



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 157/21

Verkündet am:  
4. Mai 2023  
Kluckow  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 139, 138 Abs. 1; ApoG § 7 Satz 1, § 8 Satz 2

Zur Wirksamkeit von Darlehensverträgen, die zwischen dem Inhaber einer Apotheke und einer Gesellschaft geschlossen worden sind, die verschiedene Dienstleistungen für diese Apotheke erbringt und die sich ein bedingungsloses Optionsrecht zum Erwerb der Apotheke hat versprechen lassen.

BGH, Urteil vom 4. Mai 2023 - IX ZR 157/21 - OLG Stuttgart  
LG Ravensburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 2023 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Schoppmeyer, die Richterin Lohmann, die Richter Röhl, Dr. Schultz und Weinland

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Klägerin und des Beklagten gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 21. September 2021 werden zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens vor dem Revisionsgericht.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über die Rückgewähr von an den Beklagten ausgereichten Darlehen. Der Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung und rechnet hilfsweise mit bereicherungsrechtlichen Gegenansprüchen auf.
- 2 Die Klägerin bietet verschiedene Dienstleistungen für Apotheken an. Der Beklagte ist Apotheker. Er schloss für die von ihm betriebenen Apotheken verschiedene Verträge mit der Klägerin und mit der Klägerin verbundenen Gesellschaften ab. Er betrieb unter anderem die B. -Apotheke in F. , die zuvor von dem Vater des Beklagten betrieben worden war. Die Räumlichkeiten, in denen sich die Apotheke befindet, waren an die mit der Klägerin

verbundene O. GmbH verkauft und von dieser zurückgemietet worden. Der Vater des Beklagten hatte mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin verschiedene Serviceverträge und mit der O. GmbH einen Optionsvertrag geschlossen, durch den diese den Geschäftsbetrieb erwerben konnte. Der Beklagte übernahm gegen Zahlung von 50.000 € die B. -Apotheke von seinem Vater, indem die O. GmbH ihr Optionsrecht ausübte und den Beklagten als Käufer benannte. In diesem Zusammenhang schloss der Beklagte mit der O.

GmbH ebenfalls einen Optionsvertrag, durch den diese bis zum 31. Dezember 2018 mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende des Quartals gegen Zahlung von 70.000 € und Abgeltung des Warenlagers den Geschäftsbetrieb erwerben konnte. Die Räumlichkeiten wurden dem Beklagten durch die I. GmbH vermietet. Bezüglich der Einrichtungsgegenstände trat er in einen Mietvertrag zwischen seinem Vater und der O. GmbH ein. Die EDV wurde von der Klägerin angemietet. Zudem waren die Parteien durch weitere Dienstleistungsverträge verbunden. Mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin schloss der Beklagte einen Rahmenvertrag über Serviceleistungen und verschiedene Servicemodulverträge.

3

Am 8. Juni 2018 schlossen die Parteien einen neuen Optionserwerbsvertrag, nach dem die Klägerin gegen Zahlung von 70.000 €, mindestens jedoch dem Buchwert des Anlagevermögens im Zeitpunkt des Übertragungstermins, und zudem gegen Abgeltung des Vorratsvermögens bis zum 31. Dezember 2019 mit einer Frist von sechs Monaten den Geschäftsbetrieb erwerben konnte. Einen entsprechenden Vertrag schlossen die Parteien am 6. Juli 2018 auch bezüglich der von dem Beklagten erworbenen Be. -Apotheke in I. gegen eine Zahlung von 50.000 € sowie Abgeltung des Buchwerts des Anlagevermögens und des Vorratsvermögens.

4            Zwischen dem 25. Oktober 2012 und dem 29. August 2017 schlossen die Parteien sechs Darlehensverträge samt Nachträgen über eine Gesamtsumme von 1.929.000 €. Eine Laufzeit war jeweils nicht bestimmt. Die Klägerin zahlte die Summe vollständig an den Beklagten aus. Am 5. Februar 2019 übte die Klägerin ihre Erwerbsoptionen für die B.     - und die Be.     -Apotheke aus. Ferner kündigte sie mit Schreiben vom 18. Februar 2019 die Darlehensverträge ordentlich zum 28. Februar 2020. Sie forderte den Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 23. Dezember 2019 zur Rückzahlung von 1.929.000 € samt offener Zinsen in Höhe von 47.880,20 € und zur Begleichung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten von 11.723,76 € bis zum 10. Januar 2020 auf. Eine Zahlung erfolgte hierauf nicht.

5            Mit ihrer im Urkundenprozess erhobenen Klage verlangt die Klägerin Rückzahlung des Darlehenskapitals nebst Zinsen. Das Landgericht hat der Klage durch Urkundenvorbehaltsurteil bis auf einen Teil der Nebenforderungen stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die ab dem 1. April 2020 zu zahlenden Rechtshängigkeitszinsen auf fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz ermäßigt und die weitergehende Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Revision im Tenor zugelassen. Die Klägerin und der Beklagte haben jeweils Revision gegen das Berufungsurteil eingelegt. Der Beklagte wendet sich gegen die erfolgte Verurteilung, die Klägerin verfolgt ihren Anspruch auf Verzugszinsen weiter.

