

II ZR 16/59

2131 002

Verkündet
am 22. Dezember 1960
Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

Klägers und Revisionsklägers,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr.

gegen

Beklagten und Revisionsbeklagten,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. .

Nebenintervenientin:

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Haager und Hill für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Hannover vom 4. Dezember 1958 wird auf Kosten des Klägers, der auch die Kosten der Nebenintervenientin zu tragen hat, zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte kaufte am 7. August 1954 von einer Frau E. die auf Grund einer Realkonzession betriebene A.-Apotheke in Hannover zum Preise von 144.000 DM zuzüglich eines noch festzulegenden Preises für Inventar und Warenlager. Frau E., die diesem Rechtsstreit als Nebenintervenientin auf seiten des Beklagten beigetreten ist, ist die Witwe des früheren Inhabers der A.-Apotheke. Die Vertragspartner vereinbarten später eine Herabsetzung des Kaufpreises auf 140.000 DM und Übergabe der Apotheke zum 1. Januar 1956. Schon vor diesem Zeitpunkt, nämlich am 26. Oktober 1955, verkaufte der Beklagte die Apotheke mit der dazu gehörigen Einrichtung, dem Warenlager und dem Zubehör an den Kläger weiter, und zwar nach seiner Behauptung aus dem Grunde, weil er die für die Entrichtung des Kaufpreises an Frau E. benötigten Darlehen nicht erhalten hatte. Den für die Konzession ursprünglich in Höhe von 156.000 DM vereinbarten Kaufpreis setzten die Parteien durch eine Nachtragsvereinbarung vom 24. Dezember 1955 auf 152.000 DM herab.

Der Kläger hat die Apotheke übernommen und auf den Kaufpreis insgesamt 112.530 DM - 112.038 DM auf die Hauptforderung und 492 DM als Zinsen - an den Beklagten gezahlt. Die Zahlung der restlichen 39.962 DM lehnte er durch Schreiben vom 30. Juli 1956 mit der Begründung ab, daß er nach einem Bescheid des Finanzamts in dieser Höhe Kreditgewinnabgabe zahlen müsse. Durch Schreiben vom 10. Mai 1957 forderte er den Beklagten unter Hinweis darauf, daß infolge eines Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. November 1956 und eines Erlasses des Niedersächsischen Sozialministers der Betrieb der A.-Apotheke völlig entwertet sei, zu Verhandlungen mit dem Ziel einer Überprüfung des Kaufpreises auf. Der Beklagte hat eine Herabsetzung des

- 2 -

Kaufpreises abgelehnt. Auch Frau E. ist auf eine Herabsetzung des ihr vom Beklagten zu zahlenden Kaufpreises nicht eingegangen.

Der Kläger hält den mit dem Beklagten geschlossenen Vertrag für nichtig. Er hat insbesondere geltend gemacht, der Vertrag sei einmal wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, da der Beklagte mit dem Ankauf und dem Weiterverkauf der Apotheke ein reines Spekulationsgeschäft betrieben habe. Außerdem habe er, der Kläger, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung und Irrtums wirksam angefochten. Schließlich habe die Rechtsprechung nach dem Vertragsschluß klargestellt, daß ein Apotheker das Recht zum Betrieb einer Apotheke ohne weiteres habe. Der Vertrag sei deshalb auf eine von Anfang an unmögliche Leistung gerichtet gewesen; jedenfalls sei die Geschäftsgrundlage weggefallen. Von der Auffassung ausgehend, der Beklagte sei zur Rückzahlung des Kaufpreises verpflichtet, hat der Kläger mit der vorliegenden Klage zunächst Zahlung von 6.100 DM verlangt.

Der Beklagte und die Nebenintervenientin haben Klageabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der dagegen eingelegten Sprungrevision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter, während der Beklagte und die Nebenintervenientin um Zurückweisung der Revision bitten.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landgericht erörtert zunächst die Frage, ob der Vertrag der Parteien wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei. Es verneint die Frage auf Grund der Erwägung, es könne nicht festgestellt werden, daß der Beklagte die Apotheke zum Zwecke des gewinnbringenden Weiterverkaufs erworben und eigensüchtig gegen die Belange der Gemeinschaft und gegen die Pflichten des Apothekerstan-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

des verstoßen habe. In diesen Ausführungen tritt kein Rechtsirrtum zutage.

