
Datum: 04.11.1987
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 28/87
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1987:1104.12U28.87.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 21 O 151/86

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 14. November 1986 verkündete Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen .

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger ist in Höhe von 34.200,00 DM beschwert.

Tatbestand:

1

Der Kläger ist als Speditionskaufmann tätig. Der Beklagte ist britischer Staatsangehöriger, der beabsichtigte, ein Umzugsunternehmen für die Angehörigen der in Deutschland stationierten britischen Streitkräfte zu errichten. Er bemühte sich deshalb mit anwaltlicher Hilfe um die nach dem Güterkraftverkehrsgesetz erforderliche Genehmigung. Unter dem 10. September 1982 stellte er einen entsprechenden Antrag bei dem Regierungspräsidenten in Detmold. Der Regierungspräsident erteilte die beantragte Genehmigung jedoch nicht, sondern wies darauf hin, daß der Beklagte nicht über die nach dem Gesetz erforderliche Sachkunde verfüge. Mit Schreiben vom 20. Oktober 1982 und vom 8. Februar 1983 deutete der Regierungspräsident auf die Möglichkeit an, einen fachlich geeigneten Geschäftsführer einzustellen, um auf diese Weise die Voraussetzungen für die Erteilung einer Erlaubnis zu

2

schaffen.

Daraufhin nahmen die Parteien Kontakt miteinander auf und schlossen unter dem 30. März 1983 einen schriftlichen, mit der Überschrift "Anstellungs-Vertrag" versehenen Vertrag. Dieser lautet wie folgt:

"Hiermit stelle ich den Speditionskaufmann xxx, jun. ab 1. April 1983 für ein monatliches Gehalt von netto DM 2.000,00 als Mitarbeiter im Sinne des GüKG ein. Der Anstellungsvertrag gilt zunächst für 3 Jahre.

Zu den anfallenden Aufgaben gehören die Abwicklung der Einholung von Genehmigungen beim Regierungspräsidenten, den Kreisverwaltungen pp.. Außerdem ist er für allgemeine Beratungen, vor allem auf expeditionellen Sektor und in Tariffragen zuständig. Die Büroorganisation und Koordination der Büroarbeit ist an keine geregelte, festgelegte Arbeitszeit gebunden."

Bei dem Abschluß des Vertrages waren sich die Parteien einig, daß der Kläger nicht im Geschäft der Beklagten mitarbeiten sollte. Streitig ist jedoch, ob der Beklagte den Kläger in dessen Unternehmen zum Zwecke der Beratung aufgesucht hat.

Im Zuge einer Gesetzesänderung ging die Zuständigkeit für die Erteilung der vom Beklagten angestrebten Genehmigung im März 1983 vom Regierungspräsidenten in Detmold auf den Oberkreisdirektor des Kreises Gütersloh über. Der Beklagte beantragte deshalb am 15.06.1983 beim Oberkreisdirektor in Gütersloh erneut die Genehmigung nach dem GüKG für sein Umzugsunternehmen. Der Oberkreisdirektor erteilte dem Beklagten die Genehmigung unter dem 27.06.1983. Als Voraussetzung für die Erteilung der Erlaubnis wurde der Anstellungsvertrag vom 30.03.1983 nicht herangezogen.

Der Beklagte zahlte an den Kläger bis Ende 1984 die vereinbarten 2.000,00 DM zuzüglich Mehrwertsteuer. Danach blieben weitere Zahlungen aus. Der Steuerberater des Beklagten teilte dem Kläger unter dem 16.09.1985 mit, daß es klar sei, daß der Beklagte das rückständige Entgelt zahlen müsse; der Beklagte befinde sich aber zur Zeit in Liquiditätsschwierigkeiten. Am 26.02.1986 erneuerten die Parteien den Anstellungsvertrag. Unter dem 13. März 1986 forderte der Kläger den Beklagten mit Fristsetzung zum 22.03.1986 zur Zahlung der monatlichen Beträge für 1985 auf.

Mit der Klage macht der Kläger die vereinbarten Zahlungen für den Zeitraum von Januar 1985 bis zum März 1986 zuzüglich Mehrwertsteuer geltend.

