



Landgericht Verden

Geschäfts-Nr.:

2 S 154/09

2 C 323/08 (II) Amtsgericht Diepholz

701142

Beschluss

In dem Rechtsstreit

RA	EINGEGANGEN
SB	02. DEZ. 2009
Büch. für	Lehmann · Kruse · Stenberg Rechtsanwälte

Klägerin und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte: ...

Geschäftszeichen: 743/08,

gegen

Beklagter und Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Lehmann pp., Kokenhorststr. 13,
30938 Burgwedel,
Geschäftszeichen: ...

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Verden am 25.11.2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Prühoff, die Richterin am Landgericht Skwirblies und den Richter am Landgericht Peters beschlossen:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 18.3.2009 verkündete Urteil des Amtsgerichts Diepholz wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird auf 2335,-- EUR festgesetzt.

Gründe:

Die zulässige Berufung der Klägerin bietet in der Sache keine Aussicht auf Erfolg. Zur Begründung nimmt die Kammer auf die Darstellung des Sach- und Streitstandes in dem Beschluss vom 8.10.2009 Bezug.

Der Schriftsatz vom 30.10.2009 bietet keinen Anlass zu einer anderweitigen Würdigung der Sach- und Rechtslage. Mit dem im Berufungsverfahren erstmals gehaltenen Vortrag zur Höhe eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs ist die Klägerin gem. § 531 Abs.2 ZPO gesetzlich zwingend ausgeschlossen, weil sie diesen Vortrag bereits in erster Instanz hätte halten können und müssen.

... zurückgewiesen.

Im Übrigen sei lediglich ergänzend bemerkt, dass ein gegebenenfalls bereicherungsrechtlich zu erstattender Vorteil nicht in den fiktiven Kosten einer Angestellten liegt, sondern in dem durch die tatsächliche Tätigkeit der Klägerin dem Vertragspartner zugewachsenen konkreten wirtschaftlichen Vorteil, dies auch vor dem Hintergrund, dass eine angestellte Apothekerin ohnehin im Betrieb tätig war, folglich für die Fortführung des Betriebs ohne persönliche Führung durch den Erblasser die Einstellung einer Apothekerin grundsätzlich nicht erforderlich war.

Da die Sache im übrigen keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung der Kammer durch Urteil erfordert, war die Berufung wie angekündigt gem. § 522 Abs. 2 ZPO mit der sich aus § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Prüshoff

Peters

Skwirblies

ohne persönliche Führung durch den Erblasser

mit der sich aus § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.



Landgericht Verden

Geschäfts-Nr.:

2 S 154/09

2 C 323/08 (II) Amtsgericht Diepholz

Beschluss

In dem Rechtsstreit

Klägerin und Berufungsklägerin,

P

IZ,

Geschäftszeichen:

gegen

I

Beklagter und Berufungsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Lehmann pp., Kokenhorststr. 13,
30938 Burgwedel,

Geschäftszeichen:

hat die 2. Zivilkammer des Landgerichts Verden am 08.10.2009 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Prúshoff, den Richter am Landgericht Peters und den Richter am Amtsgericht Dr. Otto beschlossen:

Hinweis gem. § 522 Abs.2 ZPO:

a.) Es wird erwogen, die Berufung durch Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

b.) Der Berufungsklägerin wird Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 2 Wochen gegeben.

Wegen des gesetzlichen Gebots, eine Entscheidung nach § 522 Abs.2 ZPO unverzüglich zu treffen, werden an die Voraussetzungen für eine etwaige Fristverlängerung strenge Anforderungen zu stellen sein; diese wird nur ausnahmsweise in Betracht kommen.

Die Rechtssache dürfte keine grundsätzliche Bedeutung haben und eine Entscheidung des Berufungsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich sein.

Gründe:

Die Berufung der Klägerin hat keine Aussicht auf Erfolg.

Das zwischen der Klägerin und dem Rechtsvorgänger des Beklagten abgeschlossene Vertragsverhältnis ist nichtig, weil es gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, wie das Amtsgericht zutreffend erkannt hat.

Die Klägerin, die in diesem Rechtsstreit stets darauf beharrt hat, selbständig tätig gewesen zu sein - wofür auch in der Tat alle weiteren Umstände sprechen, kann nicht damit gehört werden, in Wahrheit sei das "rechtmäßige" Rechtsgeschäft gewollt gewesen. Diese Auslegung verbietet sich schon aufgrund ihrer eigenen wiederholten Wertung, die ihren Willen zum Abschluss eines gegen ein Verbot verstoßenden Rechtsgeschäfts belegt. Dass ihr das Verbot damals nicht bewusst gewesen sein mag, liegt nahe, ändert aber an dem Ergebnis nichts.

Ohne ein wirksames Rechtsgeschäft könnte die Klägerin Ansprüche allenfalls aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) herleiten. Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch ist allerdings nicht nach Maßgabe des nichtigen Vertrages zu berechnen, sondern nach dem von dem Vertragspartner ohne rechtlichen Grund erlangten wirtschaftlichen Vorteil. Zwar liegt auf der Hand, dass der Vertragspartner durch die Leistungen der Klägerin einen nicht unerheblichen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat. Es ist aber auch ein nicht unerheblicher Teil auf etwaige Ansprüche der Klägerin bereits gezahlt. Dass der Klägerin ein über den gezahlten Betrag hinausgehender Anspruch nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zustünde, ist bisher nicht dargelegt, zumal die Klägerin nach eigenem Vortrag tatsächlich auch nicht nur die Aufgaben einer "Chefvertretung", sondern auch untergeordnete Tätigkeiten (wie Einräumen von Regalen) ausgeführt und berechnet hat.

Die arbeitsrechtlichen Überlegungen der Klägerin treffen den Sachverhalt nicht: Es geht nicht um einen unwirksamen Arbeitsvertrag.

Prüshoff

Peters

Dr. Otto

Ausgefertigt
Verden, 12.10.2009

Krüger, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Landgerichts



Amtsgericht Diepholz

Geschäfts-Nr.:

2 C 323/08 (II)

Es wird gebeten, bei allen Eingaben die vorstehende Geschäftsnummer anzugeben

Verkündet am: 18.03.2009

Rotter, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Vert.	Erstinstanz	KRV/KVA	Mot.
RA	EINGEGANGEN		Kontrolliert
SB	20. MRZ. 2009		Rückspr.
Rückspr.	Lehmann · Kruse · Sternberg Rechtsanwälte		Zahlung
zDA			Stellungn.

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

0

Klägerin

Prozessbevollmächtigte:

Geschäftszeichen:

gegen

Beklagter

Prozessbevollmächtigte:

kenhorststraße 13, 30938 Burgwedel,

Geschäftszeichen: 253/08UR16

hat das Amtsgericht Diepholz auf die mündliche Verhandlung vom 25.02.2009 durch den Direktor des Amtsgerichts Wawrzinek

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung des Beklagten in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin schloss im Januar 2007 mit dem zwischenzeitlich verstorbenen Apotheker Thomas Roth einen Vertrag über eine sogenannte „Chefvertretung“ in dessen Apotheke, für den Zeitraum vom 30.01. bis 23.02.2007. Vereinbart war ein Stundenlohn von 30,00 Euro. Die Klägerin war nicht weisungsgebunden und es wurden keine Sozialversicherungsbeiträge oder Lohnsteuer für die Klägerin abgeführt. Die Klägerin erstellte eine Rechnung für die von ihr erbrachten Arbeitsstunden in Höhe von 4.245,00 Euro zuzüglich 250,00 Euro Fahrtkosten, mithin über eine Gesamtsumme von 4.495,00 Euro. Es erfolgte am 01.03.2007 ein teilweiser Ausgleich in Höhe von 2.160,00 Euro. Mit der Klage macht die Klägerin den restlichen Betrag in Höhe von 2.335,00 Euro geltend.

Die Klägerin behauptet, sie habe insgesamt 141,5 Stunden bei einem Stundenhonorar von 30,00 Euro in der Apotheke des verstorbenen Apothekers T. gearbeitet und es sei zusätzlich eine Vereinbarung über die Tragung der Fahrtkosten erfolgt.

Mit der Klage begehrt sie zudem die Zahlung außergerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 272,87 Euro.

Dementsprechend beantragt die Klägerin,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 2.335,00 Euro nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 01.03.2007 zu zahlen sowie außergerichtliche Anwaltskosten der Klägerin in Höhe von 272,87 Euro.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er ist der Auffassung, dass ein Anspruch nicht bestehe, da nach dem Vortrag der Klägerin diese gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen habe, nämlich § 134 BGB in Verbindung mit § 2 Abs. 5 Apothekenbetriebsordnung. Danach sei eine Vertretung in Apotheken nur durch nichtselbstständige Mitarbeiter möglich und könne ausschließlich aufgrund eines Anstellungsvertrages erfolgen.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die gewechselten und in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage unterliegt der Klageabweisung.

Die Klage ist bereits nicht schlüssig. Die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits können keinen Vertrag abgeschlossen haben über die sogenannte Wahrnehmung einer „Chefvertretung“. Dieser Vertrag ist zwischen dem verstorbenen Herrn [Name] und der Klägerin und nicht dem jetzigen Beklagten [Name] abgeschlossen worden. Es fehlt jedweder Vortrag zur Rechtsnachfolge des verstorbenen [Name]. Der Vortrag, Zahlungen seitens des Beklagten, bzw. dessen Rechtsvorgängers, erfolgten nicht, reichen insofern für die Darlegung der Rechtsnachfolge nicht aus.

Da das Gericht auf diesen Umstand gemäß § 139 ZPO hätte hinweisen müssen und die Beklagtenseite die Passivlegitimation nicht ausdrücklich bestritten hat, wird die Klageabweisung des weiteren wie folgt begründet:

Das zwischen der Klägerin und dem verstorbenen Apotheker [Name] abgeschlossene Rechtsgeschäft über die Vertretung in einer Apotheke ist gemäß § 134 BGB nichtig, so dass die Klägerin aus diesem Vertrag keine weiteren Ansprüche auf Zahlung herleiten kann.

Gemäß § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, welches gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Im vorliegenden Fall haben beide Parteien gegen ein bestehendes Verbotsgesetz verstoßen. Es ist beiden Parteien ein bestimmtes Verhalten bzw. eine bestimmte Regelung untersagt. Beide Parteien haben gegen dieses Verbot verstoßen. Gemäß § 1 Apothekengesetz bedarf der Betreiber einer Apotheke der Erlaubnis der zuständigen Behörde und diese Erlaubnis gilt nur für den Apotheker, dem sie erteilt ist und für die in der Erlaubnisurkunde bezeichneten Räume. Gemäß § 2 Abs. 5 Apothekenbetriebsordnung muss der Apothekenleiter, sofern er seine Verpflichtung zur persönlichen Leitung der Apotheke vorübergehend nicht selbst wahrnimmt, sich durch einen Apotheker vertreten lassen. Vertretungen bei Apothekern sind jedoch nur in Form eines Arbeitsverhältnisses zum Apothekeninhaber möglich (vgl. BFH, Urteil vom 20.02.1979 – VIII R 52/77). In der Literatur wird deshalb auch die Auffassung vertreten, dass ein Apotheker, der vertretungsweise in einer öffentlichen Apotheke tätig ist, nur als angestellter Apotheker beschäftigt werden darf (vgl. Kommentierung zu Cyran/Rotta zu § 2 Abs. 5 Apothekenbetriebsordnung). Im vorliegenden Fall haben die Parteien jedoch nicht ein Arbeitsverhältnis abgeschlossen, da keine Sozialversicherungsbeiträge und Lohnsteuer für die Klägerin abgeführt worden sind. Dies spricht eindeutig

dafür, dass beide Parteien kein abhängiges Arbeitsverhältnis begründen wollten. Die von den Vertragsparteien gewählte Form einer unabhängigen „Chefvertretung“ entspricht daher nicht den gesetzlichen Anforderungen. Die Klägerin hat letztendlich nach ihrem eigenen Vortrag eine Stellung eines unabhängigen Apothekers inne gehabt. Eine solche rechtliche Konstruktion ist jedoch nicht vorgesehen. Die von den Vertragsparteien gewählte Ausgestaltung des Vertrages führt zu einer Umgehung der in § 1 des Apothekengesetzes normierten Erlaubnispflicht. Die Klägerin hatte keine Erlaubnis wie der verstorbene Apotheker zum Betreiben der Apotheke und sie hatte auch keine entsprechende Erlaubnis der zuständigen Behörde erhalten. Das von der Klägerin und dem verstorbenen Apotheker abgeschlossene Rechtsgeschäft beinhaltet letztendlich ein Umgehungsgeschäft, nämlich im Ergebnis ist der Erlaubnisgrundsatz des Apothekengesetzes unterlaufen worden. Das Vorliegen einer Umgehungsabsicht für den Eintritt der Nichtigkeit im Sinne von § 134 BGB ist nicht erforderlich. Allein der objektive Tatbestand des Gesetzes führt zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes. Der beiderseitige Verstoß gegen die einschlägigen Vorschriften des Apothekengesetzes und der Apothekenbetriebsverordnung führt nach dem entsprechenden Sinn und Zweck dieser Vorschriften zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes. Denn den Apotheken obliegt die im öffentlichen Interesse gebotene Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Arzneimittelversorgung der Bevölkerung. Um diesen Interessen nachkommen zu können, bedarf es eines vorgeschalteten Erlaubnisverfahrens oder es muss ein angestellter Apotheker beschäftigt werden im Falle einer Vertretung, da letztendlich der Apotheker, welchem die Erlaubnis zum Betreiben der Apotheke erteilt worden ist, die volle Verantwortung behält. Dies ist im vorliegenden Fall nicht beachtet worden, so dass letztendlich das Rechtsgeschäft wegen eines Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz der Nichtigkeit unterliegt.

Die Klage unterliegt daher insgesamt der Klageabweisung mit der Kostenfolge aus § 91 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit findet ihre Rechtfertigung in den §§ 708 Nr. 11, 711 S. 2 ZPO.

Wawrzinek
Direktor des Amtsgerichts

Ausgefertigt:

Diepholz, den 19. März 2009

[Handwritten Signature]

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäfts-
stelle des Amtsgerichts

