

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 243/91

Verkündet am:
23. Juni 1993
Zöller
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. ...
2. Axel zur S [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],
K [REDACTED]-S [REDACTED]/T [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Inge B [REDACTED],
 2. Georg B [REDACTED],
- beide wohnhaft L [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED] OT [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1993 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Zülch, Dr. Paulusch, Groß und Wiechers

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 26. April 1991 wird auf Kosten des Klägers zu 2 zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind die Erben der am 6. Mai 1984 verstorbenen Apothekerin Anneliese T[REDACTED]. Mit Vertrag vom 26. Oktober 1965 verpachtete die Erblasserin der Beklagten zu 1 ihre Apotheke in B[REDACTED], die diese seither unter der Firma "Apotheke B[REDACTED], Anneliese T[REDACTED], Inhaberin: Inge S[REDACTED] (später B[REDACTED]-S[REDACTED])" betreibt.

Durch notarielle Vereinbarung vom 28. Januar 1976 verlängerten die Erblasserin und die Beklagte zu 1 das "Pacht- und Mietverhältnis" auf die Lebenszeit der Erblasserin (§ 2 Abs. 1 Satz 1). In diesem Zusammenhang trafen sie die Feststellung, daß die Apothekeneinrichtung der Beklagten zu 1 gehört (§ 1 Satz 3). In einer weiteren Urkunde vom 28. Januar 1976 verkaufte die Erblasserin das Apothekengrundstück unter Mitwirkung der Beklagten zu 1 für 200.000 DM an den Beklagten zu 2, den Ehemann der Beklagten zu 1, (§ 2 Abs. 1) und bevollmächtigte ihn unter Befreiung von dem Verbot des § 181 BGB, nach ihrem - der Erblasserin - Tod die Auflassung zu erklären (§ 7). Der Grundbesitz sollte lastenfrei (§ 3 Abs. 1) mit dem Tod der Erblasserin übergehen (§ 9) und der Kaufpreis mit Eigentumsumschreibung fällig sein (§ 2 Abs. 2). Durch weiteren notariellen Vertrag vom gleichen Tag gewährte die Beklagte zu 1 der Erblasserin ein zinsloses und bis zu ihrem Ableben unkündbares Darlehen von 200.000 DM. In einer gesonderten notariellen Urkunde regelten die Erblasserin und die Beklagten die Leistung eines Darlehensteilbetrages. Schließlich trafen die Erblasserin und die Beklagten am 28. Januar 1976 noch die notariell-



le Vereinbarung, daß für den Fall der Scheidung der Ehe der Beklagten sämtliche Rechte und Pflichten des Beklagten zu 2 aus dem zwischen ihm und der Erblasserin vereinbarten Rechtsverhältnis auf die Beklagte zu 1 übergehen sollten (§ 1). Für den Fall des Eigentumsübergangs auf ihn sollte der Beklagte zu 2 verpflichtet sein, den apothekenbetrieblich genutzten Teil des Grundstücks zu angemessenen und ortsüblichen Bedingungen dem "jeweiligen Inhaber" der Apotheke zu vermieten (§ 3).

Nach dem Tod der Erblasserin wurde am 5. Juli 1984 das Eigentum an dem Apothekengrundstück aufgrund der von dem Beklagten zu 2 erklärten Auflassung auf diesen umgeschrieben. Gegenüber dem Kaufpreisanspruch rechnete der Beklagte zu 2 mit dem ihm von der Beklagten zu 1 abgetretenen Darlehensrückzahlungsanspruch auf.

In dem vorliegenden Rechtsstreit haben die Kläger die Beklagten mit mehreren Klagen auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe von insgesamt 90.000 DM für die ihrer Ansicht nach rechtsgrundlose Nutzung des Apothekengrundstücks und der Apotheke in der Zeit von Juni bis einschließlich November 1984 sowie von Januar bis einschließlich Dezember 1985 in Anspruch genommen. Zur Begründung haben sie u.a. geltend gemacht, die Verträge vom 28. Januar 1976 seien wegen Formmangels sowie wegen Umgehung apothekenrechtlicher Vorschriften nichtig.

Das Landgericht hat den verbundenen Klagen nur zu einem kleinen Teil stattgegeben. Gegen dieses Urteil haben der Kläger zu 2 und die Beklagten Berufung eingelegt. In der

Berufungsinstanz hat der Kläger zu 2 - die Klägerin zu 1 hat sich nicht mehr anwaltlich vertreten lassen - geltend gemacht, bei der von der Erblasserin und den Beklagten gewählten Vertragskonstruktion sei das "Handelsgeschäft Apotheke" nicht auf die Beklagte zu 1 übertragen worden, sondern im Erbwege auf ihn und die Klägerin zu 1 übergegangen. Das Berufungsgericht hat - in bezug auf die Klägerin zu 1 durch Versäumnisurteil - unter Zurückweisung der Berufung des Klägers zu 2 das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt der Kläger zu 2 sein zweitinstanzliches Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Berufungsgericht hat - soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung - ausgeführt:

Dem Kläger stehe der geltend gemachte Bereicherungsanspruch nicht zu. Die Nutzung durch die Beklagten habe ihren Rechtsgrund in der Gesamtheit der notariell beurkundeten Verträge vom 28. Januar 1976. Diese seien zwar mangels

vollständiger Beurkundung im Hinblick auf ihren rechtlichen Zusammenhang insgesamt gemäß §§ 313 Satz 1, 125 BGB formunwirksam gewesen. Der Formmangel sei jedoch gemäß § 313 Satz 2 BGB durch Auflassung und Eintragung des Beklagten zu 2 als Eigentümer des Apothekengrundstücks geheilt worden. Die Heilung wirke allerdings grundsätzlich nicht zurück. Es bestehe aber eine - auch hier eingreifende - tatsächliche Vermutung für den Willen der Parteien, einander das zu gewähren, was sie bei Formwirksamkeit von Anfang an haben würden. Gemäß § 9 des Grundstückskaufvertrages habe der Besitz und damit auch das Nutzungsrecht an dem Apothekengrundstück mit dem Tag des Ablebens der Erblasserin auf den Beklagten zu 2 übergehen sollen. Dies gelte auch bei der hier eingetretenen Heilung des zunächst formunwirksamen Vertrages. Bei sachgerechter Würdigung der gesamten Verträge vom 28. Januar 1976 habe das Handelsgeschäft Apotheke insgesamt auf die Beklagte zu 1 übergehen sollen. Dies habe sich stufenweise vollziehen sollen. Bis zum Tod der Erblasserin habe die Beklagte zu 1 die Stellung einer unkündbaren Pächterin erhalten. Danach habe der Beklagte zu 2 Besitz und Eigentum an dem Apothekengrundstück erlangt mit dem Recht und der Verpflichtung, den apothekenbetrieblich genutzten Teil an die Beklagte zu 1 als den zu diesem Zeitpunkt voraussichtlichen "jeweiligen Inhaber" der Apotheke zu vermieten. Umgekehrt sei aus dem Zusammenhang sämtlicher Verträge zu entnehmen, daß sich die Erblasserin für den Fall ihres Todes aller Rechte aus der Apotheke habe entäußern wollen und sollen, so daß nach dem Willen der Vertragsparteien in ihrer Erbmasse kein Handelsgeschäft Apotheke habe zurückbleiben sollen. Dieser sich aufdrängenden Auslegung aus dem Gesamtbild der Verträge vom 28. Januar

1976 stünden weder apothekenrechtliche noch bei der Übertragung eines Handelsgeschäfts zu beachtende zivilrechtliche Vorschriften entgegen. Insbesondere fehle es nicht an der Übertragung der einzelnen zum Handelsgeschäft Apotheke gehörenden Bestandteile. Das Grundstück einschließlich Baulichkeiten, weiterer wesentlicher Bestandteile und etwaigen Grundstückszubehörs sei aufgrund des Kaufvertrags auf den Beklagten zu 2 übergegangen. Damit habe der Beklagten zu 1 der für den Betrieb der Apotheke wesentliche "Standort" offengestanden. Die Apothekeneinrichtung habe der Beklagten zu 1 gemäß der vertraglich getroffenen Feststellung bereits gehört. Das diesbezügliche Bestreiten des Klägers zu 2 sei unsubstantiiert. Danach verblieben nur noch Firma und "good will", die für den Wert der Apotheke jedoch nur eine untergeordnete Rolle spielten. Die für ihre Übertragung erforderliche Erklärung der Erblasserin sei den Verträgen durch Auslegung zu entnehmen. Sie liege zumindest konkludent, nach dem Verständnis des Berufungsgerichts aber auch ausdrücklich im Sinne des § 22 Abs. 1 HGB in der vertraglichen Regelung über die Vermietung der Apotheke an den "jeweiligen Inhaber".

II. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Zu Recht verneint das Berufungsgericht den geltend gemachten Bereicherungsanspruch, weil die Nutzung der Apotheke durch die Beklagte zu 1 (dazu unter 2) und des Apothekengrundstücks durch den Beklagten zu 2 (dazu unter 1) nicht ohne Rechtsgrund erfolgt ist.

1. Der Beklagte zu 2 hat das Apothekengrundstück aufgrund des Kaufvertrags vom 28. Januar 1976 wirksam erworben. Der Besitz und das Nutzungsrecht sind bereits mit dem Tod der Erblasserin auf den Beklagten zu 2 übergegangen.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die notariellen Verträge vom 28. Januar 1976 seien insgesamt gemäß §§ 313 Satz 1, 125 BGB formunwirksam gewesen, dieser Formmangel sei jedoch gemäß § 313 Satz 2 BGB geheilt worden, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat sie in dem Vorprozeß zu der gleichgelagerten Parallelsache VIII ZR 244/91 gebilligt (Urteil vom 17. März 1989 - V ZR 233/87 = WM 1989, 997 unter II 1). Der Senat sieht zu einer abweichenden Beurteilung keinen Anlaß. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Heilung wirke nach § 313 Satz 2 BGB zwar grundsätzlich nicht zurück, es bestehe jedoch eine - auch hier eingreifende - tatsächliche Vermutung für den Willen der Parteien, einander das zu gewähren, was sie bei Formwirksamkeit von Anfang an haben würden, wird von der Revision nicht angegriffen. Sie ist ebenfalls aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. BGHZ 32, 11, 13; 54, 56, 63 f; 82, 398, 406). Nach § 9 des Grundstückskaufvertrages sollte der Besitz und damit auch das Nutzungsrecht mit dem Tag des Ablebens der Erblasserin auf den Beklagten zu 2 übergehen. Die Annahme des Berufungsgerichts, dies gelte auch bei der hier eingetretenen Heilung des zunächst formunwirksamen Vertrages, wird von der Revision nicht angegriffen und ist aus Rechtsgründen unbedenklich.

2. Die Apotheke ist aufgrund der Verträge vom 28. Januar 1976 mit dem Tod der Erblasserin auf die Beklagte zu 1 übergegangen.

a) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auslegung der Verträge durch das Berufungsgericht, daß das "Handelsgeschäft Apotheke" mit dem Tod der Erblasserin auf die Beklagte zu 1 übergehen sollte.

aa) Für diese Auslegung spricht über die vom Berufungsgericht angeführten Gründe hinaus insbesondere, daß die Erblasserin in der im übrigen gleichgelagerten Parallelsache mit dem dortigen Beklagten zunächst ausdrücklich einen Verkauf der Apotheke und des Apothekengrundstücks auf Rentenbasis vereinbart hatte, diesen Vertrag jedoch später zugunsten der auch hier in Rede stehenden Vertragskonstruktion unter Einbeziehung der Ehefrau des dortigen Beklagten aufgehoben hat. Dies ist - wie die dortige Revision des Klägers zu 2 selbst vorträgt - aus steuerlichen Gründen (insbesondere kann die Pacht im Gegensatz zum Kaufpreis in vollem Umfang als Betriebsausgabe abgesetzt werden) erfolgt, jedoch ersichtlich nicht in der Absicht, an dem angestrebten Ziel (Übertragung der Apotheke und des Apothekengrundstücks) inhaltlich etwas zu ändern. In der vorliegenden Sache ist diese Vertragskonstruktion wenige Monate später von vornherein gewählt worden. Ihr lag dabei die (unzutreffende) Auffassung zugrunde, es reiche für die Übertragung des Handelsgeschäfts Apotheke auf die Beklagte zu 1 aus, das Apothekengrundstück auf den Beklagten zu 2 zu übertragen, der Beklagten zu 1 für den Fall der Scheidung einen ausdrücklichen Anspruch auf Miete der Apothekenbe-

triebsräume zu sichern - die Formulierung "jeweiliger Inhaber der Apotheke" sollte anscheinend andere Lösungen offenhalten - und im übrigen das Eigentum der Beklagten zu 1 an der Apothekeneinrichtung klarzustellen. Dabei ist die Notwendigkeit der Übertragung der sonstigen Bestandteile des Handelsgeschäfts Apotheke übersehen worden. Die mit der Vertragskonstruktion ersichtlich beabsichtigte Übertragung des Handelsgeschäftes Apotheke rechtfertigt jedoch die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Übertragung der nicht berücksichtigten Bestandteile im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung den Verträgen vom 28. Januar 1976 zu entnehmen ist.

bb) Die tatrichterliche Auslegung der Verträge vom 28. Januar 1976 durch das Berufungsgericht ist revisionsrechtlich nur beschränkt auf die Verletzung von Auslegungsregeln, Denkgesetzen oder Erfahrungssätzen sowie Verfahrensfehler überprüfbar (st. Rspr. des Bundesgerichtshofs, z.B. Urteil vom 11. November 1992 - VIII ZR 211/91 = WM 1993, 249 unter II 2). Einen derartigen Mangel vermag die Revision nicht aufzuzeigen.

(1) Unter Berufung auf den in dem Vorprozeß zu der Parallelsache ergangenen Nichtannahmebeschluß des V. Zivilsenats vom 27. Juni 1991 - V ZR 200/90 macht die Revision geltend, die vom Berufungsgericht vorgenommene Gesamtwürdigung der Verträge sei methodisch fehlerhaft. Jeder der getrennt voneinander beurkundeten Verträge müsse für sich allein betrachtet werden. Dabei ergebe sich aus keinem der Verträge eine Übertragung des Handelsgeschäfts Apotheke. Hiermit kann die Revision nicht durchdringen. Zwar begrün-

det die Niederlegung mehrerer selbständiger Verträge in verschiedenen Urkunden die Vermutung, daß die Verträge nicht in rechtlichem Zusammenhang stehen sollen (BGHZ 78, 346, 349). Der Tatrichter hat jedoch im Einzelfall zu entscheiden, ob diese Vermutung widerlegt ist (BGHZ aaO). Es kann dahinstehen, ob sich der erkennende Senat der Auffassung des V. Zivilsenats in dem angeführten Nichtannahmebeschluß anschließen könnte, die Revision des dortigen Beklagten und jetzigen Klägers zu 2 habe nicht aufgezeigt, daß die Vermutung widerlegt sei. Hier hat das Berufungsgericht jedenfalls die rechtliche Einheit der Verträge ausdrücklich bejaht. Diese tatrichterliche Würdigung muß die Revision hinnehmen.

(2) Auch die Rüge der Revision, die Auslegung der Verträge durch das Berufungsgericht widerspreche dem Vorbringen der Parteien, ist nicht berechtigt. Das von der Revision zitierte Vorbringen der Beklagten ("Eine Veräußerung - zu Lebzeiten - war ... nicht gewollt. Erst mit dem Tode ... sollte dann alles auf die Vertragspartner übergehen, und zwar ohne Ausnahme.") steht der Auslegung, daß die Apotheke mit dem Tod der Erblasserin auf die Beklagte zu 1 übergehen sollte, nicht entgegen, sondern bestätigt sie vielmehr.

(3) Unberechtigt ist schließlich auch die Rüge der Revision, die vom Berufungsgericht angenommene "stufenweise" Übertragung der Apotheke auf die Beklagte zu 1 sei denkgesetzlich unmöglich, weil die Apotheke bis zum Tod der Erblasserin an die Beklagte zu 1 verpachtet gewesen sei. Mit der "stufenweisen" Übertragung meint das Berufungsgericht lediglich die Verpachtung der Apotheke als erste Stufe und

die Übertragung der Apotheke "mit Wirkung ab dem Tod der Erblasserin" als zweite Stufe.

b) Entgegen der Ansicht der Revision verstößt die Übertragung der Apotheke auf die Beklagte zu 1 bei der von den Vertragsparteien gewählten Vertragskonstruktion nicht gegen apothekenrechtliche Bestimmungen. Zu Unrecht beruft sich die Revision insoweit auf §§ 9, 12 ApothG.

Die in § 9 ApothG geregelte Verpachtung der Apotheke stellt nicht den vom Apothekengesetz gedachten Regelfall des "Apothekers in einer Apotheke" dar. Vielmehr handelt es sich um eine Ausnahme, die der Versorgung des Apothekers (Abs. 1 Nr. 1), seiner erbberechtigten Kinder (Abs. 1 Nr. 2) und seiner Ehefrau (Abs. 1 Nr. 3) dient und zu diesem Zweck nur unter engen Voraussetzungen zulässig ist (vgl. Schiedermaier/Pieck, ApothG, 3. Aufl., § 9 Rdnrn. 4 f). Außer der Verpachtung nach § 9 ApothG sind alle anderen Formen der fremden Nutzung einer Apotheke, insbesondere alle Formen der Raumpacht, ausgeschlossen (Schiedermaier/Pieck aaO, § 9 Rdnrn. 3, 76). Rechtsgeschäfte, die gegen § 9 ApothG verstoßen, sind gemäß § 12 ApothG nichtig (vgl. Schiedermaier/Pieck aaO, § 12 Rdnrn. 11 f). § 9 ApothG steht aber nicht dem Erwerb der Apotheke (durch Kauf, Schenkung, Erbgang oder auf sonstige Weise) entgegen (Schiedermaier/Pieck aaO, § 1 Rdnrn. 201 ff, § 9 Rdnrn. 34 f). Auch die Vermietung von Räumen zum Betrieb einer Apotheke schließt § 9 ApothG nicht aus (Schiedermaier/Pieck aaO, § 9 Rdnrn. 10 f).

Danach ist die hier in Rede stehende Vertragskonstruktion nicht nach §§ 9, 12 ApothG unwirksam. Daß der Pachtvertrag der Erblasserin mit der Beklagten zu 1 nicht den Anforderungen des § 9 ApothG entsprach, wird von der Revision selbst nicht geltend gemacht und ist auch sonst nicht ersichtlich. Der - vom Berufungsgericht der Gesamtheit der Verträge entnommenen - Übertragung der Apotheke von der Erblasserin auf die Beklagte zu 1 steht § 9 ApothG - wie dargelegt - nicht entgegen. Hat danach die Beklagte zu 1 die Apotheke wirksam erworben, ist die Vermietung der zu ihrem Betrieb erforderlichen Räume durch den Beklagten zu 2 an sie zulässig. Demgemäß ist auch die vertragliche Vereinbarung, die den Beklagten zu 2 hierzu verpflichtet, unbedenklich. Die gegenteilige Auffassung der Revision beruht auf der unzutreffenden Annahme, die Beklagte zu 1 sei nicht Inhaberin der Apotheke geworden.

c) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, bei der gewählten Vertragskonstruktion fehle es an einer wirksamen Übertragung der zum Handelsgeschäft Apotheke gehörenden Bestandteile.

Der Revision ist zuzugeben, daß ein Unternehmen als Inbegriff von Rechten und Sachen nicht insgesamt, sondern nur durch Übertragung seiner einzelnen Bestandteile nach den für sie maßgebenden Vorschriften übereignet werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 1967 - Ib ZR 144/65 = NJW 1968, 392, 393). Für eine Apotheke gilt insoweit nichts anderes.

aa) Das Berufungsgericht hat dies nicht verkannt. Gleichwohl hat es zu Recht die Übertragung der Apothekeneinrichtung für entbehrlich gehalten, weil diese der Beklagten zu 1 bereits gehört habe. Die Rüge der Revision, die letztgenannte Feststellung sei verfahrensfehlerhaft zustande gekommen, ist nicht berechtigt. Angesichts der ausdrücklichen Erklärung in dem Pachtverlängerungsvertrag, die Apothekeneinrichtung gehöre der Beklagten zu 1 (vgl. BGHZ 98, 160, 166), war das Bestreiten des Klägers zu 2 nicht nur, wie das Berufungsgericht meint, unsubstantiiert; vielmehr hätte der Kläger zu 2 seinerseits darlegen und beweisen müssen, daß die Einrichtungsgegenstände entgegen der vertraglichen Erklärung der Erblasserin gehörten. Dies hat er nicht getan.

bb) Die im übrigen erforderlichen Übertragungsakte hat das Berufungsgericht, soweit sie nicht in dem Grundstückskaufvertrag ausdrücklich geregelt sind, den Verträgen vom 28. Januar 1976 im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung entnommen. Zu Recht wendet sich die Revision insoweit allerdings gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Erblasserin habe durch die dem Beklagten zu 2 vertraglich auferlegte Pflicht zur Vermietung an den "jeweiligen Inhaber" der Apotheke die Einwilligung zur Fortführung der Firma wirksam zum Ausdruck gebracht. Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat bereits in dem Nichtannahmebeschluß vom 27. Juni 1991 (aaO) ausgeführt, daß darin allenfalls eine schlüssige Einwilligung liegt. Nach § 22 Abs. 1 HGB ist jedoch für die Fortführung der Firma eine ausdrückliche Einwilligung erforderlich. Die danach fehlende ausdrückliche Einwilligung der Erblasserin hat jedoch nicht zur Fol-

ge, daß die Übertragung der Apotheke insgesamt unwirksam ist. Zwar kann die Firma nicht ohne das Handelsgeschäft übertragen werden (§ 23 HGB), wohl aber das Handelsgeschäft ohne die Firma (§ 22 Abs. 1 HGB).

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß

Wiechers