#### Entscheidungsgründe:

6            Die Revisionen der Klägerin und des Beklagten sind jeweils zulässig, aber als unbegründet zurückzuweisen.

I.

7

Die Revision ist jeweils unbeschränkt zulässig. Der Entscheidungssatz des Berufungsurteils enthält keine Beschränkung der Revisionszulassung. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar anerkannt, dass sich eine Eingrenzung der Zulassung der Revision auch aus den Entscheidungsgründen ergeben kann. Nach dem Grundsatz der Rechtsmittelklarheit müssen die Parteien allerdings zweifelsfrei erkennen können, welches Rechtsmittel für sie in Betracht kommt und unter welchen Voraussetzungen es zulässig ist. Die bloße Angabe des Grundes für die Zulassung der Revision reicht nicht aus, um von einer nur beschränkten Zulassung des Rechtsmittels auszugehen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 22. Juli 2021 - IX ZR 26/20, NZI 2021, 973 Rn. 5 mwN). Gemessen an den vorstehenden Grundsätzen hat das Berufungsgericht nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit die Revision nur beschränkt zugelassen. Das Berufungsgericht hat in den Gründen seines Urteils ausgeführt, die Revision werde gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 Fall 1 ZPO zugelassen. Die Sache habe grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Auch der Zulassungsgrund der Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 1 ZPO) sei gegeben. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Vertrag wegen Verstoßes gegen § 7 Satz 1 ApoG gemäß § 134 BGB nichtig sei, sei höchstrichterlich bisher nicht geklärt. Daraus geht hervor, dass das Berufungsgericht die Revision jedenfalls insoweit zulassen wollte, als es die vertraglichen Ansprüche der Klägerin gemäß § 7 Satz 1 ApoG in Verbindung mit § 134 BGB für nichtig erachtet hat. Damit hat es aber lediglich den Grund für die Revisionszulassung angegeben, ohne das Rechtsmittel zu beschränken.

II.

8 Das Berufungsgericht hat gemeint, der Klägerin stehe die Hauptforderung nicht aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB, sondern aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zu. Diese sei nicht durch Aufrechnung erloschen. Ein Anspruch auf die Darlehenszinsen ergebe sich ebenfalls aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB.

9 Die Klage sei im Urkundenprozess statthaft. Sämtliche zur Begründung des Anspruchs und der gegenständlichen Nebenforderungen erforderlichen Tatsachen seien durch Urkunden belegt. Der Anspruch stehe der Klägerin aber aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB und nicht aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB zu. Die Darlehensverträge seien zwar nicht gemäß § 8 Satz 2, § 12 ApoG nichtig, da keine Beteiligung der Klägerin an den Apotheken des Beklagten in Form einer Stillen Gesellschaft oder eine an Umsatz und Gewinn der Apotheke ausgerichtete Vereinbarung vorgelegen habe. Auch durch die Serviceverträge sei die Klägerin nicht an dem Umsatz der B. -Apotheke beteiligt gewesen. Die Darlehensverträge seien weder gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG in Verbindung mit § 134 BGB noch nach § 138 BGB nichtig. Die Nichtigkeit der Darlehensverträge folge aber aus § 7 Satz 1 ApoG in Verbindung mit § 134 BGB. Zwar verstießen die Darlehensverträge nicht isoliert betrachtet gegen § 7 Satz 1 ApoG, der Verstoß ergebe sich indes aus der Zusammenschau der Darlehensverträge mit dem zwischen dem Beklagten und der mit der Klägerin verflochtenen O. GmbH geschlossenen Optionsvertrag vom 28. Oktober 2008. Der Optionsvertrag habe mit den Darlehensverträgen eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Beklagten begründet und stelle einen Verstoß gegen das Fremdbesitzverbot des § 7 Satz 1 ApoG dar. Der Klägerin stehe der Zahlungsanspruch aber aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB zu. Dem stehe weder der Schutzzweck der § 8 Satz 2, § 7 Satz 1 ApoG entgegen, noch sei eine Rückforderung nach § 814 BGB oder § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Auch könne sich der Beklagte gemäß § 242 BGB

nicht auf die Einrede der Verjährung berufen, weil er die Klägerin, wenn auch unbeabsichtigt, von der Erhebung der Klage mit dem Ziel der bereicherungsrechtlichen Rückforderung der Darlehensvaluta abgehalten habe. Der Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten sei ferner nicht durch die Hilfsaufrechnung gemäß § 389 BGB erloschen, denn die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen bestünden nicht oder seien nicht hinreichend substantiiert dargelegt worden. Der Klägerin stehe aus § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4, §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Anspruch in Höhe der vertraglich vereinbarten Darlehenszinsen zu. Dem stehe § 817 Satz 2 BGB nicht entgegen. Zudem stünden der Klägerin Rechtshängigkeitszinsen aus § 291 Satz 1, 2, § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 187 Abs. 1 BGB analog ab dem 1. April 2020, aber nur in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu. Der bereicherungsrechtliche Rückforderungsanspruch sei nicht auf die Zahlung eines Entgelts gerichtet, die vertragliche Regelung des Verzugsschadens verstoße gegen § 307 BGB.