Der Kläger hat behauptet, er habe mit dem Beklagten 20 bis 30 Beratungsgespräche in seinem Betrieb geführt. Die Genehmigungsbehörde habe gewußt, daß er nicht hauptberuflich im Betrieb des Beklagten mitarbeite. Der Kläger ist der Ansicht gewesen, der Vertrag vom 30. März 1983 sei nicht als Umgehungsgeschäft nichtig, da die Behörde nicht getäuscht worden sei.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 34.200,00.DM nebst 8 % Zinsen aus 27.360,00 DM ab 23.03.1986 und aus weiten 6.840,00 DM ab 06.05.1986 zu zahlen,

hilfsweise

den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht xxx abzugeben.

Der Beklagte hat beantragt,	15
die Klage abzuweisen.	16
Er hat die sachliche Zuständigkeit des Landgerichts gerügt, da für den Rechtsstreit gemäß §§ 2, 3 ArbGG die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gegeben sei.	17
Der Beklagte hat behauptet, der Kläger sei nur für die Erlangung der Erlaubnis nach dem GüKG vorgeschoben worden, habe ansonsten aber keine Leistungen erbringen sollen bzw. erbracht. Er hat die Ansicht vertreten, der Vertrag vom 30.03.1983 sei als Umgehungsgeschäft gemäß § 134 BGB nichtig. Hilfsweise hat der Beklagte sich damit verteidigt, daß er den Vertrag angefochten habe. Der Kläger habe bereits im Frühjahr 1983 gewußt, daß der Oberkreisdirektor des Kreises Gütersloh als Genehmigungsbehörde lediglich bis zur Erteilung der Genehmigung im Juli 1983 einen Garanten im Sinne des Güterkraftverkehrsgesetzes verlangt habe.	18
Durch Urteil vom 14. November 1986 hat das Landgericht xxx die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, daß der Vertrag vom 30. März 1983 als Umgehungsgeschäft gemäß § 134 BGB nichtig sei.	19
Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger im Wege der Berufung und vertritt die Ansicht, der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag stelle kein Umgehungsgeschäft dar. Mit diesem Vertrag habe der Beklagte den von der Genehmigungsbehörde gewünschten Nachweis der Sachkunde erbracht. Der Oberkreisdirektor habe nicht verlangt, daß ein fachkundiger Geschäftsführer für den Beklagten tätig werde. Vielmehr habe es im Genehmigungsermessen der Behörde gelegen, auch schon aufgrund eines Beratungsvertrages mit einer ausreichend sachkundigen Person eine Erlaubnis nach dem GüKG zu erteilen (Beweis: Zeugnis xxx). Vor dem Abschluß des Anstellungsvertrages hätten auch intensive Erörterungen mit dem Zeugen xxx stattgefunden. Man habe sich sogar mehrfach des abends in Gaststätten getroffen, um das Genehmigungsverfahren zu fördern. Anläßlich dieser Besprechungen habe der Zeuge xxx erklärt, daß der Abschluß eines Beratervertrages für die Erteilung einer Genehmigung genüge (Beweis: Zeugnis xxx). Eine Umgehung des § 10 Abs. 1 GüKG liege auch deshalb nicht vor, weil das Gesetz ohnehin nicht erzwingen könne, daß die sachkundige Person tatsächlich im Unternehmen des Transportunternehmers tätig werde. Im Rahmen des § 10 GüKG sei es uninteressant, ob der fachkundige Geschäftsführer seine Tätigkeit in dem Transportunternehmen auch tatsächlich aufnehme.	20
Der Kläger beantragt,	21
unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an ihn 34.200,00 DM nebst 8 % Zinsen von 27.360,00 DM seit dem 23.03.1986 und aus weiteren 6.840,00 DM seit dem 06.05.1985 zu zahlen;	22
hilfsweise	23
den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht xxx zu verweisen.	24
Der Beklagte beantragt,	25
die gegnerische Berufung zurückzuweisen.	26
	27

