

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 310/81

URTEIL

Verkündet am
2. Februar 1983
Bajer,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Autolackiermeisters Wolfgang W■■■■, H■■■■ Straße ■■■ a
in B■■■■ ■■■,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■ -

g e g e n

die Eheleute Peter und Rosalinde Wa■■, N■■■■ in V■■■■ ■■■,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. ■■■■ und
Dr. ■■■■ -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 28. Oktober 1981 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks K-
straße in M. Dort betrieben sie ein als E-Center bezeichnetes Bordell mit Bar. Der Beklagte hat das Gesamtobjekt zunächst aufgrund Vertrages vom 31. Mai 1979 gemietet. In der vor dem Streitverkündeten am 20. Juni 1979 errichteten notariellen Urkunde (Urkunden-Rolle Nr. 1463/79) boten die Kläger dem Beklagten das Grundstück zum Preise von 3,2 Mio DM zum Kauf an und quittierten bei dieser Gelegenheit eine vom Beklagten durch Verrechnungsscheck vom 30. Mai 1979

- 3 -

geleistete Zahlung von 100 000 DM. Nachdem der Beklagte die Absicht, das Grundstück zu erwerben, aufgegeben hatte, schlossen die Parteien am 21. August 1979 einen neuen Mietvertrag. Als Monatsmiete waren ursprünglich 24 000 DM, später 22 000 DM vereinbart. Gemäß notariellem Vertrag vom 16. Oktober 1979 (Urkunden-Rolle Nr. 2451/79 des Streitverkündeten) erwarb der Beklagte die Einrichtung des E-[REDACTED]-Centers zum Preise von 667 520 DM. Insgesamt sind Zahlungen des Beklagten an die Kläger im Gesamtbetrage von 923 234,52 DM außer Streit. Seit Dezember 1979 hat der Beklagte keine Miete mehr gezahlt. Das nahmen die Kläger am 8. April 1980 zum Anlaß für eine fristlose Kündigung des Mietvertrages vom 21. August 1979.

In einem vorausgegangenen Rechtsstreit umgekehrten Rubrums verkündete das Landgericht Mönchengladbach am 22. Oktober 1980 ein Anerkenntnisurteil, worin es u.a. die Nichtigkeit der notariellen Verträge vom 20. Juni 1979 (Urkunden-Rolle 1463/79) und 16. Oktober 1979 (Urkunden-Rolle 2451/79) wegen Verstoßes gegen die guten Sitten feststellte.

Im vorliegenden Rechtsstreit haben die Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Räumung und Herausgabe des gemieteten Grundstücks - mit Ausnahme zweier Garagen und der Kellerräume im Vorderhaus - beantragt. Der Beklagte ist dem entgegengetreten. Er hat unter Hinweis auf die geleisteten Zahlungen von 923 234,52 DM und auf notwendige und nützliche Verwendungen in



Höhe von mehr als 60 000 DM (23 070,34 DM + 39 958,20 DM) ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht und widerklagend die Feststellung begehrt, daß der Mietvertrag vom 21. August 1979 infolge Verstoßes gegen die guten Sitten und gesetzliche Bestimmungen nichtig ist.

Das Landgericht hat den Beklagten uneingeschränkt zur Herausgabe des Grundstücks verurteilt und die Widerklage als unzulässig abgewiesen. Die Kläger haben den Herausgabeanspruch im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt.

Im zweiten Rechtszuge hat der Beklagte das Feststellungsbegehren weiterverfolgt, seine Verurteilung zur Räumung und Herausgabe nur Zug um Zug gegen Zahlung von 264 000 DM (Ersatz seiner Verwendungen in Höhe von 63 028,54 DM, Rückzahlung geleisteter Miete von 140 000 DM und Rückzahlung eines Teilbetrages aus 923 234,52 DM) durch die Kläger erstrebt und im Wege einer Eventualwiderklage die Verurteilung der Kläger zur Zahlung von 264 000 DM zuzüglich Zinsen beantragt. Damit hatte der keinen Erfolg.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Kläger beantragen, verfolgt der Beklagte, der dem Notar Dr. Jürgen C. den Streit verkündet hat, sein zweitinstanzliches Begehren mit Ausnahme der Feststellungswiderklage weiter.

Entscheidungsgründe

I. Die Revision läßt gelten, daß der Beklagte zur Herausgabe des Grundstücks verpflichtet ist und diesem Verlangen nicht mit der Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB begegnen kann (vgl. dazu BGHZ 41, 341; BGH Urteil vom 9. Juni 1969 - VII ZR 52/67 = WM 1969, 1083).

II. Das Zurückbehaltungsrecht, welches der Beklagte dem dinglichen Herausgabeanspruch der Kläger entgegensetzen möchte, hat das Berufungsgericht unter allen geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkten verneint.