### III.

10 Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung  
im Ergebnis stand.

11 1. Die Revision des Beklagten ist unbegründet, denn der Klägerin stehen  
gegen den Beklagten die geltend gemachten darlehensrechtlichen Ansprüche  
auf Zahlung von 1.929.000 € und 59.981,79 € zu.

12 a) Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Rückzahlung  
der Darlehensvaluta in Höhe von 1.929.000 € gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB.

13 aa) Die Klage ist im Urkundenprozess nach § 592 ZPO statthaft, da die  
Klägerin von dem Beklagten die Zahlung einer bestimmten Geldsumme verlangt

und sämtliche zur Begründung ihres Anspruchs erforderlichen Tatsachen durch Urkunden belegt hat. Die Klägerin hat sowohl die Darlehensverträge als auch deren Valutierung sowie schließlich die Kündigung der Verträge urkundlich nachgewiesen.

14           bb) Die Darlehensverträge sind entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts wirksam.

15           (1) Ein Verstoß der Darlehensverträge gegen § 7 Satz 1 ApoG liegt nach den im Urkundenprozess festgestellten Tatsachen nicht vor.

16           (a) Gemäß § 7 Satz 1 ApoG verpflichtet die Erlaubnis zum Betrieb einer Apotheke zur persönlichen Leitung der Apotheke in eigener Verantwortung.

17           (b) Das Leitbild des Gesetzgebers von dem "Apotheker in seiner Apotheke" hat in § 7 ApoG seinen Niederschlag gefunden, wonach die Erlaubnis zur persönlichen Leitung der Apotheke in eigener Verantwortung verpflichtet (vgl. BVerwGE 92, 172, 178). § 7 Satz 1 ApoG umschreibt in Verbindung mit § 1 Abs. 2 ApoG das Fremdbesitzverbot (vgl. Spickhoff/Sieper, Medizinrecht, 4. Aufl., § 7 ApoG Rn. 1). Mit der Formulierung "in eigener Verantwortung" hat der Gesetzgeber deutlich machen wollen, dass nicht nur die medizinalpolizeiliche Leitung, sondern auch die wirtschaftliche Entscheidung bei dem Erlaubnisinhaber zu liegen hat (vgl. BT-Drs. 3/1769, S. 3). Sinn der Vorschrift ist es damit, eine Aufspaltung der Verantwortung in eine gesundheitsrechtliche und eine wirtschaftliche Leitung der Apotheke zu verhindern (vgl. OVG Münster, NJW 1996, 2443). Es dürfen daher insbesondere keine Verträge geschlossen, Abmachungen getroffen oder faktische Verhältnisse geschaffen werden, die eine Verantwortlichkeit des Erlaubnisinhabers auf pharmazeutische Fragen und die Abwicklung des täglichen Geschäfts beschränken und unternehmerische Entscheidungen einem

Dritten übertragen, der eine Betriebserlaubnis für die Apotheke nicht besitzt (vgl. Rixen/Krämer/Rixen, ApoG, § 7 Rn. 4).

18 (c) Die Darlehensverträge enthalten lediglich Regelungen zu der Darlehenssumme (§ 1), dem Zinssatz (§ 2), der Laufzeit und dem Kündigungsrecht (§ 3), der Rückzahlung (§ 4), dem Verzug (§ 5), der Abtretbarkeit und dem Erfüllungsort (§ 6) sowie Schlussbestimmungen (§ 7). Regelungen, die der Darlehensgeberin eine Einflussnahme auf die Leitung der Apotheke ermöglichen würden, finden sich nicht in den Darlehensverträgen.

19 (d) Die aufgenommenen Darlehen und die Rückzahlungsverpflichtungen des Beklagten führen zu keiner Beherrschung des Beklagten durch die Klägerin aufgrund wirtschaftlicher Abhängigkeit. Denn das Landgericht hat insoweit festgestellt, dass die Darlehensforderung in Höhe von 1.929.000 € zwar keine unerhebliche finanzielle Belastung des Beklagten darstellt, die Höhe der Forderung sich im Hinblick auf den durch den Beklagten erzielten Umsatz, der in 2018 in etwa 24.000.000 € betrug, jedoch relativiert. Das Berufungsgericht trifft keine anderen Feststellungen.

20 (e) Ein Verstoß der Darlehensverträge gegen § 7 Satz 1 ApoG ergibt sich ferner nicht aus einer Gesamtbetrachtung der vertraglichen Rechtsbeziehungen. Rechtsfehlerhaft meint das Berufungsgericht, eine hierauf beruhende Nichtigkeit der Darlehensverträge könne aus einer Zusammenschau der Darlehensverträge mit dem Optionsvertrag vom 28. Oktober 2008 und dem Gesamtgefüge der streitgegenständlichen Vereinbarungen gefolgert werden.

