

~~Eul des Nachschrageweik!~~
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 138, 139

2356 010

26

Rechtssatz: Ist bei Monopolstellung eines Vertragsteils
das Entgelt für seine Leistung sittenwidrig
überhöht, so ist der Vertrag nichtig und nicht
zum angemessenen Entgelt wirksam.

Aktenzeichen: V ZR 280/56

Urteil des BGH vom 30. Mai 1958

Kammergericht

16

V ZR 280/56

Verkündet
am 30. Mai 1958
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

der Stadt B e r l i n , vertreten durch den Senat,
dieser vertreten durch den Senator für Bau- und
Wohnungswesen, Berlin-Wilmersdorf, Fehrbelliner Platz 1,

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die B [REDACTED]-H [REDACTED]-Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, Lebensmittel-Filialbetrieb, B [REDACTED],
S [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch ihren
Geschäftsführer Kaufmann Alfred A [REDACTED] in B [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 30. Mai 1958 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter
Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen und
unter entsprechender Aufhebung des Urteils des
1. Ferienzivilsenats des Kammergerichts vom
17. September 1956 erkannt:

Ab

- 2 -

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 6. Dezember 1954 abgeändert. Es wird festgestellt, daß der zwischen den Parteien auf der Grundlage des Schreibens der Beklagten vom 20. August 1953 abgeschlossene Vertrag nichtig ist.

Die Kosten des gesamten Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Klägerin, eine Firma des B[REDACTED]er Lebensmittelhandels, die in verschiedenen Stadtteilen B[REDACTED] etwa 63 Zweiggeschäfte als feste Ladenverkaufsstellen unterhält, schaffte sich im Jahre 1953 ein Selbstbedienungs-Verkaufsfahrzeug an. Sie beabsichtigte, dieses Fahrzeug, dem sie den Namen "Nante" gab, als motorisierte Verkaufsstätte, als fahrbares Zweiggeschäft mit eigens zugeteiltem Personal in den Außenbezirken B[REDACTED] dergestalt einzusetzen, daß das Fahrzeug nach einem dem Publikum bekanntgegebenen festgelegten Fahrplan an den jeweiligen Haltestellen etwa 10 Minuten als Verkaufsraum Verwendung finden sollte. Während die Klägerin diese Verwendung des Fahrzeugs als vom Gemeingebrauch an den Straßen mitumfaßt erachtete, sah die Beklagte als Eigentümerin des Straßenlandes in dieser Benutzung eine Sondernutzung, für die sie Gebühren verlangte. Um ein Verbot der Inbetriebsetzung des Fahrzeugs, zu dem sich die Beklagte auf Grund des § 1004 BGB für berechtigt hielt, zu vermeiden, erklärte sich schließlich die Klägerin unter Vorbehalt ihrer Rechte bereit, die von der Beklagten geforderte Vergütung zu entrichten.

Auf einen entsprechenden Antrag erhielt darauf die Klägerin eine schriftliche Genehmigung der Beklagten vom 20. August 1953 zur Benutzung des öffentlichen Straßenlandes mit dem Selbstbedienungsfahrzeug. Als Vergütung bestimmte die Beklagte 4 % des Umsatzes mit der Aufforderung an die Klägerin, vierteljährlich eine Aufstellung über den erzielten Umsatz zu übersenden. Der Polizeipräsident erteilte die verkehrs- und straßenpolizeiliche Erlaubnis.

Bei der Festsetzung der Höhe des Nutzungsentgelts bezog sich die Beklagte auf einen Beschluß des Senats Berlin vom 9. März 1953 betreffend Nutzungsentgelt im ambulanten Straßenhandel (Dienstblatt von Berlin Teil VI, 1953, S. 40), der auf eine Senatsvorlage des Senators für Bau- und Wohnungswesen vom 20. Februar 1953 hin ergangen war. In dem Beschluß wird die Höhe des Nutzungsentgelts wie folgt festgesetzt:

"Für die Ausübung des ambulanten Handels auf Straßenland ist das Nutzungsentgelt vom 1. April 1953 an wie folgt zu erheben:

Bei einem Umsatz

bis zu 1 000 DM	0,5 %	monatlich 5 DM	
über 1 000	bis 1 500 DM	mtl. 0,75 %	v. Jahresumsatz
" 1 500	" 2 000	" 0,9 %	" "
" 2 000	" 2 500	" 1,0 %	" "
" 2 500	" 3 000	" 1,1 %	" "
" 3 000	" 3 500	" 1,25 %	" "
" 3 500	" 4 000	" 1,3 %	" "
" 4 000	" 4 500	" 1,4 %	" "
" 4 500	" 5 000	" 1,5 %	" "
" 5 000	" 6 000	" 1,6 %	" "
" 6 000	" 7 000	" 1,7 %	" "
" 7 000	" 8 000	" 1,8 %	" "
" 8 000	" 9 000	" 2,0 %	" "
" 9 000	" 10 000	" 2,5 %	" "
" 10 000	" 20 000	" 3,0 %	" "
" 20 000	"	" 4,0 %	" "

Die von der Klägerin mit dem Verkaufsfahrzeug erzielten Umsätze lagen zunächst unter 20 000 DM im Monat, überschritten jedoch später diesen Betrag.

In ersten Rechtszug hat die Klägerin beantragt festzustellen, daß die Beklagte nicht kraft ihres Eigentums am Straßenland befugt sei, die Inbetriebnahme des Fahrzeugs Nante und seine Fahrten mit den Verkaufsaufenthalten zu verbieten oder von der Zahlung einer Vergütung abhängig zu

machen. Hilfsweise hat sie beantragt festzustellen, daß die Vergütung 1,5 % des Umsatzes des Verkaufsfahrzeugs nicht übersteigen dürfe.

Das Landgericht hat entsprechend dem Antrag der Beklagten die Klage abgewiesen.

Im Berufungsrechtszuge verfolgte die Klägerin ihre Anträge weiter, zum Hilfsantrag mit der Einschränkung, daß sie die höchstzulässige Vergütung auf 2 % beschränkt haben wollte und äußerstenfalls die Feststellung der Nichtigkeit des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages begehrte. Das Kammergericht erholte ein Gutachten der Industrie- und Handelskammer Berlin. Mit seinem Urteil stellte es - unter Zurückweisung der Berufung im übrigen - fest, daß das zwischen den Parteien auf der Grundlage des Schreibens der Beklagten vom 20. August 1953 abgeschlossene Vertragsverhältnis die Beklagte nur berechtige, von der Klägerin ein Entgelt bis zu 2 % des Jahresumsatzes zu verlangen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Zurückweisung der Berufung in vollem Umfang. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht bejaht in seinem Urteil zunächst die Zulässigkeit des Rechtswegs. Es führt sodann aus, daß der Betrieb des Verkaufsfahrzeugs über den Rahmen des Gemeingebrauchs hinausgehe. Diese Ausführungen werden von der Revision nicht angegriffen. Sie stehen im Einklang mit dem auch den Berliner Straßenhandel betreffenden Urteil des

Senats vom 18. November 1955 (BGHZ 19, 85) und lassen keinen Rechtsirrtum erkennen.

II.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat jedoch die Beklagte dadurch, daß sie mit der Klägerin eine vertragliche Vergütung von 4 % des Umsatzes vereinbart hat, eine Monopolstellung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise ausgenutzt. Die Monopolstellung sieht das Berufungsgericht darin, daß die Beklagte Eigentümerin nahezu des gesamten Berliner Straßenlandes ist, so daß die Klägerin nur die Wahl gehabt habe, auf den Einsatz des Verkaufsfahrzeugs zu verzichten oder die vertragliche Nutzungsentschädigung von 4 % zu bewilligen. Daß die Vergütung überhöht sei, entnimmt das Berufungsgericht einem Vergleich mit der Mietaufwendung für feste Läden in Berlin und im Bundesgebiet. Es stützt sich dabei auf das Gutachten der Industrie- und Handelskammer Berlin, die ihrerseits Berichte und Untersuchungen des Verbandes der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels Berlin sowie der Forschungsstelle für den Handel an der Freien Universität Berlin und des Instituts für Handelsforschung an der Universität Köln verwertet. Nach diesem Gutachten betrug der Mietkostenanteil im Lebensmittel-Einzelhandel 1955 durchschnittlich 1 %, im Bundesgebiet 1953 durchschnittlich 1,2 %. Das Berufungsgericht, das der Meinung ist, für den Verkäufer hielten die Vorteile und Nachteile des Verkaufs aus dem Verkaufsfahrzeug einerseits und aus einem festen Laden andererseits sich die Waage, hält demgemäß die Forderung einer Vergütung von 4 % des Jahresumsatzes als sittenwidrig überhöht.

