

Für das Nachschlagewerk!  
Nicht für die Amtliche Sammlung!

---

30  
2346 058

1. Gesetz: BGB §§ 292, 987

Rechtssatz: Der Beklagte, der zur Herausgabe einer real-konzessionierten Apotheke verurteilt ist, hat dem Kläger seit Rechtshängigkeit des Herausgabeanpruchs die aus dem Betrieb der Apotheke erzielten Nutzungen gemäss §§ 292, 987 BGB herauszugeben. Die Entscheidung BGHZ 7, 208 /217, 218/ steht dem nicht entgegen.

2. Gesetz: BGB §§ 292, 987; ZPO § 322

Rechtssatz: Das Urteil, das die Herausgabe eines Gegenstandes anordnet, hat Rechtskraftwirkung auch für den Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen gemäss §§ 292, 987 BGB.

Aktenzeichen: VI 2R 256/52

Urteil des BGH vom 3. März 1954 OLG Hamm

VI ZR 256/52

Verkündet am  
3. März 1954  
[REDACTED] Justizassistent  
als Urkundsbeamter der Ge-  
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Apothekers Clemens H [REDACTED] in P [REDACTED], H [REDACTED]-  
strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,\_\_\_

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Apotheker Josef L [REDACTED] in N [REDACTED], R [REDACTED]strasse,

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündli-  
che Verhandlung vom 3. März 1954 unter Mitwirkung des Senats-  
präsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter Hanebeck,  
Dr. Bode, Dr. Haus und Dr. Kaul

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Teilurteil des  
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 4. Juli  
1952 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten aufer-  
legt.

Von Rechts wegen

30

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist Eigentümer der realkonzessionierten S [REDACTED]-Apotheke in N [REDACTED] bei P [REDACTED]. Als er während des Krieges eine Wehrmachtapotheke zu verwalten hatte, zweigte er aus dieser Medikamente für die eigene Apotheke ab. Darauf wurde er durch ein Wehrmachtgericht wegen schwerer Amtsunterschlagung und Verbrechens gegen die Kriegswirtschaftsverordnung zu zehn Jahren Zuchthaus, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von zehn Jahren und zu einer Geldstrafe von 30 000 RM verurteilt. Auf Grund dieser Verurteilung entzog ihm der Regierungspräsident am 17. Juli 1944 die Approbation und setzte den Apotheker Hu [REDACTED] als Zwangspächter in die S [REDACTED]-Apotheke ein. Als Hu [REDACTED] 1945 die Apotheke aufgab, trat der Beklagte auf Veranlassung des kommissarischen Kreisarztes an dessen Stelle. Am 31. Januar 1946 schloß der Regierungspräsident in M [REDACTED] mit dem Beklagten einen auf die Dauer von fünf Jahren seit dem 1. Juli 1945 bemessenen Pachtvertrag über die Apotheke ab. Falls der Vertrag nicht mit einer Frist von sechs Monaten zum Vertragsende gekündigt werde, sollte er sich um drei Jahre verlängern. Der an den Kläger abzuführende Pachtzins wurde auf 6 400 RM jährlich festgesetzt. Von diesem Betrag sollten nach dem Pachtvertrag 1 800 RM auf die Apothekenräume und 870 RM auf die Wohnung entfallen. Der Kläger wurde vor Abschluss des Pachtvertrages nicht gehört, auch wurde ihm der Vertrag nicht zugestellt. Er nahm jedoch vom Beklagten laufend den festgesetzten Pachtzins entgegen. Im Jahre 1949 wurde die gegen den Kläger verhängte Strafe auf ein Jahr und sechs Monate Gefängnis und 3 000 DM Geldstrafe herabgesetzt. Der Bundesminister des Innern sprach mit Erlaß vom 22. Februar 1951 die Wiedererteilung der Approbation an den Kläger aus.

Dieser reichte darauf am 16. März 1951 beim Amtsgericht in Paderborn eine Klage gegen den Beklagten ein, mit der er Heraus-



gabe der S [REDACTED]-Apotheke nebst Räumen und Einrichtung verlangte (2 C 332/51). Das Amtsgericht erkannte durch Urteil vom 10. Juli 1951 gemäss dem Klageantrag. Die Berufung des Beklagten wurde durch Urteil des Landgerichts in Paderborn vom 20. September 1951 zurückgewiesen (4 S 208/51). Der Beklagte räumte die Apotheke am 19. Oktober 1951. Für Oktober 1951 hat er einen Pachtzins nicht mehr gezahlt.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger vom Beklagten Rechnungslegung, Herausgabe von Nutzungen, Zahlung des rückständigen Pachtzinses und Schadensersatz verlangt. Er ist der Auffassung, der Beklagte sei ab 1. April 1951 verpflichtet, die fortan gezogenen Nutzungen der Apotheke herauszugeben und den durch Vorenthaltung der Apotheke entstandenen Schaden zu ersetzen. Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

1. über alle Einnahmen und Ausgaben in der Apotheke seit dem 1. April 1951 bis zur endgültigen Räumung Rechnung zu legen,
2. den sich nach der Rechnungslegung ergebenden Ertrag der Apotheke aus dieser Zeit nach Saldierung der Einnahmen und Ausgaben, abzüglich einer Arbeitsentschädigung von 750 DM pro Monat für den Beklagten herauszugeben.

Hilfsweise hat er Auskunftserteilung über die gezogenen Nutzungen verlangt und ganz hilfsweise hat er um Verurteilung des Beklagten zur Zahlung eines Betrages von 6 000 DM gebeten.

Der Beklagte hat gegenüber der Klage den Standpunkt vertreten, er sei auf Grund des Pachtvertrages zur Nutzung der Apotheke berechtigt gewesen. Zum mindesten habe er ohne Fahrlässigkeit auf seine Nutzungsberechtigung vertrauen dürfen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat der Kläger den Klageantrag neu formuliert und erweitert. Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

- I. 1. an ihn 7 000 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. November 1951 zu zahlen,
2. über alle Einnahmen und Ausgaben in der S [REDACTED]-Apotheke in N [REDACTED] für die Monate April bis Oktober 1951 Rechnung zu legen und den sich nach der Rechnungslegung ergebenden Ertrag der Apotheke aus dieser Zeit nach Saldierung der Einnahmen und Ausgaben herauszugeben unter Anrechnung eines Betrages, der von dem zu Ziffer 1 geltendgemachten Teilbetrag auf die Verletzung der Rückgewährpflicht entfällt,

II. hilfsweise

1. Über die aus der Apotheke gezogenen Nutzungen Auskunft nach § 260 BGB zu geben und, falls Grund zu der Annahme besteht, dass das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt ist, den Offenbarungseid dahin zu leisten, dass er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei,
2. die sich aus der Auskunftserteilung ergebenden Nutzungen herauszugeben, unter Anrechnung des Betrages, der von dem zu I Ziffer 1 geltendgemachten Teilbetrag auf die Verletzung der Rückgewährpflicht entfällt.

Der mit dem Hauptantrag geforderte Betrag von 7 000 DM setzt sich nach dem Vortrag des Klägers zusammen aus dem rückständigen Pachtzins für den Monat Oktober von 450 DM, einem

Schadensbetrag von 1 538.95 DM wegen Veränderung und Verschlechterung des Pachtgegenstandes und einem Betrag, der zum Ausgleich des durch die verspätete Rückgabe entstandenen Schadens gezahlt werden müsse. Der Gesamtbetrag dieses Verzugsschadens wird vom Kläger auf mindestens 6 000 DM geschätzt.

Der Beklagte hat um Zurückweisung der Berufung gebeten. Das Berufungsgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils durch Teilurteil wie folgt entschieden: —

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 275,88 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. November 1951 zu zahlen.
2. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger über die aus der S [REDACTED]-Apotheke in N [REDACTED] bei P [REDACTED] in der Zeit vom 2. April 1951 bis zum 19. Oktober 1951 gezogenen Nutzungen nach § 260 Abs 1 BGB Auskunft zu erteilen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abklageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Den Streitwert des Antrags auf Auskunftserteilung hat der Senat unter Berücksichtigung des Vortrages des Klägers über die früher in der Apotheke erzielten Gewinne und die angeblich seit dem Kriege eingetretene Umsatzsteigerung gemäss § 3 ZPO auf 8 000 DM festgesetzt. Der für die Revision erforderliche Beschwerdegegenstand ist daher erreicht, so daß Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision nicht begründet sind.