21 Soweit das Berufungsgericht dabei maßgeblich darauf abstellt, dass der Beklagte aufgrund der im Optionsvertrag enthaltenen bedingungslosen Erwerbsoption der Klägerin jederzeit die Gefahr laufe, seine gut gehende Apotheke gegen Zahlung eines im Vergleich zum Umsatz äußerst geringen Kaufpreises zu

verlieren und die Klägerin den Beklagten deshalb "in der Hand" gehabt habe, kann diesen Gefahren bereits durch die Nichtigkeit des Optionsvertrags begegnet werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts begründet erst die bedingungslose Erwerbsoption der Klägerin eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Beklagten. Die aus dem Optionsvertrag folgende Einschränkung des Beklagten mag einen Verstoß gegen das Fremdbesitzverbot des § 7 Satz 1 ApoG darstellen. Ob dies der Fall ist, kann dahinstehen, weil dies zunächst lediglich die Nichtigkeit des Optionsvertrags begründen könnte.

22 Die maßgeblich auf die Erwerbsoption abstellende wirtschaftliche Betrachtungsweise des Berufungsgerichts rechtfertigt es jedoch nicht, dass der auf dem Optionsvertrag beruhende mögliche Verstoß gegen § 7 Satz 1 ApoG zur Nichtigkeit der für sich genommen wirksamen und nicht zu beanstandenden Darlehensverträge führt. Die vom Berufungsgericht angestellte Zusammenschau mit anderen Verträgen oder Gesamtschau der Verträge oder Betrachtung des Gesamtgefüges geht nicht über die wirtschaftlichen Auswirkungen der Erwerbsoption hinaus; diese Betrachtungsweise, die das Berufungsgericht zudem im Hinblick auf die übrigen zwischen dem Beklagten und der Klägerin oder mit der Klägerin verbundenen Unternehmen bestehenden Verträge wieder aufgibt, genügt auf der Grundlage der im Urkundenprozess zu berücksichtigenden Tatsachen nicht, um die Darlehensgewährung als Verstoß gegen das Fremdbesitzverbot des § 7 Satz 1 ApoG behandeln zu können.

23 Das Gebot des § 7 Satz 1 ApoG, eine Apotheke in eigener Verantwortung zu leiten, verpflichtet den Apotheker zu einer Gestaltung seines Betriebs, die ihm nicht nur die in pharmazeutischen, sondern auch in rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen die Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit belässt (vgl. OVG Magdeburg, GewA 2011, 73, 76). Abhängigkeiten gegenüber Dritten beeinträch-

tigen sowohl die Möglichkeit der persönlichen Leitung der Apotheke als auch deren persönliche Leitung in eigener Verantwortung (vgl. OVG Bautzen, Urteil vom 8. Juni 2004 - 2 B 468/03, BeckRS 2004, 18756 Rn. 58). An der Eigenverantwortlichkeit des Beklagten in pharmazeutischen Fragen bestehen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine Zweifel. Aber auch die vertraglichen Bindungen, die der Beklagte eingegangen ist, überschreiten auf der Grundlage der im Urkundenprozess zu berücksichtigenden Tatsachen - wenn man von dem Optionsvertrag absieht - nicht die Grenze von eigenverantwortlicher persönlicher Leitung zur nicht mehr gesetzmäßigen Abhängigkeit. Regelungen in den Darlehensverträgen, dem Rahmenvertrag über Serviceleistungen, den verschiedenen Servicemodulverträgen und den Mietverträgen, die den Beklagten in seiner Leitungsfunktion übermäßig einschränken würden, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Rechtsfehler sind nicht ersichtlich.

24                   (2) Eine etwaige Nichtigkeit der Optionsverträge hat keinen Einfluss auf die Darlehensverträge. Die Voraussetzungen des § 139 BGB sind im Verhältnis der Darlehensverträge zu den Optionsverträgen im Streitfall nicht erfüllt. Dies kann der Senat selbst feststellen. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Gesamtschau genügt hierzu nicht.

25                   (a) Nach § 139 BGB hat die Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäfts im Zweifel die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts zur Folge. § 139 BGB gilt aber nur, wenn die Teilnichtigkeit ein einheitliches Rechtsgeschäft betrifft. Entscheidendes Kriterium für die Einheit des Rechtsgeschäfts ist der Einheitlichkeitswille der Parteien (vgl. Grüneberg/Ellenberger, BGB, 82. Aufl., § 139 Rn. 5). Der für die Annahme eines einheitlichen Rechtsgeschäfts im Sinne des § 139 BGB erforderliche Einheitlichkeitswille liegt vor, wenn das eine Geschäft nicht ohne das andere gewollt ist, die möglicherweise äußerlich getrennten Rechtsge-

schäfte also miteinander stehen und fallen sollen. Dabei kommt es auf den rechtlichen Zusammenhang, nicht auf eine wirtschaftliche Verknüpfung an (vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 2006 - XI ZR 216/05, NJW-RR 2007, 395 Rn. 17 mwN). Ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 139 BGB kann - bei einem dahingehenden Parteiwillen - auch dann vorliegen, wenn einzelne Rechtsgeschäfte in mehreren Urkunden niedergelegt sind, unterschiedlichen Geschäftstypen angehören und an ihnen zum Teil verschiedene Personen beteiligt sind (vgl. BGH, Urteil vom 22. September 2016 - III ZR 427/15, NJW 2016, 3525 Rn. 18 mwN).