1. Die Vorinstanz hat ausgeführt, Bereicherungsansprüche, nämlich der Anspruch auf Rückzahlung von 923 234,52 DM, welcher sich im wesentlichen aus der Anzahlung von 100 000 DM auf den geplanten Grundstückskauf und dem Kaufpreis für das Inventar von 667 520 DM zusammensetze, seien nach § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Die Sittenwidrigkeit des notariellen Kaufangebots und des notariellen Kaufvertrages über das Inventar sei zwischen den Parteien im Vorprozeß durch Anerkenntnisurteil rechtskräftig festgestellt worden. Beide Verträge hätten ebenso wie der Mietvertrag der wirtschaftlichen Ausbeutung der Prostituierten gedient.

17

2. Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten den Revisionsangriffen im Ergebnis stand.

a) Auf den von den Klägern geforderten Grundstückskaufpreis von 3,2 Mio DM hat der Beklagte 100 000 DM gezahlt, noch ehe die Grundstückseigentümer das Kaufangebot zu notarieller Urkunde erklärt hatten. Daß dieses vom Beklagten nicht angenommene Kaufangebot wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist, steht zwischen den Parteien rechtskräftig fest.

Ob, wie die Revision unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30. März 1965 - V ZR 209/62 (= WM 1965, 586, 589) meint, bei solcher Fallgestaltung § 817 Satz 2 BGB nicht anwendbar sei, weil der Beklagte lediglich eine Zahlung auf einen erst abzuschließenden Kaufvertrag geleistet, nicht aber verbotswidrig den Kaufpreisanspruch eines abgeschlossenen Vertrages erfüllt habe, kann dahingestellt bleiben. Keiner Entscheidung bedarf ferner die Frage, ob der gegenteilige Standpunkt des Berufungsgerichts zutrifft, die Zahlung von 100 000 DM selbst sei im Hinblick auf die Sittenwidrigkeit des Kaufangebots ebenfalls sittenwidrig. Der Beklagte hat nämlich das Zurückbehaltungsrecht gar nicht auf die Zahlung von 100 000 DM gestützt. Im Tatbestand des angefochtenen Urteils heißt es zutreffend, das Zurückbehaltungsrecht begründe der Beklagte in erster Linie mit von ihm behaupteten notwendigen und nützlichen Verwendungen, weiterhin mache er Ansprüche auf Rückzahlung gezahlter Miete in

Höhe von 140 000 DM und "auf Rückzahlung eines Teils der un-
streitig geleisteten 923 234,52 DM geltend". Um welchen Teil es
sich dabei nach dem Willen des Beklagten handelt, hat er in der
Berufungsbegründung vom 16. März 1981 ausdrücklich bestimmt,
"um evtl. Rechtskraftprobleme wegen des mit der Eventualwider-
klage geltend gemachten Teilbetrages von 264 000 DM zu vermei-
den", und zwar wie folgt: Zunächst Miet- bzw. Pachtzinsen in
Höhe von 140 000 DM, sodann die Abtretung vom 14. Septem-
ber 1979 über 71 654,78 DM, die Abtretung vom 31. Oktober 1979
über 30 000 DM, den erstrangigen Teil der Abtretung vom
31. Oktober 1979 über 330 000 DM. Angesichts dieser rechtlich
in der Tat gebotenen Präzisierung des dem Zurückbehaltungsrecht
zugrunde gelegten Teilbetrages bestand kein Anlaß, sich im
vorliegenden Rechtsstreit mit der Anzahlung von 100 000 DM zu
befassen.

b) Die Forderungen von 71 654,78 DM, 30 000 DM und
330 000 DM hat der Beklagte den Klägern zu einem Zeitpunkt ab-
getreten, als er die Absicht, das Grundstück zu kaufen, bereits
aufgegeben und den - zweiten - Mietvertrag vom 21. August 1979
abgeschlossen hatte. Deshalb ist ausgeschlossen, daß diese Lei-
stungen auf den Grundstückskaufpreis erbracht worden sind. Bei
der Abtretung von insgesamt 431 654,78 DM kann es sich mithin
nur um Zahlungen auf den Inventarkaufpreis von 667 520 DM
handeln.

c) Soweit der Beklagte das geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht mit dem Anspruch auf Rückzahlung des Inventarkaufpreises begründet, greift der Einwand aus § 817 Satz 2 BGB durch.

Die Nichtigkeit des notariellen Inventarkaufvertrages vom 16. Oktober 1979 wegen Sittenwidrigkeit steht rechtskräftig fest. Soweit das Berufungsgericht gemeint hat, die Nichtigkeit des kausalen Geschäfts ergreife auch das dingliche Erfüllungsgeschäft, begegnet das nach der Rechtsprechung (Heimann-Trosien, BGB-RGRK, 12. Aufl., § 817, Rdn. 19) Bedenken, weil diese Rechtsfolge jedenfalls nicht ohne weiteres, sondern nur bei Hinzutreten besonderer Umstände eintritt. Darauf kommt es hier indessen nicht an. Durch seine Beteiligung an dem sittenwidrigen Inventarkaufvertrag trifft den Beklagten der Vorwurf des sittenwidrigen Verhaltens, so daß der Rückforderung seiner Leistung mit dem Einwand aus § 817 Satz 2 BGB begegnet werden kann. Dagegen bestehen hier auch im Ergebnis keine Bedenken, denn nach den gegebenen Umständen hat der Beklagte Eigentum an dem Inventar erworben. Gegenteiliges ist nicht festgestellt worden. Mit der Überlassung des eingerichteten Hausgrundstücks hat der Beklagte unmittelbaren Besitz an der Einrichtung erlangt. Auch wenn das aufgrund des Mietvertrages vom 21. August 1979 geschehen sein mag, hat er die Einrichtung im Zeitpunkt des Abschlusses des notariellen Inventarkaufvertrages am 16. Oktober 1979 in Eigenbesitz genommen. Der Beklagte behauptet

tet selbst nicht, daß die Parteien sich am 16. Oktober 1979 nicht über den Eigentumsübergang am Inventar geeinigt hätten. Durch ihre beiderseitige Beteiligung an dem wegen Sittenwidrigkeit nichtigen Kaufvertrag werden beide Vertragsparteien gehindert, das zur Erfüllung Geleistete zurückzuverlangen. Die insoweit ohnehin nur ohne konkrete Beanstandung des Berufungsurteils erhobene allgemeine Rüge der Verletzung materiellen Rechts greift mithin nicht durch.

III. Der Beklagte hat das Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Herausgabeanspruch ferner mit einer Forderung auf Rückzahlung der von ihm geleisteten Miete und mit Ansprüchen auf Ersatz nützlicher und notwendiger Verwendungen auf das Mietgrundstück begründet.

1. Beide Vorinstanzen haben die Nichtigkeit des Mietvertrages vom 21. August 1979 wegen beiderseitigen Verstoßes der Parteien gegen die guten Sitten unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. BGHZ 63, 365) bejaht. Die darin formulierten Nichtigkeitsvoraussetzungen, daß der Mieter oder Pächter eines Bordells von den Dirnen einen überhöhten Mietzins verlange und sie damit wirtschaftlich ausbeute oder daß in einem Miet- oder Pachtvertrag über ein Bordell eine Gegenleistung vereinbart worden ist, die in auffälligem Mißverhältnis zum objektiven Miet- oder Pachtwert stehe und sich nur erwirtschaften lasse, wenn den Prostituierten ein unver-

hältnismäßig hoher Mietzins abverlangt werde, hat das Berufungsgericht hier als gegeben angesehen. Für ein kleines möbliertes Zimmer hätten die Dirnen 100 DM Miete pro Tag (= 3 000 DM im Monat), d.h. einen den - für Wohnraum - angemessenen Mietzins um ein Vielfaches übersteigenden Betrag zahlen müssen. Darüber sei der Beklagte schon bei den Vertragsverhandlungen informiert worden. Er sei sich deshalb darüber im klaren gewesen, daß der weit überhöhte Mietzins die wirtschaftliche Grundlage des Mietvertrages bildete. Der vereinbarte Mietzins von 22 000 DM, den der Beklagte habe zahlen müssen, habe nur durch den Betrieb des E-Centers mit weit überhöhten Zimmermieten, also durch Ausbeutung der Prostituierten, erwirtschaftet werden können.

2. Der Beklagte stellt die Nichtigkeit des Mietvertrages nicht in Abrede. Er möchte sie aber daraus herleiten, daß die Kläger ihn übervorteilt hätten. Der Beklagte möchte insbesondere nicht gelten lassen, daß er mit seiner Leistung gegen die guten Sitten verstoßen habe. Verfehlt sei es, von einer Kenntnis der die Sittenwidrigkeit eines Vertrages begründenden Umstände auf das Bewußtsein eines Sittenverstoßes zu schließen. Verfahrensfehlerhaft sei die Annahme der Vorinstanz, er, der Beklagte, habe die die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände vor oder bei Abschluß des Mietvertrages gekannt. Verfahrensfehlerhaft sei schließlich auch die Feststellung getroffen worden, wirtschaftliche Grundlage des Mietverhältnisses der Parteien seien weit

überhöhte Mieten im Verhältnis zu seinen Mieterinnen.

3. Diese Revisionsrügen haben keinen Erfolg.

a) Bis zur Höhe des den Klägern zustehenden Anspruchs auf Erstattung des objektiven Mietwerts für die Zeit bis zur Räumung (vgl. BGHZ 63, 365, 368) haben sie, wie auch die Revision einräumt, überhaupt keine Bedeutung. Den objektiven Mietwert hat das Berufungsgericht unbeanstandet mit 190 000 DM beziffert. Dieser Betrag übersteigt den vom Beklagten insgesamt gezahlten Mietzins (140 000 DM) um 50 000 DM, so daß der Beklagte das Zurückbehaltungsrecht an dem Grundstück nicht mit einem Anspruch auf Rückgabe von Mietzins begründen kann.

b) Da das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob dem Beklagten ein Anspruch auf Ersatz notwendiger Verwendungen (23 070,34 DM) zusteht, ist davon in der Revisionsinstanz zu seinen Gunsten auszugehen. Auch das nutzt ihm jedoch nichts, denn das Berufungsgericht hat mit Recht darauf hingewiesen, daß der zugunsten der Kläger offene Anspruch auf Ersatz des objektiven Mietwerts diesen Betrag um mehr als das Doppelte übersteigt, er also gleichfalls nicht zur Rechtfertigung des Zurückbehaltungsrechts herangezogen werden kann, wobei hinzu kommt, daß das Grundstück, wie der Beklagte einräumt, jedenfalls 1,4 Mio DM wert ist.

c) Das Bestehen eines Anspruchs auf Ersatz nützlicher Verwendungen (39 958,39 DM) hat das Berufungsgericht verneint, weil der Beklagte im Zeitpunkt des Besitzerwerbs den Mangel des Besitzrechts gekannt und auch das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit gehabt habe. Auch dagegen wendet sich die Revision vergeblich. Für andere als notwendige Verwendungen kann der Besitzer Ersatz gemäß § 996 BGB nur insoweit verlangen, als sie vor dem Beginn der in § 990 BGB bestimmten Haftung gemacht worden sind. War der Besitzer bei dem Erwerb des Besitzes nicht in gutem Glauben, so beginnt seine Haftung mit dem Besitzerwerb (§ 990 BGB). Bösgläubig ist der Besitzer, der bei bewußter Inbesitznahme den Mangel des Besitzrechts kennt oder grob fahrlässig nicht kennt. Der Beklagte kannte die Nichtigkeit des Mietvertrages. Das gibt er zu. Die Kenntnis der Nichtigkeit des für den Besitzerwerb kausalen Rechtsgeschäfts vermittelt die Kenntnis des fehlenden Besitzrechts. Das Gesetz versagt den Anspruch auf Ersatz nützlicher Verwendungen allein im Hinblick auf die Bösgläubigkeit des nicht verklagten Besitzers. Weiterer, auch subjektiver Voraussetzungen bedarf es nicht. Scheitert der Anspruch an der Bösgläubigkeit, so ist es dem Besitzer zugleich verwehrt, Verwendungsersatz aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung zu verlangen, weil die §§ 987 ff BGB in ihrem Anwendungsbereich eine erschöpfende Sonderregelung darstellen (vgl. BGHZ 39, 186, 189; 41, 157, 162).

IV. Über die erst im zweiten Rechtszuge erhobene Eventualwiderklage enthält die Entscheidungsformel des angefochtenen Urteils keinen Ausspruch. Darin wird lediglich die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen. Aus den Entscheidungsgründen ergibt sich, daß das Berufungsgericht die Eventualwiderklage hat abweisen wollen. •

Das Berufungsgericht hat das Widerklagebegehren dahin ausgelegt, der Beklagte strebe insoweit eine Entscheidung nur an, als die von ihm geltend gemachten Ansprüche nicht schon dem Grunde nach bei der Prüfung des Zurückbehaltungsrechts verneint worden seien. Dieser Wertung schließt sich der Senat an. Sie ist - gerade vom Standpunkt des Beklagten aus gesehen - sachgerecht, weil sie eine abschließende ihm ungünstige rechtskräftige Entscheidung über diese Ansprüche vermeidet (Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 322, Anm. VI 4 b; Baumbach/Lauterbach, ZPO, 41. Aufl., § 322, Anm. 4 B a.E.). Die Revision hat keine Gesichtspunkte angeführt, die Anlaß geben könnten, zu einer anderen Wertung zu gelangen.

Es begegnet ferner keinen rechtlichen Bedenken, daß die Vorinstanz die Eventualwiderklage, soweit sie die bestrittenen notwendigen Verwendungen betrifft, nicht als sachdienlich zugelassen hat.

17

- 14 -

V. Die Kosten des danach erfolglosen Rechtsmittels hat der
Beklagte zu tragen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte