

Gericht: OLG Rostock 7. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 28.03.2023
Aktenzeichen: 7 U 95/22
ECLI: ECLI:DE:OLGROST:2023:0328.7U95.22.00
Dokumenttyp: Urteil
Quelle: 
Normen: § 134 BGB, § 35 Abs 1 GewO, § 146 Abs 1 Nr 1 Buchst a GewO, § 148 Nr 1 GewO, § 123 Abs 1 BGB ... mehr

Gewerberechtliche Ordnungsvorschrift kein Verbotsgesetz; Nichtigkeit eines Kaufvertrages nach Anfechtung

Leitsatz

Handelt es sich bei § 35 Abs. 1 GewO um eine gewerberechtliche Ordnungsvorschrift, die nicht als Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB anzusehen ist, kann hinsichtlich der Tatbestände der §§ 146 Abs. 1 Nr. 1 lit. a, 148 Nr. 1 GewO nichts anderes gelten. (Rn.5) (Rn.6)

Orientierungssatz

1. Ein zwischen zwei Vertragsparteien geschlossener Kaufvertrag ist insgesamt als von Anfang an nichtig anzusehen, wenn ein Beteiligter berechtigterweise eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erklärt hat (Anschluss OLG Hamm, Urteil vom 6. Oktober 2020 - 21 U 108/18 und BGH, Urteil vom 2. Dezember 1977 - V ZR 155/75). (Rn.9) (Rn.11) (Rn.12)

2. Zitierungen zum Leitsatz: Anschluss LG Düsseldorf, Urteil vom 7. Januar 1999 - 10 U 214/97 und BGH, Urteil vom 23. Oktober 1980 - IVa ZR 33/80. (Rn.6)

Verfahrensgang

vorgehend LG Schwerin 1. Zivilkammer, 6. Dezember 2022, 1 O 422/20

Tenor

I. Die Berufung wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Dieses Urteil und das Urteil des Landgerichts Schwerin vom 06.12.2022 sind vorläufig vollstreckbar.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf bis zu 7.000,00 € festgesetzt.

