

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

28

ApothG § 8 Satz 2, 3, § 9

Die Vereinbarung einer Rente als Gegenleistung für den Verkauf einer Apotheke und eines Apothekengrundstückes ist nicht nach § 8 Satz 2 ApothG unzulässig, sofern die Verpflichtung zur Rentenzahlung die in § 9 ApothG bestimmten Grenzen einhält.

BGH, Urt. vom 6. Juni 1997 - V ZR 322/95 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

28

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 322/95

URTEIL

Verkündet am:
6. Juni 1997
K a n i k
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Meta Herta F [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

1. Marianne B [REDACTED], R [REDACTED]-Straße [REDACTED], E [REDACTED],
2. Helene H [REDACTED], U [REDACTED]straße [REDACTED], W [REDACTED],
3. Andreas H [REDACTED], P [REDACTED] Straße [REDACTED], W [REDACTED],
4. Alfred H [REDACTED], P [REDACTED]Straße [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1997 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Wenzel, Schneider, Prof. Dr. Krüger und Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 6. Oktober 1995 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung einer vom Umsatz einer Apotheke abhängigen Rente.

Der Ehemann der Klägerin, Dr. F. [REDACTED], war Apotheker. Er war Eigentümer des mit einem Wohn- und Geschäftshaus bebauten Grundstücks P. [REDACTED] Straße [REDACTED] in W. [REDACTED]. In diesem Gebäude befindet sich die "A. [REDACTED]-Apotheke", die



von Dr. F. [REDACTED] betrieben wurde, bis er sie verpachtete. Im Zusammenhang mit der Beendigung des Pachtverhältnisses zum Ablauf des 31. März 1967 nahm er Verhandlungen mit dem Beklagten zu 4 wegen der Verpachtung der Apotheke an ihn auf.

Im Rahmen der Verhandlungen erklärte der Beklagte zu 4, Grundstück und Apotheke kaufen zu wollen. Diesem Wunsch kam Dr. F. [REDACTED] nach. Durch notariell beurkundeten Kaufvertrag vom 9. März 1967 verkaufte er Grundstück und Apotheke an die Beklagte zu 1, die damalige Ehefrau des Beklagten zu 4, und die Beklagten zu 2 und 3, die seinerzeit sechs bzw. zwei Jahre alten Kinder der Beklagten zu 1 und 4. Die Gegenleistung für die Übertragung von Apotheke und Grundstück bestand in der Verpflichtung der Käufer zur Zahlung einer lebenslänglichen Rente in Höhe von 8 % des aus dem Betrieb der Apotheke erzielten Umsatzes, mindestens jedoch monatlich 2.500 DM, an Dr. F. [REDACTED], nach seinem Tod an die Klägerin. Der Mindestbetrag der Rente hat nach näherer Maßgabe aufgrund einer genehmigten Wertsicherungsklausel dem Gehalt eines ledigen Ministerialrats zu entsprechen. Für die Zahlungspflicht der Beklagten zu 2 und 3 übernahm der Beklagte zu 4 die selbstschuldnerische Bürgschaft. Seit dem 1. April 1967 betreibt er die Apotheke.

Bis August 1991 kamen die Beklagten ihren Zahlungspflichten im vertraglich vereinbarten Umfang nach. Am 11. Mai 1992 leisteten sie eine "Verrechnungszahlung" von 30.000 DM an die Klägerin. Mit der Klage verlangt die Klägerin Zahlung nach dem Umsatz der Apotheke berechneter Rentenbeträge für den Zeitraum ab September 1991 in Höhe von

insgesamt 311.028,48 DM. Die Beklagten machen geltend, die Vereinbarung der vom Umsatz der Apotheke abhängigen Rente sei seit Ablauf des 31. Dezember 1985 gemäß Art. 2 Abs. 3, Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Apothekenwesen vom 4. August 1980 (BGBl I, 1142) unwirksam. Soweit sie in Unkenntnis hiervon Zahlungen an die Klägerin geleistet hätten, die den vereinbarten Mindestbetrag überstiegen, sei die Klägerin zur Rückzahlung verpflichtet. Mit der so begründeten Forderung rechnen sie gegen die Klageforderung auf.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit der Revision erstrebt sie die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Kaufvertrag vom 9. März 1967 bedeute die Überlassung von Vermögenswerten an einen Apotheker gegen die Vereinbarung einer am Umsatz der Apotheke ausgerichteten Gegenleistung. Dies sei nach § 8 Satz 2 ApothekenG i.d.F. des Gesetzes zur Änderung über das Apothekenwesen vom 4. August 1980 unzulässig. Gemäß Art. 2 Abs. 3 dieses Gesetzes sei die zulässig getroffene Abrede mit Ablauf des 31. Dezember 1985 unwirksam geworden. Die Unwirksamkeit lasse den Bestand des Kaufvertrages vom 9. März 1967 ansonsten unberührt. Die Höhe der Ren-

tenansprüche der Klägerin sei seit dem 1. Januar 1986 nach dem vereinbarten Mindestbetrag angepaßt an das Gehalt eines Ministerialrats zu bestimmen. Da die Zahlungen der Beklagten seit Januar 1986 die so bestimmten bis Juli 1995 fällig gewordenen Ansprüche der Klägerin überstiegen, seien diese durch die von den Beklagten erklärte Aufrechnung mit ihrem Rückforderungsanspruch erfüllt.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

II.

Die Revision rügt zwar zu Unrecht, daß die umsatzabhängige Rentenklausel schon als solche nicht unter die Verbotsnorm des § 8 Satz 2 ApothekenG falle. Im Ergebnis findet die Vorschrift im vorliegenden Fall jedoch keine Anwendung, weil die vereinbarte Rentenleistung gemäß §§ 8 Satz 3, 9 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 ApothekenG privilegiert ist.

1. Nach § 8 Satz 2 ApothekenG sind Vereinbarungen, bei denen die Vergütung für dem Erlaubnisinhaber gewährte Darlehen oder sonst überlassene Vermögenswerte am Umsatz oder Gewinn der Apotheke ausgerichtet sind, unzulässig. Die hieraus folgende Unwirksamkeit erfaßt gemäß Art. 2 Abs. 3 des Änderungsgesetzes auch zuvor zulässig getroffene Vereinbarungen mit der Maßgabe, daß die Unwirksamkeit mit Ablauf des 31. Dezember 1985 eintrat.

Mit § 8 Satz 2 ApothekenG hat der Gesetzgeber das Leitbild des vor allem der Gesundheit der Bevölkerung ver-

pflichteten Apothekers (BVerfGE 17, 232, 240) vor einer Verwischung seiner Konturen bewahren wollen. Diesem Leitbild laufen die Verpachtung einer Apotheke und jedes Rechtsverhältnis zuwider, aufgrund dessen ein Dritter an der Leistung eines Apothekers teil hat (vgl. Schiedermair/Pieck, ApothekenG, 3. Aufl., § 9 Rdn. 4). Die Rechtsprechung zum Apothekengesetz i.d.F. vom 1. Oktober 1960 hatte jedoch die Vereinbarung einer umsatzabhängigen Miete für Apothekenräume (BGH, Urt. v. 4. April 1979, VIII ZR 118/78, NJW 1979, 2351) oder einer typischen stillen Gesellschaft mit einem Apotheker (BGHZ 75, 214; BGH, Urt. v. 15. November 1971, II ZR 130/69, NJW 1972, 338 und v. 3. November 1982, IVa ZR 47/81, NJW 1979, 638) für zulässig gehalten. Dem ist der Gesetzgeber durch Schaffung von § 8 Satz 2 ApothekenG n.F. entgegengetreten.

Diese Vorschrift ist auf die vorliegende Fallgestaltung zwar nicht nach ihrem Wortlaut, wohl aber nach ihrem Sinn und Zweck grundsätzlich anwendbar. Durch den Vertrag vom 9. März 1967 wurden das Apothekengrundstück und die "A-[REDACTED]-Apotheke" allerdings nicht an einen Apotheker, sondern an dessen Ehefrau (Beklagte zu 1) und die beiden minderjährigen ehelichen Kinder (Beklagte zu 2 und 3) veräußert. Der Vertrag war jedoch darauf ausgerichtet, dem Beklagten zu 4 als approbiertem Apotheker das Betreiben der Apotheke zu ermöglichen. Aus seiner Leistung als Apotheker sollte die von den Käufern geschuldete Rentenleistung erbracht werden, für die der Beklagte zu 4 zudem selbstschuldnerisch haftete. Auch eine solche Vereinbarung fällt deshalb grundsätzlich in den Schutzbereich, den das Apothekengesetz abstecken wollte.

2. Auf das Vertragsverhältnis finden damit auch grundsätzlich die Ausnahmen vom Verbot der Gewinn- oder Verlustbeteiligung Anwendung, die das Apothekengesetz in § 8 Satz 3 und § 9 Abs. 1 vorsieht. Gemäß § 8 Satz 3 ApothekenG gelten Pachtverträge über Apotheken nach § 9, bei denen der Pachtzins vom Umsatz oder Gewinn abhängt, nicht als Vereinbarungen im Sinne des Satzes 2. Zu den nach § 9 Abs. 1 privilegierten Fällen gehört (mit bestimmten Altersgrenzen) die Verpachtung durch die erbberechtigten Kinder (Nr. 2) oder den überlebenden erbberechtigten Ehegatten des Erlaubnisinhabers (Nr. 3).

Der Wortlaut des § 8 Satz 3 ApothekenG erfaßt die vorliegende Fallgestaltung allerdings nicht; denn durch den Vertrag vom 9. März 1967 ist die Apotheke nicht verpachtet, sondern auf Rentenbasis veräußert worden. Ein solcher Fall wird vom Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung auch - und erst recht - erfaßt.

Die der Wahrung der Gesundheit der Bevölkerung dienenden Beschränkungen der Ausgestaltung von Verträgen über Apotheken kollidieren mit dem Interesse aus dem Berufsleben ausgeschiedener Apotheker und ihrer Hinterbliebenen, aus dem Unternehmen weiterhin den Lebensunterhalt bestreiten zu können. Der Beruf des Apothekers gehört zu den traditionellen freien Berufen (BVerfGE 17, 232, 241). Den Angehörigen dieser Berufe war es früher überlassen, selbst Vorsorge für ihr Alter und für ihre Hinterbliebenen zu treffen. Deshalb verpachteten sie üblicherweise die Apotheke. Dieser Sachlage trägt § 9 Abs. 1 ApothekenG Rechnung.

Diese Ausnahmeregelung ist bei wörtlichem Verständnis zu eng. Der Verkauf einer Apotheke gegen ein Rentenversprechen an den Apotheker und seine nach § 9 Abs. 1 ApothekenG verpachtungsfähigen Hinterbliebenen erscheint nicht als erfaßt. Ein Anlaß, in derartige Rechtsverhältnisse einzugreifen oder ihre Vereinbarung zu untersagen, besteht ebenso wenig wie im Bereich zulässiger Verpachtung. Der Betrieb einer Apotheke auf der Grundlage eines Kaufs auf Rentenbasis entspricht dem Leitbild des Apothekers in seiner Apotheke eher als ihr Betrieb auf der Grundlage eines Pachtvertrages. Durch den Kauf einer Apotheke auf Rentenbasis erhält der Erwerber nicht nur wie bei der Pacht das Recht zu Besitz und Betrieb der Apotheke für die Dauer des Pachtverhältnisses, sondern wird ihr Eigentümer. Die Vereinbarung des Verkaufs einer Apotheke auf Rentenbasis wollte der Gesetzgeber durch das Verbot in § 8 Satz 2 ApothekenG nicht treffen (Schiedermaier/Pieck, § 8 ApothekenG Rdn. 160). Nur "Außenstehenden" sollte nach der gesetzlichen Regelung die Teilhabe an Gewinn oder Umsatz einer Apotheke verboten werden (Bericht des Abgeordneten Jaunich vom 1. Februar 1980, BT-Drucks. 8/3554 S. 19). Um diese handelt es sich bei einem aus dem Berufsleben ausgeschiedenen Apotheker und seine Hinterbliebenen nicht.

Für die Auslegung von § 8 Satz 3 ApothekenG folgt hieraus, daß die vom Verbot des § 8 Satz 2 ApothekenG getroffene Ausnahme nicht nur für gemäß § 9 ApothekenG zulässige Pachtverträge gilt, sondern auch für die Vereinbarung des Verkaufs von Apotheke und Apothekengrundstück auf Rentenbasis, soweit die Rente auf Lebenszeit des Apothekers

und seiner erbberechtigten Witwe und an seine Kinder in den in § 9 Abs. 1 beschriebenen Grenzen zu zahlen ist.

So verhält es sich mit den Ansprüchen der Klägerin aus dem Vertrag vom 9. März 1967. Sie ist unstreitig verpachtungsfähig im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 3 ApothekenG.

III.

Die Klägerin behauptet, der in der Apotheke seit September 1991 vom Beklagten zu 4 erzielte Umsatz führe zu einer Zahlungspflicht von monatlich 12.959,52 DM. Die Beklagten bestreiten die von der Klägerin behauptete Höhe ihrer Zahlungspflicht und machen geltend, mit ihrer Zahlung vom 11. Oktober 1991 in Höhe von 10.275,67 DM die Rate für September 1991 bezahlt zu haben.

1. Die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht geben Gelegenheit, den von den Parteien jeweils angetretenen Beweis für ihre Behauptungen zu erheben und den für einen jeden Monat von den Beklagten zu zahlenden Betrag festzustellen. Von der so ermittelten Zahlungspflicht ist sodann der von den Beklagten am 11. Mai 1992 an die Klägerin gezahlte Betrag von 30.000 DM unter Beachtung der Verrechnungsregelungen der §§ 366, 367 BGB abzuziehen.

2. Soweit die Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage geltend gemacht haben, ihre Zahlungspflicht sei geringer als im Vertrag vom 9. März

1967 vereinbart, kann ihr bisheriges Vorbringen, der von dem Beklagten zu 4 aus dem Betrieb der Apotheke erzielte Gewinn sei zurückgegangen, eine derartige Rechtsfolge nicht begründen. Aufhebung und Zurückverweisung geben den Beklagten Gelegenheit zur Ergänzung ihres Vortrags.

Hagen

Wenzel

Schneider

Krüger

Klein