

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 597, 987 ff

Erlischt das Pachtverhältnis mit einer Apothekerwitwe mit deren Tode, so schuldet der Pächter, der dem Berechtigten die Apotheke vorenthält, diesem nach Bereicherungsgrundsätzen eine Vergütung in Höhe des angemessenen Pachtzinses. Dieser Anspruch ist durch die §§ 987 ff BGB nicht ausgeschlossen.

BGH, Urt.v. 28. Juni 1967 - VIII ZR 59/65 - OLG Schleswig
LG Kiel

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 59/65

URTEIL

Verkündet am

28. Juni 1967
Klett, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Apothekers Werner S. [REDACTED] in N. [REDACTED], C. [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Apothekerin Anneliese T. [REDACTED] geb. von E. [REDACTED]
in H. [REDACTED] über W. [REDACTED], I. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 27. November 1964 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Apotheker Dr. Otto T. (im folgenden Dr. T.) betrieb aufgrund einer persönlichen Konzession vom 6. Mai 1902 unter der im Handelsregister eingetragenen Firma "V. -Apotheke Dr. Otto T." in N. in dem ihm gehörenden Hause J. Straße eine Apotheke. Er starb am 29. März 1933. Seine Testamentserben waren seine Witwe Toni T. (im folgenden: Witwe T.) zu einem Viertel und seine beiden Söhne - aus einer früheren Ehe - Werner und Harald T. zu je drei Achtel. Die Witwe T. war hinsichtlich ihres Viertels befreite Vorerbin, Nacherben waren die beiden Söhne. Als Ersatzerben dieser berief Dr. T. deren Söhne und Ehefrauen. Seiner Ehefrau vermachte Dr. T. ferner den Nießbrauch an dem Apothekengrundstück "einschließlich der Apothekeneinrichtung, des Wa-



renbestandes und des Apothekenbetriebes". Die Witwe T. verpachtete, nachdem am 1. April 1936 das Gesetz über die Verpachtung und Verwaltung öffentlicher Apotheken in Kraft getreten war, das den Apotheker-Witwen die Verpachtung vorschrieb, durch schriftlichen Vertrag vom 23. September 1936 die Apotheke an den Beklagten. Der Pachtvertrag lautet auszugsweise:

"§ 1. Gegenstand des Pachtvertrages

Gegenstand des Pachtvertrages sind:

- a) das Betriebsrecht (Privileg, Realrecht, Real-konzession, persönliche Konzession, Gemeinde-Apotheke) der V[REDACTED]-Apotheke in N[REDACTED],
- b) die dem Apothekenbetrieb dienenden Räume laut Aufstellung Anlage 1;
- c) Geschäftseinrichtung des Apothekenbetriebes laut Aufstellung in Anlage 2; (wird bei Vertragsbeginn beigelegt.)
- d) die sonstigen zum Weiterbetrieb der Apotheke gehörenden Vermögenswerte, insbesondere Vorschriften über die in der verpachteten Apotheke seit-her hergestellten Eigenspezialitäten nebst dazu-gehörigen Schutzrechten, soweit sie dem Verpäch-ter gehören, die Geschäftsbücher sowie etwa für den Apothekenbetrieb laufende Verträge (z.B. Kran-kenhausbelieferungsvertrag u.a.m.) laut Aufstel-lung in Anlage 3; (wie Anlage 2 + 1 Anlage 5)

Es wird ein besonderer Mietvertrag geschlossen.

§ 2 Handelsfirma

Der Pächter ist verpflichtet, die bisherige Firma der Apotheke zu führen und sich als Pächter in das Handelsregister eintragen zu lassen. Die Firma ist, falls noch nicht geschehen, auf Kosten der Verpäch-ter in das Handelsregister einzutragen. ...

§ 3 Pachtzins

Der Pachtzins beträgt jährlich RM 8.000,-- (Achttausend) einschließlich Miete der Apothekenräume. Die Miete für die Apothekenräume wird in steuerlichem Interesse mit 1.800,-- RM (Eintausendachthundert) eingesetzt. ...