Er trägt vor, der unter dem 30. März 1983 abgeschlossene Vertrag habe lediglich dazu gedient, eine Erlaubnis nach dem Güterkraftverkehrsgesetz zu erlangen. Irgendwelche Leistungen habe der Kläger nicht erbracht. Der Beklagte bestreitet, daß der Zeuge xxx einen Beratungsvertrag als für die Erteilung der Erlaubnis ausreichend angesehen habe. Zwar habe das Gespräch mit dem Zeugen xxx im Frühjahr 1983 stattgefunden. Doch habe der Zeuge xxx, der ein ausgezeichneter Kenner der Materie gewesen sei, die von dem Kläger behaupteten Erklärungen nicht abgegeben. Der Vertrag sei auch erstmals am 6. März 1986 anlässlich einer Überprüfung seines Betriebes zu den Verwaltungsvorgängen gelangt.	
Der Beklagte behauptet, der Kläger habe spätestens seit der Besprechung mit dem Zeugen xxx im Frühjahr 1983 gewußt, daß es zur Erlangung der Konzession seiner Einschaltung gar nicht bedurft hätte. Der Beklagte vertritt die Auffassung, daß der Kläger ihn arglistig getäuscht habe, um an den für ihn lukrativen Vertrag zu kommen. Erst durch die Betriebsprüfung des Zeugen xxx im Jahre 1986 sei er über die wirkliche Sachlage aufgeklärt worden und habe deshalb mit Anwaltsschreiben vom 26. März 1986 die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung erklärt.	28
Der Beklagte bestreitet, daß ihn der Kläger beraten habe. Dieser habe keine Tätigkeit ausgeführt, so daß der Kläger schon aus diesem Grunde keine Vergütung verlangen könne. Im übrigen bestehe auch ein wucherisches Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, so daß § 138 Abs. 2 BGB Anwendung finde. Der Kläger habe nämlich lediglich seinen Namen dazu hergegeben, um die Erlaubnis nach dem GüKG zu bekommen.	29
Im übrigen rügt der Beklagte weiterhin die sachliche Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit. Er vertritt die Auffassung, daß die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts begründet sei.	30
Die Akten des Oberkreisdirektors in Gütersloh über die Erteilung einer Erlaubnis für den Umzugsverkehr für den Beklagten waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	31
<u>Entscheidungsgründe:</u>	32
Die Berufung ist unbegründet, weil die Klage zwar zulässig, sachlich aber nicht gerechtfertigt ist.	33
Zulässig ist die Klage, weil die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts gemäß § 2 Nr. 3 Arbeitsgerichtsgesetz nicht gegeben ist. Denn durch den sogenannten Anstellungsvertrag vom 30. März 1983 wurde kein Arbeitsverhältnis begründet. Arbeitnehmer ist nach § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes nur derjenige, der von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Merkmale, aus denen sich diese persönliche Abhängigkeit ergibt, sind in erster Linie die Weisungsgebundenheit hinsichtlich der Arbeitsgestaltung, die Arbeitszeit und die Eingliederung in eine betriebliche Organisation (BAG NJW 84, 1986). Davon kann im vorliegenden Fall, soweit es das Anstellungsverhältnis des Klägers angeht, jedoch keine Rede sein.	34
Die Klage ist aber unbegründet.	35
Dem Kläger steht kein Vergütungsanspruch gemäß § 611 Abs. 1 BGB gegenüber dem Beklagten zu, da der Anstellungsvertrag vom 30.03.1983 unwirksam ist. Die Unwirksamkeit ergibt sich allerdings nicht' daraus, daß entsprechend dem Vorbringen des Beklagten überhaupt keine Beratungstätigkeit des Klägers beabsichtigt war und mit dem Anstellungsvertrag lediglich die Erteilung einer Transportgenehmigung erreicht werden sollte. In einem solchen Fall wäre der Beratervertrag zwar gemäß § 117 Abs. 1 BGB als	36

Scheingeschäft unwirksam. Doch wäre das verdeckte Geschäft gemäß § 117 Abs. 2 BGB wirksam. Dieses wahre Rechtsverhältnis bestünde dann darin, daß der Kläger lediglich nach außen hin als "Mitarbeiter nach dem GüKG" auftreten sollte. Seiner Rechtsnatur nach wäre dieser Vertrag ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 675 BGB.

Der Vertrag ist auch nicht, wie das Landgericht meint, gemäß § 5 GüKG i.V.m. § 134 BGB nichtig. Denn ein Umgehungsgeschäft, das als einzige Fallgruppe im Rahmen des § 134 BGB in Betracht kommt, liegt nicht vor. Von einem Umgehungsgeschäft spricht man dann, wenn durch ein erlaubtes Rechtsgeschäft ein verbotener Erfolg herbeigeführt werden soll (RGRK § 134 363 Rndn. 139). Diese Erfordernisse sind auch dem Wortlaut nach nicht gegeben. Denn § 10 Abs. 1 GüKG verlangt die Anstellung eines Geschäftsführers. Der Kläger sollte aber nicht als Geschäftsführer tätig werden. §§ 5 GüKG, 134 BGB sind bereits deshalb nicht anwendbar, weil entgegen § 5 Abs. 1 GüKG kein relevanter Scheintatbestand geschaffen wurde. Zwar sollte der Kläger nach dem Beklagtenvortrag keine Beratungspflichten übernehmen. Andererseits wurde der Kläger im Vertrag aber auch nicht als Geschäftsführer bezeichnet. Auf der Grundlage dieses Vertrages durfte dem Beklagten keine Erlaubnis erteilt werden, so daß ein Umgehungsgeschäft in dem speziellen Sinne des § 5 GüKG nicht vorliegt. Die Frage, ob nach § 5 GüKG eine Umgehungsabsicht erforderlich ist (Hein-Eichhoff-Pukall-Krien, Kommentar zum GüKG, § 5 Anm. 3 c), stellt sich deshalb nicht, weil schon kein objektiver Scheintatbestand festzustellen ist. 37

