

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**VII ZR 52/67**URTEIL**

Verkündet am
9. Juni 1969
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Kurt H [REDACTED], Ha [REDACTED], S [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Hans-Jürgen P [REDACTED], Ha [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juni 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Erbel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 27. Januar 1967 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Eigentümer des Hausgrundstücks I [redacted] straße [redacted] A in Ha [redacted], das er dem Kläger zu dem Zweck überlassen hatte, in diesem ein Bordell zu betreiben.

Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien war in einem am 29. September 1959 unterzeichneten Pachtvertrag geregelt worden. Der monatliche Pachtzins betrug zunächst 2.000 DM, nach dem Ausbau des Dachgeschosses im Juli 1962 2.250 DM. Das Pachtverhältnis, das bis zum 30. Oktober 1960 dauern sollte, verlängerte sich nach § 7 des Vertrages bis zum 31. Dezember 1970, wenn der Päch-

- 3 -

ter bis zum 30. September 1960 eine Kautions von 12.000 DM an den Beklagten zahlte. Diese Kautions wurde gezahlt. In § 8 des Vertrages war u.a. bestimmt, daß diese Kautions dem Beklagten zur freien Verfügung als Sicherheit für den pünktlichen Eingang der Pachtzahlung und für seine Ansprüche bei Rückgabe des Pachtgegenstandes dienen sollte. Sie war nach Beendigung des Pachtverhältnisses zurückzuzahlen.

In einem Vorprozeß wurde der Kläger vom Landgericht in Hannover am 5. Februar 1965 im Berufungsrechtszuge wegen Nichtigkeit des Pachtvertrages zur Räumung des Grundstückes verurteilt. Ihm wurde eine Räumungsfrist bis zum 31. März 1965 gewährt. Am 11. Juni 1965 räumte der Kläger das Grundstück. Er verlangt unter Berücksichtigung von Kostenerstattungsansprüchen des Beklagten aus dem Vorprozeß die Rückzahlung der Kautions in Höhe von 8.033,12 DM.

Der Beklagte leugnet seine Rückzahlungsverpflichtung und rechnet hilfsweise mit Ansprüchen auf Nutzungsentschädigung in Höhe von monatlich 5.000 DM für die Zeit vom 1. April bis 11. Juni 1965 und auf Ersatz von Reparatur- und Renovierungskosten in Höhe von 3.531,25 DM auf.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter.

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht führt aus, vertragliche Ansprüche des Klägers auf Rückzahlung der Kautions be-
stünden nicht, da der gesamte Pachtvertrag nach § 138 BGB
nichtig sei. Die Nichtigkeit erfasse auch die Abrede über
die Leistung der Kautions.

Der Vertrag sei nichtig, da er dazu bestimmt gewe-
sen sei, die Unzucht zu fördern und daraus Gewinn zu er-
zielen. Beide Parteien seien sich über diesen Zweck, der
sich im Vertrag niedergeschlagen habe, einig gewesen.
Der hohe Pachtzins habe vom Kläger nur erwirtschaftet
werden können, wenn er die Zimmer an Prostituierte zu
Mietpreisen überließ, die erheblich über dem sonst üb-
lichen Mietzins lagen, der für das gesamte Haus monat-
lich 715 - 800 DM betragen habe.

Diese Auffassung ist aus Rechtsgründen nicht zu
beanstanden. Sie entspricht der ständigen Rechtspre-
chung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs
zu der Frage der Nichtigkeit von Bordellkauf- und
Pachtverträgen (u.a. RGZ 63, 346, 351; 68, 97, 98;
BGHZ 41, 341, 342; Staudinger BGB, 11. Aufl. § 138
Rdn. 19 Z. aa).

An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Sie
wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß städti-
sche Behörden den Betrieb von Bordellen dulden und
Prostituierte und Bordellinhaber Einkommensteuern zah-

lon müssen. Es gilt zudem nach wie vor die Strafbestimmung des § 180 Abs. 2 StGB.

2. Das Berufungsgericht hält die Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten aber nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB für gegeben. Es führt aus, dieser Rückzahlungsanspruch sei auch nicht durch die Bestimmung des § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen.

Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision. Sie ist nicht begründet.

a) Da das Vertragsverhältnis der Parteien und damit auch die Kautionsabrede von Anfang an nichtig waren, hat der Beklagte die Kautionszahlung ohne rechtlichen Grund erlangt. Er muß sie gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zurückzahlen.

b) Der Beklagte wäre zur Zurückzahlung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB allerdings nicht verpflichtet, wenn der Kläger bei der Leistung der Kautionszahlung gewußt hätte, daß er zur Zahlung nicht verpflichtet war (§ 814 BGB). Das verneint das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei.

c) Die Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB würde dem Rückzahlungsverlangen nur dann entgegen stehen, wenn die Kautionszahlung endgültig in das wirtschaftliche Vermögen des Beklagten übergegangen wäre. § 817 Satz 2 BGB ist nicht anwendbar auf Leistungen, die nur zu einem vorübergehenden Zweck gemacht worden sind (u.a. RGZ 67, 321, 326; 161, 52, 56; BGHZ 19, 205, 207; 28, 255, 257; RGRK, 11. Aufl. BGB § 817, Anm. 18 Abs. 1

mit weiteren Nachweisen). Das ist hier der Fall. Die Kautionszahlung sollte nach § 8 des Vertrages bei Beendigung des Vertragsverhältnisses an den Kläger zurückgezahlt werden. Das Vorbringen der Revision, die Kautionszahlung sei als endgültige Zahlung vorgesehen gewesen, steht daher im klaren Widerspruch zu der eindeutigen vertraglichen Regelung.

d) Das Berufungsgericht hält auch deshalb die Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB nicht für anwendbar, weil es sich bei der Kautionsvereinbarung um eine nur mittelbar dem unsittlichen Vertragszweck dienende, sittlich selbst neutrale Nebenabrede gehandelt habe (vgl. dazu u.a. RGZ 67, 321, 325; BGHZ 19, 205, 206). Auf die dagegen gerichteten Angriffe der Revision braucht nicht eingegangen zu werden, da schon aus den oben dargelegten Gründen § 817 Satz 2 BGB hier nicht anwendbar ist.

e) Nach alledem hat das Berufungsgericht dem Kläger rechtsfehlerfrei den Anspruch auf Rückzahlung der Kautionszahlung in der verlangten Höhe nebst Zinsen zugesprochen.

II.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis auch darin zuzustimmen, daß der Beklagte keine aufrechenbaren Gegenansprüche hat.

Die Revision ist auch insoweit unbegründet.

1. Der Meinung des Berufungsgerichts, die vom Beklagten beanspruchten Einnahmen des Klägers für die

Zeit vom 1. April bis zum 11. Juni 1965 seien an sich als nach § 987 Abs. 1 BGB herauszugebende Nutzungen anzusehen, kann nicht gefolgt werden.

a) Der Beklagte kann die Herausgabe der Einnahmen des Klägers nicht gemäß § 987 Abs. 1 BGB verlangen, denn diese Bestimmung bezieht sich nur auf Sachnutzungen (BGHZ 7, 208, 218; RGRK, 11. Aufl. BGB § 987, Anm. 14; Palandt-Degenhardt, 28. Aufl. BGB § 987 Anm. 1). Das sind nach § 100 BGB nur die unmittelbaren und mittelbaren Früchte (§ 99 Abs. 1 und 3 BGB) und die Gebrauchsvorteile der Sache. Zu diesen Sachnutzungen gehören aber nicht die besonderen Gewinne, die der Kläger aus der Vermietung der Zimmer an die Prostituierten erzielt hat. Solche Einnahmen sind ebensowenig Sachnutzungen, wie die Gewinne aus einem im Rahmen der Rechtsordnung betriebenen Unternehmen (BGHZ 7, 208, 218).