§ 4 Pachtdauer

Der Vertrag wird geschlossen auf die Dauer von 5 Jahren, und zwar vom 1. Oktober 1936 bis 30. September 1941.

Wird der Vertrag nicht mit einer Frist von 6 Monaten zum Vertragsende gekündigt, so verlängert er sich jeweils um 3 Jahre. ...

Der Pächter kann den Pachtvertrag unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist zum Schluß eines Kalendervierteljahres vorzeitig lösen, wenn er mit einer Apothekenkonzession beliehen worden ist.

Stirbt der Verpächter, so bleibt das Vertragsverhältnis für die Dauer dieses Vertrages nur weiter bestehen, solange den Erben des Verpächters die nutznießende Fortführung des Betriebes gesetzlich gestattet ist.

Stirbt der Pächter, so endet das Pachtverhältnis mit seinem Tode.

§§ 5 - 15 ..."

Daneben mietete der Beklagte im zweiten Stock des Hauses eine Wohnung. Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 2. Juni 1950 wurde der Pachtvertrag in einzelnen Punkten geändert. Insbesondere wurde der Pachtzins auf 12 000 DM erhöht.

Am 13. März 1959 vereinbarten die Vertragsparteien unter Bezugnahme auf die alten Pachtverträge schriftlich:

"..."

§ 2

Bezüglich der vorgenannten Räumlichkeiten wird hiermit in Abänderung der Verträge ... ein besonderes, getrenntes Mietverhältnis vereinbart.

§ 3

(enthält eine zeitliche Gleichschaltung mit dem Pachtverhältnis)

§ 4

Der Mietzins beträgt 150 DM monatlich ...

§ 5

Die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrage bestehen unabhängig von dem ... Pachtvertrag.

§ 6

Sinngemäß gilt der § 3 dieses Vertrages auch für die Privatwohnung der Eheleute Werner und Maria S. (das sind der Beklagte und seine Ehefrau) im zweiten Stock des Hauses ... Auch hier bestehen die Rechte und Pflichten aus diesem Vertrage unabhängig von dem seinerzeit abgeschlossenen Mietvertrag für diese Wohnung."

Am 31. Juli 1960 starb die Witwe T. Testamentserbin war ihre Nichte Frau B. Zu dieser Zeit waren die beiden Söhne des Dr. T. bereits (1936 und 1945) verstorben. Sie wurden von ihren Witwen beerbt, und zwar Werner von der Klägerin und Harald von Frau Hedwig T. Durch notariellen Vertrag vom 13. August 1961 übertrug die Witwe Hedwig T. ihren Miterbenanteil nach Dr. T. auf die Klägerin. Diese, die selbst Apothekerin ist, hatte nach dem Tode der Witwe T. am 5. August 1960 beim Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein beantragt, ihr die Betriebserlaubnis für die V.-Apotheke zu erteilen. Den gleichen Antrag stellte auch der Beklagte. Durch Bescheide vom 26. Septem-

ber 1960 entsprach der Innenminister dem Antrag des Beklagten und wies den Antrag der Klägerin zurück, weil aus ihrem Antrag "nicht hervorgehe, daß sie über die Apothekenbetriebsräume verfüge". Der Beklagte führte die Apotheke weiter. Mit Schreiben vom 15. August 1960 kündigte der Testamentsvollstrecker nach Dr. T. gegenüber dem Beklagten alle Verträge zum 1. April 1961. Der Beklagte räumte gleichwohl nicht. Er errichtete jedoch in der Nähe der V[REDACTED]-Apotheke einen Apotheken-Neubau. Das Amtsgericht verurteilte ihn am 8. Juli 1961, die Apotheke und die Wohnung zu räumen, gewährte ihm aber eine Räumungsfrist bis zum 31. Oktober 1961. Seine Berufung wurde durch Urteil des Landgerichts vom 23. März 1962 zurückgewiesen. Nachdem der Beklagte inzwischen seinen Neubau fertiggestellt hatte, räumte er am 16. April 1962 die V[REDACTED]-Apotheke und eröffnete in seinem Neubau die A[REDACTED]-Apotheke unter seinem Namen. Seit dem 1. August 1960 zahlt der Beklagte nicht mehr den Pachtzins für die Apotheke, sondern nur noch die Miete von monatlich 150 DM für die Geschäftsräume und für die Benutzung des Inventars eine Abnutzungsgebühr von 15 DM.

