

Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 123, 812 Abs.1 , 814 BGB

1. **Darin, dass ein Vermieter einer Zahnarztpraxis dem Mieter bzw. dessen Rechtsnachfolger (Erben) erklärt hat, er werde einen Nachfolgemietvertrag mit einem Praxisübernehmer nicht schließen, wenn ihm der Mieter bzw. dessen Rechtsnachfolger nicht 100.000 DM plus MWSt gegen Quittung oder 50.000 DM "schwarz" "als verlorene Risikoabgeltung für die nicht ausreichend nachgewiesene Bonität" des Praxisübernehmers zahle, ist eine rechtswidrige Drohung mit einem künftigen Übel im Sinne des BGB § 123 zu sehen.**
2. **§ 814 BGB gilt nur für freiwillige Leistungen. Zahlt ein Schuldner hingegen, wie die Klägerin im vorliegenden Fall, zwar in Kenntnis der Nichtschuld, jedoch nur unter Druck oder unter Zwang, so steht die Kenntnis der Nichtschuld einer Kondiktion nicht entgegen.**

BGH, Urteil vom 12.07.1995, Az.: XII ZR 95/93

Tenor:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 29. März 1993 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Kammergericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1

Die Klägerin ist die Witwe und Alleinerbin des am 10. Mai 1990 verstorbenen Zahnarztes Harald H.. Dieser hatte von dem Beklagten Räume zum Betrieb einer Zahnarztpraxis in B. gemietet, zuletzt durch (Folge-)Mietvertrag vom 1. Januar 1989 für die Zeit bis zum 31. Dezember 1996 bei einem monatlichen Mietzins von 2.500 DM. In einer "Zusatzvereinbarung" zu dem Mietvertrag erklärte der Beklagte unter Nr. 7:

2

"Der Vermieter gestattet dem Mieter den Verkauf seiner Praxis unter der Voraussetzung, daß:

3

a) die Bonität des Nachmieters gewährleistet ist,

4

b) daß dann über einen neuen Mietzins verhandelt werden muß."

5

Nach dem Tod ihres Ehemannes veräußerte die Klägerin am 1. September 1990 die Zahnarztpraxis mit Wirkung vom 1. Oktober 1990 an den bisherigen Praxisvertreter, den Zahnarzt Dr. W., für einen Kaufpreis von 1 Mio. DM. Der Beklagte schloß Anfang Oktober 1990 einen (Nachfolge-)Mietvertrag über die Praxisräume mit Dr. W. zu einem Mietzins von monatlich 3.000 DM, nachdem ihm die Klägerin auf sein Verlangen in Erfüllung einer am 26./28. September 1990 getroffenen Vereinbarung "als verlorene Risikoabgeltung für die nach seiner (des Beklagten) Auffassung nicht ausreichend nachgewiesene Bonität des Zahnarztes Dr. W. ..." einen Betrag von insgesamt 118.523,52 DM (100.000 DM + gesetzliche MWSt zuzüglich 4.523,52 DM Anwaltskosten des Beklagten) gezahlt hatte.

6

Die Umstände, die zur Zahlung dieses Betrages führten, sind unter den Parteien streitig.

7

Die Klägerin macht geltend, der Beklagte habe den - für sie im Hinblick auf den drohenden Ablauf der Sechsmonatsfrist für die Praxisvertretung drängenden - Abschluß eines Mietvertrages mit Dr. W. unabhängig von dessen Bonität davon abhängig gemacht, daß sie ihm, dem Beklagten, zuvor entweder 50.000 DM "schwarz" oder 100.000 DM zuzüglich MWSt gegen Rechnung sowie die Kosten seines Anwalts zahlte.

8

Durch Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 7. Januar 1991 focht die Klägerin die Vereinbarung vom 26./28. September 1990 wegen widerrechtlicher Drohung nach § 123 Abs. 1 BGB an und forderte den Beklagten zur Rückzahlung der geleisteten 118.523,52 DM auf.

9

Der Beklagte lehnte eine Rückzahlung ab. Er rechtfertigte sein Verhalten, das zu der Vereinbarung vom 26./28. September 1990 geführt habe, damit, daß die Klägerin die Bonität des Nachmieters Dr. W. nicht nachgewiesen habe.

10

Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin den Beklagten auf Rückzahlung des geleisteten Betrages sowie auf Erstattung der ihr aus Anlaß der Verhandlungen über den Nachfolgemietvertrag erwachsenen Kosten ihres Rechtsanwalts in Höhe von 4.523,52 DM, d.h. insgesamt auf Zahlung von 123.047,04 DM nebst Zinsen, in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage nach Beweiserhebung durch Vernehmung des Zahnarztes Dr. W. als unbegründet abgewiesen. Nach Zurückweisung ihrer hiergegen eingelegten Berufung durch das Kammergericht verfolgt die Klägerin mit der Revision ihr Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

11

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Kammergericht.

12

1. Dieses hat der Klägerin einen Bereicherungsanspruch gegen den Beklagten nach § 812 BGB versagt, weil die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung vom 26./28. September 1990 weder wirksam nach § 123 BGB angefochten worden noch gemäß § 138 BGB nichtig sei. Zwar habe die Klägerin die Anfechtung mit dem Schreiben vom 7. Januar 1991 rechtzeitig innerhalb der Frist des § 124 Abs. 1 BGB

erklärt. Ihr stehe jedoch kein Anfechtungsgrund zur Seite. Darin, daß der Beklagte erklärt habe, er werde einen Mietvertrag mit Dr. W. nicht abschließen, wenn ihm die Klägerin nicht 100.000 DM plus MWSt gegen Quittung oder 50.000 DM "schwarz" zahle, sei jedenfalls keine rechts- oder vertragswidrige Drohung mit einem Übel zu sehen. Das wäre nur der Fall, wenn der Beklagte hiermit etwas von der Klägerin begehrt hätte, was ihm nicht zugestanden habe, d.h. wenn er widerrechtlich seine Vermieterposition ausgenutzt hätte. Davon sei indessen nicht auszugehen. In der vertraglichen Bestimmung unter Nr. 7 der Zusatzvereinbarung vom 1. Januar 1989 - die von den Parteien übereinstimmend als Ersatzmieterklausel angesehen werde - werde entscheidend auf die Bonität des Ersatzmieters abgehoben. Die Klägerin habe aber selbst nach ihrem eigenen Vortrag keinen ausreichenden Bonitätsnachweis für Dr. W. erbracht. Nach ihren Angaben habe lediglich eine Rentabilitätsberechnung des Steuerberaters des Dr. W. vorgelegen, deren Erhalt der Beklagte jedoch bestritten habe. Eine solche Rentabilitätsberechnung stütze sich aber nur auf Vermutungen und eine Prognose der voraussichtlichen künftigen Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse. Das reiche nicht aus. Den Besitz von Grund-, Wertpapier- oder sonstigem Vermögen des Dr. W. habe die Klägerin nicht nachgewiesen. Allein die Tatsache, daß ihm ein Bankinstitut den Kaufpreis für die Zahnarztpraxis kreditiert habe, stelle keinen Bonitätsnachweis dar. Aufgrund der Kreditaufnahme sei Dr. W. in Höhe von 1 Mio. DM verschuldet gewesen. Dies sei das Gegenteil einer Bonität. Wenn der Beklagte unter diesen Umständen von einem Bonitätsnachweis Abstand genommen und stattdessen eine zusätzliche Zahlung von der Klägerin verlangt habe, sei dies zwar geschäftstüchtig, aber nicht rechts- oder vertragswidrig. Soweit die Klägerin behaupte, dem Beklagten Angebote zu anderweitiger Absicherung seines etwaigen Risikos gemacht zu haben, was dieser bestreite, fehle es sowohl an einem substantiierten Vortrag als auch an einem entsprechenden Beweisantritt. Die Klägerin habe sich im übrigen auch objektiv nicht in einer Notlage befunden. Ihr seien die Bedingungen des Mietvertrages für eine Ersatzmietergestellung bekannt gewesen. Es habe deshalb an ihr gelegen, einen Ersatzmieter anzubieten, der die notwendige Bonität hätte nachweisen können. Alsdann hätte sie die Vereinbarung vom 26./28. September 1990 nicht abzuschließen brauchen.

13

Unter den gegebenen Umständen scheide eine Nichtigkeit der genannten Vereinbarung i.S. von § 138 BGB ebenfalls aus. Abgesehen davon, daß ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nicht ersichtlich sei, führe auch die Beurteilung des Gesamtcharakters des Vertrages - angesichts des fehlenden Bonitätsnachweises für Dr. W. - nicht zur Annahme einer Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts.

14

2. Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Revision rügt zu Recht, daß das Kammergericht unter Beweis gestelltem entscheidungserheblichem Sachvortrag der Klägerin verfahrensfehlerhaft nicht nachgegangen ist.

15

Nach dem von dem Kammergericht nicht umfassend geprüften und daher insoweit für das Revisionsverfahren zu unterstellenden Vorbringen der Klägerin hat diese die Vereinbarung vom 26./28. September 1990 rechtswirksam nach § 123 Abs. 1 BGB angefochten mit der Folge, daß die Vereinbarung gemäß § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen und die zum Zwecke ihrer Erfüllung geleistete Zahlung der Klägerin an den Beklagten in Höhe von 118.523,52 DM ohne rechtlichen Grund i.S. von § 812 BGB erfolgt ist.

16

a) Der Beklagte hat die Klägerin unter Bruch des mit ihrem verstorbenen Ehemann am 1. Januar 1989 geschlossenen Mietvertrages und damit widerrechtlich i.S. von § 123 BGB (vgl. dazu BGH Urteil vom 20. Januar 1983 - I ZR 90/81 = WM 1983, 1017, 1019 m.w.N.) durch die Drohung, andernfalls den für sie wirtschaftlich bedeutsamen Nachfolgemietvertrag mit Dr. W. nicht abzuschließen, dazu bestimmt, ihm einen Betrag von 100.000 DM zuzüglich MWSt vertraglich zuzusagen und zu zahlen, auf den er unter den gegebenen Umständen keinen Anspruch hatte.

17

aa) Nach Nr. 7 der Zusatzvereinbarung vom 1. Januar 1989 war Voraussetzung für den von dem Beklagten "zu gestattenden" Verkauf der Zahnarztpraxis, d.h. für den Abschluß eines Nachfolgemietvertrages mit dem Ersatzmieter, daß "die Bonität des Nachmieters gewährleistet" war. Die Bonität mußte also objektiv gegeben sein, und ein entsprechender Nachweis mußte vorliegen. In welcher Form dieser zu erbringen war, ist der vertraglichen Regelung nicht zu entnehmen. Zur Absicherung des Beklagten gegen ein etwaiges Mietausfallrisiko, auf das dieser sein Zahlungsverlangen in der Vereinbarung vom 26./28. September 1990 gestützt hat, kamen, wie die Klägerin zutreffend geltend gemacht hat, verschiedene Möglichkeiten in Betracht, und zwar neben der Übernahme einer Mithaftung der Klägerin insbesondere eine (von ihr beizubringende) selbstschuldnerische Bankbürgschaft oder die Hinterlegung einer Kautions in Höhe einer oder mehrerer Jahresmieten. Da die ursprünglichen Mietvertragsparteien hierzu keine nähere Regelung getroffen haben, bedurfte es - bei sinngemäßer Auslegung der Zusatzvereinbarung unter Nr. 7 - einer entsprechenden Einigung zwischen der Klägerin und dem Beklagten, zu der diese zusammenwirken mußten. Ob dabei zunächst die Klägerin dem Beklagten eines oder mehrere Angebote machen, oder ob dieser von sich aus eine bestimmte Form der Sicherung (als Bonitätsnachweis) verlangen mußte, worüber alsdann zu verhandeln war, kann hier dahingestellt bleiben. Denn es ist unstreitig nicht zu Verhandlungen darüber gekommen, in welcher Form der Bonitätsnachweis zu erbringen sein sollte.

18

bb) Dieser Umstand gab dem Beklagten indessen, entgegen der Auffassung des Kammergerichts, nicht das Recht, nach seinem Belieben von dem vertraglich vorgesehenen Bonitätsnachweis Abstand zu nehmen und stattdessen "als verlorene Risikoabgeltung" eine Zahlung der Klägerin in Höhe von 114.000 DM (10% des vereinbarten Preises für den Praxisverkauf zuzüglich MWSt) zu verlangen.

19

Nach dem Wortlaut der Zusatzvereinbarung war der Beklagte bei Fehlen eines Bonitätsnachweises berechtigt, den Abschluß eines Mietvertrages mit dem angebotenen Nachmieter zu verweigern. Unter Umständen ließ der Vertrag - bei Auslegung seines Wortlauts nach dem erkennbar verfolgten Sinn und Zweck der Regelung - auch die Möglichkeit zu, daß sich der Beklagte das Mietausfallrisiko dann (durch einvernehmliche Regelung mit der Klägerin) "abkaufen" lassen konnte, wenn es der Klägerin nicht gelungen wäre, einen ausreichenden Bonitätsnachweis für Dr. W. zu erbringen. Eine solche Situation lag jedoch nicht vor.

20

Anhaltspunkte dafür, daß der verstorbene Ehemann der Klägerin und der Beklagte bei Abschluß der Zusatzvereinbarung vom 1. Januar 1989 entgegen deren Wortlaut übereinstimmend eine inhaltlich andere Regelung treffen wollten (vgl. dazu Senatsurteil vom 24. Juni 1987 - IVb ZR 48/86 = BGHR BGB § 133 Wille 2; BGH Urteil vom 30. Mai 1988 - II ZR 204/87 = BGHR aaO Wille 4, jeweils m.w.N.) sind nicht hervorgetreten. Auch der Beklagte selbst behauptet nicht, daß er nach Nr. 7 der Zusatzvereinbarung etwa berechtigt sein sollte, den Abschluß eines Mietvertrages mit einem Nach-(Ersatz-)Mieter unabhängig davon, ob dessen Bonität vorlag und

nachgewiesen war, von einer der Höhe nach von ihm, dem Beklagten, selbst zu bestimmenden Zahlung des Mieters bzw. seiner Erbin abhängig zu machen. Ein solches Verlangen hat der Beklagte jedoch nach dem Vortrag der Klägerin an sie gestellt. Wie die Revision zu Recht geltend macht, hat die Klägerin hierzu sowohl in der Klageschrift vom 30. April 1991 als auch in der Berufungsbegründung vom 21. April 1992 behauptet und durch Benennung von Rechtsanwalt K. unter Beweis gestellt: Der Beklagte habe bei einem Telefongespräch mit ihrem Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt K., erklärt, er fordere als Voraussetzung für die Unterzeichnung des Mietvertrages mit dem Praxisnachfolger Dr. W. die Zahlung von 50.000 DM schwarz oder von 100.000 DM zuzüglich MWSt gegen Rechnung; als Begründung für das Verlangen habe der Beklagte angegeben, dies sei allgemein üblich; wer diese Usance nicht kenne, sei weltfremd; eine etwa fehlende Bonität des Praxisnachfolgers Dr. W. habe der Beklagte in dem Gespräch mit keinem Wort erwähnt. Weiter hat die Klägerin vorgetragen: In einem zeitlich später mit der amtlich bestellten Vertreterin von Rechtsanwalt K., Rechtsanwältin H., geführten Telefongespräch habe der Bevollmächtigte des Beklagten erneut die Zahlung von 100.000 DM zuzüglich MWSt als Voraussetzung für den Abschluß eines Mietvertrages mit Dr. W. gefordert; jede anderweitige wirtschaftliche Absicherung des angeblichen Mietausfallrisikos für den Neuabschluß des Mietvertrages habe der Bevollmächtigte abgelehnt (Beweis: Zeugnis Rechtsanwältin H.).

21

cc) Dieser Vortrag war, wie dargelegt, von entscheidungserheblicher Bedeutung. Die Revision rügt daher zu Recht als verfahrensfehlerhaftes Vorgehen des Kammergerichts, daß dieses den angebotenen Beweisen nicht nachgegangen ist.

22

Die Vernehmung der als Zeugen benannten Rechtsanwälte konnte nicht etwa im Hinblick auf die Aussage des Zeugen Dr. W. vor dem Landgericht unterbleiben. Denn dieser war bei den Telefongesprächen zwischen dem Beklagten und Rechtsanwalt K. einerseits sowie dem Bevollmächtigten des Beklagten und Rechtsanwältin H. andererseits nicht zugegen. Er hat demzufolge über den Inhalt dieser Gespräche und die dabei geführten Verhandlungen keine Angaben gemacht. Seine Bekundungen über die zwischen ihm, der Klägerin und dem Beklagten geführten Gespräche, in deren Verlauf der Beklagte einen Bonitätsnachweis gefordert habe, lassen keinen Rückschluß darauf zu, welche Forderungen der Beklagte bzw. sein Bevollmächtigter gegenüber den Vertretern der Klägerin erhoben hat.

23

dd) Durch das behauptete Verhalten des Beklagten wurde die Klägerin, entgegen der Auffassung des Kammergerichts, in eine Zwangslage versetzt. Sie lief Gefahr, daß der Mietvertrag über die Praxisräume mit Dr. W. - ohne die von ihr verlangte Zahlung - nicht zustande kam und deshalb der beabsichtigte Praxisverkauf scheiterte. Das wiederum barg die weitere Gefahr in sich, daß mit zunehmendem Zeitablauf der Wert der Praxis für einen Verkauf an einen anderen Nachfolger sank, weil sich die Patienten verließen. Zudem konnte die Klägerin nicht davon ausgehen, daß der Beklagte einem Nachfolgemietvertrag mit einem anderen Interessenten zustimmen würde, ohne von ihr ebenfalls eine entsprechende Abstandszahlung zu verlangen. Unter diesen Umständen enthielt das Vorgehen des Beklagten eine Drohung als Ankündigung eines künftigen Übels i.S. von § 123 BGB (vgl. BGH Urteil vom 7. Juni 1988 - IX ZR 245/86 = BGHR BGB § 123 Abs. 1 Drohung 1 = NJW 1988, 2599, 2600, 2601 m.w.N.), die die Klägerin zur Anfechtung ihrer unter dem Einfluß der Drohung abgegebenen Willenserklärung vom (26./)28. September 1990 berechnigte.

24

b) Das hierauf gestützte Verlangen der Klägerin auf Rückgewähr des Betrages von 118.523,52 DM (§ 812 Abs. 1 BGB) scheitert nicht an § 814 BGB. Denn diese

Vorschrift gilt nur für freiwillige Leistungen. Zahlt ein Schuldner hingegen, wie die Klägerin im vorliegenden Fall, zwar in Kenntnis der Nichtschuld, jedoch nur unter Druck oder unter Zwang, so steht die Kenntnis der Nichtschuld einer Kondiktion nicht entgegen (vgl. BGB-RGRK/Heimann-Trosien, 12. Aufl. § 814 Rdn. 9; MünchKomm/Lieb BGB 2. Aufl. § 814 Rdn. 9).

25

3. In Höhe des Betrages von 4.523,52 DM, den die Klägerin zusätzlich als Kosten für die Inanspruchnahme ihres Prozeßbevollmächtigten aus Anlaß der Verhandlungen über den Abschluß des Nachfolgemietvertrages geltend macht, kommt ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung der Zusatzvereinbarung vom 1. Januar 1989 und aus unerlaubter Handlung in Betracht. Hierüber wird nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zu den oben unter 2. bb) behandelten Fragen zu befinden sein.

26

Da die Entscheidung des Rechtsstreits nach den vorstehenden Ausführungen eine weitere Aufklärung des Sachvortrags der Klägerin und weitere tatrichterliche Feststellungen voraussetzt, ist die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Kammergericht zurückzuverweisen.