II. Die Erwägungen, auf Grund deren das Landgericht die Voraussetzungen einer Anfechtung des Vertrags wegen arglistiger Täuschung nicht als gegeben ansieht, liegen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und sind insoweit einer Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Sie sind ebenfalls mit Rechtsgründen nicht angreifbar.

III. Dem Landgericht ist auch darin zuzustimmen, daß der Vertrag nicht im Sinne des § 306 BGB auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist.

1. Realkonzessionen, wie sie in Preußen bis zum Inkrafttreten einer Kabinettsorder vom 30. Juni 1894 erteilt worden sind, konnten zwar nicht unmittelbar übertragen werden. Ihrem Inhaber und seinen Erben wurde jedoch das Recht zur Benennung eines Nachfolgers zuerkannt, dem, wenn er vorschriftsmäßig qualifiziert war, die Konzession erteilt werden mußte (vgl. dazu Adlung, Die Apothekenbesitzrechte in den deutschen Ländern, 1927 S. 21 ff und - über die Besonderheiten der Rechtslage in Hannover - S. 34 ff; Hornung, Apotheken- und Arzneimittelgesetzkunde, 1955 S. 75 ff; vgl. ferner die Übersichten über die geschichtliche Entwicklung in dem sog. Apothekenurteil des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE 7, 377 = NJW 1958, 1035, und in dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. Oktober 1959 -VIII ZR 120/58-, insoweit in MDR 1960, 44 nicht wiedergegeben). Seit dem Erlass der erwähnten Kabinettsorder vom 30. Juni 1894 konnten in Preußen - in den anderen deutschen Ländern verlief die Entwicklung ähnlich - nur noch Personalkonzessionen neu erteilt werden, während die bestehenden Privilegien und Realrechte aufrechterhalten blieben. Personalkonzessionen waren weder veräußerlich noch vererblich. Über die Errichtung

neuer Apotheken und ihre Lage entschied die Behörde, die sich dabei allein nach dem Bedürfnis der Bevölkerung nach einer ausreichenden Arzneimittellversorgung zu richten hatte. Die Konzession wurde im Ausschreibungsverfahren im allgemeinen an den Bewerber mit dem höchsten Betriebsberechtigungsalter vergeben.

Nach dem letzten Kriege setzte die amerikanische Militärregierung in ihrer Besatzungszone durch den Erlass der sog. Gewerbefreiheitsdirektiven auch auf dem Gebiet des Apothekenrechts den Grundsatz der Gewerbefreiheit durch. Ob seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes das in Art. 12 GG verankerte Grundrecht der freien Berufswahl der Bedürfnisprüfung bei der Erteilung von Apothekenkonzessionen entgegensteht, war lange Zeit streitig, wurde aber überwiegend - auch von der Bundesregierung in der Begründung ihres Entwurfs eines Gesetzes über das Apothekenwesen (BTDrucks 2. Wahlperiode 1953 Nr. 1233) - verneint. Das Bundesverwaltungsgericht vertrat in einem Urteil vom 22. November 1956 (BVerwGE 4, 167 = NJW 1957, 356) dagegen die Auffassung, die Verleihung des Betriebsrechts für eine Apotheke dürfe nicht aus Gründen des Schutzes der bestehenden Apotheken wegen fehlenden Bedürfnisses verneint werden; das bedeute jedoch nicht, daß eine Beschränkung der Zahl der Apotheken im Wege staatlicher Lenkung in jedem Falle ausgeschlossen sei.

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts hatte nicht zur Folge, daß daraufhin von der Bedürfnisprüfung schlechthin abgesehen wurde. In Niedersachsen wies der Sozialminister die zuständigen Behörden durch Runderlaß vom 20. März 1957 (NdsMB1 1957, 211) an, Anträge auf Erteilung von Apothekenbetriebsrechten abzulehnen, wenn "in dem beabsichtigten Niederlassungsbereich bereits Apotheken in hinreichender Anzahl vorhanden" seien. Erst das erwähnte Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juni 1958 stellte endgültig

klar, daß auf dem Gebiet des Apothekenrechts "gegenwärtig allein die Niederlassungsfreiheit der Verfassungslage" entspreche, "verstanden als das Fehlen objektiver Beschränkungen der Zulassung". Nach § 1 Abs. 2 des am 1. Oktober 1960 in Kraft getretenen Gesetzes über das Apothekenwesen vom 20. August 1960 (BGBl I 697) bedarf, wer eine Apotheke betreiben will, der behördlichen Erlaubnis, die nicht wegen fehlenden Bedürfnisses versagt werden darf. Nach § 26 des Gesetzes gelten vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erteilte Realkonzessionen als Erlaubnisse im Sinne des § 1.

2. Das Landgericht hat zutreffend den vom Reichsgericht in mehreren Entscheidungen vertretenen Grundsatz, wonach Verträge über den Erwerb eines dem Erwerber ohnehin zustehenden Rechts als nichtig anzusehen sind (RG Gruchot 80, 880; RGZ 80, 311, 316; 132, 398, 402; 150, 216, 218; RG WarnRspr 1916 Nr. 162; vgl. ferner die Auseinandersetzung mit dieser Rechtsprechung in der Entscheidung des VIII. Zivilsenats vom 29. Oktober 1959 - VIII ZR 147/58 = NJW 1960, 332, 334), hier für nicht anwendbar gehalten.

a) Die Prüfung der Anwendbarkeit des § 306 BGB unter diesem Gesichtspunkt setzt eine präzise Erfassung des vertraglich vereinbarten Leistungsinhalts voraus. Nach den Feststellungen des Landgerichts hatte der Kläger "im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein eminentes Gläubigerinteresse, sich vom Beklagten die Realberechtigung an der A[REDACTED]-Apotheke verschaffen zu lassen" und damit den Beklagten zu einer Leistung zu veranlassen, die "möglich und wirtschaftlich von außerordentlichem Wert" war. Das Landgericht leitet dies insbesondere daraus her, daß dem Kläger, "wenn er unter Beanspruchung einer Niederlassungsfreiheit eine Apotheke hätte errichten wollen, dies sofort von den öffentlichen Organen verwehrt worden wäre"; der Kläger

habe deshalb mit dem "im Verborgenen geltenden Rechtssatz der Niederlassungsfreiheit überhaupt nichts anfangen" können, wenn er sich nicht "auf einen jahrelangen Prozeß" hätte einlassen wollen. Dem entspricht das eigene Vorbringen des Klägers, der betont hatte, er hätte auch bei Kenntnis der Rechtslage nicht anders handeln können; der Erwerb eines Betriebsrechts sei für ihn unumgänglich gewesen, da er sich sonst auf langwierige Prozesse mit den Verwaltungsbehörden hätte einlassen müssen, die ihn jahrelang vom Erwerbsleben ausgeschlossen hätten.

b) Es mag dahinstehen, ob der bloße Wortlaut des Vertrags der Parteien auch die Auslegung ermöglicht hätte, es komme für die dem Beklagten hinsichtlich der Apothekenberechtigung obliegende Leistungspflicht entscheidend auf die Übertragung der abstrakten Rechtsstellung ohne Rücksicht auf ihre praktische Verwertbarkeit an. Denn hier kommt in den Ausführungen des Landgerichts die zutreffend auf die gesamten Umstände, vor allem auf die wirtschaftliche Interessenlage abstellende, für die Revisionsinstanz bindende Auslegung des Vertrages dahin zum Ausdruck, daß nicht dies Gegenstand der dem Beklagten obliegenden Leistung war. Der Beklagte hatte vielmehr dem Kläger die Möglichkeit zu verschaffen, eine Apotheke, nämlich die A. [REDACTED]-Apotheke in Hannover, betreiben zu können, ohne dabei durch Eingriffe, insbesondere von behördlicher Seite, behindert zu werden, denen er nur durch langwierige Prozesse mit nach der damaligen Lage durchaus ungewissem Ausgang hätte begegnen können. Die Auffassung des Landgerichts, wonach die so verstandene vertraglich vereinbarte Leistung des Beklagten möglich war, im übrigen auch tatsächlich erbracht worden ist, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Ob dies bei nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes abgeschlossenen Verträgen über den Erwerb einer Apothekenberechtigung in aller Regel so ist, braucht hier nicht entschieden zu werden

(vgl. im übrigen die Entscheidungen des VIII. Zivilsenats vom 13. Oktober 1959 - VIII ZR 120/58 = MDR 1960, 44, vom 29. Oktober 1959 - VIII ZR 147/58 = NJW 1960, 332, vom 12. April 1960 - VIII ZR 160/59 = MDR 1960, 667 und vom 3. Mai 1960 - VIII ZR 144/59).

Das Landgericht hat zutreffend auch auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu der - vom Reichsgericht verneinten - Frage hingewiesen, ob die Nichtigkeitserklärung eines Patents die rechtliche Folge hat, daß ein bezüglich desselben abgeschlossener Lizenzvertrag als von Anfang an nichtig zu betrachten ist und der Erteiler der Lizenz deshalb zur Rückzahlung der bis zur Nichtigkeitserklärung empfangenen Leistungen verpflichtet ist (RGZ 17, 53; 20, 128; vgl. RGZ 86, 45, 56; 101, 235, 238; 123, 113, 116; 155, 306, 314). Das Reichsgericht hat in diesen Entscheidungen darauf abgestellt, daß der Lizenznehmer in einem solchen Fall ohne den Vertrag trotz der Ungültigkeit des Patents nur rechtlich, nicht aber tatsächlich in der Lage sei, die Erfindung zu benutzen, weil er die Ungültigkeit nicht nachweisen könne. Für diese praktischen Vorteile werde die Gegenleistung versprochen, nicht für den theoretischen Bestand des Patents. Von dieser Linie ist das Reichsgericht auch in den von der Revision zitierten Entscheidungen RGZ 68, 292 und 78, 10, die andersliegende Fälle betrafen, nicht abgewichen, sondern hat in der letztgenannten Entscheidung im Gegenteil ausdrücklich ihre Richtigkeit betont. In Anknüpfung an diese Rechtsprechung des Reichsgerichts hat auch der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in einem Urteil vom 12. April 1957 - I ZR 1/60 - (NJW 1957, 1317) ausgesprochen, der Lizenznehmer bleibe bis zur Nichtigkeitserklärung des Patents zur Entrichtung der Lizenzgebühren verpflichtet, da er bis dahin eine tatsächliche Nutzungsmöglichkeit und eine günstigere geschäftliche Stellung gehabt habe, die er ohne den Lizenzvertrag nicht gehabt hätte.

c) Der Vertrag war nach alledem nicht auf eine von Anfang an unmögliche Leistung im Sinne des § 306 BGB gerichtet. Da auch keine Rede davon sein kann, daß ein nicht bestehendes Recht verkauft worden sei (§ 437 BGB), gibt der Fall keinen Anlaß zu einer Stellungnahme zu der Frage, ob beim Verkauf eines Rechts, dessen Entstehung rechtlich überhaupt unmöglich ist, § 306 BGB oder § 437 BGB anzuwenden ist (vgl. dazu RGZ 68, 292; 90, 240; BGH NJW 1957, 1317).

IV. 1. Bei seinen Ausführungen zu der Frage, ob die Klage unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage Erfolg haben könne, geht das Landgericht zutreffend von einer Prüfung der den Geschäftswillen tragenden Vorstellungen der Parteien bei Vertragsschluß aus. Es stellt dazu fest, die Parteien hätten damals geglaubt, die Realberechtigung habe infolge des tatsächlich noch gehandhabten Systems der Personalkonzessionen einen hohen marktüblichen Wert, und der Kläger könne in Anbetracht seines jungen Berechtigungsalters nicht auf andere Weise als durch den Erwerb einer Realberechtigung zu dem Betrieb einer eigenen, nicht nur gepachteten Apotheke gelangen. Diese Vorstellungen hätten dem entsprochen, was damals in tatsächlicher Hinsicht gegolten habe. In anderem Zusammenhang stellt das Landgericht weiter fest, es liege "nicht der geringste Anlaß" für die Annahme vor, daß die Vorstellung vom "Beharren des Rechtszustands" gemeinsame Vorstellung der Parteien gewesen sei oder daß, falls der Kläger eine solche Vorstellung gehegt habe, dies für den Beklagten erkennbar gewesen sei. Die Höhe des Preises stehe dem nicht entgegen. Der Kläger sei entschlossen gewesen, sich auf jeden Fall die Realkonzession zu verschaffen. Dabei möge er erwogen haben, die Verdienstmöglichkeiten in einer eigenen Apotheke wögen das Risiko auf, das die schon damals in Aussicht stehende künftige Regelung des Apothekenwesens mit sich gebracht habe. Die Umstände des Vertragsschlusses sprächen

für eine Übernahme des Risikos durch den Kläger. Das Landgericht sieht den Vertrag als beiderseitig voll erfüllt an und scheint zu der Auffassung zu neigen, daß der Kläger schon deshalb aus dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nichts für sich herleiten könne. Für entscheidend hält es jedoch, daß selbst bei Annahme des Fehlens oder des späteren Wegfalls der Geschäftsgrundlage das Festhalten des Beklagten am Vertrag jedenfalls nicht Treu und Glauben widerspräche.

2. Bei ihren Angriffen gegen diese Ausführungen geht die Revision von tatsächlichen Voraussetzungen aus, die mit den Feststellungen des Landgerichts in Widerspruch stehen. Sie meint, die Parteien hätten bei Vertragsschluß angenommen, das damals praktizierte Konzessionssystem werde fortbestehen, die dem Kläger verkaufte Realkonzession werde einen dementsprechend hohen Wert behalten. Dies ergebe sich schon aus dem hohen Kaufpreis.

Das Landgericht hat jedoch festgestellt, für die Annahme, daß die Parteien die Fortdauer des damals geltenden Rechtszustandes erwartet hätten oder daß mindestens der Kläger - für den Beklagten erkennbar - sie erwartet habe, liege "nicht der geringste Anlaß" vor. Damit ist die Annahme unvereinbar, die Parteien seien trotzdem von der Fortdauer des zur Zeit des Vertragsschlusses nach der damaligen Marktlage bestehenden wirtschaftlichen Gleichgewichts der beiderseitigen Leistungen ausgegangen. An anderer Stelle hat das Landgericht zwar in rechtlicher Hinsicht zunächst anscheinend die Möglichkeit offenlassen wollen, daß mit der späteren Klärung der Rechtslage die Geschäftsgrundlage nachträglich weggefallen sei. Die dann auf S. 37 und 38 des Urteils folgenden eben erwähnten tatsächlichen Feststellungen lassen jedoch für eine Modifizierung des Vertrages unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage keinen Raum. Dies ist entscheidend. Die Feststellungen des Land-

gerichts sind für die Revisionsinstanz bindend und können auch nicht mit Verfahrensrügen angegriffen werden (§§ 561 und 566 a Abs. 3 ZPO). Damit ist allen weiteren Angriffen der Revision in dieser Richtung der Boden entzogen.

V. Einen etwaigen - nicht näher gekennzeichneten - Irrtum des Beklagten sieht das Landgericht als unbeachtlichen Motivirrtum an, der eine Anfechtung nach § 119 BGB nicht rechtfertigt. Auch darin tritt kein Rechtsirrtum zutage.

Für die von der Revision weiter angeregte ergänzende Vertragsauslegung ist kein Raum, da die Vereinbarungen der Parteien jedenfalls in der hier in Betracht kommenden Hinsicht keine auszufüllende Lücke aufweisen.

VI. Die Revision ist nach alledem nicht begründet. Sie war daher mit der Kostenfolge aus §§ 97 und 101 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Hill