Die Wirksamkeit des Vertrages scheitert aber an § 306 BGB. Eine anfängliche objektive Unmöglichkeit liegt vor, weil die Herbeiführung der Transportgenehmigung Inhalt der Leistungspflicht des Klägers war. Dieser schuldete nicht nur die Beratung bzw. das Auftreten als Mitarbeiter nach dem GüKG, sondern schuldete als Leistungserfolg auch die Herbeiführung der Genehmigung. Insoweit hat der Anstellungsvertrag auch werkvertragliche Elemente. 38

Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hervorgehoben, daß er mit dem zuständigen Beamten die Voraussetzungen der Genehmigung intensiv erörtert und sich auch mit dem Beamten mehrfach des abends in Gaststätten getroffen habe, um das Genehmigungsverfahren zu fördern. Das zeigt, daß sich der Kläger verpflichtet fühlte, für die Herbeiführung der Genehmigung selbst Sorge zu tragen. Daß die Herbeiführung der Genehmigung zum Leistungsinhalt gehörte, ergibt sich auch aus der Höhe der monatlichen Vergütung, die zu der vom Kläger behaupteten geringfügigen Beratungstätigkeit in keinem Verhältnis stehen würde, wenn nicht die Erteilung der Genehmigung im Vordergrund des Leistungsinhaltes stand. Diese Auffassung wird durch den Wortlaut des Anstellungsvertrages vom 30.03.1983 erhärtet. Denn nach diesem Vertrag gehörte es zu den Aufgaben des Klägers, die Einholung von Genehmigungen der Kreisverwaltungen abzuwickeln. 39

Der Leistungserfolg konnte jedoch nicht eintreten, weil eine Erteilung der Transportgenehmigung auf rechtsfehlerfreie Weise mit Hilfe des Anstellungsvertrages nicht möglich war. Denn ein Beratervertrag genügte den Anforderungen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 GüKG nicht. Nach dieser Vorschrift war erforderlich, daß ein fachlich geeigneter Geschäftsführer eingestellt wurde. Der Zeuge xxx hätte also auf der Grundlage des "Anstellungsvertrages" vom 30.03.1983 eine Genehmigung nach §§ 8 ff. GüKG nicht erteilen dürfen. Der Kläger vertritt zwar die Ansicht, daß eine Erteilung der Genehmigung der Grundlage des Anstellungsvertrages zulässig war. Insoweit handelt es sich jedoch um eine Rechtsfrage, die der Senat selbst zu entscheiden hat. Auf den Beweisantritt des Klägers kommt es mithin nicht an. 40

Allerdings hat der Kläger behauptet, der Zeuge xxx habe für den Fall des Abschlusses des "Anstellungsvertrages" die Erteilung der Genehmigung zugesagt, und seine Behauptung durch die Vernehmung des Zeugen xxx unter Beweis gestellt. Gleichwohl war der Zeuge nicht zu vernehmen, weil das Klagevorbringen auch in diesem Punkte unschlüssig ist. Denn der geschuldete Leistungserfolg bestand darin, daß die Erteilung der Genehmigung auf rechtsfehlerfreier Weise erfolgte, um dem Beklagten eine unentziehbare Rechtsposition einzuräumen. Auf der Grundlage dieses "Anstellungsvertrages" war eine unentziehbare Rechtsposition jedoch nicht gewährleistet.