Die Klägerin verlangt für die Zeit vom 1. August 1960 bis 31. März 1961 (8 Monate) den monatlichen Pachtzins von 850 DM = 6 800 DM, ferner für die Zeit vom 1. April 1961 bis zum 16. April 1962 (13 Monate) eine monatliche Nutzungsentschädigung von 2 000 DM = 26 000 DM, zusammen also 32 800 DM, aus jedem möglichen Rechtsgrund. Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt, das Berufungsgericht hat seine Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt er Klagabweisung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Der Apotheker betreibt ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB. Die dem Zweck dieser Tätigkeit dienende Gesamtheit von Sachen, Rechten, Verhältnissen und Beziehungen bildet sein Unternehmen. In diesem Sinne hinterließ Dr. T. im Jahre 1933 seinen Erben - das waren zunächst seine Witwe und seine beiden Söhne - mit der V[]-Apotheke ein Unternehmen. Die Erben bestellten der Witwe T. entsprechend dem Vermächtnis an diesem Unternehmen - nicht nur am Apothekengrundstück - einen Nießbrauch. Aufgrund dieses Nießbrauchs verpachtete die Witwe T. im Jahre 1936 das Apothekenunternehmen - und nicht nur, wie der Beklagte meint, ihr Witwenrecht (s. § 1 des Pachtvertrages) - an den Beklagten. Das Witwenrecht gab der Witwe T. aufgrund des § 4 der Preussischen Revidierten Apothekerordnung vom 11. Oktober 1801 lediglich die öffentlich-rechtliche Befugnis, die Apotheke zu betreiben. Diese Befugnis war seit dem Gesetz über die Verpachtung und Verwaltung öffentlicher Apotheken vom 13. Dezember 1935 dahin eingeschränkt, daß die Witwe die Apotheke nur durch Verpachtung nutzen durfte. Dieses Witwenrecht der Witwe T. erlosch mit ihrem Tode am 31. Juli 1960, weil sie "minorennene Kinder" nicht hatte (§ 4 der Revidierten Apothekerordnung). Es erlosch auch ihr Nießbrauch an dem Apothekenunternehmen (§ 1061 BGB). Ferner endete das Pachtverhältnis mit dem Beklagten, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, schon aufgrund des § 4 zweitletzter Absatz des Pachtvertrages, weil den Erben des Verpächters - gemeint sind offensichtlich die Erben des Dr. T. - die nutznießende Fortführung des Betriebes gesetzlich nicht gestattet war. Das Apothekenunternehmen aber existierte weiter, und zwar gehörte es

nunmehr infolge Eintritts der Nacherbfolge allein der Klägerin und ihrer Schwägerin in ungeteilter Erbengemeinschaft.