aa) Es kann dahin stehen, ob dann, wenn ein Gewerbebetrieb herauszugeben ist, in entsprechender Anwendung der Bestimmung des § 987 Abs. 1 BGB zu den herauszugebenden Nutzungen auch die Gewinne aus einem solchen Betrieb zu rechnen sind (vgl. dazu Soergel-Siebert, 10. Aufl. BGB § 987 Rdn. 2; über den Umfang des Bereicherungsanspruches nach § 818 BGB vgl. BGH IM Nr. 7 zu § 818 BGB zum Lichtspieltheater). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Der Kläger hatte allein das Gebäude - und nicht etwa den Bordellbetrieb - herauszugeben, denn nur das Gebäude war ihm auf Grund des nichtigen Vertrages überlassen worden. Er hatte es unstreitig selbst eingerichtet.

bb) Zu Unrecht beruft sich das Berufungsgericht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in LM Nr. 2 zu § 987 BGB. Der hier zu entscheidende Fall unterscheidet sich grundlegend von dem jener Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt. Dort war die herauszugebende Sache mit dem Apothekenbetriebsrecht - einem Realrecht - verbunden, dessen Nutzungen neben den Sachnutzungen herauszugeben waren (§ 292 Abs. 2 BGB).

cc) Im vorliegenden Fall richtet sich der Anspruch des Beklagten auf Herausgabe von Nutzungen allein auf die Erstattung des Wertes der Gebrauchsvorteile des Grundstücks, d.h. nach dem objektiven Mietwert des Grundstücks (BGH JR 1954, 460, RG Recht 1908, Nr. 1792). Die dafür anzusetzenden Beträge hat der Beklagte aber bereits erhalten. Der Kläger hat bis zum 31. März 1965 sogar die vereinbarte Pacht und dann bis zur Räumung den Betrag gezahlt, der in dem Vorprozeß als objektiver Mietwert errechnet war.

dd) Es besteht auch kein Schadensersatzanspruch nach § 990 Abs. 2 i.V. mit §§ 284, 285 BGB. Der Beklagte hat schon nicht geltend gemacht, daß er in der Zeit vom 1. April bis zum 11. Juni 1965 einen den objektiven Mietwert übersteigenden Gewinn aus dem Grundstück hätte erwirtschaften können. Selbst wenn man den Vortrag des Beklagten dahin verstehen will, daß er dadurch einen Schaden in Höhe der vom Kläger erzielten Gewinne erlitten hat, da er sonst selbst diese Gewinne durch Vermietung der Zimmer an Prostituierte erzielt hätte, dann würde es sich dabei

um einen unsittlichen Gewinn handeln, der nicht im Wege des Schadensersatzes ersetzt verlangt werden kann (u.a. RGZ 90, 52, 64; 305, 306; BGH NJW 1964, 1181, 1183; WM 1965, 411; Soergel-Siebert aaO § 249 BGB, Rdn. 47).

Ebensowenig besteht ein Schadensersatzanspruch nach § 992 BGB i.V. mit § 823 BGB.

b) Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob dem vom Beklagten geltend gemachten Anspruch die Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB entgegensteht, wie dies das Berufungsgericht angenommen hat.

Gegen die Anwendung der Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB gegenüber Ansprüchen aus § 987 Abs. 1 BGB besteht auch unter Berücksichtigung aller vom Berufungsgericht dargelegten Gründe das grundsätzliche Bedenken, daß § 817 Satz 2 BGB eine Ausnahmenvorschrift des Bereicherungsrechts ist, die auf andere Rechtsgebiete nicht ausgedehnt werden sollte. Das hat der Bundesgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen (u.a. BGH LM Nr. 1 zu § 817 BGB zu Ansprüchen aus §§ 985, 989, 990, 823 BGB; BGHZ 39, 87, 91 zu Ansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag; BGHZ 41, 341, 349 zu Ansprüchen aus §§ 994 ff BGB).