Gründe

- 1 (abgekürzt gemäß §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO)
- 2 I. Die zulässige Berufung ist unbegründet.
- 3 1. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 6.401,06 € gemäß § 433 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrag.
- 4 a. Vorauszuschicken ist dabei, dass entgegen der Auffassung des Landgerichts keine Nichtigkeit eines solchen Vertrages gemäß § 134 BGB deshalb gegeben ist, weil dem Kläger eine Gewerbeausübung gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO untersagt war.
- 5 aa. In der Regel ist die Nichtigkeit eines Vertrages anzunehmen, wenn beide Vertragsparteien durch seinen Abschluss einem gesetzlichen Verbot zuwidergehandelt haben; ist dagegen - wie hier - allenfalls einer Partei des Vertrages ein Gesetzesverstoß zur Last zu legen, ist darauf abzustellen, ob der Schutzzweck des Gesetzes so weit geht, dass die zivilrechtliche Sanktion der Nichtigkeit zu fordern ist. Kommt dies im Grundsatz auch in Fällen der gesetzwidrigen Ausübung einer gewerblichen oder geschäftsmäßigen Tätigkeit in Betracht, ist ein so weitgehender Schutzzweck der dabei in Rede stehenden Norm nicht zu entnehmen; insbesondere ergibt sich aus ihr nicht, dass sie sich gegen die privatrechtliche Wirksamkeit und gegen den wirtschaftlichen Erfolg der Gewerbeausübung richtete. Die Bestimmung des § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO enthält kein ausdrückliches gesetzliches Verbot; auch bedurfte das hier fragliche Rechtsgeschäft selbst - der Kaufvertrag zwischen den Parteien - nicht der behördlichen Genehmigung. Vielmehr ist in dieser Vorschrift die Möglichkeit der Gewerbeuntersagung vorgesehen im Falle des Vorliegens von Tatsachen, welche auf die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden schließen lassen. Als Rechtsfolge eines Verstoßes gegen ein danach ergehendes Verbot der gewerblichen Tätigkeit legt § 146 Abs. 1 Nr. 1 a) GewO nur die Verfolgung als Ordnungswidrigkeit fest; eine strafrechtliche Ahndung kommt gemäß § 148 Nr. 1 GewO erst bei beharrlicher Wiederholung der Gesetzesverstöße bzw. erheblichen Gefährdungen in Betracht. War dagegen in § 117 Abs. 1 GewO a. F. bei einem Verstoß gegen die in § 115 GewO a. F. aufgestellten Regeln über die Berechnung und Auszahlung der Löhne die Rechtsfolge der Nichtigkeit ausdrücklich vorgesehen, liegt der Schluss nahe, dass der Gesetzgeber in § 35 Abs. 1 GewO eine mit nicht so scharfen Sanktionen bewehrte gewerberechtliche Ordnungsvorschrift schaffen wollte. Solche Vorschriften sind im allgemeinen nicht als Verbotsgesetze im Sinne von § 134 BGB anzusehen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 07.01.1999, Az.: 10 U 214/97, Rn. 10; siehe insbesondere auch BGH, Urteil vom 23.10.1980, Az.: IVa ZR 33/80, Rn. 12 ff., letztere Entscheidung zu einer Maklertätigkeit ohne die nach § 34c GewO dafür erforderliche Erlaubnis, jeweils zitiert nach juris und m. w. N.).
- 6 bb. Dahinstehen kann danach gleichzeitig, ob der Kläger mit seinem Auftreten gegenüber der Beklagten die Tatbestände der §§ 146 Abs. 1 Nr. 1 a), 148 Nr. 1 GewO verwirklicht hat. Stellt nicht jeder Ordnungswidrigkeiten- oder Straftatbestand notwendigerweise ein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB dar, ist dies im Zweifel anzunehmen, wenn sich das strafrechtliche Verbot gegen beide Vertragsparteien richtet; hat sich dagegen nur eine Partei ordnungswidrig verhalten oder strafbar gemacht, ist ein Rechtsgeschäft (ebenfalls) lediglich dann gemäß § 134 BGB nichtig, sofern der Zweck des Verbotsgesetzes anders nicht zu erreichen ist und die rechtsgeschäftlich getroffene Regelung nicht hingenommen werden kann (vgl. zum Ganzen Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann-Vossler, Be-

ckOGK, Stand: 01.12.2022, § 134 BGB Rn. 321 ff. m. w. N.). Ist nach dem zuvor unter lit. aa) Gesagten ein beiderseitiger Verbotsverstoß in dem vorliegenden Fall nicht gegeben und Anknüpfungspunkt für die Tatbestände der eingangs genannten Vorschriften eine Zuwiderhandlung (nur) gegen eine ordnungsrechtliche Regelung, kann deren Bußgeld- oder Strafbewehrung im Hinblick auf den wirtschaftlichen Erfolg der untersagten Gewerbeausübung damit keine weiterreichenden rechtsgeschäftlichen Sanktionswirkungen haben, als sie der Gewerbeuntersagung als solcher zukommen.

- 7 cc. Anzumerken bleibt im Übrigen, dass sich kein Unterschied unter Berücksichtigung des jeweiligen Schutzzwecks zwischen (anderen) Vorschriften gewerbepolizeilicher Natur etwa im Hinblick auf eine Erlaubnispflicht für die Ausübung einzelner Gewerbearten nach den §§ 30 ff. GewO einerseits und der Möglichkeit der Gewerbeuntersagung (auch) erlaubnisfreier Tätigkeiten nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO andererseits ergibt. Letztere kann nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Regelung bei Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden zum Schutz der Allgemeinheit erfolgen; derselbe Gedanke steht aber hinter den (jedenfalls bloß) ordnungsrechtlichen Vorschriften über eine Erlaubnispflicht für einzelne Gewerbearten (vgl. etwa BT-Drs. 6/3535, Seite 1, zur Einführung von § 34c GewO).
- 8 b. Ein Kaufvertrag ist zwischen den Parteien auch nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten zumindest hinsichtlich der „Teillieferungen“ in einem Umfang von (1.074,60 € + 1.038,60 € =) 2.113,20 € (vorbehaltlos) zustande gekommen. Trägt die Beklagte in diesem Zusammenhang noch vor, sie habe das betreffende Angebot nur wegen einer Drohung des Klägers angenommen, ansonsten einen Rechtsanwalt einzuschalten, kann noch dahinstehen, ob damit überhaupt eine rechtswidrige Drohung im Sinne von § 123 Abs. 1, 2. Alt. BGB einhergegangen wäre (vgl. Grüneberg-Ellenberger, BGB, 82. Aufl., 2023, § 123 Rn. 20 f. m. w. N.); denn die Beklagte hat jedenfalls keine Anfechtung unter diesem Gesichtspunkt erklärt, nachdem sich aus einer dahingehenden Erklärung zumindest ergeben muss, auf welche tatsächlichen Gründe die Anfechtung gestützt wird (vgl. Grüneberg-Ellenberger, a. a. O., § 143 Rn. 3 m. w. N.).
- 9 c. Offen bleiben kann daneben, ob es ebenso schon zu einem verbindlichen Vertragsschluss hinsichtlich der darüber hinausgehenden Differenz zu der eingeklagten Hauptforderung gekommen ist, soweit der Erwerb der in dem „Rechnung/Bestellung“-Formular des Klägers aufgelisteten Artikel nach der Behauptung der Beklagten noch unter dem Vorbehalt einer ihr jederzeit frei stehenden anderweitigen Entscheidung gestanden haben soll; denn ein zwischen den Parteien geschlossener Kaufvertrag gleich welchen Umfangs ist gemäß §§ 123 Abs. 1, 1. Alt., 142 Abs. 1 BGB (insgesamt) als von Anfang an nichtig anzusehen, weil die Beklagten berechtigterweise eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung erklärt hat.
- 10 aa. Ohne Bedeutung bleibt (auch) dafür, ob der Kläger gegenüber der Beklagten entsprechend deren Vortrag zum Ausdruck gebracht hat, dass mit dem Ausfüllen des Bestellformulars noch kein verbindlicher Vertragsschluss vorliege; es mangelte dann nämlich bereits an dem Zustandekommen eines Vertrages überhaupt und damit an einer anfechtbaren Willenserklärung der Beklagten.
- 11 bb. Im Weiteren ist eine Täuschung des Klägers darüber, dass er keine Erlaubnis für eine Gewerbeausübung besaß, nicht ersichtlich. Käme insofern bloß eine Täuschung durch Verschweigen in Betracht, ist von einer solchen nur auszugehen, wenn hinsichtlich der verschwiegenen Tatsache eine Aufklärungspflicht bestand; dies setzt voraus, dass der

andere Teil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung Aufklärung erwarten durfte, wobei ungünstige Eigenschaften der Person oder des Vertragsgegenstandes grundsätzlich nicht ungefragt offengelegt werden müssen (vgl. Grüneberg-Ellenberger, a. a. O., § 123 Rn. 5 m. w. N.). Beruhte die gegenüber dem Kläger ausgesprochene Gewerbeuntersagung auf der Annahme seiner steuerlichen Unzuverlässigkeit, bedeutet dies, dass er es zumindest hätte für möglich halten müssen, dass ein solcher Umstand für die Beklagte von wesentlicher Bedeutung war und sie den Vertrag bei Offenbarung der Situation nicht oder nicht so geschlossen hätte; derartiges hat die Beklagte so nicht dargetan und es ist auch sonst nicht erkennbar (vgl. auch OLG Hamm, Urteil vom 06.10.2020, Az.: 21 U 108/18, - zitiert nach juris -, Rn. 89, zum [Nicht]Bestehen einer Aufklärungspflicht des Betreibers einer Pferdepension über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse gegenüber seinen Kunden).

- 12 cc. Muss die Täuschung für die abgegebene Willenserklärung zumindest mitursächlich gewesen sein, kommt es dabei zwar nicht auf objektive Kriterien an, also nicht etwa darauf, wie der Getäuschte bei verständiger Würdigung des Falles hätte handeln müssen; maßgebend ist vielmehr, wie er ohne die Täuschung wirklich gehandelt hätte (vgl. BGH, Urteil vom 02.12.1977, Az.: V ZR 155/75, - zitiert nach juris -, Rn. 14). Selbst nach diesem subjektiv geprägten Maßstab erschließt sich allerdings nicht, warum es für die (letztliche) Entscheidung der Beklagten erheblich gewesen sein sollte, ob der Kläger Mitglied eines Familienunternehmens mit 21 Angestellten war, welches die Ware selbst herstelle; sie selbst ordnet dies nicht zuletzt nur in den Bereich des Aufbaus (bloß) eines „gewissen Vertrauensverhältnisses“ ein.
- 13 dd. Dagegen ist nachvollziehbar, dass für die Kaufentscheidung der Beklagten mit ausschlaggebend war, ob die Embleme auf den angebotenen Filzartikeln aufgestickt oder nur aufgeklebt waren, weil damit unbestritten ein durchaus wesentlicher Qualitätsunterschied einhergeht. Der Beklagten ist im Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme der Nachweis gelungen, dass der Kläger ihr in dem Verkaufsgespräch insofern unwahre Tatsachen vorgespiegelt hat; soweit dies zwischen den Parteien streitig war, trug die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast (vgl. Grüneberg-Ellenberger, a. a. O., § 123 Rn. 30 m. w. N.).
- 14 (1) Nach den Ausführungen des Klägers im Rahmen seiner persönlichen Anhörung vor dem Landgericht sind die Embleme auf den von ihm vertriebenen Filzartikeln tatsächlich nicht aufgestickt, sondern nur heiß aufgepresst; Nachfragen des Klägersvertreters an die Zeugen, ob ihnen Produkte entweder mit aufgebügelten oder mit aufgestickten Applikationen zur Auswahl gestellt worden seien, und Überlegungen dahingehend, dass es für Rückschlüsse auf die in dem vorliegenden Fall relevante Beweisfrage dann darauf ankomme, was gegebenenfalls abweichender Gegenstand mit ihnen getroffener Vereinbarungen gewesen sei, erschließen sich vor diesem Hintergrund nicht.
- 15 (2) Während die Aussage des Zeugen J. unergiebig war, weil nicht er selbst ein Verkaufsgespräch mit dem Kläger geführt hatte, sondern seine bei ihm angestellte Ehefrau, haben die Zeugen K., A., S. und R. jeweils geschildert, dass der Kläger sie in engem zeitlichem Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Geschehen bei der Beklagten sowie teilweise auf deren Empfehlung bzw. umgekehrt in ihren Geschäftsräumen aufgesucht und seine Filzprodukte unter Verweis auf deren Herstellung in handwerklicher Qualität einschließlich „aufgestickter“ Applikationen bzw. so „bestickt“ angeboten habe; die Zeugin A. gab zudem an, dass dies bei ihr vorgelegten Stücken auch der Fall gewesen sei, und die Zeugin S. erwähnte, dass der Kläger im Hinblick auf seine dahingehende Be-

schreibung der Produkte geäußert habe, man suche ständig Näherinnen und Stickerinnen für das Unternehmen.

- 16 (a) Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Zeugen lassen sich nach ihrem Aussageverhalten und dem Aussageinhalt nicht begründen; sie ergeben sich insbesondere nicht zwangsläufig aus den persönlichen Beziehungen eines Zeugen zu einer Partei oder einem eigenen Interesse an den streitgegenständlichen Geschehnissen. Die Zeugen haben ihre Erinnerungen umfassend und detailreich, dabei ruhig und sachlich vorgebracht, wobei sie erkennbar bemüht war, die Geschehnisse wahrheitsgemäß wiederzugeben. Insbesondere haben die Zeugen es ohne Weiteres eingeräumt, wenn sie sich an bestimmte Einzelheiten unmittelbar nicht mehr genau erinnern konnten. Dabei waren die Aussagen in sich schlüssig und nachvollziehbar. Sie mögen teilweise von einer gewissen Empörung geprägt gewesen sein, nachdem sich für die Zeugen jeweils ebenfalls Rechtsstreitigkeiten mit dem Kläger anschlossen, welche teilweise schon beendet und zum Teil noch gerichtsanhängig sind; gleichzeitig waren die Schilderungen aber doch wiederum insofern ausgewogen, als dem Kläger ein tadelloses höfliches und zuvorkommendes Benehmen (jedenfalls) bei seinem Verkaufsauftritt bescheinigt wurde. Schließlich waren Absprachen zwischen den Zeugen und/oder der Beklagten nicht erkennbar, nachdem erstere angaben, meist aufgrund allgemeiner geschäftlicher Kontakte mehr oder weniger zufällig im Gespräch auf gleichgelagerte Sachverhalte mit dem Kläger gekommen und dabei überwiegend nicht in der Gruppe, sondern nur einzeln wechselseitig miteinander bekannt zu sein. Für die Zeugen waren im Übrigen - anders als bei der Beklagten - von ihnen angeführte anderweitige Unregelmäßigkeiten in ihren Geschäften mit dem Kläger von vorrangiger Bedeutung, wie in über eigentlich getroffene Absprachen hinausgehendem Umfang ausgefüllte Bestellformulare oder die unzutreffende Zusicherung eines Gebietsschutzes, während es auf die Frage der Ausführungsart der Waren maßgeblich allein bei der Beklagten ankam.
- 17 (b) Die Zeugen mögen danach zu den Abreden der Parteien selbst keine unmittelbaren Wahrnehmungen gemacht haben. Ist der Kläger aber entsprechend der Behauptung der Beklagten gegenüber mehreren anderen (potentiellen) Kunden bei Verkaufsgesprächen in demselben engeren Zeitraum und geographischen Bereich mit denselben Werbeaussagen zu den von ihm vertriebenen Waren aufgetreten, kommt dem ein ausschlaggebendes Gewicht dafür zu, dass es dann nicht (gerade) bei der Beklagten anders gewesen ist; es handelt sich um ein Indiz im Sinne mittelbarer Tatsachen, welche geeignet sind, um entsprechende logische Rückschlüsse auf den unmittelbaren Beweistatbestand zu ziehen (vgl. Zöller-Greger, ZPO, 34. Aufl., 2022, § 286 Rn. 9a m. w. N.). Dafür reichen insbesondere schon die einschlägigen Aussagen der (nur) vier hier relevanten Zeugen K., A., S. und R. aus, sodass eine weitere Ausführung des erlassenen Beweisbeschlusses im Hinblick auf eine Vernehmung der von der Beklagten benannten weiteren zehn Zeugen, welche zu dem Beweisaufnahmetermine verhindert waren, entbehrlich ist; darauf wurden die Parteien bereits im Rahmen der Erörterung des Ergebnisses der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung gemäß § 279 Abs. 3 ZPO hingewiesen (vgl. Rauscher/Krüger-Heinrich, MüKo ZPO, 6. Aufl., 2020, § 360 Rn. 2 m. w. N.).
- 18 (3) Hat der Kläger seine Ware mit einer Herstellung einschließlich aufgestickter Embleme beworben, kommt es für die Annahme einer Täuschung im Übrigen nicht darauf an, ob die Beklagte die Möglichkeit hatte, eventuell abweichend gestaltete Muster zu begutachten; denn ein Mitverschulden des Getäuschten steht der Anfechtung nicht entgegen (vgl. Hau/Poseck-Wendtland, BeckOK BGB, Stand: 01.11.2022, § 123 Rn. 37 m. w. N.).

- 19 2. Mit der Hauptforderung entfallen auch Ansprüche des Klägers auf die von ihm geltend gemachten Nebenforderungen, weil letztere von dem Bestehen ersterer abhängig sind.
- 20 II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.
- 21 III. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.
- 22 IV. Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO liegen nicht vor.
- 23 V. Die Festsetzung des Streitwertes für das Berufungsverfahren beruht auf §§ 43 Abs. 1, 47 Abs. 1 Satz 1, 48 Abs. 1 Satz 1 GKG, 3 ZPO. Maßgeblich war danach der Hauptforderungsbetrag des bezifferten Zahlungsantrages, welchen der Kläger nach seiner erstinstanzlichen Abweisung mit seinem Rechtsmittel weiter verfolgt hat; er fällt in die hier angenommene Gebührenstufe.