26 (b) Die Darlehensverträge und die Erwerbsoptionsverträge stellen keine einheitlichen Rechtsgeschäfte dar. Der insoweit erforderliche Einheitlichkeitswille lässt sich den gegenständlichen Urkunden nicht entnehmen. Dies kann der Senat anhand der im Urkundenprozess zu berücksichtigenden Umstände selbst feststellen, nachdem das Berufungsgericht § 139 BGB nicht geprüft hat. Soweit das Berufungsgericht in einer Zusammenschau der Darlehensverträge mit dem Optionsvertrag zu einer Nichtigkeit der Darlehensverträge nach § 7 Satz 1 ApoG in Verbindung mit § 134 BGB gelangt ist, hat es keinen Einheitlichkeitswillen der Parteien festgestellt, sondern vielmehr gemeint, die Verträge hätten eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Beklagten im Sinne von § 7 Satz 1 ApoG begründet. Die Einschätzung der wirtschaftlichen Lage des Beklagten aufgrund der einzelnen Rechtsgeschäfte durch das Berufungsgericht vermag die erforderliche Feststellung des Einheitlichkeitswillens indes nicht zu ersetzen.

27 Den einzelnen Darlehensverträgen ist nicht zu entnehmen, dass sie Bestandteil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts sind. Ein Einheitlichkeitswille ergibt sich damit nicht aus den im vorliegenden Verfahren allein maßgeblichen urkundlich niedergelegten rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien. Vielmehr stellen die einzelnen vertraglichen Regelungen jeweils in sich abgeschlossene

Rechtsgeschäfte dar. Zudem streitet bei getrennt abzuschließenden Rechtsgeschäften eine tatsächliche Vermutung für die rechtliche Selbständigkeit der jeweiligen Vereinbarung (vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 2006 - XI ZR 216/05, NJW-RR 2007, 395 Rn. 19 mwN).

28 Auch den Erwerbsoptionsverträgen ist nicht zu entnehmen, dass sie Bestandteil eines mit den Darlehensverträgen verknüpften einheitlichen Rechtsgeschäfts sind. Ein Einheitlichkeitswille ergibt sich auch nicht aus den insoweit urkundlich niedergelegten rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Parteien. Die Parteien haben die jeweiligen Verträge zu unterschiedlichen Zeitpunkten und unabhängig voneinander abgeschlossen. Während die Parteien einen Optionsvertrag zunächst am 29. Oktober 2008 schlossen, stammen die streitgegenständlichen sechs Darlehensverträge aus der Zeit vom 25. Oktober 2012 bis zum 29. August 2017.

29 (c) Im Hinblick auf die allein streitgegenständlichen darlehensrechtlichen Ansprüche der Klägerin muss mithin nicht entschieden werden, ob die Erwerbsoptionsverträge für sich genommen wirksam sind.

30 (3) Die Darlehensverträge sind nicht gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

31 (a) Ein Rechtsgeschäft ist sittenwidrig und deshalb nichtig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (vgl. BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 217/03, NJW 2004, 2668, 2670). Die Sittenwidrigkeit kann sich aus einer Gesamtwürdigung des Rechtsgeschäfts ergeben, in die der Inhalt, der Beweggrund und der Zweck des Rechtsgeschäfts einzubeziehen sind. Hierbei ist aber weder das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit noch eine Schädigungsabsicht erforderlich, es genügt vielmehr, wenn der Handelnde die Tatsachen kennt, aus denen die Sittenwidrigkeit folgt (vgl. BGH, Urteil vom 19. Januar 2001 - V ZR 437/99, BGHZ 146, 298, 301).

- 32 (b) Die gegenständlichen Darlehensverträge verstoßen nicht gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB, insbesondere stellen sie keine unzulässigen Knebelungsverträge dar. Eine sittenwidrige Knebelung liegt vor, wenn die wirtschaftliche Entfaltung einer Vertragspartei in einem Maße beschnitten wird, dass diese ihre Selbständigkeit und wirtschaftliche Entschließungsfreiheit im ganzen oder in einem wesentlichen Teil einbüßt (vgl. BGH, Urteil vom 7. Januar 1993 - IX ZR 199/91, NJW 1993, 1587, 1588). Die vorgelegten Darlehensverträge haben die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit des Beklagten nicht weiter eingeschränkt, als dies den darlehenstypischen Vertragspflichten, insbesondere der Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen und zur Rückzahlung der Darlehensvaluta, immanent ist. Der Beklagte hat hierdurch seine wirtschaftliche Handlungsfreiheit auch nicht nahezu vollständig eingebüßt. Dies hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt. Insoweit können weitere Feststellungen im Urkundenprozess nicht getroffen werden.
- 33 (4) Ein Verstoß der Darlehensverträge gegen § 8 Satz 2 ApoG liegt nach den im Urkundenprozess festgestellten Tatsachen nicht vor.
- 34 (a) Nach § 8 Satz 2 ApoG sind Beteiligungen an einer Apotheke in Form einer Stillen Gesellschaft und Vereinbarungen, bei denen die Vergütung für dem Erlaubnisinhaber gewährte Darlehen oder sonst überlassene Vermögenswerte am Umsatz oder Gewinn der Apotheke ausgerichtet ist, insbesondere auch am Umsatz oder Gewinn ausgerichtete Mietverträge unzulässig (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1997 - XII ZR 142/95, NJW-RR 1998, 803, 804). Auf diese Weise sollen sogenannte partiarische Rechtsverhältnisse, in denen sich der Gläubiger die beruflichen und wirtschaftlichen Fähigkeiten des Apothekeninhabers zu Nutzen macht und an den Erlösen der Apotheke partizipiert, ausgeschlossen werden. Die berufliche Verantwortung und Entscheidungsfreiheit des Apothekers sollen nicht durch unangemessene vertragliche Bedingungen, die ihn in

wirtschaftliche Abhängigkeit von Dritten bringen, beeinträchtigt werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Februar 2015 - 3 C 30.13, PharmR 2015, 446, 449). Zur Beurteilung eines partiarischen Rechtsverhältnisses ist das Gesamtgefüge der Vereinbarungen zu betrachten (vgl. Spickhoff/Sieper, Medizinrecht, 4. Aufl., § 8 ApoG Rn. 3).

35 (b) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien eine Beteiligung der Klägerin an einer der Apotheken des Beklagten nicht vorgelegen hat. Die insoweit erhobene Rüge des Beklagten, das Berufungsgericht sei von der Entscheidung des XII. Zivilsenats vom 22. Oktober 1997 (aaO) abgewichen, greift nicht durch.

36 Entgegen der Ansicht des Beklagten kommt es nach dem Urteil des XII. Zivilsenats nicht nur auf die Vorstellungen der Parteien an. In dem Urteil heißt es, die Parteien müssten nach dem Gesamtgefüge der Vereinbarungen die Miete an dem Umsatz oder Gewinn ausgerichtet haben. Das sei indessen nicht zwingend. Es genüge, wenn der Mietvertrag am Umsatz oder Gewinn ausgerichtet sei. Für den Tatbestand des § 8 Satz 2 ApoG genüge es dann auch, dass die Parteien in ihren Vorstellungen von einem Zusammenhang zwischen Miethöhe und dem Umsatz oder Gewinn ausgegangen seien und dass diese Verknüpfung in den Vereinbarungen ihren Niederschlag gefunden habe (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1997 - XII ZR 142/95, WM 1998, 609, 612).

37 Das Berufungsgericht hat den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien keine Verknüpfung der Vergütung der Klägerin mit dem Umsatz des Beklagten entnommen. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht - insoweit unangegriffen - festgestellt, dass eine Umsatzbeteiligung der Klägerin nicht bestanden hat. Vorliegend fehlt es damit an der Feststellung der Tatbestandsvoraussetzung des § 8 Satz 2 ApoG. Soweit das Berufungsgericht ausgeführt hat, eine Verknüpfung der

Vergütung mit dem Umsatz müsse den Vorstellungen beider Vertragsparteien entsprochen haben, beruht das Berufungsurteil hierauf nicht, da das Berufungsgericht eine entsprechende Vorstellung der Klägerin nicht festgestellt hat.

38 (5) Die Darlehensverträge sind nicht gemäß § 134 BGB, § 32 KWG nichtig.

39 Es kann dahinstehen, ob die Klägerin ein erlaubnispflichtiges Geschäft im Sinne von § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG dadurch getätigt hat, dass sie dem Beklagten die gegenständlichen Darlehen ausgereicht hat. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führt das Erfordernis der Erlaubnis für das Betreiben von Kreditgeschäften nicht zur Nichtigkeit der ohne Erlaubnis abgeschlossenen Darlehensverträge. Dies folgt bereits daraus, dass sich das Verbot - anders als nach § 134 BGB grundsätzlich erforderlich - nicht gegen beide Vertragsparteien, sondern nur gegen eine Partei, nämlich gegen die Nichtbank, richtet und dementsprechend die Strafbarkeit, die sich aus § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG ergibt, nur auf Seiten einer Partei bestimmt ist. Zudem handelt es sich bei der Erlaubnispflicht um eine gewerbepolizeiliche Vorschrift, bei der sich das in der Erlaubnispflicht liegende Verbot von Bankgeschäften ohne Erlaubnis nicht gegen die rechtliche Wirkung dieser Geschäfte richtet, sondern die öffentliche Ordnung schützen soll. Die Wirksamkeit des Darlehensvertrags widerstreitet auch nicht den Interessen des Vertragspartners, weil dieser nur dann die Darlehensvaluta behalten darf (vgl. BGH, Urteil vom 19. April 2011 - XI ZR 256/10, NJW 2011, 3024 Rn. 20 mwN).

40 cc) Der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung der Darlehensvaluta ist nicht verjährt. Die einzelnen Darlehensverträge wiesen eine unbestimmte Laufzeit auf und wurden mit Schreiben vom 18. Februar 2019 durch die Klägerin zum 28. Februar 2020 ordentlich gekündigt. Die Klageschrift vom 2. März 2020 wurde dem Beklagten am 31. März 2020 zugestellt.

41            b) Die Klägerin hat gegen den Beklagten auch einen Anspruch auf Zahlung von Darlehenszinsen in Höhe von 59.981,79 € gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB. Da die Darlehensverträge wirksam sind, ist der Beklagte zu der Zahlung der vereinbarten Darlehenszinsen verpflichtet.

42            c) Zudem stehen der Klägerin gegen den Beklagten Rechtshängigkeitszinsen aus § 291 Satz 1, 2, § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 187 Abs. 1 BGB analog ab dem 1. April 2020 in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz zu. Die Klageschrift vom 2. März 2020 wurde dem Beklagten am 31. März 2020 zugestellt.

43            d) Die Hilfsaufrechnung des Beklagten wegen der von ihm erbrachten Zahlungen auf die Servicemodulverträge in Höhe von 1.963.139 € und auf die Mietverträge in Höhe von 1.118.268 € greift nicht durch.

44            aa) Zutreffend hat das Berufungsgericht die Servicemodulverträge für wirksam erachtet. Sie verstoßen weder für sich genommen noch in einer Zusammenschau mit den anderen streitgegenständlichen Verträgen gegen § 8 Satz 2 ApoG und § 7 Satz 1 ApoG.

45            (1) Die Servicemodulverträge verstoßen nicht gegen § 8 Satz 2 ApoG, denn den insoweit durch die Revision des Beklagten unangegriffen gebliebenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ist nicht zu entnehmen, dass die geschuldete Vergütung am Umsatz oder Gewinn der Apotheke ausgerichtet gewesen wäre.

46            (2) Die Servicemodulverträge verstoßen auch nicht gegen § 7 Satz 1 ApoG. Das Berufungsgericht hat insoweit nicht festgestellt, dass der Beklagte durch die vertraglichen Vereinbarungen in seiner Leitungsfunktion beschränkt gewesen wäre. Hiergegen erinnert die Revision des Beklagten ebenfalls nichts.

47           (3) Auch eine Gesamtbetrachtung der Rechtsbeziehungen der Parteien führt nicht zu einer Nichtigkeit der Servicemodulverträge. Die Revision des Beklagten lässt außer Acht, dass weder die Darlehensverträge noch die Servicemodulverträge für sich betrachtet wegen eines Verstoßes gegen § 8 Satz 2 ApoG oder § 7 Satz 1 ApoG nichtig sind. Auch in einer Zusammenschau sind diese Verträge oder einzelne von diesen Verträgen nicht nichtig.

48           bb) Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht ferner davon ausgegangen, dass die Mietverträge wirksam sind. Auch diese verstoßen weder für sich genommen noch in einer Zusammenschau mit den anderen streitgegenständlichen Verträgen gegen § 8 Satz 2 ApoG und § 7 Satz 1 ApoG.

49           (1) Die Mietverträge verstoßen nicht gegen § 8 Satz 2 ApoG, denn den durch die Revision des Beklagten unangegriffen gebliebenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hierzu ist nicht zu entnehmen, dass die geschuldete Vergütung am Umsatz oder Gewinn der Apotheke ausgerichtet gewesen wäre.

50           (2) Die Mietverträge verstoßen ferner nicht gegen § 7 Satz 1 ApoG. Insoweit hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, dass der Beklagte durch die vertraglichen Vereinbarungen in eine wirtschaftliche Abhängigkeit zu der Klägerin geraten wäre. Auch hiergegen erinnert die Revision des Beklagten nichts.

51           (3) Eine Gesamtbetrachtung der Rechtsbeziehungen der Parteien führt ebenfalls nicht zu einer Nichtigkeit der Mietverträge. Die Revision des Beklagten berücksichtigt nicht, dass weder die Darlehensverträge noch die Mietverträge für sich betrachtet wegen eines Verstoßes gegen § 8 Satz 2 ApoG oder § 7 Satz 1 ApoG nichtig sind. Auch in einer Zusammenschau sind diese Verträge oder einzelne von diesen Verträgen nicht nichtig.

52 cc) Schließlich stellen die übrigen Rechtsverhältnisse der Parteien und die Erwerbsoptionsverträge keine einheitlichen Rechtsgeschäfte dar. Der insoweit erforderliche Einheitlichkeitswille lässt sich den maßgeblichen Urkunden nicht entnehmen. Weitere Feststellungen können im Urkundenprozess hierzu auch nicht getroffen werden.

53 2. Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 5 Satz 1 der Darlehensverträge für den Zeitraum vom 3. August 2019 bis zum 28. Februar 2020.

54 a) Der gesetzliche Anspruch auf Verzugszinsen beträgt fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. § 288 Abs. 2 BGB ist nicht anwendbar, weil die Rückzahlung des Darlehenskapitals keine Entgeltforderung darstellt (vgl. Staudinger/Feldmann, BGB, 2019, § 286 Rn. 99 mwN).

55 b) Die Regelung in § 5 Satz 1 des jeweiligen Darlehensvertrags ist gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Sie benachteiligt den Beklagten auch als Unternehmer unangemessen, weil sich aus der Klausel ergibt, dass der Gegenbeweis eines niedrigeren Verzugsschadens durch den Beklagten ausgeschlossen sein soll (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2003 - I ZR 225/00, NJW-RR 2003, 1056, 1059). Dabei genügt es, wenn dies konkludent nach dem erkennbaren Sinn der Klausel erfolgt (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 1994 - VIII ZR 165/92, NJW 1994, 1060, 1067, insoweit in BGHZ 124, 351 nicht abgedruckt). Da die Klausel sich insbesondere auf die Fälle erstreckt, bei denen es sich nicht um eine Entgeltforderung handelt und somit der gesetzliche Verzugszinssatz nach § 288 Abs. 2 BGB nicht eingreift, liegt auch eine Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung vor.

56           aa) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass es sich bei der  
Regelung in § 5 der Verträge um eine von der Klägerin gestellte Klausel in Allge-  
meinen Geschäftsbedingungen handelt. Diese tatsächliche Feststellung ist durch  
die Revision nicht angegriffen worden.

57           bb) § 5 (Verzug) der Verträge lautet: "Kommt der Darlehensnehmer mit  
Zahlungen, die aufgrund dieses Vertrags geschuldet werden, in Verzug, so hat  
der Darlehensnehmer den geschuldeten Betrag mit 8 Prozentpunkten über dem  
Basiszinssatz gemäß § 247 BGB zu verzinsen. Das Recht zur Geltendmachung  
eines weiteren Schadens durch den Darlehensgeber wird hierdurch nicht be-  
rührt."

58           cc) Der Sache nach handelt es sich um eine in Allgemeinen Geschäftsbe-  
dingungen enthaltene Schadenspauschalierung. Bei einer solchen Pauschalie-  
rung braucht dem Vertragspartner des Verwenders, wenn er - wie der Beklagte -  
Unternehmer ist (§ 14 Abs. 1 BGB), der Nachweis eines wesentlich niedrigeren  
Schadens zwar nicht gemäß § 309 Nr. 5b BGB ausdrücklich gestattet zu werden  
(§ 310 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Nachweis darf aber auch nicht ausgeschlossen  
sein (§ 310 Abs. 1 Satz 2, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB; vgl. BGH, Urteil vom 20. März  
2003 - I ZR 225/00, NJW-RR 2003, 1056, 1059 mwN).

59           dd) Die vorliegend zu beurteilende Klausel in § 5 der Darlehensverträge  
räumt ausdrücklich nur der Klägerin als Darlehensgeberin und Verwenderin der  
Klausel das Recht ein, von dem vereinbarten Verzugszinssatz abzuweichen und  
einen noch höheren Schaden geltend zu machen. Dagegen wird dem Beklagten  
als Darlehensnehmer und Vertragspartner der Verwenderin die Möglichkeit, von  
dem vereinbarten Verzugszinssatz nach unten abzuweichen, weil ein geringerer  
Schaden eingetreten ist, gerade nicht eingeräumt, sondern aus seiner Sicht viel-  
mehr ausgeschlossen. Indem § 5 Satz 1 der Darlehensverträge der Formulierung

des § 288 Abs. 1, 2 BGB entspricht, ist damit stets der Verzugszinssatz in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz bei einem Verzug des Darlehensnehmers in Ansatz zu bringen. Nach § 5 Satz 2 der Verträge wird nur dem Darlehensgeber die Möglichkeit eingeräumt, einen noch höheren Schaden nachzuweisen. Aus der gewählten Formulierung ergibt sich, dass - zumindest aus der Sicht des Vertragspartners des Verwenders und der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung - dem Darlehensnehmer kein Nachweis eines geringeren Schadens möglich sein soll.

Schoppmeyer

Lohmann

Röhl

Schultz

Weinland

Vorinstanzen:

LG Ravensburg, Entscheidung vom 14.01.2021 - 1 O 36/20 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 21.09.2021 - 12 U 29/21 -