

Urteil
078 29
I ZR 176/51

V e r k ü n d e t
am 5. Dezember 1952

Grunau, Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Elisabeth Freifrau von K [REDACTED] verw. S [REDACTED]
geb. St [REDACTED] in B [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Paula von L [REDACTED] geb. B [REDACTED] in B [REDACTED]-R [REDACTED]
[REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Dezember 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Heidenhain, Dr. Bock,
Dr. Krüger-Nieland, Dr. Benkard

für Recht erkannt:

Das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 10. November 1951 wird aufgehoben. Die Sache wird zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 3. Dezember 1943 verstorbenen Dentist S., der Ehemann der Klägerin, ist schon vor seinem Tode in seiner in B., str., betriebenen dentistischen Praxis von dem Dentisten Axel von L., dem Ehemann der Beklagten vertreten worden. Am 19./28. Dezember 1945 hat die Klägerin die Praxis ihres verstorbenen Mannes durch den Vertrag von diesem Tage an den Dentisten von L. gegen die Verpflichtung verkauft, 15 % des Umsatzes der Praxis für die Dauer von 10 Jahren an sie in monatlichen Raten abzuführen. Im § 6 dieses Vertrages ist bestimmt:

"Im Falle des Todes oder etwa eintretender Arbeitsunfähigkeit auf Seiten des Herrn von L. werden die Erben des Herrn von L. in Gemeinschaft mit der Witwe oder deren Erben unverzüglich einen Vertreter bestellen, der die Vertragspflichten gegenüber der Witwe S. oder deren Erben zu erfüllen hat".

Durch einen gesondert von diesem Verträge geschlossenen Vertrag vom 28. Dezember 1945 hat die Witwe S. das Inventar der Praxis und des Laboratoriums an den Dentisten von L. verkauft. Von L. hat den Vertrag erfüllt und den monatlichen Zins von 15 % des Umsatzes monatlich an die Klägerin abgeführt. Er ist aber im April 1947 gestorben. Nach seinem Tode hat zunächst sein Sohn Dieter von L. die Praxis versehen, worauf sie die Beklagte einem Dentisten W. übertragen hat. Als dieser ausscheiden mußte, weil er seine Befugnis zur Ausübung des Berufes als Dentist nicht nachzuweisen vermochte, hat die Beklagte mit dem Dentisten Paul St. zwei Verträge geschlossen, durch deren einen sie die Praxis an St. verpachtet hat, während durch den anderen, tatsächlich erfüllten Vertrag St. als Vertreter des verstorbenen Dentisten gegen ein festes Gehalt und eine Beteiligung am Umsatz eingesetzt wurde. Da zwischen der Beklagten und St. Mißhelligkeiten wegen der Mitbe-

- 3 -

schäftigung des Sohnes der Beklagten in der Praxis entstanden, wurde St[REDACTED] durch den Dentisten Ki[REDACTED] ersetzt, der der Beklagten im Dezember 1948 durch den Verband Deutscher Dentisten zugewiesen worden war. Mit diesem schloß die Beklagte nach seiner Bekundung am 1. März 1949 einen Vertrag, durch den sie ihm die Praxis für einen Preis von 250 DM monatlich verpachtete. Später hat die Beklagte das Inventar der Praxis an Ki[REDACTED] verkauft, der damit die Zahlung der Pacht einstellte.

Die Klägerin hat die Beklagte gelegentlich wegen ihrer eigenmächtigen Verfügungen über die Praxis zur Rede gestellt und will bei diesen Gelegenheiten von der Beklagten durch die Erklärung, es bliebe alles beim alten, die Klägerin erhalte weiter die Umsatzbeteiligung, vertröstet worden sein. Im Mai 1949 hat die Beklagte, nachdem eine Einigung, bei der die Beklagte der Klägerin die Zahlung von 60 DM monatlich angeboten hatte, gescheitert war, weitere Zahlungen an die Klägerin mit der Erklärung eingestellt, daß der Vertrag, durch den die Klägerin die Praxis an ihren Ehemann verkauft habe, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei.

Mit der Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von 1493, 38 DM-West und 1750 DM-Ost als rückständige Umsatzbeteiligung und ferner fortlaufende Auskunft darüber, welcher Umsatz allmonatlich in der von dem Dentisten Ki[REDACTED] betriebenen Praxis erzielt werde. Das Landgericht Berlin hat die Beklagte durch Urteil vom 21. September 1950 antragsgemäß verurteilt. In der Berufungsinanz hat die Klägerin ihren Antrag dahin geändert, daß sie die Zahlung von 4348,62 DM-West und 2206,51 DM-Ost sowie laufend vom 1. Oktober 1950 bis 31. Dezember 1955 monatlich 214,06 DM-West verlangt. Das Kammergericht hat die Klage durch das Urteil vom 10. November 1951 abgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin, die ein den Berufungsanträgen der Klägerin entsprechendes Urteil beantragt. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts davon ausgegangen, daß der Verkauf der Praxis eines verstorbenen Anwalts, Arztes oder Zahnarztes, dem in dem Urteil RGZ 75, 120 die Dentisten gleichgestellt sind, nicht schlechthin unsittlich ist, daß er vielmehr an und für sich als erlaubt erscheint und nur unter besonderen Voraussetzungen wegen der Bedingungen, unter denen der Verkauf erfolgt, als gegen die guten Sitten verstoßend beurteilt werden kann. Das Berufungsgericht hebt zutreffend hervor, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten insbesondere dann gegeben sein kann, wenn das für den Verkauf der Praxis vereinbarte Entgelt so hoch bemessen ist, daß es den Erwerber zwingt, unter Hintenansetzung der durch seinen Stand begründeten Berufspflichten in erster Linie auf einen der Höhe seiner Verpflichtungen entsprechenden Gelderwerb bedacht zu sein. Den von der Klägerin mit dem verstorbenen Ehemann der Beklagten vereinbarten Preis von 15 % des Umsatzes für die Dauer von 10 Jahren hat das Berufungsgericht nicht als so hoch beurteilt, daß der Vertrag aus diesem Grunde allein als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden könnte. Es erwägt dazu, daß der verstorbene Ehemann der Beklagten diesen Betrag selber vorgeschlagen habe, nachdem er die Praxis des verstorbenen Dentisten S. zwei Jahre lang als Vertreter versehen hatte, und folgert hieraus, daß der Dentist von L. der Überzeugung gewesen sein müsse, diesen Preis für die Praxis zahlen zu können. Das Berufungsgericht hat aber eine andere Bestimmung des Vertrages, durch den die Klägerin die Praxis ihres verstorbenen Ehemannes an den Dentisten von L. verkauft hat, als gegen die guten Sitten verstoßend beurteilt. Es handelt sich hierbei um die Vereinbarung im § 6 des Vertrages, nach dem die Erben des Herrn von L. im Falle seines Todes oder seiner Erwerbsunfähigkeit in Gemeinschaft mit der Klägerin einen Vertreter bestellen sollten, der die Vertragspflichten gegenüber der Klägerin oder ihren Erben erfüllen

würde. Diese Vereinbarung hat das Berufungsgericht in erster Linie mit der Begründung für nichtig erklärt, daß zwar die unter Lebenden übernommenen Verpflichtungen des Erblassers auf seine Erben übergangen, daß ein Erblasser aber niemals durch Vertrag unter Lebenden mit einem Dritten seinen Erben Verpflichtungen auferlegen könne, die ihm selber nicht oblägen. Dieser Satz muß als rechtsirrig bezeichnet werden. Er kann in dieser Allgemeinheit schon aus folgendem Grunde nicht als richtig anerkannt werden. Daß ein Erblasser durch Verfügung von Todes wegen seinen Erben Verpflichtungen (beispielsweise die Zahlung einer Rente an einen Dritten) auferlegen kann, zieht das Berufungsgericht selber nicht in Zweifel. Nach § 2278 BGB können in einem Erbvertrage, also einem Vertrage unter Lebenden, die Vertragsschließenden vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen treffen. Sie können also durch Vertrag unter Lebenden die gleichen Verfügungen treffen, die sie durch Verfügung von Todes wegen anordnen können. Im besonderen erscheint es allerdings insofern unbedenklich, als in einem zwischen zwei Vertragsparteien geschlossenen Vertrag dritten Nichtbeteiligten Verpflichtungen nicht auferlegt werden können. Es kann insoweit höchstens eine Vertragspartei gehalten sein, Dritten Verpflichtungen aufzuerlegen.

In zweiter Linie hält das Berufungsgericht die Vorschrift des § 6 des Vertrages aber auch deshalb für nichtig, weil sie auf eine rechtlich nicht zulässige Leistung gerichtet sei. Das Berufungsgericht führt hierzu aus, wenn ein Dentist sterbe, so sei es nicht zulässig, die Praxis für einen längeren Zeitraum durch einen anderen im Namen des Verstorbenen oder auch nur für Rechnung seiner Erben zu führen, gewissermaßen als deren Angestellter. Vielmehr könne nur ein anderer Dentist oder Zahnarzt die Praxis übernehmen und sie für eigene Rechnung führen, wobei dann für die Überlassung ein Entgelt, eventuell auch in Form einer Umsatzbeteiligung vereinbart werden könne. Dieser Grundsatz folge aus dem Wesen des Dentistenberufs. Er sei nach der Auskunft des Dentistenverbandes nur insoweit gelockert, als für

die Dauer von drei Monaten nach dem Tode eines Dentisten die Weiterführung für die Rechnung von dessen Witwe von den zuständigen Stellen geduldet werde. Der Ausdruck "Vertreter" sei im Vertrage mit voller Absicht gebraucht. Offensichtlich habe den Beteiligten bei der Abfassung des Vertrages eine Regelung vorgeschwebt, bei der mindestens im Innenverhältnis zwischen der Beklagten und dem die Praxis ausübenden Dentisten dieser als Angestellter der Beklagten fungieren solle. Nur bei einer solchen Regelung habe mit der Möglichkeit gerechnet werden können, einen bescheidenen Lebensunterhalt gleichzeitig für die Familien von zwei verstorbenen Dentisten zu erzielen. Soweit die Klägerin bei diesen Ausführungen die Auffassung vertreten hat, daß die Beklagte durch den § 6 des Vertrages die bindende Verpflichtung übernommen habe, den Vertreter für ihren verstorbenen Mann in Gemeinschaft mit der Klägerin zu bestellen, hat die Revision Einwendungen gegen das Berufungsurteil nicht erhoben. Die Darlegungen des Berufungsgerichts geben insoweit zu Bedenken auch keinen Anlaß. Der Rüge der Revision, daß das Berufungsgericht unter einem "Vertreter" im Sinne des § 6 des Vertrages vom 19./28. Dezember 1945 nicht einen Angestellten der Beklagten habe verstehen dürfen, kann die Berechtigung nicht abgesprochen werden. Das Berufungsgericht hat für diese Auslegung des Vertrages jedenfalls eine ausreichende Begründung nicht gegeben. Nach der Fassung der Bestimmung lag die Auffassung nahe, daß unter Vertreter der für den verstorbenen Dentisten von L. eintretende Dentist verstanden werden sollte. Woraus das Berufungsgericht folgert, daß dieser Dentist die Stellung eines Angestellten der Beklagten oder der Erben erhalten sollte, ist nicht ersichtlich. Auch diese Auslegung des Vertrages hätte von dem Berufungsgericht eingehender begründet werden müssen.

Wenn man von dem Wortlaut des Vertrages ausgeht, so sollte der Vertreter zu dem Zwecke bestellt werden, daß er die Vertragspflichten gegenüber der Witwe S. oder deren Erben erfüllen sollte. Ein weiterer Zweck der Bestellung des Vertreters

ist in dem Vertrage nicht genannt. Insbesondere sagt der Vertrag nichts davon, daß der Vertreter über die Erfüllung der Vertragspflichten gegenüber der Witwe S. hinaus die Verpflichtung übernehmen sollte, auch zum Unterhalt der Hinterbliebenen des Dentisten von L. beizutragen. Woraus das Berufungsgericht folgert, daß der Vertreter die Familien von zwei verstorbenen Dentisten unterstützen sollte, ist nicht ersichtlich. Es fehlt auch insoweit an einer ausreichenden Begründung des Berufungsurteils. Darüber, welche Absichten von L. mit dem § 6 des Vertrages verfolgt hat, hat das Berufungsgericht nichts festgestellt. Der Dentist von L. hat sich in dem Vertrage zur Zahlung der Umsatzvergütung für die Dauer von 10 Jahren verpflichtet. Es besteht durchaus die Möglichkeit, daß er gehofft hat, er werde noch so lange arbeiten können, bis seine Familie versorgt sei, so daß er Vorkehrungen wegen des Unterhalts seiner Familie nicht zu treffen brauche. Die Beklagte hat sich allerdings für berechtigt gehalten, sich einen Teil des Arbeitsverdienstes des Vertreters zu sichern, und hat mit allen von ihr angenommenen Vertretern entsprechende Verträge geschlossen. Das scheint auch die Klägerin nicht beanstandet zu haben. Das ist aber keine ausreichende Begründung für die vom Berufungsgericht stillschweigend vertretene Auslegung des Vertrages. Wenn das Berufungsgericht den Vertrag trotz seines Wortlautes dahin verstehen wollte, daß nach dem § 6 des Vertrages auch den Hinterbliebenen des Dentisten von L. das Recht zustehen sollte, einen Teil des von dem Vertreter erarbeiteten Einkommens für ihren eigenen Unterhalt zu verwenden, so hätte das Berufungsgericht hierfür eine eingehende, alle besonderen Umstände berücksichtigende Auslegung des Vertrags geben müssen. Dies war um so mehr erforderlich, weil alle Verträge, die die Witwe von L. mit den Vertretern schloß, nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nichtig sein könnten, wenn Frau von L. den Vertretern außer der Verpflichtung, die 15 % Umsatzbeteiligung an Frau S. zu zahlen, noch die

weitere Verpflichtung auferlegte, zu ihrem und ihrer Kinder Unterhalt beizutragen. Denn es liegt die Möglichkeit nahe, daß die 15 % Umsatzbeteiligung das Höchstmaß dessen darstellten, was einem Vertreter für die Verwaltung der Praxis auferlegt werden durfte. Da die Unkosten der Praxis sich unstreitig auf etwa 45 % beliefen und Frau S. die Umsatzbeteiligung erhielt, ohne daß sie ihrerseits zu den Unkosten der Praxis beizutragen brauchte, stellte dann die Umsatzbeteiligung von 15 % in Wahrheit eine Beteiligung am Reingewinn in Höhe von etwa 30 % des Reingewinns dar. Die Zahlung einer so hohen Beteiligung für die Dauer von 10 Jahren könnte das Äußerste darstellen, was dem Vertreter auferlegt werden konnte. Jede Mehrbelastung könnte den Vertretervertrag nichtig machen. Es war für die Entscheidung des Rechtsstreits deshalb von maßgebender Bedeutung, daß das Berufungsgericht sich erschöpfend über die Auslegung des § 6 des Vertrages vom 19./28. Dezember 1945 aussprach. Wenn diese Vertragsbestimmung dahin zu verstehen war, daß der Vertreter als selbständiger Dentist an die Stelle des verstorbenen von Lossau treten sollte und daß er nicht mehr als die Umsatzbeteiligung von 15 % an Frau S. zahlen sollte, dann sind die Bedenken des Berufungsgerichts wegen der Wirksamkeit des Vertrages im wesentlichen ausgeräumt. Wenn der Sinn der Bestimmung aber dahin hinging, daß der Vertreter eine der Stellung eines Dentisten nicht würdige Abhängigkeit von einem Dienstgeber erhalten und außerdem eine Vergütung zahlen sollte, die das zulässige Maß überschritt, dann ist der Vertrag wegen seines § 6 als nichtig anzusehen, vorausgesetzt, daß die Bestimmung des § 139 BGB Platz greift, daß die Nichtigkeit eines Teiles eines Rechtsgeschäftes die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes zur Folge hat, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil geschlossen sein würde. Hierzu wird das Berufungsgericht erwägen müssen, ob die Vertragschließenden ein wesentliches Gewicht darauf gelegt haben, daß der Vertreter die unselbständige Stellung eines Angestellten erhalten sollte, oder

ob es ihnen nur auf eine Sicherung der Rechte der Frau S. [REDACTED] angekommen ist. Freilich würde dies zur Rettung der Wirksamkeit des Vertrages nur dann führen können, wenn nicht der andere Nichtigkeitsgrund der übermäßigen Belastung des Vertreters durchgreifen würde.

Je nach dem Ergebnis, zu dem das Berufungsgericht bei der neuen Verhandlung gelangt, wird der Vertrag als wirksam oder als nichtig angesehen werden müssen. Wenn das Berufungsgericht auch in der neuen Verhandlung zu dem Ergebnis gelangen sollte, daß der Vertrag nichtig ist, dann kann es nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht die Ansprüche aus rechtloser Bereicherung abgewiesen hat.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte heute zur Rückgabe der Praxis im Sinne des § 818 Abs 2 BGB außerstande ist und daß sie auch bei dem Tode ihres Mannes zur Rückgabe außerstande gewesen ist, gibt zu rechtlichen Anständen keinen Anlaß. Der Dentist S. [REDACTED] ist schon am 2. Dezember 1943 gestorben. Als der Ehemann der Beklagten im April 1947 starb, hatte er die S. [REDACTED]'sche Praxis seit mehr als drei Jahren versehen, zunächst zwei Jahre lang als Vertreter des S. [REDACTED], in der Folgezeit für seine eigene Rechnung. In dieser Zeit war die Erinnerung an die Tätigkeit des Dentisten S. [REDACTED] verdrängt. S. [REDACTED] mag ein recht tüchtiger Dentist gewesen sein. Aber eine Koryphäe war er nicht. Nur bei Ärzten von überragendem Ruf wird man annehmen können, daß die Erinnerung an ihre Tätigkeit mehr als drei Jahre lebendig bleibt. In den drei Jahren, während deren von L. [REDACTED] die Praxis des Dentisten S. [REDACTED] verwaltet hatte, war aus der S. [REDACTED]schen Praxis eine Praxis des Dentisten von L. [REDACTED] geworden. Wenn die Klägerin im Jahre 1947 die Praxis zurückerhalten hätte, würde sie etwas anderes bekommen haben, als sie dem Dentisten von L. [REDACTED] seinerzeit übergeben hatte. Bei dieser Sachlage kommt nur ein Wertersatz im Sinne des § 818 Abs 2 BGB in Frage. Gegen die Berechnung des Wertes durch das Berufungsgericht sind durchgreifende

Anstände nicht zu erheben. Die Rüge der Revision, daß der Berechnung nicht der gemeine Wert der Praxis hätte zugrunde gelegt werden dürfen, daß vielmehr der Kapitalwert der Praxis habe ermittelt werden müssen, ist ebensowenig berechtigt, wie ihr Einwand, daß der errechnete Betrag nicht im Verhältnis von 10:1, sondern von 1:1 habe umgestellt werden müssen. Es entspricht der herrschenden Rechtsprechung, daß Bereicherungsansprüche, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, im Verhältnis von 10:1 umzustellen sind. Auf die Einzelheiten der Berechnung des Berufungsgerichts braucht nicht eingegangen zu werden, weil in jedem Falle der Einwand der Beklagten durchgreift, daß ihre Bereicherung weggefallen ist. Ein Wegfall der Bereicherung tritt nicht nur dann ein, wenn der Bereicherte durch die Bereicherung zu Luxusausgaben veranlaßt ist. Der Wegfall ist vielmehr immer dann gegeben, wenn der Empfänger der rechtlosen Bereicherung durch die Bereicherung zu Ausgaben veranlaßt ist, die er ohne den Eintritt der Bereicherung nicht gemacht hätte (RGRKomm Bem 7 zu § 818 BGB). Daß dies hier der Fall ist, hat das Berufungsgericht mit einwandfreier Begründung festgestellt. Das Berufungsgericht sieht als durch die glaubwürdige Aussage des Dieter von L. als erwiesen an, daß die Beklagte von den Beträgen, die ihr durch die rechtlose Bereicherung zugeflossen sind, nichts mehr besitzt, daß sie vielmehr heute völlig mittellos ist, was übrigens durch das von der Beklagten vorgelegte Armutszeugnis bestätigt wird. Die Beklagte lebt mit ihren Söhnen heute von der Ost-Sozialunterstützung ihres Sohnes Dieter von L. und der Arbeitslosenunterstützung seines Bruders. Mit diesen Bezügen hätten die Beklagte und ihre Söhne, da sie nichts anderes hatten, sich auch dann einrichten müssen, wenn sie das Einkommen aus der Vertretung des verstorbenen Dentisten von L. nicht gehabt hätten. Nur weil ihnen diese Beträge zufließen, haben die Beklagte und ihre Söhne sie zur Verbesserung ihres kärglichen Einkommens verbraucht. Dieser Verbrauch zu Unterhaltungszwecken ist also nur durch die Bereicherung veranlaßt

worden. Hätten die Beklagte und ihre Söhne ihn nicht gehabt, dann würden sie sich ebenso, wie sie dies heute tun, auch mit weniger beholfen haben.

Hiernach mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Lindenmaier

Heidenhain

Bock

Krüger-Nieland

Benkard