2. Gemäß §§ 556, 581 Abs. 2 hatte der Beklagte nach Beendigung des Pachtverhältnisses den Pachtgegenstand, d.h. das Unternehmen, zurückzugeben. Das hat er zunächst nicht getan, sondern die Apotheke in der bisherigen Weise weitergeführt und sie dadurch bis zum 16. April 1962 im Sinne des § 597 BGB den Berechtigten vorenthalten.

a) Daran ändert es nichts, daß der Beklagte durch den Vertrag vom 13. März 1959 mit der Witwe T. - offenbar im Hinblick auf den möglichen Wegfall ihres Witwenrechts - aus dem Pachtvertrag die Geschäftsräume ausgeklammert hatte, indem er insoweit mit ihr ein von dem Pachtvertrag unabhängiges Mietverhältnis vereinbarte. Dieser Mietvertrag berechnete den Beklagten zwar - bis zu der zum 1. April 1961 rechtswirksam ausgesprochenen Kündigung (§ 1056 Abs. 2 BGB) - die Geschäftsräume als Mieter zu benutzen; er hatte aber nicht das Recht, in diesen Räumen noch die V[REDACTED]-Apotheke zu betreiben, nachdem sein Nutzungsrecht als Pächter erloschen war und das Unternehmen nunmehr frei vom Nießbrauch der Witwe T. der Klägerin und ihrer Schwägerin Helene T. gehörte. Ob unter den gegebenen Umständen der Beklagte in den "gemieteten" Räumen (bis zum 1. April 1961) überhaupt eine Apotheke betreiben konnte, ohne damit in die Rechte der Erben T. einzugreifen, mag dahinstehen. Jedenfalls durfte er dort nicht mehr die V[REDACTED]-Apotheke weiterbetreiben. Durch ihre unveränderte Weiterführung enthielt er den Erben T. das von ihm gemäß § 556 BGB zurückzugebende Unternehmen vor und haftete deshalb nach § 597 BGB. Ab 1. April 1961 entfiel durch die Beendigung des Mietvertrages auch das Recht des Beklagten auf den Besitz

der Mieträume und damit auch jeder Scheingrund, den Erben weiter die Apotheke vorzuenthalten.

b) Unerheblich ist es auch, daß am 26. September 1960 der Beklagte - und nicht die Klägerin - die behördliche Betriebserlaubnis für die V[REDACTED]-Apotheke erhielt. Diese Erlaubnis, für die ab 1. Oktober 1960 § 1 des Gesetzes über das Apothekenwesen vom 20. August 1960 (BGBl I 697) (BAG) galt (§ 26 BAG), bedeutete lediglich die behördliche Bestätigung, daß aus Gründen des öffentlichen Apothekenrechts keine Bedenken dagegen bestanden, daß der Beklagte die V[REDACTED]-Apotheke betrieb. Für seine privatrechtliche Befugnis besagte die Betriebserlaubnis nichts. Auch daß der Klägerin die Betriebserlaubnis versagt wurde - ob zu Recht oder zu Unrecht kann dahinstehen -, berechnete den Beklagten nicht, den Erben T. die Apotheke vorzuenthalten. Denn der Rückgabeanspruch gemäß § 556 BGB war nicht davon abhängig, daß eine von ihnen sie auch betreiben durfte.

Nach § 597 BGB konnte deshalb die Klägerin, nachdem die Witwe Helene T. ihr ihren Anteil nach Dr. T. übertragen hat, für die Zeit ab 1. August 1960 vom Beklagten Zahlung der monatlichen Pacht verlangen, weil ihr der Beklagte das gepachtete Unternehmen vorenthalten hat.

3. Der Senat hat schon in dem Urteil VIII ZR 12/64 vom 10. November 1965 = BGHZ 44, 241 ausgesprochen, daß § 557 a.F. BGB einen über den vereinbarten Mietzins (Pachtzins) hinausgehenden Bereicherungsanspruch des Vermieters (Verpächters) nicht ausschließt; dasselbe gilt für § 597 BGB. Daran wird festgehalten.

a) Die Revision meint zu Unrecht, hier würden Bereicherungsansprüche der Klägerin durch die §§ 987 ff BGB als Sonderregelung ausgeschlossen. Einer grundsätzlichen Stellungnahme zu der im Schrifttum und in der Rechtsprechung seit jeher umstrittenen Frage, ob und inwieweit die §§ 987 ff BGB Bereicherungsansprüche ausschließen, bedarf es nicht. Jedenfalls gilt ein solcher Ausschluß nicht für den Fall, daß der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die Mietsache nicht zurückgibt. Der Vermieter kann dann als solcher gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 Fall 1 BGB vom Mieter den objektiven Mietwert der Sache herausverlangen. Ist der Vermieter zugleich Eigentümer, so wäre es vom Standpunkt beider Vertragspartner aus eine sinnwidrige Regelung, den Vermieter in seinen Ansprüchen gegen den Mieter zu verkürzen und diesen jenem gegenüber besser zu stellen, nur weil der Vermieter zugleich Eigentümer ist. Für den Fall der Rückabwicklung eines Vertragsverhältnisses jedenfalls ist deshalb der Ausschluß eines Bereicherungsanspruches durch die §§ 987 ff BGB zu verneinen. Dies ist im Ergebnis auch die Meinung des überwiegenden Teiles des Schrifttums, dem der Senat sich insoweit anschließt (Westermann, Sachenrecht § 31 III; Erman/Hefermehl BGB 3. Aufl. vor §§ 987 - 993 Nr. 16, § 988 Nr. 4; Wolff/Raiser 10. Aufl. § 85 II 6; Baur, Sachenrecht 3. Aufl. § 11 B I 2, II; Staudinger/Berg 11. Aufl. § 987 Nr. 10; Raiser, Festschrift für Martin Wolff S. 139; Soergel/Mühl 9. Aufl. vor § 987 Nr. 17; Fikentscher, Schuldrecht Bd. II § 100 II).

b) Dabei ist es, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, unerheblich, ob die Klägerin selbst Nutzungen aus der Apotheke in der Höhe hätte ziehen können, wie sie solche vom Beklagten erstattet verlangt. Erforderlich ist für einen Bereicherungsanspruch insoweit lediglich, daß die Bereicherung des einen die unmittelbare Folge einer

Vermögenseinbuße des anderen Teils ist; der Bereicherungsanspruch soll aber nicht - wie ein Schadensersatzanspruch - eine Verminderung im Vermögen des Benachteiligten, sondern einen grundlosen Zuwachs im Vermögen des Bereicherten ausgleichen (BGHZ 36, 232, 233). Die Vermögenseinbuße der Klägerin bestand darin, daß sie die Apotheke nicht nutzen konnte. Hätte sie diese rechtzeitig zurückerhalten, so hätte sie - gleichgültig, ob sie selbst die Betriebserlaubnis für die Apotheke erhielt oder nicht - wenigstens die Chance gehabt, die Apotheke zu veräußern. Diese Chance war mindestens entwertet, nachdem der Beklagte die V[REDACTED]-Apotheke solange zurückbehalten hatte, bis er seine eigene Apotheke in unmittelbarer Nähe fertiggestellt und eröffnet hatte. Wie hoch die Einbuße der Klägerin war, ist unerheblich. Denn jedenfalls ermöglichte die Vorenthaltung der Apotheke, die der Klägerin in der erörterten Weise zum Nachteil gereichte, erst die Bereicherung des Beklagten.

c) Zur Höhe der Bereicherung stellt das Berufungsgericht - als unstreitig - fest, der Beklagte habe in der Apotheke einen Jahresumsatz von wenigstens 300 000 DM erzielt, und der allgemein übliche Pachtzins für Apotheken betrage 8 % des Jahresumsatzes. Hierauf aufbauend schätzt es für die Zeit ab 1. April 1961 das der Klägerin zustehende Nutzungsentgelt auf 7,5 % von 300 000 DM = monatlich 1 875 DM, also für 12 1/2 Monate auf 23 437,50 DM. Für die 8 Monate vorher (August 1960 bis einschließlich März 1961) nimmt das Berufungsgericht ein Nutzungsentgelt von 6 % von 300 000 DM = monatlich 1 500 DM = zusammen 12 000 DM als angemessen an. Auf die Gesamtforderung der Klägerin von 23 437,50 + 12 000 = 35 437,50 DM rechnet das Berufungsgericht sodann die für die Zeit vom 1. April 1961 bis 16. April 1962 gezahlte Raummiete von $12 \frac{1}{2} \times 150 = 1 875$ DM,

