

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 138 (Ce) Abs. 1

Zur Frage der Sittenwidrigkeit von Bordellpachtverträgen.

BGB §§ 817 Satz 2 987, 990

Zur Frage, ob und wie weit bei nichtiger Bordellpacht § 817 Satz 2 BGB dem auf die §§ 987, 990 BGB gestützten Anspruch des Verpächters auf Herausgabe der Nutzungen entgegensteht.

BGH, Urt. v. 8. Januar 1975 - VIII ZR 126/73 - OLG Hamm

LG Bielefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 126/73

URTEIL

Verkündet am
8. Januar 1975
Scheibl,
Amtsinspektor

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Richard F [REDACTED] in U [REDACTED] S [REDACTED]weg [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Günter L [REDACTED] in H [REDACTED] [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Braxmaier, Hoffmann, Wolf und Merz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. April 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zu erneuter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

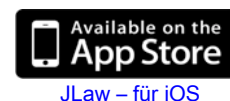
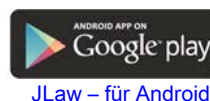
Von Rechts wegen

Tatbestand

Durch Vertrag vom 31. Oktober 1971 verpachtete der Kläger seinen in N [REDACTED] / U [REDACTED], H [REDACTED] straße [REDACTED] gelegenen Betrieb "A [REDACTED] gewerbliche Zimmervermietung mit Bar" an den Beklagten. Die Pachtzeit sollte bei möglicher Verlängerung am 31. Oktober 1973 enden. Als monatlicher Pachtzins waren 9 000 DM vereinbart. Mit 11 % Mehrwertsteuer hatte der Beklagte 9 990 DM monatlich zu zahlen.



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



Mit Schreiben vom 6. März 1972 kündigte der Kläger den Pachtvertrag "fristlos" zum 15. März 1972. Als Grund gab er Pachtzinsrückstand für Februar und März 1972 an und fügte hinzu, als Wesentlichstes habe der Rückgang des Geschäftes ihn zur Kündigung gezwungen.

Durch Anwaltsschreiben vom 7. August 1972 erklärte der Beklagte, der auf die Kündigung das Pachtgrundstück geräumt und herausgegeben hatte, daß er den Pachtvertrag wegen Sittenwidrigkeit und Wegfalls der Geschäftsgrundlage anfechte, weil das Pachtobjekt ein Bordell sei. Dem ist der Kläger im ersten Rechtszuge mit dem Hinweis entgegengetreten, die Anfechtung sei nicht unverzüglich erfolgt; im übrigen habe der Beklagte den Betrieb "zu diesem Zwecke erworben und genau gewußt, welches Objekt er anpachte!"

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Zahlung von 14 985 DM Pachtzins für die Zeit vom 1. Februar bis 15. März 1972 einschließlich Mehrwertsteuer in Anspruch.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der zugelassenen Revision verfolgt er das Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, bei dem Pachtobjekt habe es sich um ein Bordell gehandelt.

Das habe der Kläger im ersten Rechtszuge zugestanden und demgemäß einem Hinweis des Landgerichts vom 4. September 1972, es werde bei seiner Entscheidung von der Bordelleigenschaft als einer unstreitigen Tatsache ausgehen, nicht widersprochen. Der diesem Verhalten widersprechende Sachvortrag in der Berufungsinstanz sei unbeachtlich. Pachtverträge über Bordelle seien anerkannter Rechtsprechung zufolge wegen Sittenwidrigkeit nichtig, weil sie Unzucht und Nutzung daraus förderten.

Die Revision rügt zu Unrecht, daß das Berufungsgericht von der Bordelleigenschaft des Pachtobjekts ausgegangen ist. Der Kläger hat dies, wie die Vorinstanz rechtsirrtumsfrei festgestellt hat, im ersten Rechtszuge zugestanden. Die Auslegung, welche das Berufungsgericht der Erklärung des Klägers im Schriftsatz vom 31. August 1972, "der Beklagte wußte also genau, welches Objekt er anpachtete", beigemessen hat, ist nicht nur möglich, sondern sehr naheliegend. Das Berufungsgericht hat dabei weder gegen Denkgesetze verstoßen noch Auslegungsregeln verletzt, insbesondere die Erklärung nicht aus ihrem Zusammenhang gelöst. Die vorausgehenden beiden Sätze in dem zitierten Schriftsatz weisen auf das Motiv des Beklagten zum Abschluß des Pachtvertrages hin, durch Aussicht auf beträchtliche Einnahmen seiner drohenden Zahlungsunfähigkeit zu begegnen. Das verkennt die Revision. Die Auslegung, die das Berufungsgericht vorgenommen hat, fügt sich überdies nahtlos an das Kündigungsschreiben des Klägers vom 6. März 1972 an, in dem als wesentlicher Gesichtspunkt für die Kündigung der Rückgang

"des Geschäfts" angeführt ist. Mit diesem Hinweis hätte der Kläger sich schwerlich begnügt, wenn der Beklagte in der verstrichenen Pachtzeit von nur vier Monaten ein Hotel in ein Bordell umgewandelt hätte.

Es begegnet im Ergebnis auch keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht das Bestreiten der Bordelleigenschaft in der Berufungsbegründung als unbeachtlich gewertet hat. Der Kläger war an sein im ersten Rechtszuge abgegebenes Geständnis gebunden (§§ 288, 290, 532 ZPO). Die Revision übersieht, daß er sich nicht damit begnügt hat, die vom Beklagten behauptete Bordelleigenschaft seines Betriebes "A [REDACTED]" nicht zu bestreiten, sondern nach der bindenden und zutreffenden Auslegung seines Schriftsatzes vom 31. August 1972 erklärt hat, das Pachtobjekt sei ein Bordell und der Beklagte habe das genau gewußt. Diese Erklärung war im Wege der Bezugnahme auf das schriftsätzliche Vorbringen auch Gegenstand der mündlichen Verhandlung am 26. September 1972.

Dagegen hält die vom Berufungsgericht vertretene Auffassung, Kauf- und Pachtverträge über Bordelle seien - schlechthin - sittenwidrig und deshalb nichtig, weil sie die Unzucht und Nutznießung daraus förderten, in dieser Allgemeinheit einer Nachprüfung nicht stand. In der Einstellung zu sexualen Fragen ist in weiten Kreisen der Bevölkerung ein Wandel zu verzeichnen, der dazu Anlaß gibt, auch in der Beurteilung der Sittenwidrigkeit von Rechtsgeschäften mit Bezug auf Prostitution eine von der früheren höchstrichterlichen Rechtsprechung, auf die sich das Berufungsgericht bezogen hat

(RGZ 63, 346 ff; 68, 97 - 99; Senatsurteil vom 20. Mai 1964 - VIII ZR 56/63 = BGHZ 41, 341; BGH Urteil vom 9. Juni 1969 - VII ZR 52/67 = WM 1969, 1083), abweichende Grenzziehung vorzunehmen. Der Gesetzgeber hat diesem Auffassungswandel mit der durch das 4. Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 23. November 1973 (BGBl I S. 1725) herbeigeführten Änderung des Sexualstrafrechts Rechnung getragen. Die Tatbestände der Kuppelei des § 180 Abs. 1 und 2 StGB aF sind durch die Vorschrift des § 180 a StGB ersetzt worden. Während nach altem Recht wegen Kuppelei strafbar war, wer gewohnheitsmäßig oder eigennützig durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistete, insbesondere wer ein Bordell oder einen bordellartigen Betrieb unterhielt, erfordert der Tatbestand des § 180 a StGB nunmehr bei gewerbsmäßiger Unterhaltung oder Leitung eines Betriebes, in dem Personen der Prostitution nachgehen, daß diese in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit gehalten werden oder die Prostitutionsausübung durch Maßnahmen gefördert wird, die über das bloße Gewähren von Wohnung, Unterkunft oder Aufenthalt und die damit üblicherweise verbundenen Nebenleistungen hinausgehen.

Der strafffreie Raum ist damit weiter, als § 180 Abs. 3 StGB aF ihn eröffnete. Straffreiheit und behördliche Duldung bedeuten indessen nicht, daß damit die Sittenwidrigkeit von Rechtsgeschäften mit Bezug auf Prostitution ausgeschlossen wäre. Das hat der Bundesgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen (BGH Urteil vom 9. Juni 1969 - VII ZR 52/67 = WM 1969, 1083; BGH Urteil vom 17. April 1970 - I ZR 124/68 = NJW 70, 1179 = WM 1970, 824). Andererseits würde der

mit den gesetzgeberischen und behördlichen Maßnahmen verfolgte Zweck nur unvollkommen erreicht, wenn ihm nicht auch im Bereich des Zivilrechts Rechnung getragen würde. Durch die Einschränkung der Strafdrohung soll ermöglicht werden, daß Dirnen eine überwachbare Unterkunft überhaupt finden und dem verhängnisvollen Einfluß und der Macht von Zuhältern entgehen können. Behördliche Duldung der Prostitution geschieht im Interesse einer besseren gesundheitspolizeilichen Kontrolle der Dirnen, einer unerläßlichen Voraussetzung zur wirksamen Bekämpfung der Ausbreitung von Geschlechtskrankheiten. In der Erkenntnis, daß eine gewisse Ordnung der Prostitution aus diesen Gründen der Allgemeinheit nützt, hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes noch unter der Geltung der alten Kuppelei-Strafbestimmungen entschieden, daß Mietverträge nicht schon deshalb wegen Sittenwidrigkeit nichtig sind, weil eine Prostituierte Vertragspartner ist. Die Rechtswirksamkeit der Mietverträge festige die im Interesse der Allgemeinheit wünschenswerte gewisse Ordnung der Prostitution. Die Verträge verstießen daher nicht gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB), soweit nicht etwa durch die Höhe des Mietpreises oder durch besondere Vereinbarungen die Person, der die Wohnung gewährt ist, ausgebeutet oder sonst beeinträchtigt werde (BGH Urteil vom 17. April 1970 - I ZR 124/68 = NJW 70, 1179 = WM 1970, 824).

Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an. Sie rechtfertigt es, weil die gleichen Erwägungen auch hier gelten, Pachtverträgen über Bordelle nicht von vornherein die Rechtswirksamkeit abzusprechen.

Sittenwidrig und damit nichtig sind sie vielmehr nur dann, wenn der Pächter von den Dirnen überhöhten Mietzins verlangt, sie also wirtschaftlich ausbeutet. Dasselbe gilt, wenn er die Prostituierten in ihrer Selbständigkeit beeinträchtigt und sie zu ihrer Betätigung anhält. Nichtig ist ein Bordellpachtvertrag aber auch dann, wenn ein Pachtzins vereinbart worden ist, der in auffälligem Mißverhältnis zu dem objektiven Pachtwert steht. Ein derart überhöhter - wucherischer - Pachtzins läßt sich regelmäßig nämlich nur erwirtschaften, wenn den Prostituierten ein unverhältnismäßig hohes Entgelt für die Wohnungsgewährung abverlangt wird.

Da das Berufungsgericht keine dieser als Voraussetzung für die Bejahung der Sittenwidrigkeit des Pachtvertrages vom 31. Oktober 1971 notwendigen Feststellungen getroffen hat, war das angefochtene Urteil aufzuheben.

Eine eigene Sachentscheidung ist dem Senat verwehrt (§ 565 Abs. 1 ZPO).

Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht das vom Kläger zum Beweis für seine Behauptung, der Betrag von 9 000 DM monatlich entspreche dem objektiven Pachtwert, beantragte Sachverständigengutachten einzuholen haben. Pachtobjekt und Umfang der dem Beklagten übertragenen Nutzung als Bar und gewerbliche Zimmervermietung waren vertraglich festgelegt. Das erlaubt bereits die Begutachtung durch einen Sachverständigen.

Sollte die weitere Sachaufklärung und Beweiserhebung zu dem Ergebnis führen, daß der Pachtvertrag unter Beachtung der dargelegten Gesichtspunkte als nichtig angesehen werden muß, hat das Berufungsgericht darin recht, daß ein Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen in entsprechender Anwendung der §§ 990, 987 BGB keinesfalls über den objektiven Pachtwert hinausgeht. Der dagegen gerichtete Revisionsangriff geht fehl.

§ 987 BGB bezieht sich unmittelbar nur auf Sachnutzungen, d.h. die Früchte gemäß § 99 Abs. 1 und 3 BGB. Ist ein Grundstück vermietet oder verpachtet, kann deshalb über § 987 BGB jedenfalls nicht der Gewinn eines Unternehmens herausverlangt werden, das der Mieter oder Pächter selbst auf dem Grundstück eingerichtet und betrieben hat (BGH Urteil vom 9. Juni 1969 - VII ZR 52/67 = WM 1969, 1083). Es bestehen jedoch keine rechtlichen Bedenken, die vom VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in der zitierten Entscheidung offengelassene Frage zu bejahen, daß dann, wenn ein Gewerbebetrieb vermietet oder verpachtet worden ist, zu den herauszugebenden Nutzungen in entsprechender Anwendung des § 987 BGB auch die Gewinne aus einem solchen Betrieb zu rechnen sind (Soergel/Siebert/Mühl, BGB 10. Aufl. Rdn 2 zu § 987). So liegt der Fall hier. Dem Beklagten war der Betrieb "A [REDACTED], gewerbliche Zimmervermietung mit Bar" pachtweise überlassen. Es ist nicht ersichtlich, daß der Gewinn ausschließlich auf persönlichen Leistungen oder Fähigkeiten des Pächters beruht hätte.

Der Anspruch erfaßt jedoch nur den objektiven Ertragswert des verpachteten Betriebes, nicht aber einen

sittenwidrigen Gewinn. Versagt die Rechtsordnung einen vertraglichen Anspruch wegen Sittenwidrigkeit des ihm zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts, so behält er diesen Makel auch, soweit er auf eine andere Grundlage gestützt, z.B. als Schadenersatzanspruch (vgl. BGH WM 1969, 1083 mit weiteren Nachweisen) oder, wie hier, als Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen geltend gemacht wird.

Für die Bestimmung des objektiven Ertragswerts des Pachtobjekts, dem die Sittenwidrigkeit nicht anhaftet, wird es entscheidend auf das vom Berufungsgericht einzuholende Sachverständigengutachten ankommen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht einem Anspruch auf Herausgabe der dem objektiven Ertragswert entsprechenden Nutzungen § 817 Satz 2 BGB nicht entgegen. Allerdings kann in diesem Zusammenhang nicht auf die besonderen Gesichtspunkte zurückgegriffen werden, die den erkennenden Senat veranlaßt haben auszusprechen, daß der Rückgabeklage des Verpächters der Pächter, dem der Pachtgegenstand zu sittenwidriger Nutzung überlassen ist, nicht den Einwand aus § 817 Satz 2 BGB entgegensetzen kann (Senatsurteil vom 20. Mai 1964 - VIII ZR 56/63 = BGHZ 41, 341 ff). Um die Perpetuierung eines mit § 138 BGB unvereinbaren Zustandes (Fortsetzung des sittenwidrigen Bordellbetriebes) geht es hier nicht. Unüberwindlich bleiben indessen die auch in dieser Entscheidung angeführten und später vom VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes (WM 1969, 1083) unterstrichenen grundsätzlichen Bedenken, daß § 817 Satz 2 BGB eine Ausnahmenvorschrift des Bereicherungsrechts ist,

die auf andere Rechtsgebiete nicht angewendet werden sollte. Auch der rechtspolitisch zweifelhafte Zweck der Norm und ihr Strafcharakter stehen einer entsprechenden Anwendung entgegen, wenn es sich, wie hier, um die Zahlung des nicht zu beanstandenden objektiven Pachtwerts gemäß § 987 BGB handelt.

Da der endgültige Erfolg der Klage vom Ergebnis der durchzuführenden weiteren Sachaufklärung und Beweisaufnahme abhängt, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittels vorzubehalten.

Dr. Haidinger

Braxmaier

Hoffmann

Wolf

Merz