

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 244/91

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

Klaus-Dieter G [REDACTED], R [REDACTED], I [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

- 2 -

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

- 3 -

Tatbestand:

Die Kläger sind die Erben der am 6. Mai 1984 verstorbenen Apothekerin Anneliese T. Die Erblasserin verpachtete dem Beklagten ab dem 1. Juli 1973 die "A. Apotheke" in L., die dieser seither unter der Firma "A. Apotheke L., Inh. Klaus G." betreibt.

Mit notariellem Vertrag vom 21. Februar 1974 verkaufte die Erblasserin dem Beklagten das Hausgrundstück mit der Apotheke zum Preis von 840.000 DM auf Rentenbasis. Diesen Vertrag hoben die Erblasserin und der Beklagte durch notarielle Vereinbarung vom 4. September 1975 wieder auf (§ 2). Zugleich verlängerten sie den "Pacht- und Mietvertrag" über die Apotheke auf Lebenszeit der Erblasserin (§ 3 Abs. 1). In diesem Zusammenhang trafen sie die Feststellung, daß die Apothekeneinrichtung dem Beklagten gehört (§ 1 Satz 3). In einer weiteren notariellen Urkunde vom 4. September 1975 verkaufte die Erblasserin das Apothekengrundstück unter Mitwirkung des Beklagten für 150.000 DM an dessen Ehefrau (§ 2 Abs. 1) und bevollmächtigte sie unter Befreiung von dem Verbot des § 181 BGB, nach ihrem - der Erblasserin - Tod die Auflassung zu erklären (§ 4). Der Grundbesitz sollte lastenfrei (§ 5 Abs. 1) mit dem Tode der Erblasserin übergehen (§ 9 Satz 1) und der Kaufpreis mit Eigentumsumschreibung fällig sein (§ 2 Abs. 2). Durch weiteren notariellen Vertrag vom gleichen Tag gewährte der Beklagte der Erblasserin ein zinsloses und bis zu ihrem Ableben unkündbares Darlehen von 150.000 DM. Schließlich trafen die Erblasserin, der Beklagte und seine Ehefrau noch die



notarielle Vereinbarung, daß für den Fall der Scheidung der Ehe des Beklagten sämtliche Rechte und Pflichten seiner Ehefrau aus dem zwischen ihr und der Erblasserin vereinbarten Rechtsverhältnis auf den Beklagten übergehen sollten. Für den Fall des Eigentumsübergangs auf sie sollte die Ehefrau des Beklagten verpflichtet sein, den apothekenbetrieblich genutzten Teil des Grundstücks zu angemessenen und ortsüblichen Bedingungen dem "jeweiligen Inhaber" der Apotheke zu vermieten.

Nach dem Tod der Erblasserin wurde am 24. März 1986 das Eigentum an dem Apothekengrundstück aufgrund der von der Ehefrau des Beklagten erklärten Auflassung auf diese umgeschrieben. Gegenüber dem Kaufpreisanspruch rechnete die Ehefrau des Beklagten mit dem ihr von diesem abgetretenen Darlehensrückzahlungsanspruch auf.

In einem Vorprozeß zu dem vorliegenden Rechtsstreit sind die Kläger auf Antrag der Ehefrau des Beklagten rechtskräftig verurteilt worden, in die Löschung der Grundschulden einzuwilligen, mit denen das Apothekengrundstück zugunsten der Erblasserin belastet war.

Hier haben die Kläger den Beklagten mit mehreren Klagen auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe von insgesamt 75.000 DM für die ihrer Ansicht nach rechtsgrundlose Nutzung der Apotheke in der Zeit von Juli bis einschließlich September 1984 sowie von November 1984 bis einschließlich Oktober 1985 in Anspruch genommen. Zur Begründung haben sie u.a. geltend gemacht, die Verträge vom 4. September 1975

- 5 -

seien wegen Formmangels sowie wegen Umgehung apothekenrechtlicher Vorschriften nichtig.

Das Landgericht hat den teilweise verbundenen Klagen in zwei Urteilen bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben. Gegen diese Urteile haben der Beklagte Berufung und der Kläger zu 2 Anschlußberufung 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, dem Beklagten und seiner Ehefrau gewählten Vertragskonstruktion sei das "Handelsgeschäft Apotheke" nicht auf den Beklagten übertragen worden, sondern im Erbwege auf ihn und die Klägerin zu 1 als Miterben übergegangen. Das Berufungsgericht, das die Sachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden hat, hat - in bezug auf die Klägerin zu 1 durch Versäumnisurteil - unter Zurückweisung der Anschlußberufung des Klägers zu 2 die erstinstanzlichen Urteile abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, 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:

Den Klägern stehe der geltend gemachte Bereicherungsanspruch nicht zu. Die Nutzung der Apotheke durch den Beklagten habe ihren Rechtsgrund in der Gesamtheit der notariell beurkundeten Verträge vom 4. September 1975. Diese seien zwar mangels vollständiger Beurkundung aller vereinbarten Gegenleistungen gemäß §§ 313 Satz 1, 125 BGB formunwirksam gewesen. Der Formmangel sei jedoch gemäß § 313 Satz 2 BGB durch Auflassung und Eintragung der Ehefrau des Beklagten als Eigentümerin 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. Bei sachgerechter Würdigung der gesamten Verträge vom 4. September 1975 habe das Handelsgeschäft Apotheke insgesamt auf den Beklagten übergehen sollen. Dies habe sich stufenweise vollziehen sollen. Bis zum Tod der Erblasserin habe der Beklagte die Stellung eines unkündbaren Pächters erhalten. Danach habe die Ehefrau des Beklagten Besitz und Eigentum an dem Apothekengrundstück erlangt mit dem Recht und der Verpflichtung, den apothekenbetrieblich genutzten Teil an den Beklagten 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 4. September 1975 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 die Ehefrau des Beklagten übergegangen. Damit habe dem Beklagten der für den Betrieb der Apotheke wesentliche "Standort" offengestanden. Die Apothekeneinrichtung habe dem Beklagten gemäß der vertraglich getroffenen Feststellung bereits gehört. 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 den Beklagten nicht ohne Rechtsgrund erfolgt ist. Die Apotheke ist aufgrund der Verträge vom 4. September 1975 mit dem Tod der Erblasserin auf den Beklagten übergegangen.

1. Erfolglos wendet sich die Revision gegen die Auslegung der Verträge durch das Berufungsgericht, daß das Handelsgeschäft Apotheke mit dem Tod der Erblasserin auf den Beklagten übergehen sollte.

a) Für diese Auslegung spricht über die vom Berufungsgericht angeführten Gründe hinaus insbesondere, daß die Erblasserin mit dem Beklagten ausdrücklich einen Verkauf der Apotheke und des Apothekengrundstücks auf Rentenbasis vereinbart hatte. Die Aufhebung dieses Vertrages zugunsten der dann gewählten Vertragskonstruktion unter Einbeziehung der Ehefrau des Beklagten ist - wie die Revision 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. Die Übertragung sollte allerdings nicht mehr sofort, sondern erst mit dem Ableben der Erblasserin erfolgen. Der gewählten Vertragskonstruktion lag dabei die (unzutreffende) Auffassung zugrunde, es reiche für die Übertragung des Handelsgeschäfts Apotheke auf den Beklagten aus, das Apothekengrundstück auf die Ehefrau zu übertragen, dem Beklagten für den Fall der Scheidung einen ausdrückli-

chen Anspruch auf Miete der Apothekenbetriebsräume zu sichern - die Formulierung "jeweiliger Inhaber der Apotheke" sollte anscheinend andere Lösungen offenhalten - und im übrigen das Eigentum des Beklagten 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 Handelsgeschäfts Apotheke rechtfertigt jedoch die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Übertragung der nicht berücksichtigten Bestandteile im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung den Verträgen vom 4. September 1975 zu entnehmen ist.

b) Die tatrichterliche Auslegung der Verträge vom 4. September 1975 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.

aa) Unter Berufung auf den in der zweiten Revision des Vorprozesses 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 ergäbe 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 durch ihre "Gesamtwürdigung" sowie dadurch bejaht, daß es die auf der Annahme einer rechtlichen Einheit beruhende Ansicht vertreten hat, die Verträge seien - bis zur Heilung gemäß § 313 Satz 2 BGB - ursprünglich insgesamt mangels vollständiger Beurkundung aller vereinbarter Gegenleistungen nach §§ 313 Satz 1, 125 BGB nichtig gewesen (vgl. dazu unter 2). Diese tatrichterliche Würdigung muß die Revision hinnehmen.

bb) Auch die Rüge der Revision, die Auslegung der Verträge durch das Berufungsgericht stehe im Widerspruch zum Vorbringen der Parteien, ist nicht berechtigt. Das von der Revision zitierte Vorbringen des Beklagten, wonach die Erblasserin "zeitlebens" Eigentümerin der Apotheke bleiben und das Eigentum (an dem Apothekengrundstück) "erst mit ihrem Ableben" auf die Ehefrau des Beklagten übergehen sollte, steht der Auslegung, daß zu diesem Zeitpunkt auch die Apotheke auf den Beklagten übergehen sollte, nicht entgegen. Darüber hinaus hat der Kläger zu 2 in der zweiten Revision des Vorprozesses (V ZR 200/90) selbst vorgetragen, das Oberlandesgericht führe (in dem damaligen Berufungsur-

teil) "zutreffend" aus, "daß die Erblasserin sich für den Fall ihres Todes sämtlicher Rechte (an der Apotheke) entäußern wollte und sollte".

cc) Unberechtigt ist schließlich auch die Rüge der Revision, die vom Berufungsgericht angenommene "stufenweise" Übertragung der Apotheke auf den Beklagten sei denkgesetzlich unmöglich, weil die Apotheke bis zum Tod der Erblasserin an den Beklagten 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.

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die notariellen Verträge vom 4. September 1975 seien insgesamt gemäß §§ 313 Satz 1, 125 BGB formunwirksam gewesen, dieser Formmangel sei jedoch gemäß § 313 Satz 2 BGB geheilt worden, wird von der Revision nicht angegriffen und ist mit dem in der ersten Revision des Vorprozesses ergangenen Urteil des V. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 17. März 1989 (V ZR 233/87 = WM 1989, 997 unter II 1) aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Auch 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 und ist aus Rechtsgründen unbedenklich (vgl. BGHZ 32, 11, 13; 54, 56, 63; 82, 398, 406).

3. Entgegen der Ansicht der Revision verstößt die Übertragung der Apotheke auf den Beklagten 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 dem Beklagten 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 den Beklagten steht § 9 ApothG - wie dargelegt - nicht entgegen. Hat danach der Beklagte die Apotheke wirksam erworben, ist die Vermietung der zu ihrem Betrieb erforderlichen Räume durch die Ehefrau des Beklagten an diesen zulässig. Demgemäß ist auch die vertragliche Vereinbarung, die die Ehefrau des Beklagten hierzu verpflichtet, unbedenklich. Die gegenteilige Auffassung der Revision beruht auf der unzutreffenden Annahme, der Beklagte sei nicht Inhaber der Apotheke geworden.

4. 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. Die danach erforderlichen Übertragungsakte hat das Berufungsgericht, soweit sie nicht in dem Grundstückskaufvertrag ausdrücklich geregelt und wegen des vertraglich festgestellten Eigentums (vgl. BGHZ 98, 160, 166) des Beklagten an der Apothekeneinrichtung entbehrlich sind, den Verträgen vom 4. September 1975 im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung entnommen. Zu Recht wendet sich die Revi-

sion insoweit allerdings gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, die Erblasserin habe durch die der Ehefrau des Beklagten 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 einer Firma eine ausdrückliche Einwilligung erforderlich. Dieser bedurfte es hier indessen nicht, weil der Beklagte keine Firma der Erblasserin fortführt. Er betreibt die Apotheke seit jeher unter der Firma "A [REDACTED] Apotheke L [REDACTED], Inh. Klaus G [REDACTED]". Hierbei handelt es sich nicht um die Firma der Erblasserin, sondern die des Beklagten selbst. Die Firma des Einzelkaufmanns muß nach § 18 Abs. 1 HGB den Familiennamen sowie mindestens einen ausgeschriebenen Vornamen enthalten. Die von dem Beklagten geführte Firma enthält nicht den Familien- und Vornamen der Erblasserin. Bei dem Zusatz "A [REDACTED] Apotheke L [REDACTED]" handelt es sich um eine - bei Apotheken übliche - Geschäftsbezeichnung, die von der Firma zu unterscheiden ist. Sie unterliegt, sofern sie nicht als Firmenbestandteil geführt wird, nicht den firmenrechtlichen Bestimmungen (Schlegelberger, HGB, 5. Aufl., § 17 Rdnrn. 8 f, 11). Hier ist die Geschäftsbezeichnung nicht Bestandteil einer Firma der Erblasserin. Zu ihrer

Fortführung bedarf es daher nicht gemäß § 22 Abs. 1 HGB der ausdrücklichen Einwilligung der Erblasserin. Vielmehr reicht insoweit deren konkludente Einwilligung aus.

Wolf

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß

Wiechers