2. Das Berufungsgericht hat dem Kläger "Pachtzins" für die Zeit vom 1. bis 19. Oktober 1951 zugesprochen und diesen, unter Zugrundelegung eines Monatspachtzinses von 450 DM auf 275,88 DM bemessen. Es hat sodann ausgeführt, das Landgericht habe, soweit der Zahlungsantrag in Höhe von 1.538 DM auf Verschlechterung der "Mietsache" gerichtet sei, mit Recht eine unzulässige Klageänderung angenommen und die Klage abgewiesen. Der verbleibende Restbetrag von 5.011,05 DM könne vom Kläger nicht als Verzugsschaden gemäss § 557 Satz 2 in Verbindung mit § 597 Satz 2 BGB verlangt werden, weil insoweit die Sonderregelung der §§ 292, 987 BGB eingreife. Aus dem Gesichtspunkt des Nutzungsersatzes sei die Zubilligung eines Betrages erst möglich, wenn durch Auskunftserteilung Klarheit über die Höhe der zu erstattenden Nutzungen geschaffen sei. Der Anspruch auf Rechnungslegung sei unbegründet, weil der Beklagte nicht Geschäfte des Klägers als eigene Geschäfte geführt habe. Zur Abweisung sei der Hauptantrag noch nicht reif, da der im Hauptantrag enthaltene Zahlungsantrag nach Auskunftserteilung möglicherweise teilweise begründet sein werde.

3. Es bedarf keiner Erörterung, ob die Ausführungen des Berufungsurteils, die den 275,88 DM übersteigenden Teil des Zahlungsantrags und die in erster Linie geforderte Rechnungslegung betreffen, einer rechtlichen Prüfung standhalten, da jedenfalls der Beklagte durch diese Ausführungen nicht beschwert ist. Dieser wendet sich mit der Revision dagegen, dass er zur Auskunftserteilung und zur Zahlung eines Betrages von 275,88 DM verurteilt worden ist. Die Verurteilung zur Auskunftserteilung wird vom Berufungsgericht wie folgt begründet:

Durch die Urteile im Vorprozess stehe rechtskräftig fest, dass der Beklagte zur Herausgabe der Apotheke verpflichtet gewesen sei. Diese Verpflichtung könne auch dann nicht zur erneu-

ten Prüfung des Gerichts gestellt werden, wenn sich aus ihr weitere Ansprüche ergäben. Durch die Klage auf Herausgabe der Apotheke sei zwischen den Parteien ein gesetzliches Schuldverhältnis entstanden, das durch das Herausgabeurteil aufgeschoben bedingt gewesen sei. Aus der Rechtskraft dieses Urteils ergebe sich gemäss §§ 292, 987 BGB die Verpflichtung des Beklagten, die seit der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen der Apotheke herauszugeben. Die Verpflichtung sei unabhängig davon, ob der Beklagte an ein Recht zum Weiterbetrieb der Apotheke geglaubt habe. Gemäß § 260 BGB sei der Beklagte verpflichtet, über die gezogenen Nutzungen Auskunft zu erteilen.

4. Die Revision ist demgegenüber der Auffassung, im Vorprozess sei nur über die Herausgabe der Apothekenräume entschieden worden. In diesen Räumen habe der Beklagte eigene Geschäfte betrieben, deren Ertrag auf seinen persönlichen Fähigkeiten und Leistungen beruht habe. Der aus dem Gewerbebetrieb gezogene Gewinn könne nicht als Nutzung des Gegenstandes bezeichnet werden, zu dessen Räumung der Beklagte verurteilt worden sei. Es sei unabhängig von dem Ergebnis des Vorprozesses zu prüfen, ob der Beklagte nicht mit Recht an dem Pachtvertrag festgehalten habe, der durch die Mieterschutzgesetzgebung geschützt gewesen sei. Zudem müsse berücksichtigt werden, dass die Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe wegen angeblichen Wegfalls der Geschäftsgrundlage für den Pachtvertrag erfolgt sei. Auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage habe sich der Kläger aber erst unmittelbar vor dem Berufungsurteil berufen, so daß man, da die anderen Begründungen der Klage zu ihrer Abweisung geführt haben würden, frühestens von diesem Zeitpunkt an nachteilige Folgen aus der Rechtshängigkeit für den Beklagten ableiten dürfe. Ein Wegfall der Geschäftsgrundlage habe auch nicht die Verpflichtung des Beklagten

ten zur sofortigen Räumung begründen können, das Landgericht in Paderborn hätte zum mindesten eine Räumungsfrist bis zum 31. Dezember 1951 für die Geschäftsräume aussprechen müssen.

5. Die Rügen der Revision vermögen das angefochtene Urteil nicht zu erschüttern.

a) Gegenstand des Pachtvertrages war gemäss dessen § 1 die realkonzessionierte Apotheke des Klägers mit zugehörigen Betriebs- und Wohnräumen nebst Einrichtung. Um Herausgabe dieses Pachtgegenstandes, nämlich der "S [REDACTED]-Apotheke nebst vollständiger Einrichtung und den dazu gehörigen Räumen" haben die Parteien im Vorprozess gestritten. Dabei stellten die Räume und das Apothekenbetriebsrecht sowohl im Sinne des Pachtvertrages wie der Herausgabeklage eine unlösliche Einheit dar, da das Betriebsrecht auf den Räumen ruhte und seine Ausnutzung an den Besitz der Räume gebunden war. Demgemäss hat das Landgericht in Paderborn den Streitwert auch nicht nach dem Sachwert der Räume, sondern nach dem aus den Nutzungen der Apotheke geschätzten Interesse des Klägers an der Rückgabe seiner Apotheke bemessen.

b) Mit Rechtshängigkeit der Klage auf Herausgabe des Pachtgegenstandes (2. April 1951) traf den Beklagten gemäss § 292 in Verbindung mit § 987 BGB die Verpflichtung, die aus dem herausverlangten Gegenstand fortan erzielten Nutzungen zu erstatten. Der Sinn dieser Regelung besteht darin, dass infolge der "Warnwirkung" der Klagezustellung (Westermann, Lehrbuch des Sachenrechts, § 32 II 1) der Beklagte, auch wenn ihn kein Verschulden trifft, mindestens das Risiko tragen soll, dass er bei Verlust des Prozesses die nach der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen des Gegenstandes an den obsiegenden Kläger herauszugeben hat. Schon aus dem Wortlaut des § 292 BGB ergibt sich, daß

diese Regelung nicht nur bei Verurteilung zur Herausgabe von Sachen, sondern auch bei der Verurteilung zur Herausgabe (Zurverfügungstellung) von Rechten Platz greifen soll (BGB RGRK 1 zu § 292; Erman, BGBK 1 zu § 292). So hat auch das Reichsgericht § 292 BGB bei der Herausgabe eines Immaterialgüterrechts (Patentrechts) und eines Erbteiles angewendet (RGZ 62, 320 [321] 137, 171 [179]). Die durch den Weiterbetrieb der Apotheke erzielten Gewinne waren gemäss §§ 99 Abs 2, 100 BGB Nutzungen des Apothekenbetriebsrechts, wie sie auch im Sinne des geschlossenen Pachtvertrages als zivile Früchte des verpachteten Gegenstandes gemäss § 581 Abs 1 Satz 1 BGB gelten sollten. Da die Herausgabe dieses Gegenstandes verlangt und durch Urteil ausgesprochen wurde, hat der Beklagte die seit der Rechtshängigkeit aus der Apotheke erzielten Gewinne herauszugeben. Insoweit tritt die gleiche Rechtsfolge ein, wie sie etwa bei Verurteilung zur Herausgabe eines Landgutes oder eines Patentrechts ausgesprochen werden müsste. Die Bewertung der persönlichen Arbeit des Beklagten, die zur Erzielung der Nutzungen erforderlich war, kann dem zweiten Verfahrensabschnitt überlassen werden, in dem über die Höhe der Forderung zu entscheiden ist (vgl § 994 BGB).

Die vom Revisionsgericht angezogene Entscheidung des Bundesgerichtshofs BGHZ 7, 208 [217, 218] steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Bei dem dort entschiedenen Fall handelte es sich um eine Fleischerei, die der Beklagte auf Grund eines unwirksamen Kaufvertrages betrieben hatte. Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat zu dem vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Herausgabe der Geschäftseinnahmen bemerkt, der Gewinn aus einem Gewerbebetrieb beruhe wesentlich auf den persönlichen Fähigkeiten und Leistungen desjenigen, der die Einnahmen erzielt habe. Die Betriebseinnahmen könnten in der Regel nicht als rein gegenständliches Produkt des Betriebs angesehen werden. Daher seien die nur für Sachnutzungen geltenden

Vorschriften der §§ 987 ff BGB nicht entsprechend anwendbar. Die für einen Fleischereibetrieb angemessene Betrachtung kann aber nicht ohne weiteres auf den besonderen Fall einer Apotheke übertragen werden, der durch eine Realkonzession eine gewisse örtliche Monopolstellung im Verkauf von Arzneimitteln eingeräumt ist. Der entscheidende Unterschied liegt aber darin, dass in der Entscheidung des IV. Zivilsenats die entsprechende Anwendung des für Sachnutzungen geltenden § 987 BGB auf zivile Rechtsfrüchte geprüft und abgelehnt wurde, während im vorliegenden Falle die Sondervorschrift des § 292 BGB eingreift, die die Anwendung des § 987 BGB auf Nutzungen aller Gegenstände ausdrücklich anordnet, zu deren Herausgabe der Beklagte verurteilt ist.

c) Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen folge aus der Verurteilung zur Herausgabe der Apotheke; da über diese Verpflichtung rechtskräftig entschieden sei, könne das Gericht insoweit nicht eine erneute Prüfung dieser Verpflichtung vornehmen. Es entspricht feststehender Rechtsprechung, dass einem Urteil, das einen Anspruch zuerkennt, auch insoweit Rechtskraftwirkung zukommt, als aus diesem Anspruch ein weiterer Anspruch abgeleitet wird (RGZ 50, 416 [418]; 80, 317 [323]; 109, 234 [235]; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts 1954, § 150 III 1). Soweit die Herausgabe der nach Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen in Frage steht, ist in dem vorliegenden Verfahren lediglich die gesetzliche Folge aus der im Vorprozess getroffenen Entscheidung ausgesprochen, ohne dass in die von der Revision erbetene Prüfung der sachlichen Richtigkeit dieser Entscheidung des Vorprozesses eingetreten werden kann. Dabei ist es gleichgültig, aus welchem Rechtsgrund im Vorprozess dem Herausgabeanspruch des Klägers stattgegeben worden ist. Auf den Sachverhalt, der in der zweiten Instanz zur Verurteilung führte,

hatte der Kläger bereits in der ersten Instanz seine Klage gestützt. Er hatte in dem Schriftsatz vom 31. Mai 1951 (Bl 52, 56 der Vorakten) sogar ausdrücklich auf den rechtlichen Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage für den Pachtvertrag hingewiesen.

d) Aus der Pflicht des Beklagten zur Herausgabe der während der Rechtshängigkeit des Vorprozesses gezogenen Nutzungen ist vom Berufungsgericht zutreffend gemäss § 260 BGB die Verpflichtung zur Auskunftserteilung abgeleitet worden (RGZ 137, 206 [2127]).

e) Soweit der Beklagte zur Zahlung einer Nutzungsentschädigung von 275,88 DM für die Zeit vom 1. bis 19. Oktober 1951 verurteilt worden ist, hatte der Beklagte die Verpflichtung zur Zahlung dieses Betrages zugegeben, die sich bei Wegfall des Pachtvertrages aus § 292 BGB in Verbindung mit § 987 BGB ergibt. Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Rechtsgrund sich ein Schadensersatzanspruch für den Beklagten ergeben sollte, der einer Verurteilung in der erfolgten Höhe im Wege stehen würde. Bei der Entscheidung über den Zahlungsantrag wird eine Anrechnung dieses Betrages und der früheren seit Rechtshängigkeit geleisteten Zahlungen des Beklagten an den Kläger auf die endgültig festzusetzende Nutzungsentschädigung erfolgen müssen.

Die Revision des Beklagten musste nach den vorhergehenden Ausführungen mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Meiß      Hanebeck      Dr. Bode      Dr. Hauß      Dr. Kaul