Keine der Parteien hat vorgetragen, daß der Kläger und der Beklagte in kollusivem Zusammenwirken mit dem Landkreis Gütersloh versucht hätten, in rechtswidriger Absicht eine Erteilung der Transportgenehmigung zu erschleichen. Davon hat der Senat aufgrund der Dispositionsmaxime im Zivilprozeß auszugehen. Gleichwohl hätte der Beklagte im Falle der Erteilung der Genehmigung auf der Grundlage des "Anstellungsvertrages" immer mit der Rücknahme der Genehmigung gemäß § 48 VwVfG NW rechnen müssen, weil nach dem Klagevorbringen erhebliche Indizien für eine Erschleichung der Genehmigung vorgelegen hätten, wenn die Genehmigung auf Grund des "Anstellungsvertrages" erteilt worden wäre. Dabei ist zu berücksichtigen, daß über die von dem Kläger behaupteten umfangreichen Verhandlungen mit dem Zeugen xxx keine schriftlichen Unterlagen existieren. Nicht einmal Aktenvermerke des Zeugen xxx liegen vor. Hinzu kommt, daß sich der Kläger mit dem Zeugen abends in Gaststätten getroffen haben will, um die Angelegenheit zu erörtern. Außerdem ist auch kaum verständlich, daß der für die Erteilung von Genehmigungen nach dem GüKG zuständige Beamte die elementaren Voraussetzungen des § 10 GüKG nicht gekannt haben sollte. In diesem Zusammenhang wird vorsorglich darauf hingewiesen, daß der Senat keineswegs von einem unlauteren Verhalten des Zeugen xxx oder eines anderen Beamten des Landkreises Gütersloh ausgeht. Vielmehr unterstellt der Senat lediglich, daß das Klagevorbringen der Wahrheit entspricht. Sollte dies, wenngleich es wenig wahrscheinlich ist, der Fall sein, hätten derart beweiskräftige Anzeichen für eine Erschleichung der Genehmigung bestanden, daß der Beklagte, sofern ihm nicht aufgrund eigener Sachkunde die Genehmigung erteilt worden wäre, nicht sicher sein konnte, daß er auch im Besitz der Genehmigung bleiben würde. Eine solche unsichere Rechtslage entspricht aber nicht der vertraglichen Leistungspflicht des Klägers.

Der Kläger vermag auch nicht mit Erfolg einzuwenden, daß dem Beklagten schließlich die Genehmigung erteilt und ein Widerruf der Genehmigung niemals erwogen worden sei. Denn diese Folge beruht lediglich darauf, daß dem Beklagten die Genehmigung nicht aufgrund des Anstellungsvertrages, sondern aufgrund eigener Sachkunde erteilt worden ist. Der Kläger hat zwar im Schriftsatz vom 15.10.1987 ausgeführt, dem Landkreis Gütersloh habe der Beratervertrag genügt, um die Genehmigung zu erteilen. Diese Behauptung hat der Kläger aber nicht unter Beweis gestellt. Sie ist auch nicht hinreichend substantiiert, weil sie sich mit dem unstreitigen Inhalt der Verwaltungsvorgänge des Landkreises Gütersloh nicht vereinbaren läßt. Denn nach dem Verwaltungsvorgang des Landkreises Gütersloh hat der Beklagte ganz eindeutig aufgrund eigener Sachkunde die Genehmigung erhalten. Im übrigen richtet sich die Beurteilung, ob der Vertrag gemäß § 306 BGB unwirksam ist, nach dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Zu diesem Zeitpunkt war aber auf Grund des Anschlußvertrages eine unentziehbare Rechtsposition nicht gewährleistet.

Der Senat hat sich auch die Frage vorgelegt, ob sich der Beklagte überhaupt auf die Unwirksamkeit des Vertrages berufen kann, nachdem er noch am 26.02.1986 den Vertrag mit dem Kläger erneuert hat. Doch hat der Beklagte hierzu vorgetragen, er habe erst anläßlich der Betriebsprüfung am 6. März 1986 durch den Zeugen xxx Klarheit erlangt, daß es dieses

Anstellungsvertrages gar nicht bedurft habe. Dies ist dem Beklagten angesichts der vom Kläger vorgetragenen häufigen Besprechungen außerhalb des Amtes mit dem Zeugen xxx auch kaum zu widerlegen. Unter diesen Umständen besteht kein Anlaß, es dem Beklagten gemäß § 242 BGB zu verwehren, sich auf die Unwirksamkeit des Vertrages gemäß § 306 BGB zu berufen.

Dem Kläger steht auch kein Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 BGB wegen der von ihm behaupteten 20 bis 30 Beratungen zu. Denn es kann nicht festgestellt werden, in welchem Umfang der Beklagte geldwerte Leistungen gemäß § 818 Abs. 2 BGB erlangt hat. Der Kläger hat den Inhalt und den Umfang der Beratungen nicht mitgeteilt und auch nicht unter Beweis gestellt. 45

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 46

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10 ZPO. 47