960, 1057).

b) So ist es hier. In dem Sondervertrag haben die Parteien hinsichtlich der Provision und des jährlichen Mindestbetrages von 25 000 DM für die Dauer von 10 Jahren einen derartigen ungewöhnlichen Weg gewählt, der an den im Güterkraftverkehrsgesetz angeordneten Rechtsfolgen vorbeiführen sollte.

Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die in dem vorvertraglichen Schriftwechsel zum Ausdruck gekommenen Vorstellungen dafür sprechen, daß dem Kläger und seinem

Vater eine Vergütung für die Verschaffung und die Vermittlung von Transportaufträgen gewährt werden sollte. In dem Schreiben des Klägers an Jakob Haferkamp vom 12. Februar 1962 heißt es:

"Schließlich sind wir uns einig darüber, daß der Kaufpreis nur indirekt gezahlt wird, und zwar ist die HHG in einem Sondervertrag bereit, sich auf mindestens 10 Jahre zu verpflichten, Ihnen die gesamten Transporte vom eigenen Hause und auch von den Kunden der HHG restlos zu überschreiben, und per Ende d.J. werden dann jeweils an meinen Vater und oder an mich 10 % der Frachtsumme als Kaufpreis - wenn Sie es so haben wollen - auf Sicht zurückbezahlt. Für die HHG wie auch für Sie ist dieser Beschäftigungsvertrag unkündbar."

Wenn das Berufungsgericht meint, diese Vorstellungen seien nicht Vertragsinhalt geworden, so übersieht es, daß kein Anhaltspunkt dafür besteht, mit dem Vertrag habe ein anderer Zweck erreicht werden sollen, als in dem vorvertraglichen Schriftwechsel zum Ausdruck gekommen war. Vor allem hat das Berufungsgericht aber das Schreiben von Hans K[REDACTED] an Jakob H[REDACTED] vom 1. März 1962, also von dem Tage, an dem der Sondervertrag abgeschlossen wurde, nicht richtig gewürdigt. Darin erklärte Hans K[REDACTED], daß eine Kündigung des Dienstleistungsvertrages erst nach 10 Jahren und mit einer Kündigungsfrist von 2 Jahren möglich sein solle, damit er gegebenenfalls in der Lage sei, einen anderen Partner zu suchen. Er wollte also die Möglichkeit haben, im Falle einer Kündigung der WTK mit einer anderen Firma ähnliche Abreden zu treffen. Das läßt nur den Schluß zu, daß die in dem Sondervertrag versprochenen Zahlungen nicht Kaufpreis für die WTK waren,

sondern für den Dienstleistungsvertrag zugesagt wurden, also ein Entgelt für die Verschaffung und Vermittlung von Transportaufträgen darstellten. Das gilt auch für den jährlichen Mindestbetrag von 25 000 DM. Denn in diesem Schreiben wurde erstmals die Zahlung eines Mindestbetrages anstelle einer prozentualen Vergütung vorgeschlagen.

Wie die Revision mit Recht geltend macht, zwingt auch der Wortlaut des Sondervertrages nicht zu der Folgerung, daß die Vergütungen für die Übertragung des Geschäftswerts der WTK zugesagt wurden. In dem Sondervertrag heißt es zwar, daß "als Gegenwert für den Verkauf der Firma" (WTK) eine Vergütung gewährt wird, die sich auf 7 1/2 % des Frachtaufkommens der WTK stellt. Die Zusage einer derartigen Vergütung ist nach dem Güterkraftverkehrsgesetz unzulässig, weil sie einer Umgehung des tarifmäßigen Beförderungsentgelts gleichkommt, wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat. Im nächsten Absatz des Sondervertrages wird die Vergütung für die ersten 10 Jahre auf einen Mindestbetrag von 25 000 DM jährlich festgesetzt. Die Zahlung des Mindestbetrages sollte also den gleichen Zweck erfüllen wie die zugesagte prozentuale Vergütung. Sowohl die prozentuale Vergütung wie der Mindestbetrag wurden auch nicht allein dem Kläger, dem Verkäufer des Geschäftsanteils der WTK, sondern dem Kläger und seinem Vater, den beiden Anteilseignern der HHG, zugesagt. Wären die Zahlungen für den Verkauf der WTK versprochen worden, so wäre nicht einzusehen, weshalb sie auch dem Vater des Klägers zukommen sollten. Wenn die im Sondervertrag zugesagten Vergütungen ein Entgelt für den Geschäftsanteil

der WTK gewesen wären, hätte es schließlich nahegelegen, nicht nur einen Mindestbetrag, sondern auch einen Höchstbetrag festzusetzen. Daß Jakob H[REDACTED], der nach der Feststellung des Berufungsgerichts ein versierter Kaufmann war, nicht die Festlegung eines Höchstbetrages verlangte, läßt gleichfalls darauf schließen, daß die zugesagten Vergütungen das Entgelt für die Verschaffung und Vermittlung von Transportaufträgen waren.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts war für den Geschäftswert der WTK der Wert ihres Fahrzeugparkes nicht der ausschlaggebende Gesichtspunkt, die Beeinflussung der künftigen Geschäftslage war vielmehr ebenso bedeutsam. Insoweit sei der WTK durch den Dienstleistungsvertrag mit der HHG auf mindestens 10 Jahre ein fester Kundenstamm und damit eine bestimmte Auftragserwartung zugesagt worden. Wie die Revision mit Recht bemerkt, gehörte diese Auftragserwartung vor dem Verkauf des Geschäftsanteils nicht zum Geschäftswert der WTK, sondern wurde erst danach durch den Dienstleistungsvertrag geschaffen. Es mag durchaus sein, daß die HHG infolge der Identität der Gesellschafter beider Firmen bzw. deren verwandtschaftlicher Verbundenheit ihre Transporte vor Verkauf der WTK und vor Abschluß des Dienstleistungsvertrages gleichfalls durch die WTK ausführen ließ. Eine rechtliche Verpflichtung bestand indessen nicht. Ohne den Dienstleistungsvertrag hätte es der HHG freigestanden, nunmehr ihre Transporte durch eine andere Firma ausführen zu lassen. Der goodwill oder Geschäftswert der WTK, der nach Auffassung des Berufungsgerichts mit den Mindestbeträgen abgegolten werden sollte, beruhte

mithin auf dem nach Abschluß des Kaufvertrages geschlossenen Dienstleistungsvertrag bzw. den mit dem Dienstleistungsvertrag zugesagten Transportaufträgen. Daher kommt der Aussage der Steuerberaterin des Klägers und seines Vaters, der Zeugin Dr. M■■■■■, die die im Sondervertrag vereinbarte Vergütung als Zahlung für den Geschäftswert der WTK angesehen hat, keine Bedeutung zu, zumal sie die Verbotsnormen des Güterkraftverkehrsgesetzes damals nicht kannte. Der Revision ist auch zuzugeben, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach es sich bei der vereinbarten Mindestzahlung von insgesamt 250 000 DM um einen echten Kaufpreisanspruch handle, nicht mit seiner Auffassung vereinbar sind, daß damit der auf der künftigen Auftragserwartung beruhende Geschäftswert vergütet werden sollte; denn dieser Geschäftswert beruhte ja auf dem Dienstleistungsvertrag.

Das Berufungsgericht hat weiter außer acht gelassen, daß Hans H■■■■■ bekundet hatte, sein Vater sei nicht bereit gewesen, für die WTK mehr als den nominellen Betrag der Anteile zu zahlen, Herr K■■■■■ habe aber dafür, daß die HHG Kundin der WTK bleiben werde, eine Vergütung verlangt, die schließlich in Höhe von 7 1/2 % zugesagt worden sei. Zur Vereinbarung einer Mindestvergütung sei es wegen der Befürchtung Klosterbergs gekommen, die Frachtingsätze der WTK könnten durch deren Verschulden so absinken, daß an ihn keine Zahlungen erfolgten. Auch aus der Aussage des Zeugen Hans H■■■■■ muß daher entnommen werden, daß die in dem Sondervertrag zugesagten Zahlungen eine Vergütung für den Dienstleistungsvertrag waren und den goodwill der WTK allenfalls insoweit betrafen, als dieser auf dem Dienstleistungsvertrag beruhte.

Die Meinung des Berufungsgerichts, die Zusage der Zahlung von Mindestbeträgen verstoße deshalb nicht gegen das Güterkraftverkehrsgesetz, weil eine Zahlungsverpflichtung, die auch dann bestand, wenn die WTK keinen Frachtumsatz hatte, nicht als unzulässige Provision oder Rückvergütung angesehen werden könne, geht fehl. Das Berufungsgericht hat einmal nicht beachtet, daß nach der Aussage des Zeugen Hans H. Herr K. ein Absinken des Umsatzes befürchtete und durch die Vereinbarung von Mindestbeträgen die WTK dazu anhalten wollte, einen Mindestumsatz zu erzielen. Vor allem aber verbietet das Güterkraftverkehrsgesetz nicht nur umsatzabhängige Vergütungen, sondern alle Vergünstigungen, Zahlungen und Zuwendungen, die einer Umgehung des tarifmäßigen Beförderungsentgeltes gleichkommen (§ 22 Abs. 2 GüKG).

Auch die Vereinbarung von Mindestzahlungen war also nach dem Güterkraftverkehrsgesetz unzulässig. Infolgedessen ist unerheblich, ob die Vertragsschließenden die Zahlung von mindestens 250 000 DM auch dann vereinbart hätten, wenn die Vereinbarung umsatzabhängiger Zahlungen nicht wirksam war.

3. Da nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Beteiligten die Unzulässigkeit einer Frachtrückvergütung kannten und deshalb eine Zahlung für den Geschäftswert vereinbarten, dieser Geschäftswert aber in der auf dem Dienstleistungsvertrag beruhenden Auftrags-erwartung, also auf der Verschaffung und Vermittlung von Transportaufträgen beruhte, sind die in dem Sondervertrag zugesagten Vergütungen, auch die Vereinbarung

einer Mindestzahlung von insgesamt 250 000 DM, gemäß § 5 GüKG verboten. Allerdings führt § 134 BGB nicht schlechthin zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts, sondern stellt nur eine Auslegungsregel auf. Es bleibt in jedem Falle zu prüfen, ob das Verbotsgesetz nach seinem Sinn und Zweck die Nichtigkeit des verbotenen Geschäfts erfordert (BGHZ 45, 322, 326). Entscheidend ist, ob das Verbotsgesetz sich nicht nur gegen den Abschluß des Rechtsgeschäfts, sondern auch gegen seine privatrechtliche Wirksamkeit und damit seinen wirtschaftlichen Erfolg wendet (BGH Urteil vom 23. April 1968 - VI ZR 217/65 = LM BGB § 134 Nr. 56 = NJW 1968, 2286). Hier ist der zweite Fall gegeben, weil das Güterkraftverkehrsgesetz im gesamtwirtschaftlichen Interesse jegliche Umgehung des tarifmäßigen Beförderungsentgelts verhindern will.

II. Die Klage war somit entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts abzuweisen. Da weitere tatsächliche Feststellungen nicht getroffen werden können, es solcher auch nicht bedarf, kann das Revisionsgericht das Urteil des Berufungsgerichts ändern und das landgerichtliche Urteil wiederherstellen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus den §§ 91, 97, 101 ZPO.

Dr. Haidinger

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann