

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 597

Bei einem unter der Geltung des Konzessionierungssystems geschlossenen Apothekenpachtvertrag, nach dem der Pächter erst die Apotheke (Räume, Einrichtung, Warenlager) zu schaffen hatte, kann nicht aus § 597 BGB eine Verpflichtung des Pächters hergeleitet werden, bei Beendigung des Pachtverhältnisses die Apotheke dem Verpächter (zur Nutzung oder zum Eigentum) zu übertragen. Eine solche Verpflichtung konnte nur in dem Pachtvertrag begründet werden.

Zur Frage, ob der Apothekerwitwe ein Ausgleichsanspruch zusteht, wenn der Pächter nach Beendigung des Pachtverhältnisses die Apotheke berechtigterweise auf eigene Rechnung weiterführt.

BGH, Urt.v. 22. April 1964 - VIII ZR 209/62 - OLG Celle
LG Stade

Verkündet
am 22. April 1964
Klott,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Apothekers Kurt K [REDACTED] in C [REDACTED], B [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Apothekerwitwe Maria F [REDACTED] in N [REDACTED]/O [REDACTED],
D [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. April 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger und der Bundesrichter Dr. Gelhaar,
Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Mormann
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom
22. Juni 1962 aufgehoben.

Die Klage wird unter Abänderung des Urteils der
2. Zivilkammer des Landgerichts Stade vom 20. Novem-
ber 1961 abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Ehemann der Klägerin war Apotheker und betrieb im eigenen Hause in N [REDACTED] / O [REDACTED] die einzige Apotheke des Ortes. Nach seinem Tode verpachtete die Klägerin aufgrund ihres Witwenrechts die Apotheke an den Apotheker Z [REDACTED]. In diesen Pachtvertrag trat der Beklagte am 13. Januar 1951 ein. Zugleich schlossen die Parteien einen neuen Pachtvertrag, nach dem der Beklagte aufgrund der Konzession im Nachbarort C [REDACTED], wo noch keine Apotheke bestand, eine neue Apotheke einrichten und alsdann diese als Hauptapotheke und die bisherige Apotheke in N [REDACTED] als Filialapotheke betreiben sollte. Dementsprechend erwarb der Beklagte in C [REDACTED] ein Haus und richtete dort eine neue Apotheke ein. Das auf 10 Jahre geschlossene Pachtverhältnis endete am 11. Mai 1961. Der Beklagte hatte inzwischen für die Apotheke in C [REDACTED] selbst eine Betriebserlaubnis erhalten. Er stellte bei Beendigung des Pachtverhältnisses die Apotheke in N [REDACTED] der Beklagten zur Verfügung und betreibt seitdem die Apotheke in C [REDACTED] als selbständiger Apotheker. Die Klägerin verlangt von ihm für die Zeit nach Beendigung des Pachtverhältnisses, einstweilen für die zweite Hälfte des Monats Mai und die Monate Juni und Juli 1961, als Entschädigung einen Betrag in Höhe des bisherigen Pachtzinses von monatlich 1 600 DM = insgesamt 4 000 DM. Das Landgericht hat die Klageforderung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der (vom Berufungsgericht zugelassenen) Revision erstrebt der Beklagte Klageabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

1. Die Klage wird in erster Linie auf § 597 BGB gestützt. Nach dieser Bestimmung kann der Verpächter, wenn der Pächter den gepachteten Gegenstand nach Beendigung der Pacht nicht zurückgibt, für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Pachtzins verlangen. Diese Bestimmung setzt (wie § 557 BGB für ein Mietverhältnis, siehe § 556 BGB) voraus, daß den Pächter die Verpflichtung traf, den Pachtgegenstand zurückzugeben und daß er dieser Verpflichtung nicht nachgekommen ist. Zurückgegeben werden kann eine Sache aber nur, wenn der Rückgabepflichtige sie zuvor von dem Rückgabeberechtigten erhalten hat. Das ist bei der normalen Gestaltung eines Miet- oder Pachtverhältnisses problemlos. Denn in der Regel überläßt der Vermieter (Verpächter) dem Mieter (Pächter) die gemietete (gepachtete) Sache, wozu er nach § 535 BGB auch verpflichtet ist. Hier hat aber der Beklagte die Apotheke in C [REDACTED] nicht von der Klägerin erhalten, sondern hat sie selbst erst geschaffen. Er hat das Haus, in dem sie betrieben wird, erworben, hat sie eingerichtet, die Warenvorräte angeschafft und durch ihren Betrieb für die Apotheke einen Kundenstamm gewonnen. Die Räume, die Einrichtung und die Warenvorräte sind auch niemals Eigentum der Klägerin geworden. Es steht deshalb nicht eine Rückgabe der Apotheke, sondern allenfalls ihre Übertragung durch den Beklagten und ihre Übernahme durch die Klägerin, sei es zu Eigentum, sei es zur Nutzung, in Frage. Eine solche Pflicht zur Übertragung seitens des Beklagten und ein ihr entsprechendes Übernahmerecht der Klägerin ist aber inhaltlich etwas wesentlich anderes als die Rückgabepflicht des Mieters (Pächters) nach § 556 BGB und schon deshalb aus dieser Bestimmung nicht zu entnehmen. Das hier streitige Übernahmerecht der Klägerin unterscheidet sich auch funktionell von

dem Anspruch des Vermieters (Verpächters) auf Rückgabe der (Miet-) Pachtsache nach § 556 BGB. Diese Bestimmung regelt nur die Rückabwicklung des beendeten Miet- (Pacht)-verhältnisses: Nachdem das Miet- (Pacht)verhältnis beendet ist, hat der Mieter (Pächter) kein Recht mehr, den Miet- (Pacht)gegenstand zu gebrauchen bzw. zu nutzen. Deshalb muß er die Sache, die er zum Gebrauch bzw. zur Nutzung erhalten hatte, an den Vertragsgegner, von dem er sie erhalten hatte, zurückgeben. Dieser erhält nur das zurück, was ohnehin bereits zu seinem Vermögen gehörte, und was er nur auf Zeit dem anderen zum Gebrauch bzw. zur Nutzung überlassen hatte. Bei einem unter der Geltung des Konzessionierungssystems geschlossenen Apothekenpachtvertrag, bei dem, wie hier, der Pächter erst den Apothekenbetrieb schafft, bleibt, wenn nicht der Vertrag etwas anderes bestimmt, die reale Grundlage des Unternehmens (Räume, Inventar, Warenvorräte) auch dann im Vermögen des Pächters, wenn Gegenstand des Pachtvertrages nicht nur die Konzession des Verpächters, sondern die Apotheke als Handelsgeschäft ist. Ob und in welcher Weise in einem solchen Falle bei Beendigung des Pachtverhältnisses der Pächter "die" Apotheke dem Verpächter überlassen und sie damit in dessen Vermögen überführen muß, kann nicht als gesetzliche Folge der Beendigung des Pachtverhältnisses aus § 556 BGB, sondern nur im Einzelfalle aus den Bestimmungen des konkreten Pachtvertrages entnommen werden (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil des Senats vom 29. Januar 1964 - VIII ZR 166/62 -). Es kommt deshalb darauf an, was die Parteien im Pachtvertrag über ein Übernahmerecht des Verpächters bei Beendigung des Pachtverhältnisses vereinbart haben.

2. Der zwischen den Parteien geschlossene Pachtvertrag bestimmt

in § 1:

"Gegenstand des Pachtvertrages ist

1. die Hauptapotheke in C [REDACTED], welche auf Grund der Verlegung der Konzession von N [REDACTED]

nach C [REDACTED] neu eingerichtet wird,

2. die Filialapotheke in N [REDACTED]/O [REDACTED].

- a) Die Hauptapotheke in C [REDACTED] hat der Pächter auf eigene Kosten einzurichten.
Es ist auch Sache des Pächters, die für den Apothekenbetrieb in C [REDACTED] benötigten Räume zu beschaffen.
- b) Zu der verpachteten Filialapotheke in N [REDACTED]/O [REDACTED] gehören:
- I. die dem Apothekenbetrieb dienenden Räume ...
 - II. die Geschäftseinrichtung des Apothekenbetriebes ...
 - III. die vorhandenen Geschäftsbücher,
 - IV. die im Apothekengebäude befindliche Wohnung für den Pächter, bestehend aus: ..."

in § 6:

"Geschäftseinrichtung

- a) Der Pächter trägt die Gefahr des Unterganges der Geschäftseinrichtung.
Er hat bei Beendigung der Pacht eine unter Berücksichtigung der der Pachtdauer entsprechenden Abnutzung gleichwertige Geschäftseinrichtung hinsichtlich der Filialapotheke in N [REDACTED] in ordnungsmäßiger Beschaffenheit zurückzugewähren.
- b) Die Verpächterin hat Anschaffungen, soweit sie den Filialbetrieb in N [REDACTED] betreffen, die aufgrund medizinialgesetzlicher Bestimmungen und Erfordernisse sowie zur Aufrechterhaltung und notwendigen Verbesserung des Betriebes gemacht worden sind, bei Beendigung der Pacht zum Gegenwartswert zu übernehmen.
Eine Übernahmeverpflichtung für die Einrichtung der Apotheke in C [REDACTED] besteht für die Verpächterin bei Beendigung der Pacht nicht."

a) Das Berufungsgericht legt den Vertrag dahin aus, Gegenstand des Pachtvertrages sei hinsichtlich der Apotheke in C [REDACTED] nicht allein die reine Betriebsberechtigung, sondern das Apothekenunternehmen als solches gewesen. Gleichwohl habe der Beklagte nach dem Pachtvertrage nicht die Verpflichtung übernommen, der Klägerin nach Beendigung des Pachtverhält-

nisses die Betriebsräume und die Apothekeneinrichtung in C-
[REDACTED] zur Verfügung zu stellen. Über eine etwaige Heraus-
gabe der Räume sei in dem Vertrag überhaupt nichts gesagt. Die
Bestimmung des § 6, die Klägerin solle hinsichtlich der Ein-
richtung nicht zur Übernahme verpflichtet sein, lasse nicht
den Schluß zu, ihr habe insoweit ein Übernahmerecht eingeräumt
werden sollen. In diesem Falle hätten die Parteien sicher
- entsprechend der Regelung für die N [REDACTED] Apotheke - nä-
here Bestimmungen für die Übernahme getroffen.

Diese Auslegung des Berufungsgerichts unterliegt, weil der
zwischen den Parteien geschlossene Pachtvertrag ein Indivi-
dualvertrag ist, nur in beschränktem Umfang der Nachprüfung
durch das Revisionsgericht. Ein Rechtsfehler ist insoweit
nicht ersichtlich. Die Auslegung ist deshalb für das Revi-
sionsgericht bindend.

b) Das Berufungsgericht ist ferner der Ansicht, die Klä-
gerin habe vom Beklagten bei Beendigung des Pachtverhältnis-
ses auch nicht verlangen können, daß er den Apothekenbetrieb
in seinem Haus einstelle, nachdem er inzwischen eine eigene
Betriebserlaubnis erhalten habe. Zwar hätten die Parteien
im Jahre 1951 nicht vorausgesehen und auch nicht vorausse-
hen können, daß die Rechtslage hinsichtlich des Zulassungs-
systems später anders beurteilt werden könne, und seien des-
halb offensichtlich davon ausgegangen, daß nach der Beendi-
gung des Pachtverhältnisses der Firmenwert und der Kunden-
stamm der C [REDACTED]-Apotheke - also deren wirtschaftli-
cher Wert - der Klägerin automatisch zufallen würden; denn
es sei nicht daran zu denken gewesen, daß der Beklagte für
C [REDACTED] eine eigene Betriebserlaubnis hätte erhalten
können, solange das Witwenrecht der Klägerin bestand. Wenn
die Klägerin gleichwohl damals keine Bedenken gehabt habe,
den Beklagten mit dem Risiko seiner Investitionen in C [REDACTED]

██████ zu belasten, so verstoße der Beklagte nicht gegen Treu und Glauben, wenn er von seinem Recht Gebrauch mache, aufgrund der ihm inzwischen erteilten Betriebserlaubnis die Apotheke in C██████ im eigenen Hause fortzuführen.

Auch hiergegen sind im Ergebnis aus Rechtsgründen Bedenken nicht zu erheben. Der Beklagte könnte zur Einstellung des Apothekenbetriebes nur verpflichtet sein, wenn sich aus dem Pachtvertrage im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ein vertragliches Konkurrenzverbot entnehmen ließe. Das ist aber nicht möglich, wobei dahinstehen kann, ob hier überhaupt der Vertrag eine Lücke aufweist, die durch Auslegung zu ergänzen wäre. Denn der Vertrag kann jedenfalls nur so ergänzt werden, wie die Parteien die nichterkannte Vertragslücke billigerweise hätten ausfüllen sollen. Als die Parteien im Jahre 1951 den Vertrag schlossen, war Artikel 12 GG schon in Kraft und es bestand deshalb bezüglich der Niederlassungsfreiheit der Apotheker schon die Rechtslage, die erst später durch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. November 1956 (BVerwGE 4, 167) und des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juni 1958 (BVerfGE 7, 377, 443) aufgeklärt worden ist. Daß dies erst mehrere Jahre später geschehen ist, gereichte der Klägerin zum Vorteil, weil sie sonst den Vertrag mit dem Beklagten, wenn überhaupt, jedenfalls nicht mit dem Inhalt hätte abschließen können, den sie wegen der damals noch nicht aufgeklärten wirklichen Rechtslage hat aushandeln können. Es ist deshalb ausgeschlossen, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zum weiteren Nachteil des Beklagten dem Vertrag ein Verbot für ihn zu entnehmen, auch noch nach der Beendigung des Pachtverhältnisses in C██████ eine eigene Apotheke zu betreiben, wozu er nach Art. 12 GG schon seit 1949 berechtigt war. Denn ein solches Ansinnen hätte die Klägerin billigerweise an ihn nicht stellen können, wenn die Parteien schon im Jahre 1951 die Entwicklung der Rechtsprechung vorausgesehen hätten.

c) War danach der Beklagte weder verpflichtet, der Klägerin seine Apotheke zu überlassen, noch den Betrieb dieser Apotheke einzustellen, und ihr damit den Kundenstamm der Apotheke zugänglich zu machen, so hat er bei der Beendigung des Pachtverhältnisses der Klägerin auch nichts vorenthalten, was er ihr hätte gewähren müssen. Es fehlt deshalb an einem Anknüpfungspunkt für eine entsprechende Anwendung des § 597 BGB. Einen solchen Anknüpfungspunkt hat das Berufungsgericht zu Recht auch nicht darin gefunden, daß der Beklagte die Apotheke in C [REDACTED] unter der bisherigen Firma "Kr [REDACTED]-Apotheke" weiterführt. Denn die Klägerin legt - nach der Feststellung des Berufungsgerichts - auf die Unterlassung des Gebrauchs dieser Firmenbezeichnung für sich allein keinen Wert. Der Beklagte hat ihr zudem angeboten, ihr diese Firmenbezeichnung zu überlassen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin berechtigt wäre, dem Beklagten den Gebrauch dieser Firmenbezeichnung, die nicht die Bezeichnung der Apotheke in N [REDACTED] war, zu untersagen.

3. Das Berufungsgericht bejaht gleichwohl eine Entschädigungspflicht des Beklagten mit folgender Begründung:

Wenn der Beklagte den Apothekenbetrieb in C [REDACTED] weiterführe, so nutze er dadurch zum Nachteil der Klägerin eine wirtschaftliche Position aus, die er ohne den Abschluß des Pachtvertrages jedenfalls in dem hier in Rede stehenden Zeitraum von Mitte Mai 1951 bis Ende Juli 1961 nicht hätte erreichen können. Wie sich die Verhältnisse gestaltet hätten, wenn die Niederlassungsfreiheit der Apotheker schon Anfang 1951 als verfassungsmäßig erkannt worden wäre, lasse sich nicht feststellen. Im Hinblick auf die N [REDACTED] Apotheke der Klägerin sei es keineswegs sicher, daß der Beklagte in jedem Falle in C [REDACTED] eine eigene Apotheke eröffnet haben würde. Jedenfalls würde es dem Sinn und Zweck

des Pachtvertrages zuwiderlaufen, wenn die von beiden Parteien nicht vorhergesehene Änderung in der Rechtsauffassung über die Niederlassungsfreiheit im praktischen Ergebnis das Erlöschen des Witwenrechts der Klägerin zur Folge hätte. Es würde in hohem Maße dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen, wenn dem Beklagten gestattet würde, die ihm günstige veränderte Rechtslage in wirtschaftlicher Hinsicht ohne Rücksicht auf die Klägerin auszunutzen. Da er die wesentlichen Teile des Pachtgegenstandes nicht zurückzugeben brauche, müsse er in sinngemäßer Anwendung des § 597 Abs. 1 BGB i.V. mit § 242 BGB die Klägerin entschädigen.

Dem kann nicht beigetreten werden. Wie oben unter 2) schon in anderem Zusammenhang ausgeführt, war der Beklagte schon seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes (24. Mai 1949) berechtigt, in C [REDACTED] (und anderswo) eine Apotheke als selbständiger Apotheker zu betreiben. Tatsächlich war er dazu allerdings nicht imstande, weil damals diese Rechtslage bei den Behörden noch nicht bekannt war, sondern erst durch die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts aufgedeckt wurde. Dem hatte es die Klägerin zu verdanken, daß ihr Witwenrecht weiterhin tatsächlich - im Gegensatz zur objektiven Rechtslage - einem Apothekenmonopol für N [REDACTED] und Umgebung - einschließlich C [REDACTED] - gleichkam, und daß sie sich deshalb vom Beklagten für den Betrieb seiner Apotheke in C [REDACTED] für die zehnjährige Dauer des Pachtvertrages Pachtzahlungen ausbedingen konnte. Bei dieser Sachlage erhob sich allerdings die Frage, ob der Beklagte aus der beiderseitigen Verkennung der Rechtslage, etwa unter dem Gesichtspunkt der Erschütterung der Vertragsgrundlage, Einwendungen gegen seine Verpflichtungen aus dem Pachtvertrag hätte herleiten können (was allerdings nicht ohne weiteres zu bejahen war, vgl. Urt. des erkennenden Senats vom

12. April 1960 - VIII ZR 160/59 - = MDR 1960, 667). Der Beklagte hat aber den Vertrag durchgehalten. Es ist bei dieser Sachlage jedoch schlechterdings nicht möglich, ihm nach Ablauf des Vertrages zusätzliche Pflichten deshalb aufzuerlegen, weil er jetzt von seinem Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) Gebrauch macht. Das Berufungsgericht verkennt bei der Begründung seines gegenteiligen Standpunktes, daß das Witwenrecht der Klägerin bereits durch die Einführung des Grundrechts der Berufsfreiheit den Charakter als Monopolstellung verloren hatte. Auch § 242 BGB vermag es nicht zu rechtfertigen, daß der Beklagte die Klägerin dafür entschädigen soll. Daß der Beklagte "wesentliche Teile des Pachtgegenstandes" an die Klägerin nicht zurückzugeben (richtiger: nicht zu übertragen) braucht, kann ebenfalls einen Ausgleichsanspruch der Klägerin nicht begründen. Der Ansicht des Berufungsgerichts liegt anscheinend - worauf der Gebrauch des hier nicht passenden Wortes "zurückzugeben" hindeutet - die Vorstellung zugrunde, die "wesentlichen Teile des Pachtgegenstandes", die dem Beklagten verbleiben, gehörten an sich zum Vermögen der Klägerin und der Beklagte müsse sie dafür entschädigen, daß er sie behalten dürfe. Diese Vorstellung ist jedoch unrichtig. Daß Apothekenräume, Inventar und Warenlager niemals in das Vermögen der Klägerin übergegangen sind, kann nicht in Zweifel gezogen werden. Das gleiche muß unter den hier vorliegenden besonderen Verhältnissen aber auch von dem Kundenstamm (Goodwill) der Apotheke in C [REDACTED] gelten. Zwar kommt bei einem Apothekerpachtvertrag der Kundenstamm, den der Pächter für die Apotheke gewinnt, in der Regel bei Beendigung des Pachtvertrages dem Verpächter zugute, sei es, daß ^{er} selbst die Apotheke übernimmt, oder daß sie veräußert oder wiederum verpachtet, wobei in den zuletzt genannten Fällen der Kundenstamm in der Höhe des Kaufpreises oder des Pachtzinses zu Buche schlägt.

Nach dem Pachtvertrag war jedoch im vorliegenden Fall (siehe oben unter 2) der Beklagte weder verpflichtet, bei Beendigung des Pachtverhältnisses die Apotheke in C [REDACTED] der Klägerin zu überlassen, noch selbst den Apothekenbetrieb dort einzustellen. Dann aber stellte für die Klägerin bei der Beendigung des Pachtverhältnisses der Kundenstamm der Apotheke keinen Wert dar, der ihrem Vermögen zugerechnet werden konnte, zumal, worüber die Parteien einig sind, C [REDACTED] eine zweite Apotheke nicht trägt. Daß die Klägerin beim Abschluß des Pachtvertrages irrigerweise annahm, der vom Beklagten erst zu schaffende Goodwill der Apotheke in C [REDACTED] werde ihr zugute kommen, kann einen Ausgleichsanspruch umsoweniger begründen, als eben dieser vom Beklagten geteilte Irrtum beim Abschluß des Vertrages sich schon günstig für die Klägerin ausgewirkt hatte, worauf bereits in anderem Zusammenhang (oben unter 2) hingewiesen worden ist.

Die Klage war deshalb abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Dr. Haidinger Dr. Gelhaar Dr. Dorschel Dr. Mezger Morman