III.

1. Die Revision bezweifelt nicht den in der Rechtsprechung unter Billigung des Schrifttums zum Ausdruck gekommenen Grundsatz, daß eine Ausnützung eines Monopols dahingehend, daß der Monopolinhaber sich unangemessene Vorteile, insbesondere unangemessen hohe Vergütungen für die Leistungen versprechen und gewähren läßt, unzulässig ist und gegen die guten Sitten verstößt (RGZ 99, 109; 115, 218; 143, 28 und öfters vgl. Staudinger/Coing, BGB 11. Aufl. § 138 Randnoten 7 a, 18 a bis e). Die Revision meint jedoch, ein Monopol der Beklagten bestehe gar nicht. Von einem solchen könne nur gesprochen werden, wenn die vom Vertragspartner gewünschten Leistungen nur von einer Person erbracht werden könnten. Die Leistung sei im vorliegenden Fall die Vergebung von Möglichkeiten zur gewerblichen Betätigung. Hierfür habe die beklagte Stadt aber kein Monopol, da der Gewerbetreibende sein Gewerbe außer auf Straßenland auch auf unbebauten Grundstücken, Ruinengrundstücken oder - der Normalfall - in Läden in Häusern betreiben könne. Es habe insbesondere der Beklagten freigestanden, zu ihren 63 Filialen weitere in den Vororten zu eröffnen. Die beklagte Stadt habe ebensowenig ein Monopol wie sonst ein einzelner Grundstückseigentümer, der ja auch allein bestimmen könne, ob und unter welchen Bedingungen jemand auf seinem Grundstück ein Gewerbe betreiben dürfe.

Diesen Ausführungen kann nicht beigestimmt werden. Wenn der einzelne Berliner Grundstückseigentümer unangemessene Bedingungen, insbesondere überhöhte Entgelte für die Vermietung seines Grundstücks verlangt, hat der interessierte Gewerbetreibende die Möglichkeit, in gleicher Art, wenn auch allenfalls in einer anderen Straße oder anderem Stadt-

teil sein Gewerbe zu betreiben, indem er anderswo ein Grundstück für seine Zwecke mietet. Konkurrenz ist hier für den Grundstückseigentümer nicht ausgeschaltet. Unterwirft sich der Gewerbetreibende jedoch den Bedingungen der Beklagten nicht, so ist ihm die gewerbliche Betätigung, die das Straßenland in Anspruch nimmt, auf allen Berliner Straßen verschlossen. Der Begriff des Monopols entfällt auch nicht deswegen, weil von der in Frage stehenden gewerblichen Betätigung nicht die Existenz des Gewerbes abhängt, ihm vielmehr noch andere Betätigungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Es genügt, daß eine von der Verkehrsauffassung gebilligte, von einer größeren Zahl von Personen ausgeübte gewerbliche Tätigkeit, hier der Straßenhandel, in einem größeren Raum allein von dem Willen einer Person abhängt.

Keine Bedeutung hat im gegebenen Fall allerdings, das ist der Revision zuzugeben, daß die Klägerin ihr Fahrzeug schon beschafft hatte, als sie um Genehmigung bei der Beklagten einkam. Denn es fehlen Anhaltspunkte dafür, daß für die Beklagte dieser Umstand bei der Bemessung der Vergütung eine Rolle gespielt hätte. Die Vergütung wurde ja nach objektiven Gesichtspunkten entsprechend einem von vornherein durch den Senatsbeschluß festliegenden Tarif vereinbart. An der Monopolstellung der Beklagten wird jedoch durch den Wegfall dieses vom Berufungsgericht zu Unrecht herangezogenen Gesichtspunktes im Ergebnis nichts geändert.

2. Was die Höhe der vereinbarten Vergütung anlangt, so hat das Berufungsgericht für seine Auffassung, die Beklagte habe sich Vermögensvorteile versprechen lassen,

die in einem Mißverhältnis zu den von ihr erbrachten Leistungen stünden, auch den Umstand herangezogen, daß der zuständige Fachsenator dem Senat zunächst nur einen Höchstsatz von 2 % des Jahresumsatzes vorgeschlagen hatte, dieser Satz aber unter Berücksichtigung der vom Rat der Bürgermeister betonten notwendigen "Wahrnehmung der fiskalischen Interessen Berlins" und der "notwendigen Rücksichtnahme auf das stehende Gewerbe" dann auf 4 % im Senatsbeschluß erhöht wurde. Das Berufungsgericht bezeichnet diese beiden Gesichtspunkte als absolut sachfremd und ihre Heranziehung bei der Festsetzung des Nutzungsentgelts als unzulässig, da es sich nicht um die Höhe einer öffentlich-rechtlichen Gebühr gehandelt habe. Hiergegen erhebt die Revision Bedenken, die jedoch im Endergebnis ohne Erfolg bleiben müssen. Da sich die Beklagte auf dem Gebiet des Privatrechts bewegte, konnte sie ihre fiskalischen Interessen berücksichtigen und wie ein Privater eine finanziell günstige Verwertung der gewährten Befugnisse anstreben. Aber auch wenn dies zutrifft und man weiter unterstellt, daß die Beklagte bei der nutzbringenden Verwertung ihres Vermögens sozial- und wirtschaftspolitische Ziele verfolgen dürfte, ist daraus nicht abzuleiten, daß der Beklagten wegen der rechtlichen Möglichkeit, jene Interessen und diese Zwecke zu verfolgen, hinsichtlich der Höhe des Entgelts für Monopolleistungen keine Grenze gesetzt wäre. Vielmehr ist dem Kammergericht im Ergebnis darin beizustimmen, daß auch solche Gesichtspunkte angesichts des niedrigen Satzes der Vergleichsmieten ein 2 % des Umsatzes übersteigendes Entgelt nicht rechtfertigen.

Soweit die Revision noch den überhöhten Satz mit verkehrstechnischen Bedenken begründen will, insofern als es unerwünscht sei, wenn zahlreiche Firmen Verkaufsfahrzeuge beschäftigen und mit ihnen besonders beim öffentlichen Verkauf den Verkehr behindern würden, so greifen diese Erwägungen nicht durch. Es liegt ja in der Hand der Beklagten,

nicht mehr Verkaufsfahrzeuge zuzulassen, als die Gewährleistung eines flüssigen Straßenverkehrs erlaubt, soweit diesem Gesichtspunkt nicht überhaupt schon die Polizei bei der Entscheidung über die Erteilung der verkehrs- und straßenpolizeilichen Erlaubnis Rechnung trägt.

3. Als Folge der sittenwidrigen Ausnutzung der Monopolstellung der Beklagten durch den Vertrag hat das Berufungsgericht nicht dessen Nichtigkeit im ganzen angenommen, sondern seine Aufrechterhaltung mit einem Entgelt von 2 % des Jahresumsatzes. Die Vorinstanz beruft sich dabei auf § 139 BGB. Das Reichsgericht habe, erwägt sie, bei Pachtverträgen eines Mündels, die über die Volljährigkeit hinaus dauern sollten, aber trotzdem nicht vormundschaftsgerichtlich genehmigt worden waren (§ 1822 Nr. 5 BGB), § 139 BGB angewandt, indem es den Pachtvertrag als in einzelne Teile zeitlich zerlegt gedacht habe (Zeit bis zur Volljährigkeit und Zeit nachher) (RGZ 82, 125 und 114, 39; Staudinger/Coing, BGB 11. Aufl. § 139 Randnote 8). In gleicher Weise könne der hier in Frage stehende Vertrag in einen gültigen Teil mit einem Entgelt von 2 % und einen nichtigen (über 2 %) zerlegt gedacht werden. Für eine solche Auslegung spreche auch die Rechtsprechung zur Preisgesetzgebung, die insbesondere bei Gegenständen des täglichen Bedarfes Kaufgeschäfte mit unzulässig hohen Preisen zum Höchstpreis aufrechterhalten habe.

Die rechtlichen Folgerungen, die das Berufungsgericht für den vorliegenden Fall aus § 139 BGB ableitet, können nicht als zutreffend anerkannt werden. Das Entgelt für die privatrechtliche Erlaubnis zur Benutzung einer Sache kann nicht der Höhe nach in Teile im Sinn des § 139 BGB zerlegt werden. Die Vereinbarung gerade des Entgelts in der unzuläs-

sigen Höhe führt die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts herbei. Das Sittenwidrige bei Ausnützung einer Monopolstellung ist die Ausnützung einer Zwangslage des Gegners, der sich dem Willen des Monopolinhabers beugen muß. Insofern berührt ein solches Geschäft sich mit dem Wuchertatbestand des § 138 BGB. Wären die Gedankengänge des Berufungsgerichts richtig, so müßte § 139 BGB auch im Falle des Wuchers unter Umständen zur Aufrechterhaltung des Geschäftes zu angemessenem Preis führen. Das Gesetz hat jedoch diese Möglichkeit in § 138 Abs. 2 BGB eindeutig ausgeschlossen. Dasselbe muß für die Ausnützung der Monopolstellung gelten. Die Frage, ob § 139 BGB sonst im Rahmen des § 138 BGB angewendet werden kann, braucht wie im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22. Dezember 1953, IV ZR 87/53, LM BGB § 139 Nr. 8, hier nicht entschieden zu werden. Ebenso fehlt geht die Berufung auf die Rechtsprechung zur Preisgesetzgebung, wie die Revision zutreffend bemerkt. Jene Rechtsprechung beruhte auf der in § 134 BGB im Gegensatz zu § 138 BGB zugelassenen Ausnahme und dem Gedanken, daß der Sinn der Höchstpreisgesetzgebung sei, der Bevölkerung benötigte Ware zu erträglichen Preisen zu verschaffen. Auch ein etwaiger Kontrahierungszwang für die Beklagte, über dessen Bestehen hier nicht zu entscheiden ist, würde nicht zur Aufrechterhaltung des nichtigen Vertrages zu zulässigem Preis führen, da ein Vertrag mit diesem Inhalt nicht abgeschlossen ist, es insbesondere an der - freiwilligen oder erzwungenen (§ 894 ZPO)-Annahmeerklärung der Beklagten fehlt.

Im Gegensatz zu der Auffassung des Berufungsgerichts ist daher auch der Hilfsantrag der Klägerin, dem es stattgegeben hat, unbegründet. Begründet ist dagegen der in

letzter Linie gestellte Hilfsantrag der Klägerin auf Feststellung der Nichtigkeit des zwischen den Parteien hinsichtlich der Straßenbenutzung bestehenden Vertrages. Dieser Hilfsantrag kann ohne Anschlußrevision berücksichtigt werden (LM ZPO § 525 Nr. 1 - zur Berufung -). Demgemäß war das Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben und unter Zurückweisung der Berufung im übrigen das Urteil des Landgerichts dahin abzuändern, daß festgestellt wird, daß das zwischen den Parteien begründete Vertragsverhältnis nach § 138 BGB nichtig ist. Die weitergehenden Anträge der Revision waren zurückzuweisen.

IV.

Im Endergebnis ist die Klägerin demnach mit zwei Klaganträgen unterlegen, während ein Hilfsantrag durchdringt. Was den sachlichen Gehalt der Ansprüche anlangt, so hat die Klägerin ihr ursprüngliches Ziel, ohne Entgelt das Straßengelände der Beklagten für ihr Verkaufsfahrzeug zu benutzen, nicht erreicht. Andererseits hat auch die Beklagte den Anspruch auf vertragsmäßige Vergütung, insbesondere in der vereinbarten Höhe, verloren. Sie ist auf

einen Bereicherungsanspruch angewiesen. Bei dieser Sachlage erschien es angemessen, die Kosten des gesamten Rechtsstreits gegeneinander aufzuheben (§ 92 ZPO).

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Mattern