sowie 500 + (evtl.) 150 DM vom Beklagten gezahlte Vergütung für die Benutzung des Inventars, also insgesamt 1 875 + 500 + 150 = 2 525 DM an, so daß eine Forderung der Klägerin von 35 437,50 DM - 2 525 = 32 912,50 DM verbleibe, die die Klageforderung noch geringfügig übersteigt.

Der Revision ist zuzugeben, daß die - von der Berechnung des Landgerichts abweichende - Berechnung des Berufungsgerichts mindestens insoweit nicht ausreichend begründet ist, als unklar bleibt, warum für die Zeit ab 1. April 1961 eine Nutzungsentschädigung von 7,5 %, für die frühere Zeit eine solche von 6 % angenommen wird. Eine weitere Unklarheit liegt darin, daß für den zuerst genannten Zeitraum als Nutzungsentschädigung die Raummiete mit eingerechnet wird, für die zweitgenannten jedoch nicht, ohne daß aber die Höhe der angemessenen Raummiete festgestellt wird. Die Revision bleibt gleichwohl ohne Erfolg, weil sie die Grundlagen der Berechnung des Berufungsgerichts nicht in Frage stellen kann, und aufgrund dieser das Revisionsgericht die Forderung der Klägerin auch ihrer Höhe nach selbst feststellen kann.

d) Grundlage der Berechnung ist die nach dem Berufungsgericht unstreitige Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe einen Jahresumsatz von mindestens 300 000 DM erzielt und die allgemein übliche Apothekenpacht betrage 8 % des Jahresumsatzes. Die Revision rügt, dies sei nicht unstreitig ^{gewesen;} / vielmehr habe das Berufungsgericht aus bestimmten Schriftsatzstellen die Absicht des Beklagten entnehmen müssen, die Angaben der Klägerin über Jahresumsatz und Höhe der üblichen Apothekenpacht bestreiten zu wollen. Die Rüge ist nicht begründet. Dabei kann dahinstehen, ob die Revisionsrüge nicht schon deshalb scheitern müßte,

weil der Beklagte eine Tatbestandsberichtigung nicht veranlaßt hat. Das Berufungsgericht durfte jedenfalls die Behauptungen der Klägerin über Umsatz- und Pachthöhe als vom Beklagten in der Berufungsinstand nicht bestritten ansehen, weil er sich in der Berufungsinstand gegen die ausführlich begründeten Feststellungen des Landgerichts zur Höhe der Klageforderung nicht gewandt hat, insbesondere nicht in der 26 Seiten umfassenden Berufungsbegründung. Selbst die Revisionsbegründung vermeidet Angaben über Umsatz und übliche Pachthöhe. Es kann deshalb der Berechnung des Landgerichts gefolgt werden, das für die gesamte streitige Zeit von einer monatlichen Nutzungsentschädigung von 2 000 DM als angemessen ausgeht.

Hiervon sind nicht, wie die Revision meint, Abzüge deshalb zu machen, weil der Pachtgegenstand sich um das Witwenrecht vermindert habe. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob unter diesem Gesichtspunkt sich ein Anspruch der Klägerin auf den vereinbarten Pachtzins aus § 597 BGB verringern würde. Für den hier in Frage stehenden Bereicherungsanspruch gilt das jedenfalls nicht. Für seine Höhe ist lediglich der objektive Nutzungswert der vom Beklagten unberechtigt weiter betriebenen Apotheke maßgeblich. Dieser Nutzungswert ist gleich der angemessenen Pacht und von dem Bestand des Witwenrechts der Witwe T. völlig unabhängig.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier