

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**Ib_ZR_153/64**URTEIL****Verkündet am****16. Dezember 1966****Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle****in dem Rechtsstreit****des Rechtsanwalts Karl Heinz H [REDACTED], B [REDACTED] (B [REDACTED]),
A [REDACTED],****Beklagten, Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,****- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -****gegen****1. Frau Liselotte K [REDACTED], geb. E [REDACTED],
B [REDACTED], H [REDACTED],****2. Dr.Ing. Ulrich E [REDACTED], C [REDACTED], N.S.W.,
Australien, [REDACTED] K [REDACTED] Road,****Kläger, Revisionsbeklagte und
Anschlußrevisionskläger,****- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.**

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1966 unter Mitwirkung der Bundesrichter Jungbluth, Dr. Sprenkmann, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das am 24. Oktober 1964 an Verkündungs Statt mitgeteilte Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlußrevision der Kläger wird das vorbezeichnete Urteil teilweise dahin abgeändert, daß der Beklagte verurteilt wird, weitere 1.219,- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21. November 1961 an die Kläger zu zahlen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Nacherben nach ihrem am 22. März 1958 verstorbenen Vater, dem Rechtsanwalt und Notar Dr. E. [REDACTED]. Dessen Ehefrau war befreite Vorerbin. Diese hatte die vorliegende Klage erhoben. Sie verstarb, nachdem der Rechtsstreit erneut vor das Revisionsgericht gelangt war. Ihre Erben sind zu gleichen Teilen die Kläger.

Der Beklagte war seit dem 1. Januar 1958 Sozius in der Anwaltspraxis des Verstorbenen. Die Praxis wird von ihm weitergeführt.

- 3 -

Für das Jahr 1958 leistete der Beklagte auf Grund des Sozietätsvertrages Zahlungen an die Mutter der Kläger. Nachdem diese im Jahre 1959 Ansprüche aus diesem Vertrage in einem Vorprozeß geltend gemacht hatte, schloß sie am 26. Februar 1960 zur Beilegung sämtlicher Differenzen sowie zur Beendigung des Vorprozesses mit dem Beklagten einen notariellen Vergleich. Darin war unter anderem vereinbart worden, daß sie am Reinertrag der Praxis wie folgt beteiligt sein sollte (§ 1):

im Jahre 1959 mit 40 v.H.,
im Jahre 1960 mit 35 v.H.,
im Jahre 1961 mit 35 v.H.,
im Jahre 1962 mit 25 v.H.,
im Jahre 1963 mit 25 v.H.

Die Bestimmung des § 8 lautet:

§ 8

Die Vertragschließenden sind einig, daß jeder Vertragsteil den auf ihn entfallenden Anteil am Reinertrag selbständig zu versteuern hat.

Sollte Herr Rechtsanwalt H. [REDACTED] hinsichtlich der Einkommensteuer in voller Höhe des gesamten Reinertrags der Praxis oder abweichend von den in § 1 festgelegten Beteiligungen vom Finanzamt als steuerpflichtig in Anspruch genommen werden, so ermäßigen sich die an Frau Emilie E. [REDACTED] gemäß diesem Vertrag für den jeweiligen Veranlagungszeitraum abgeführten oder abzuführenden Beträge um diejenigen, die als Steuern für den auf Frau Emilie E. [REDACTED] entfallenden Anteil am Reinertrag abzuführen sind, und zwar unter Berücksichtigung der Steuerprogression.

Die vorstehende Regelung gilt auch entsprechend für persönliche Steuern, die eventuell dadurch entstehen, daß die Zahlungen an Frau Emilie E. [REDACTED] steuerlich bei Herrn Rechtsanwalt H. [REDACTED] erfaßt worden sollten.



Für etwaige Steuerschulden aus der Praxis vor dem 1. Januar 1958 haftet im Innenverhältnis der Vertragschließenden Frau Emilie E. [REDACTED]; sie hat Herrn Rechtsanwalt H. [REDACTED] von entsprechenden Steueransprüchen unverzüglich zu befreien.

Ausgehend von einem durch vorläufigen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1959 ermittelten Reingewinn von 239.735,-- DM überwies der Beklagte der Mutter der Kläger auf deren Anteil von 40 % = 95.894,09 DM im März 1960 56.494,09 DM. Den Unterschiedsbetrag von 39.400,-- DM behielt er als den auf deren Anteil entfallenden Einkommensteuerbetrag ein. Damit wurde die entstandene Steuerprogression allein der Mutter der Kläger angelastet. Der Beklagte ging davon aus, daß er steuerlich so gestellt werden müsse, als ob er nur den auf ihn entfallenden Anteil von 60 v.H. als Reingewinn erzielt hätte.

Die an die Mutter der Kläger für 1959 gezahlten 56.494,09 DM setzte der Beklagte als Betriebsausgabe von seinem Reingewinn für das Jahr 1960 ab, wodurch sich die Einkommensteuer für dieses Jahr erheblich ermäßigte. Für das Jahr 1960 wurde der Beklagte zusammen mit seiner Ehefrau im Wege des Splitting zur Einkommensteuer veranlagt.

Die Mutter der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihr sei in Höhe des von ihr zunächst mit 20.000,-- DM geschätzten steuerlichen Vorteils des Beklagten ein Nachteil entstanden, den der Beklagte schon deshalb auszugleichen habe, weil er sich mit seinen Zahlungen für 1959, zu denen er bereits durch den Sozietätsvertrag verpflichtet gewesen sei, in Verzug befunden habe. Im übrigen stehe die für das Jahr 1960 erzielte Steuerersparnis, sofern sie dem Beklagten verbleibe, im Widerspruch mit dem durch § 8 des Vergleichs verfolgten Zweck, einen gerechten

Ausgleich der auf dem Reingewinn lastenden Steuern herbeizuführen. Ferner verstoße der Beklagte durch die Verweigerung eines Ausgleichs gegen § 826 BGB.

Mit ihrem zunächst gestellten Klageantrag verfolgte die Mutter der Kläger einen Teil des in Höhe des Steuervorteils des Beklagten geltend gemachten Ausgleichsanspruchs. Sie verlangte Zahlung von 6.100,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1960.

Der Beklagte ist der Meinung, er habe mit den für 1959 geleisteten Zahlungen seine auf dem Vergleich beruhenden Verpflichtungen erfüllt.

Landgericht und Kammergericht haben die Klage abgewiesen.

Die Revision führte zur Zurückverweisung.

In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat die Mutter der Kläger den Klageanspruch erhöht. Sie hat von der ihr in § 4 des Vertrages vorbehaltenen Möglichkeit Gebrauch gemacht und die "Treuhand-Revision" Deutsche Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mbH, mit einer Nachprüfung der Abrechnungen des Beklagten beauftragt. Unter Bezugnahme auf den Prüfungsbericht vom 17. Mai 1963 macht sie nunmehr geltend:

1. einen Beteiligungsanspruch wegen erhöhter Gewinne für die Jahre 1958 bis 1960 von insgesamt 5.126,54 DM, wobei sie dem Beklagten jedoch einen Anspruch auf Erstattung zuviel gezahlter Kirchensteuer für 1959 in Höhe von 1.693,-- DM zubilligt, so daß verbleiben 3.433,54 DM

- 6 -

2. einen Beteiligungsanspruch an dem Gewinn für 1959 in Höhe von	8.652,71 DM
3. einen Anspruch auf Ausgleich eigener Steuer- nachteile in Höhe von	8.249,15 DM
4. einen Ausgleichsanspruch für den Steuer- vorteil des Beklagten für 1960 von 13.757,-- DM, der sich entsprechend ihrem Gewinnanteil von 35 % belaufe auf	4.814,95 DM
Zusammen:	<u>25.150,55 DM</u>

Außerdem hat sie die Ansicht vertreten, der Beklagte sei ihr deshalb schadensersatzpflichtig, weil er den - auf jeden Fall um 564,91 DM überhöhten - Steueranteil von 39.400,-- DM im Jahre 1960 zu früh abgezogen habe. Da er damals vom Finanzamt noch nicht in Anspruch genommen worden sei, habe er hiermit seine Vertragspflichten verletzt.

Der Klageantrag ging alsdann dahin,

das angefochtene Urteil zu ändern und den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin
25.150,55 DM nebst 4 % Zinsen

a) von 21.717,01 DM ab 1. April 1960,

b) von 3.433,54 DM ab 1. Juni 1963

zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Klägerin mit der erweiterten Klage abzuweisen.

Das Berufungsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 11.409,91 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21. November

1961 unter Abweisung des weitergehenden Zinsanspruchs verurteilt. In Höhe von 5.126,54 DM nebst Zinsen hat es die Klage unter dem Gesichtspunkt einer nicht sachdienlichen Klageänderung als unzulässig, in Höhe weiterer 8.614,10 DM nebst Zinsen als unbegründet abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag weiter, die Klage in vollem Umfange abzuweisen. Die unselbständige Anschlußrevision der Klägerin richtet sich gegen die Abweisung eines Anspruchs auf Zahlung weiterer 1.219,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 21. November 1961. Jede Partei bittet um Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

A. Die Revision des Beklagten

I. Die Revision rügt Verletzung der §§ 286, 565 Abs. 2 ZPO, weil das Berufungsgericht hinsichtlich der Frage der Beteiligung der Mutter der Kläger an dem Steuervorteil des Beklagten für das Jahr 1960 neuen Tatsachenvortrag des Beklagten mit der unrichtigen Begründung unberücksichtigt gelassen habe, daß es insoweit gemäß § 565 Abs. 2 ZPO an die rechtliche Beurteilung im ersten Revisionsurteil gebunden sei.

Diese Rüge kann im Ergebnis keinen Erfolg haben.

Bis zum Erlaß des ersten Revisionsurteils ging der Streit der Parteien darum, ob nach dem Wortlaut, dem Sinn und dem Zweck des Vergleichs vom 26. Februar 1960 der

Mutter der Kläger gegen den Beklagten ein Ausgleichsanspruch aus dem Grunde zustand, weil der Beklagte dadurch einen steuerlichen Vorteil erlangt hatte, daß er den an die Mutter der Kläger im März 1960 ausgezahlten Gewinnanteil für das Jahr 1959 als Betriebsausgabe von dem Reingewinn des Jahres 1960 abgesetzt hatte. Insoweit wurde insbesondere um die Bedeutung der Bestimmung des § 8 Abs. 2 des Vergleichs gestritten. Der erkennende Senat hat den Ausgleichsanspruch dem Grunde nach bejaht, konnte jedoch nicht abschließend entscheiden, weil die genaue Höhe des zwischen den Parteien auszugleichenden Steuervorteils noch nicht feststand. Im Hinblick auf den Vortrag des Beklagten im wiedereröffneten Berufungsrechtszug sei dabei klargestellt, daß die Wiedergabe der Bestimmungen der §§ 2 und 8 des Vergleichs in der Urschrift des Revisionsurteils mit der bei den Gerichtsakten befindlichen Abschrift des Vergleichs übereinstimmt.

Der Revision ist zuzugeben, daß nach Zurückverweisung der Sache das Berufungsgericht neues Tatsachenvorbringen zu prüfen hat, soweit nicht im Einzelfall die Voraussetzungen des § 529 Abs. 2 ff ZPO gegeben sind (BGH IM ZPO § 565 Abs. 2 Nr. 1; RGZ 129, 224, 225 f; RG LZ 1919, 486 Nr. 18 a.E.).

Im Streitfall fehlt es jedoch an einem für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblichen substantiierten neuen Tatsachenvortrag des Beklagten, dem das Berufungsgericht durch Erhebung der angebotenen Beweise hätte nachgehen müssen.

Das gilt zunächst für die Behauptung des Beklagten, die Bestimmung des § 8 sei von seinem Prozeßbevollmächtigten

der Vorinstanzen im Zusammenwirken mit anderen juristischen Beratern entworfen worden; dabei sei bewußt auf die Formulierung eines Ausgleichsanspruchs der Mutter der Kläger hinsichtlich etwaiger steuerlicher Vorteile des Beklagten im Jahre 1960 verzichtet worden, und auf diese rechtliche Situation sei er ausdrücklich von seinen Beratern hingewiesen worden. Selbst wenn die Richtigkeit dieser Behauptung unerstellt wird, würde sich am Ergebnis nichts ändern. Der Umstand, daß der Beklagte seinerseits, ohne daß dies für seine Vertragspartnerin ersichtlich war, mit einem Steuervorteil durch Abschreibung seiner an diese geleisteten Zahlung rechnete, jedoch nicht gewillt war, ihr alsdann einen Ausgleich zu gewähren, würde nicht dazu führen können, die Bestimmung des § 8 anders auszulegen, als dies im ersten Revisionsurteil geschehen ist; denn die behaupteten Absichten oder Auffassungen des Beklagten und seiner Berater haben in dieser Bestimmung selbst keinen Ausdruck gefunden.

Weiter hat der Beklagte unter Beweisantritt durch das Zeugnis seines Prozeßbevollmächtigten vorgetragen, seine Zustimmung zu den seiner Vertragspartnerin für die ersten Jahre zugebilligten hohen Quoten sei abhängig gewesen von der Nichtgewährung eines steuerlichen Ausgleichsanspruchs, den die Vertragspartnerin - wie das Verhalten ihrer juristischen und steuerlichen Berater gezeigt habe - damals nicht hätte haben wollen. Diesem Vorbringen kann nicht einmal entnommen werden, daß zwischen den Vertragspartnern vor oder bei Vertragsabschluß von der Möglichkeit eines Steuervorteils auf Seiten des Beklagten, geschweige denn vom Ausschluß einer Beteiligung seiner Vertragspartnerin an diesem Vorteil die Rede gewesen ist. Insbesondere aber hat der Beklagte nicht substantiiert dargelegt, worin im einzelnen das "Verhalten" der Berater

seiner Vertragspartnerin bestanden haben soll, das einen Rückschluß darauf zuließe, daß die Vertragspartnerin einen Ausgleich für den besagten Steuervorteil "nicht haben wollte". Bei einem in der finanziellen Auswirkung so erheblichen Punkt hätte es insoweit genauer tatsächlicher Angaben bedurft. Wenn nämlich, wie erforderlich, beide Vertragsteile davon ausgegangen wären, daß der Mutter der Kläger schon allein wegen der Höhe der in § 1 des Vergleichs zu ihren Gunsten festgelegten Beteiligungsquoten trotz ihrer Belastung mit der Steuerprogression eine Beteiligung an Steuervorteilen versagt sein sollte, die durch steuerliche Absetzung der an sie ausgezahlten Beträge erzielt werden konnten, so hätte dies eindeutig und unmißverständlich zum Ausdruck kommen müssen. Dafür kann dem neuen Vortrag des Beklagten nichts entnommen werden. Dieser wegen seiner Unbestimmtheit in sich schon unzureichende Vortrag vermag auch nicht die Annahme zu rechtfertigen, die Vertragspartnerin des Beklagten habe etwa bereits aus der Höhe ihrer Beteiligungsquoten entnehmen müssen, daß ihr hinsichtlich eines etwaigen Steuervorteils des Beklagten ein Ausgleichsanspruch nicht zustehe, weil er durch die Höhe dieser Quoten ausgeglichen sei. Abgesehen davon, daß eine Beteiligung am Reinertrag der Praxis überhaupt nur bis zum Jahre 1963 einschließlich vorgesehen war, ergibt der Vortrag des Beklagten keinen Anhaltspunkt dafür, daß und weshalb die vereinbarten Quoten gerade wegen ihrer Höhe zu einem solchen Schluß genötigt hätten. Darüber hinaus läßt das neue Vorbringen des Beklagten nicht erkennen, daß die Mutter der Kläger bei Vertragsabschluß an die mögliche Entstehung des besagten Steuervorteils auf Seiten des Beklagten überhaupt gedacht hat.

Dieses Vorbringen gestattet nach alledem nicht die Folgerung, die Mutter der Kläger habe in diesem Zusammenhang

auf einen Ausgleichsanspruch verzichtet. Bei dieser Sachlage kommt auch dem Umstand keine Bedeutung zu, daß im ersten Revisionsurteil bei der Wiedergabe der in § 1 des Vertrags getroffenen Vereinbarung die Beteiligung der Mutter der Kläger für das Jahr 1961 versehentlich mit nur 25 % statt mit 35 % angegeben worden ist.

Der Revision kann mithin nicht gefolgt werden, wenn sie geltend macht, der Beklagte habe nur vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß die Vertragsparteien, also der Beklagte und die Mutter der Kläger, bewußt auf die Formulierung eines Ausgleichsanspruchs der Mutter der Kläger hinsichtlich etwaiger steuerlicher Vorteile des Beklagten im Jahre 1960 verzichtet hätten, und daß der Mutter der Kläger kein Anspruch auf Ausgleich habe eingeräumt werden sollen, weil ein solcher Ausgleich vereinbarungsgemäß bereits in der Höhe der Quoten gelegen habe. Behauptungen dieses Inhalts hat der Beklagte vielmehr auch in der wiedereröffneten Berufungsinstanz nicht aufgestellt. Damit erledigt sich die Rüge der Revision, daß das Berufungsgericht den hierfür angebotenen Beweis übergangen habe, ohne daß es auf die rechtsgrundsätzlichen Ausführungen des Berufungsgerichts über die Bindung an das erste Revisionsurteil ankommt.

II. Das Berufungsgericht hat der Klage in Höhe von 11.409,91 DM nebst Zinsen stattgegeben.

1. Ausgehend von dem von der Mutter der Kläger vorgelegten Prüfungsbericht der "Treuhand-Revision" vom 17. Mai 1963 gelangt es zu dem Ergebnis, daß noch ein Anspruch in Höhe von 564,91 DM an dem Gewinn für das Jahr 1959 bestehe, weil die im Jahre 1960 vorgenommene Gewinn-

und Steuurberechnung durch später vom Finanzamt vorgenommene Berichtigungen eine entsprechende Änderung erfahren habe.

Weiter sieht es den Ausgleichsanspruch bezüglich der steuerlichen Vorteile, die der Beklagte dadurch erlangt hat, daß er die im Jahre 1960 an die Mutter der Kläger geleisteten Zahlungen von seinem Einkommen abgesetzt hat, in voller Höhe von 13.757,-- DM als begründet an.

Von dem sich hiernach ergebenden Gesamtbetrag von 14.321,91 DM setzt das Berufungsgericht den Betrag, den die Mutter der Kläger dem Beklagten für zuviel entrichtete Kirchensteuer schuldet, mit 2.912,-- DM ab, so daß als begründete Klageforderung 11.409,91 DM verbleiben.

2. Zu Unrecht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht den Klageanspruch in Höhe des vollen Steuervorteils des Beklagten zuerkannt hat.

a) Soweit es sich um die sachliche Berechtigung des Anspruchs in dieser Höhe handelt, bedurfte es einer weiteren Auslegung des Vergleichs durch das Berufungsgericht nicht. Dieses sah sich hierzu veranlaßt, weil es annahm, der Senat habe im vorangegangenen Revisionsurteil die Frage offen gelassen, in welchem Umfange ein Ausgleichsanspruch gegeben sei. Dabei ist übersehen, daß nach dem Zusammenhalt von Tatbestand und Entscheidungsgründen jenes Urteils das Bestehen des Anspruchs in voller Höhe des Steuervorteils bereits bejaht worden ist. Die Mutter der Kläger hatte als Ausgleich den gesamten vom Beklagten

erzielten Steuervorteil beansprucht, mit der Klage jedoch nur einen Teilbetrag von 6.100,-- DM verlangt. Der Senat ist seinerzeit lediglich aus dem Grunde nicht in der Lage gewesen, durchzuerkennen, weil die Höhe des Steuervorteils noch nicht festgestellt war. Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Erörterung der gegen die Auslegung des Vergleichs durch das Berufungsgericht gerichteten Revisionsrügen.

Es ist auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht angreifbar, daß das Berufungsgericht dem Klageanspruch in voller Höhe des Steuervorteils stattgegeben hat. Nach Wiedereröffnung des Berufungsrechtszuges hat die Mutter der Kläger allerdings zunächst nur einen Betrag von 35 % des Steuervorteils geltend gemacht. Das geschah jedoch ersichtlich nur unter der Voraussetzung, daß der Beklagte ihr gegenüber in Höhe von 65 % zum Ausgleich ihrer eigenen Steuernachteile verpflichtet sei; insoweit hat sie dann auch Zahlung von 8.249,15 DM begehrt (vgl. BU 7 zu Ziff. 3). Nachdem aber die Mutter der Kläger aus dem Auflagenbeschluß des Berufungsgerichts vom 30. Juni 1964 die Zweifelhaftheit eines Teils ihrer Ansprüche gefolgert hatte, hat sie, wie dem Grunde nach schon zu Beginn des Rechtsstreits, ausdrücklich den gesamten Steuervorteil beansprucht (Schriftsatz vom 31. August 1964 S. 3). Da sie in der Folgezeit nicht mehr zum Ausdruck gebracht hat, daß sie den schon mit der Klageerhebung in vollem Umfange beanspruchten Steuervorteil gleichwohl nur noch in Höhe von 35 % geltend mache, ist das Berufungsgericht nicht gehindert gewesen, diesen Anspruch in voller Höhe zuzuerkennen.

b) Vergeblich wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht bei der Berechnung des Steuervorteils

des Beklagten auf den von der Mutter der Kläger vorgelegten Betriebsprüfungsbericht Bezug genommen hat.

Hierzu hat das Berufungsgericht dargelegt, es bestünden keine Bedenken dagegen, die Zahlenangaben des Berichts dem Urteil zugrunde zu legen, da dieser auf den vom Beklagten zur Verfügung gestellten Unterlagen fuße. Die Klägerin habe die zur Begründung ihres Anspruchs erforderlichen Zahlenangaben ausreichend dargelegt und durch die Vorlage des Prüfungsberichts auch bewiesen. Der Beklagte, dem das gesamte Zahlenmaterial zur Verfügung stehe, habe es dagegen unterlassen, unter substantiierter Darlegung den Gegenbeweis anzutreten.

Bei dieser Sachlage läßt die Heranziehung des Prüfungsberichts durch das Berufungsgericht einen Rechtsfehler nicht erkennen. Das Berufungsgericht hatte dem Beklagten die Niederlegung der Einkommensteuerbescheide für 1959 und 1960 aufgegeben und die Parteien um Ergänzung ihres Vortrages für den Fall gebeten, daß sich hinsichtlich der Höhe der Steuern oder der für 1959 an die Klägerin geleisteten Zahlungen eine Änderung ergeben haben sollte. Die Mutter der Kläger hat sodann, weil der Beklagte dem nicht nachkam, ihrerseits den Prüfungsbericht vorgelegt und unter Heranziehung der in diesem enthaltenen Zahlen ihre Ansprüche im einzelnen rechnerisch dargelegt. Auch die Tatsache, daß der Prüfungsbericht sich nicht auf das Gesamteinkommen des Beklagten, sondern auf die Abrechnung über Einnahmen und Ausgaben der Praxis bezog, steht seiner Verwendung entgegen der Ansicht der Revision nicht im Wege. Denn nach dem Vertrage sind für das Abrechnungsverhältnis zwischen den Vertragsparteien lediglich die Einnahmen und Ausgaben der vom Beklagten fortgeführten Anwaltspraxis

zu berücksichtigen. Dagegen sind sonstige persönliche Umstände auf Seiten des Beklagten, welche steuerliche Auswirkungen haben könnten, hierfür ohne Bedeutung. Wenn nach § 8 Abs. 2 des Vertrages bei den vom Beklagten an seine Vertragspartnerin abzuführenden Beträgen die Steuerprogression zu berücksichtigen ist, so gilt dies nach den einleitenden Worten dieser Vertragsbestimmung nur bezüglich des Reinertrages aus der Praxis. Die Revision ist überdies nicht in der Lage, vom Berufungsgericht etwa übersehenen substantiierten Tatsachenvortrag des Beklagten anzugeben; aus dem ersichtlich wäre, daß der auf Grund der Angaben des Prüfungsberichts errechnete Steuervorteil des Beklagten aus dem Grunde geringer sei, weil der Beklagte weitere Einnahmen gehabt habe oder weil er mit seiner Ehefrau gemäß § 26 b EStG zusammenveranlagt worden sei (sog. Splitting-Verfahren) oder daß der Steuervorteil seine Ursache ganz oder teilweise gerade in einem dieser beiden Umstände habe. Schließlich hat der Beklagte im Schriftsatz vom 13. August 1964 (S. 5) selbst eingeräumt, daß rein rechnerisch der von der Mutter der Kläger zunächst geltend gemachte Anteil von 35 % am Steuervorteil den von dieser mit 4.814,95 DM errechneten Betrag ergibt. Hieraus folgt, daß die Berechnung auch des gesamten Steuervorteils (100 % = 13.757,-- DM) rechtlich nicht zu beanstanden ist.

3. Da das Berufungsgericht von der von ihm als begründet angesehenen Klageforderung von 564,91 DM + 13.757,-- DM¹ 14.321,91 DM bereits die vom Beklagten zur Aufrechnung gestellte Forderung für zuviel entrichtete Kirchensteuer abgezogen hat (BU 14 f; vgl. vorstehend zu Ziff. II 1), geht die Ansicht der Revision fehl, daß der zuerkannte Teilanspruch von 564,91 DM durch diese Gegenforderung ausgeglichen werde.

III. Die Revision des Beklagten war danach zurückzuweisen.

B. Die Anschlußrevision der Kläger

I. Die Anschlußrevision beanstandet, daß das Berufungsgericht von der Klageforderung, soweit es diese als begründet erachtet, die Gegenforderung des Beklagten wegen zuviel entrichteter Kirchensteuer abgezogen hat, obwohl der Beklagte mit diesem Gegenanspruch nicht aufgerechnet habe.

Dieser Angriff kann keinen Erfolg haben, da der Beklagte ausdrücklich die Aufrechnung mit dieser Gegenforderung erklärt hat (Schriftsätze vom 13. August 1964 S. 2 und vom 3. Oktober 1964 S. 8).

II. Mit Recht beanstandet die Anschlußrevision jedoch, daß das Berufungsgericht von der Klageforderung zu Gunsten des Beklagten 2.912,-- DM statt nur 1.693,-- DM abgesetzt hat.

Die Mutter der Kläger hat einen Ausgleichsanspruch auch bezüglich des vom Beklagten in Höhe von 1.219,-- DM erzielten Einkommensteuervorteils geltend gemacht. Diesen hat sie damit begründet, der Beklagte habe im Jahre 1960 in dieser Höhe dadurch einen Steuervorteil gehabt, daß er ihre anteilige Kirchensteuer aus dem Jahre 1959 mit 2.912,-- DM abgesetzt habe. Sie hat mit dem Betrage von 1.219,-- DM gegenüber dem Anspruch des Beklagten auf Erstattung zuviel gezahlter Kirchensteuer aufgerechnet und dem Beklagten lediglich den Unterschiedsbetrag von 1.693,-- DM (2.912,-- DM abzüglich 1.219,-- DM) zur Verrechnung zugbilligt. Da diese Aufrechnung erfolgte (Schriftsatz vom 22. Juni 1964

S. 4), bevor der Beklagte seinerseits bezüglich seines Erstattungsanspruchs die Aufrechnung erklärt hat, ist die Forderung des Beklagten in Höhe von 1.219,-- DM erloschen (§ 389 BGB) und die später von ihm erklärte Aufrechnung in dieser Höhe nicht gerechtfertigt gewesen. Zu Unrecht hat daher das Berufungsgericht von den von ihm als begründet erachteten Klageansprüchen den gesamten Betrag von 2.912,-- DM statt des Betrages von nur 1.693,-- DM abgezogen.

Da sich die Anschlußrevision demnach als begründet erwies, war unter teilweiser Abänderung des Berufungsurteils über die bereits zuerkannte Klageforderung hinaus den Klägern weiter der Betrag von 1.219,-- DM nebst anteiligen Zinsen zuzusprechen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 97
Abs. 1 ZPO.

Jungbluth

Sprenkman

Mösl

Alff

Simon