2. Der Beklagte hat auch keinen aufrechenbaren Anspruch wegen der geltend gemachten Reparatur- und Renovierungskosten.

a) Das Berufungsgericht führt aus, der Kläger habe die behaupteten Verschlechterungen des Hauses nicht

zu vertreten. Diese seien allein die Folgen der nach dem Pachtvertrag bezweckten Nutzung als Bordell, die mit stärkerer Abnutzung und leichten Beschädigungen verbunden sei. Mit der Nutzung dieser Art sei der Beklagte auch jedenfalls bis zum Ablauf der Räumungsfrist einverstanden gewesen.

aa) Rechtsfehlerfrei verneint damit das Berufungsgericht einen Anspruch des Beklagten aus § 989 BGB, da keine schuldhafte Verschlechterung vorliegt. Der Kläger hat auch nach der Rechtshängigkeit das ihm überlassene Grundstück in einer im Sinne der Parteien liegenden Art genutzt, um so auch dem Beklagten weiterhin den hohen Pachtzins zukommen zu lassen, den er nur durch die Weitervermietung der Zimmer an Prostituierte erzielen konnte. Der Beklagte war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls bis zum Ablauf der Räumungsfrist damit einverstanden. Er nahm also bewußt in Kauf, daß durch die weitere Nutzung auch eine stärkere Abnutzung und leichtere Beschädigungen eintraten, die bei einem so genutzten Haus üblich sind.

Was die Zeit nach Ablauf der Räumungsfrist angeht, so kann dahingestellt bleiben, ob hier andere Grundsätze gelten, denn der Beklagte hat nicht vorgebracht, daß er gerade Kosten zur Beseitigung von Schäden hat aufwenden müssen, die in der Zeit vom 1. April bis zum 11. Juni 1965 entstanden sind.

bb) Rechtsfehlerfrei führt das Berufungsgericht aus, der Kläger sei bei den gegebenen Verhältnissen zu Schönheitsreparaturen nicht verpflichtet gewesen.

Auf die diesbezügliche vertragliche Abrede (§ 9) kann sich der Beklagte bei der Nichtigkeit des Vertrages nicht berufen. Die Verschlechterungen sind nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch einen den Willen beider Teile entsprechenden Gebrauch eingetreten. Abnutzungsschäden und Beschädigungen, die über solche hinausgehen, sind vom Beklagten nicht geltend gemacht worden (BU 19).

Rechtlich bedenkenfrei verweist das Berufungsgericht darauf, daß der Beklagte keinen Anspruch darauf hatte, das Haus in einem neuwertigen Zustand zurückzuerhalten, wie er das mit seinem Begehren auf Ersatz von Reparatur- und Renovierungskosten erstrebt. Dabei kann auch nicht außer Betracht bleiben, daß er bei von ihm benannten Gesamtherstellungskosten in Höhe von 71.300 DM (BU 18) vom Kläger zunächst jährlich 24.000 DM und späterhin jährlich 27.000 DM Pachtzinseinzahlungen erhalten hat, deren Höhe gerade im Hinblick auf die Art der Nutzung des Hauses vereinbart war.

cc) Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 1 BGB scheiden aus, weil der Kläger nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts sein vermeintliches Besitzrecht nicht überschritten hat.

b) Es bedarf daher auch insoweit keines Eingehens auf die Frage, ob die Durchsetzung des geltend gemachten Anspruchs des Beklagten an der Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB scheitern würde, wie dies das Berufungsgericht hilfsweise angenommen hat.

3. Das Ergebnis der Entscheidung des Berufungsgerichts ist nicht unbillig, wie das die Revision meint. Der Kläger hat einen Anspruch auf Rückzahlung der Kautions, da diesem Anspruch - wie dargelegt - die Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB nicht entgegen steht. Der Beklagte hat die geltend gemachten Ansprüche nicht. Er hat das Grundstück zurückerhalten, das er herausverlangt hat, nachdem der Kläger auf sein Verlangen nach einer Pachtzinserhöhung nicht eingegangen war (BU 2). Er kann außerdem die hohen Pachtzahlungen des Klägers behalten, da einer Rückforderung insoweit die Bestimmung des § 817 Abs. 2 BGB entgegensteht. Der Hinweis der Revision auf die Grundsätze von Treu und Glauben ist bei den gegebenen Verhältnissen unangebracht, denn diese Grundsätze gelten nur bei von der Rechtsordnung gebilligten Rechtsgeschäften.

III.

Nach alledem ist die Revision des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Er hat gemäß § 97 ZPO die Kosten des Revisions-
verfahrens zu tragen.

Glanzmann

Erbel

Vogt

Finke

Schmidt