

Gesetz: ZPO §§ 263, 274 Abs. 2 Nr. 3 und 4, 1040

Rechtssatz: Klagerhebung vor einem Schiedsgericht begründet keine von Amts wegen zu beachtende Rechtshängigkeit; sie kann nur im Rahmen der Einrede des Schiedsvertrags geltend gemacht werden.

Aktenzeichen: VIII ZR 190/57

Urteil des BGH vom 11. April 1958 OLG Hamburg

Verkündet
am 11. April 1958
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Steuerberaters Friedrich H [REDACTED] in H [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Frieda T [REDACTED] in H [REDACTED], E [REDACTED]
Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. Steckelberg -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. April 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundes-
richter Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und
Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu
Hamburg vom 6. August 1957 wird auf Kosten des
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Witwe eines im Jahre 1950 in H. verstorbenen Steuerberaters. Am 21. September 1950 schloß sie mit dem Beklagten, der früher in D. als Steuerberater tätig gewesen war und sich seit Anfang 1946 in H. eine neue Praxis aufgebaut hatte, einen Vertrag, durch welchen er die künftige Betreuung der Kunden ihres verstorbenen Ehemannes übernahm (§ 1). Die Übernahme des in einer besonderen Anlage A bezeichneten Kundenkreises sollte ohne Übergang der bisherigen Aktiva und Passiva auf Grund des gegenwärtigen Standes der Arbeiten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfolgen. Dabei sollten irgendwelche seitens der Kunden geleisteten Vorschüsse auf künftig zu leistende Arbeiten nicht angerechnet werden (§ 2 Abs. 1). Der - übernommene - Kundenstamm sollte als abgesonderter Abrechnungsverband geführt werden (§ 2 Abs. 2). Der Beklagte verpflichtete sich, die Klägerin halbtägig mit einer Arbeitszeit von vier Stunden gegen ein Entgelt von monatlich 100 DM brutto zu beschäftigen und ihr von den Betriebseinnahmen des übernommenen Kundenkreises bei einer Höhe von jährlich 12 - 18.000 DM 20 % und von den jährlich 18.000 DM übersteigenden Mehrbeträgen 25 % auszuschütten. Bei Einnahmen unter 12.000 DM war eine besondere Regelung vorgesehen (§ 3 Abs. 1, I, II).

Im Verträge heißt es weiter, nach den Erklärungen der Klägerin habe der Jahresumsatz 1949 etwa 18.000 DM betragen (§ 3 Abs. 2). Die vereinbarten Beteiligungssätze sollten ihr auf Lebenszeit bezahlt werden. Für die Zahlungen sollten die tatsächlichen Geldeingänge maßgebend sein (§ 3 Abs. 4). Nach § 6 des Vertrages blieb es dem Ermessen des Beklagten überlassen, in welchen Fällen und für welche



Dauer er die einzelnen Kunden weiter betreuen wollte. Im Falle der Aufgabe von Kunden sowie, falls ein Kunde von sich aus kündigte, sollte er verpflichtet sein, der Klägerin Mitteilung zu machen, damit sie in der Lage sei, eine andere Regelung mit dem Kunden zu treffen.

In einer dem Vertrage als Anlage B beigelegten und von beiden besonders unterzeichneten Urkunde vereinbarten die Parteien gleichzeitig, über etwaige Meinungsverschiedenheiten aus dem Vertrage solle ein Schiedsgericht entscheiden.

Am 5. Juni 1952 schlossen sie einen Abänderungsvertrag. In diesem vereinbarten sie insbesondere, die Ausschüttungen der Klägerin sollten rückwirkend ab 21. September 1950 ohne Rücksicht auf die Höhe der Bruttoeinnahmen 20 % betragen und die Tätigkeit der Klägerin in der Praxis solle am 30. Juni 1953 enden. § 6 des Vertrages wurde dahin geändert, daß der Beklagte verpflichtet sein sollte, den ihm übertragenen Kundenkreis nach Möglichkeit zu erhalten und sein Mandat nur in solchen Fällen niederzulegen, in denen eine solche Niederlegung nach den berufsrechtlichen Bestimmungen und den etwaigen Anordnungen der Finanzbehörden und Gerichte seine Pflicht sei.

In der Folgezeit zahlte der Beklagte - teilweise mit erheblicher Verzögerung - bis einschließlich Oktober 1955 die im Vertrage vorgesehenen Beträge an die Klägerin und erteilte ihr bis einschließlich März 1956 eine Abrechnung. Nachdem er bereits im Juli 1955 die Nichtigkeit der Verträge geltend gemacht hatte, bestätigte er der Klägerin am 19. April 1956 schriftlich, mit 1.724,42 DM anteiligen Zahlungen im Rückstande zu sein, lehnte

aber die Zahlung dieses Betrages sowie weiterer zukünftiger Anteile unter Berufung auf die Nichtigkeit der Verträge ab. Die Klägerin rief daraufhin am 15. Mai 1956 das vereinbarte Schiedsgericht an. Jede Partei ernannte einen Schiedsrichter, die sich auf einen Obmann einigten. Der Beklagte erklärte sich mit der Zusammensetzung des Schiedsgerichts einverstanden; er reichte jedoch weder eine Klageerwidderung ein, noch zahlte er den vom Schiedsgericht geforderten Kostenvorschuß.

Die Klägerin erhob nunmehr vor dem Landgericht Hamburg Klage auf Feststellung, daß die Verträge a) vom 21. September 1950 mit dem dort als Anlage B angeschlossenen Schiedsvertrag vom selben Tage und b) vom 5. Juni 1952 (sog. Abänderungsvertrag) gültig seien, auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 1.724,42 DM nebst Zinsen sowie auf Zahlung von Zinsen für eine Reihe von Einzelbeträgen vom Tage der Fälligkeit an bis jeweils zur Zahlung, auf Rechnungslegung über die Bruttocinnahmen für April und Mai 1956 aus dem Kundenkreis (gemäß Vertrag vom 21. September 1950, Anlage A) und schließlich auf Zahlung der Beteiligungsraten für April und Mai 1956 nach erfolgter Rechnungslegung.

Der Beklagte sieht beide Verträge wegen Verstoßes gegen die guten Sitten sowie infolge Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung als nichtig an. Er hat ferner geltend gemacht, es habe an der Vertragsgrundlage gefehlt. Hilfsweise hat er beantragt, die ihm in den Verträgen auferlegten Leistungen in einem angemessenen Verhältnis herabzusetzen.

Das Landgericht hat - durch Teilurteil vom 30. Januar 1957 - die Gültigkeit des zwischen den Parteien am

21. September 1950 abgeschlossenen Vertrages mit dem als Anlage B angeschlossenen Schiedsvertrag festgestellt und hat den Beklagten entsprechend den bezifferten Klaganträgen zur Zahlung - auch der beanspruchten Zinsen - sowie zur Rechnungslegung über die Bruttoeinnahmen für April und Mai 1956 verurteilt. Die weitergehende Feststellungsklage (der Rechtswirksamkeit des Abänderungsvertrages vom 5. Juni 1952) hat es abgewiesen.

Die Berufung des Beklagten war erfolglos. Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt er Abweisung der Klage in vollem Umfange.

Entscheidungsgründe:

A. Einrede des Schiedsvertrages.

1.) Nach § 274 Abs. 1 ZPO sind prozeßhindernde Einreden vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vorzubringen. Dazu gehört nach Abs. 2 Nr. 3 aaO auch die Einrede, der Rechtsstreit sei durch Schiedsrichter zu entscheiden. Ausweislich des Protokolls über die mündliche Verhandlung vor dem Landgericht vom 17. Oktober 1956 hat der Beklagte jedoch in diesem Termin zur Sache verhandelt und dabei seine Sachanträge aus dem Schriftsatz vom 21. Juli 1956 gestellt. Das Protokoll ergibt nicht, daß er vor der Verhandlung zur Hauptsache die prozeßhindernde Einrede des Schiedsvertrages erhoben hat. Entscheidend dagegen spricht, daß in dem im Tatbestand des Berufungsurteils in Bezug genommenen Tatbestand des landgerichtlichen Urteils im Zusammenhang mit der Einrede

des Schiedsvertrags ausdrücklich erwähnten Schriftsatz vom 2. Januar 1957 erstmalig vom Beklagten im Prozeß überhaupt angedeutet ist, die Klägerin könne ihre Ansprüche nur vor dem Schiedsgericht geltend machen. Nach Einlassung auf eine Verhandlung zur Hauptsache konnte sich der Beklagte aber auf die Einrede des Schiedsvertrages, weil es sich dabei um eine solche handelt, auf die er wirksam verzichten konnte, nur noch berufen, wenn er glaubhaft machte, er sei ohne sein Verschulden nicht imstande gewesen, sie vorher geltend zu machen (§ 274 Abs. 3 ZPO), und allenfalls dann noch, wenn die Klägerin die Nachholung gestattet oder keinen Widerspruch erhoben hätte (dazu Stein/Jonas/Schönke 13. Aufl. ZPO § 274 Anm. V 2). Ein solcher Widerspruch liegt schon darin, daß die Klägerin ihren Klagsanspruch vor dem ordentlichen Gericht weiter verfolgt hat. Eine Glaubhaftmachung in dem angeführten Sinne fehlt aber in dem Schriftsatz des Beklagten vom 2. Januar 1957.

Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob die von der Revision bekämpfte Auffassung des Tatrichters, der Schiedsvertrag sei schon vor der ersten Verhandlung aufgehoben gewesen, rechtsirrtumsfrei begründet worden ist.

2.) Die Klägerin hat nun zwar durch ihr Verhalten eindeutig zu erkennen gegeben, daß sie ihre vor dem Schiedsgericht erhobene Klage infolge des Verhaltens des Beklagten (keine Zahlung der Vorschüsse usw.) dort nicht weiter verfolgen will. Daß sie ihre Klage vor diesem Gericht auch ausdrücklich zurückgenommen hat, ergibt der festgestellte Sachverhalt jedoch nicht. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die Klage noch vor dem Schiedsgericht anhängig ist. Das ist jedoch für die Prozeßrechtslage unerheblich. Nach jetzt herrschender Meinung, der der Senat

beitritt, führt eine Klagerhebung vor einem Schiedsgericht, unbeschadet der Frage sachlich-rechtlicher Wirkungen (vgl. z.B. § 220 BGB), nicht zur Rechtshängigkeit im Sinne der Vorschriften der Zivilprozeßordnung und kann deshalb weder einen von Amts wegen zu beachtenden Umstand bedeuten, noch eine Einrede der Rechtshängigkeit (Schiedsgerichtshängigkeit) gemäß § 274 Abs. 2 Nr. 4 ZPO begründen (so Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 263 Anm. I 2, § 1034 Anm. IV 1, Wiczorek § 263 Anm. A IV a 1; Baumbach/Lauterbach, 25. Aufl. ZPO, § 263 Anm. 2 B, § 1034 Anm. 5 unter Stichwort Rechtshängigkeit; Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl. § 97 II 1 a S. 461; Nikisch, Zivilprozeßrecht, 1950, § 145 I 2, LG Hamburg gemäß OLG Hamburg ZZP 59, 188, oA. Reichel ZZP 59, 188, Anmerkung, Beitzke ZZP 60, 317 ff; RGZ 88, 179, 183), der Beklagte ist vielmehr auf die Einrede der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts beschränkt, die er hier, wie ausgeführt, verspätet erhoben hat. Daß die sog. Schiedsgerichtshängigkeit mindestens nicht von Amts wegen, sondern nur auf rechtzeitige Einrede zu beachten ist, ergibt sich im übrigen auch daraus, daß nach herrschender Meinung sogar die Rechtskraftwirkung eines Schiedsspruchs gemäß § 1040 BGB nur auf entsprechenden Einwand, aber nicht von Amts wegen zu beachten ist, weil es dafür an einem öffentlichen Interesse fehlt (RGZ 146, 262, 267; Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl. ZPO § 1040 Anm. III 3, Baumbach/Lauterbach 25. Aufl. ZPO § 1040 Anm. 4 B a, Sydow-Busch ZPO 22. Aufl. § 1040 Anm. 3; oA Rosenberg, Lehrbuch, 7. Aufl., § 167 I 4 b j S. 830; Wiczorek § 1040 Anm. B II a 4). Das Gleiche gilt für die Geltendmachung der Schiedsgerichtshängigkeit.

B.

I. Die Revision rügt zunächst Verletzung der §§ 256 und 308 ZPO.

1.) Daß die Klägerin bei der gegebenen Sachlage ein rechtliches Interesse im Sinne von § 256 ZPO daran hat, die Gültigkeit der Verträge, und zwar auch des Vertrages vom 21. September 1950 allein, alsbald richterlich festgestellt zu sehen, hat bereits das Landgericht rechtsirrtumsfrei dargelegt. Weitere Ausführungen des Berufungsgerichts zu dieser Frage erübrigten sich deshalb.

2.) Schon in der Klagschrift war durch die Trennung der Anträge: Feststellung, daß a) der Vertrag vom 21. September 1950 und b) der sog. Abänderungsvertrag vom 5. Juni 1952 gültig sind, zum Ausdruck gebracht, die Klägerin begehre notfalls auch Feststellung der Gültigkeit nur des ersten Vertrages. So konnten ihre Anträge jedenfalls ausgelegt werden. Nachdem das Landgericht sie so verstanden und entsprechend - unter Abweisung der weitergehenden Feststellungsklage - erkannt hat und nachdem keine der Parteien diese Auslegung im zweiten Rechtszuge angegriffen hat, kann nicht davon gesprochen werden, das Berufungsgericht habe der Klägerin etwas zugesprochen, was nicht beantragt ist.

Es liegt danach auch ein Verstoß gegen § 308 ZPO nicht vor.

II. Im Zusammenhang mit der zu I 2 behandelten Rüge steht die weitere Rüge der Revision, § 305 BGB sei verletzt.

Schon das Landgericht, welches den Abänderungsvertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten - infolge zu weitgehender Bindung des Beklagten durch § 6 - als nichtig angesehen hat, ist davon ausgegangen, diese Nichtigkeit berühre die des ursprünglichen Vertrages nicht. Es hat dabei nach dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe angenommen, der alte Vertrag habe nicht auf jeden, sondern nur für den Fall der Gültigkeit der Abänderungsbestimmungen aufgehoben werden sollen. Im zweiten Rechtszuge hat keine der Parteien die Auslegung des Landgerichts angegriffen. Das Berufungsgericht brauchte deshalb nicht besonders darauf einzugehen.

Die Revision führt aus, die Änderung eines Vertrages setze ein neues Rechtsverhältnis in Kraft, zwar nicht in dem Sinne, daß der alte Vertrag durch die Abänderung seine Identität verliere, wohl aber im Sinne einer Einheit, bestehend aus altem und neuem Verträge. Eine willkürliche Trennung in zwei selbständige Vertragsteile, wie sie in den Tatsachenrechtszügen angenommen worden sei, sei nicht möglich. Der alte Vertrag habe vom 1. Juli 1952 ab nicht mehr bestanden. An seine Stelle sei ein einheitlicher - neuer - Vertrag getreten, der sich aus den - bestehen gebliebenen - Teilen des alten und den - neu eingefügten oder abgeänderten - Bestimmungen des neuen zusammensetzte. Die richtige Erkenntnis, der § 6 des Vertrages in der vom 1. Juli 1952 ab allein noch gültigen Fassung des Abänderungsvertrages sei nichtig und diese Nichtigkeit mache den ganzen Vertrag hinfällig, beseitige daher einen Vertragszustand für die Zeit vom 1. Juli 1952 ab überhaupt. Äußerstenfalls hätte nach materiellem Recht dahin erkannt werden können, der Vertrag vom 21. September 1950 sei bis zum 30. Juni 1952 gültig gewesen. Eine solche Feststellung habe die Klägerin jedoch nicht begehrt.

Der Auffassung der Revision kann nicht beigetreten werden. Dabei kann unerörtert bleiben, ob die Vertragsvereinbarungen so, wie sie die Revision ausgelegt wissen will, hätten ausgelegt werden können. Beide Tatrichter haben sie, ohne daß ihre nur beschränkt nachprüfbare Auslegung einen Rechtsirrtum erkennen läßt, anders ausgelegt.

C.

Die Revision hält auch den Vertrag vom 21. September 1950 für von vornherein nichtig oder doch infolge Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nichtig geworden, auch meint sie, die Geschäftsgrundlage sei entfallen. Sie rügt insbesondere Verletzung der Vorschriften der §§ 123, 124, 138, 141 BGB, zum Teil in Verbindung mit Verletzung der §§ 139, 282, 286 ZPO.

I. Zur Sittenwidrigkeit des Vertrages.

1.) Das Berufungsgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, der Verkauf einer Steuerberaterpraxis durch die Witwe des bisherigen Inhabers verstoße nur dann gegen die guten Sitten, wenn besondere Umstände vorliegen, die den Vertrag im Einzelfall als unsittlich erscheinen lassen. Damit hält es sich im Rahmen der im Schrifttum und in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Verkauf einer Arzt- oder Zahnarzt oder auch einer Rechtsanwaltspraxis (RGZ 115, 172; 153, 180; BGHZ 16, 71, 74; Kallfelz, JW 1937, 1513, 1518; Kalsbach, Anwaltsblatt 1954, 37; Müller, NJW 1957, 1270; Staudinger BGB 11. Aufl. § 433, Nr. 30; BGB RGRK 10. Aufl. § 433 Anm. II B a S. 8 letzter Absatz). Soweit vom Reichsgericht in seiner Entscheidung

RGZ 161, 153, 155 die Auffassung vertreten wird, der Verkauf einer Rechtsanwaltspraxis sei regelmäßig nichtig und nur ausnahmsweise zulässig, ist diese Meinung als überholt anzusehen. Ist aber der Verkauf einer Arzt- oder Rechtsanwaltspraxis, jedenfalls durch eine Witwe grundsätzlich zulässig, dann bestehen auch keine Bedenken von der grundsätzlichen Zulässigkeit des Verkaufes einer Steuerberaterpraxis auszugehen.

Umstände, die den Vertrag vom 21. September 1950 zu einem unsittlichen Rechtsgeschäft im Sinne von § 138 Abs. 1 oder 2 BGB stempeln könnten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

a) Es verneint zunächst, daß dem Beklagten durch den Vertrag so schwere wirtschaftliche Lasten auferlegt seien, die ihn nötigten, seinen Beruf als reine Erwerbsquelle auszunutzen. Dabei verweist es u.a. auch darauf, neuerdings entfielen von seinem jährlichen Gesamtumsatz von 75.000 DM nur noch etwa ein Drittel auf die übernommene Kundschaft, und meint, er könne deshalb nicht geltend machen, er sei gezwungen, die Betreuung der Kunden weiterhin vorzunehmen; denn der § 6 des Vertrages gebe ihm die Möglichkeit, sein Vertragsverhältnis mit den übernommenen Kunden zu lösen.

b) Das Berufungsgericht führt weiter aus, der Beklagte werde durch den Vertrag vom 21. September 1950 weder unzulässig in seiner Berufsausübung noch in seiner wirtschaftlichen Freiheit beschränkt. Da auch die subjektiven Merkmale des Wuchers nicht gegeben seien, so meint es, könne er sich auf eine Nichtigkeit des Vertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nur berufen, wenn die Leistung der Klägerin und seine Gegenleistung

in einem auffälligen Mißverhältnis stehen würden und der Vertrag wegen dieses Mißverhältnisses als sittenwidrig im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB anzusehen wäre. Dem ist insofern beizutreten, als es nicht ausgeschlossen ist, aus einem solchen Mißverhältnis u. U. auf eine verwerfliche Gesinnung der Klägerin, die Voraussetzung für die Feststellung eines Sittenverstosses sein würde (BGH Urt. vom 21. Mai 1957 VIII ZR 226/56 NJW 1957, 1274), Rückschlüsse zu ziehen (RGZ 150,1). Das Berufungsgericht hat jedoch das Vorliegen eines auffälligen Mißverhältnisses aus zutreffenden Erwägungen verneint.

c) Es ist nicht rechtsirrig, wenn es in diesem Zusammenhang darauf verweist, zwischen den Parteien sei kein fester Betrag ohne Rücksicht auf die Entwicklung der Verhältnisse vereinbart worden, die Klägerin habe vielmehr nur an den tatsächlich erzielten Einnahmen beteiligt sein sollen. Es durfte auch verwertet werden, daß der Beklagte mit dem Abschluß des Vertrages einen festen Kundenkreis übernahm, der seine eigene noch im Aufbau befindliche Praxis erheblich (schon im ersten Jahre auf über das Doppelte) erweiterte und ihn in den folgenden Jahren auch ständig eine Erhöhung seines Umsatzes um mehr als 19.000 DM (bis 25.000 DM) brachte.

In dem festen Kundenkreis ist im übrigen gerade der wesentliche Unterschied zwischen dem Kauf einer Steuerberater- und dem einer Zahnarzt- oder Arztpraxis zu finden. Beim Kauf einer solchen sind Gegenstand des Kaufes im allgemeinen tatsächlich nur die "gewissen Möglichkeiten, die sich dahin zusammenfassen lassen, daß die vom früheren Inhaber der Praxis behandelten Patienten jedenfalls zum Teil aus Gewohnheit den Unternehmer aufsuchen werden, zumal dann, wenn dieser in den Geschäftsräumen des

Vorgängers seine Tätigkeit ausübt" (RGZ 115, 172, 173). Ähnlich liegt der Sachverhalt vielfach beim Verkauf der Praxis eines Rechtsanwaltes, dessen Aufträge sich oft nur in den zur Führung eines einzelnen Prozesses oder der Übernahme einer einzelnen Verteidigung erschöpfen. Beim Rechtsanwalt kommen allerdings schon häufiger Aufträge zur dauernden Vertretung z. B. größerer Firmen in ihren sämtlichen Rechtsangelegenheiten vor. Beim Steuerberater sind Aufträge dieser Art mehr oder weniger die Regel. Auch in diesem Berufe mag es zwar eine sog. Laufkundschaft geben, die ihn nur von Fall zu Fall in Anspruch nimmt und sich so allmählich "an das Büro" gewöhnt. Der hier vorgenommene Verkauf erstreckte sich aber nicht auf diese Laufkundschaft, sondern auf die Stammkundschaft, die Beraterverträge abgeschlossen hatte. Deren Weiterbetreuung übernahm der Beklagte. Für ihre "Übergabe" hatte er ein Entgelt in Gestalt der vereinbarten prozentualen Beteiligung der Klägerin zu entrichten, aber auch nur dann, wenn und solange die Kundschaft bei ihm blieb, und auch nur, wenn sie wirklich zahlte. Der Beklagte trug deshalb keinerlei Risiko. Darüber hinaus hatte er, worauf das Berufungsgericht zutreffend verweist, die Möglichkeit, bei gewissenhafter Betreuung der übernommenen Kunden noch weitere Mandanten (gemeint durch Empfehlung) zu gewinnen. Für diesen - erweiterten - Kundenkreis brauchte er aber der Klägerin keine - besondere - Vergütung zu entrichten. Das schließt jedoch nicht aus, die gegebene Möglichkeit bei der Bewertung der erhaltenen Leistungen mit zu berücksichtigen, wie das Berufungsgericht es getan hat.

Dadurch, daß für diese Möglichkeit vom Beklagten nichts zu vergüten war, unterscheidet sich der vorliegende Fall auch noch von dem vom Reichsgericht in RGZ 153, 230 entschiedenen, in welchem dieses Gericht den Verkauf

ciner Rechtsanwaltspraxis durch die Witwe des Anwaltes gegen eine Gewinnbeteiligung für zulässig erachtet hat.

2.) Die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es eine Sittenwidrigkeit des Vertrages verneint hat, halten auch den Angriffen der Revision im einzelnen, soweit sie nicht schon vorstehend mitbehandelt sind, stand.

a) Es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang mit verwertet hat, der Beklagte als erfahrener Steuerberater würde sich kaum auf einen solchen Vertrag eingelassen und ihn jahrelang eingehalten haben, wenn er ihn als untragbar empfunden hätte. Diese Ausführungen sollten erkennbar nicht bedeuten, der Beklagte habe damit den Vertrag im Sinne von § 141 BGB bestätigt. Der von der Revision gerügte Verstoß gegen die genannte Gesetzesbestimmung, die das Berufungsgericht gar nicht anwendet, liegt deshalb nicht vor.

b) Mit Recht verweist die Revision zwar darauf, es sei nicht nötig, daß sich die Handelnden - bei Vertragsabschluß - der Sittenwidrigkeit als solcher bewußt gewesen seien; es genüge die Kenntnis oder das Kennenmüssen der Tatumstände, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergebe. Dabei kann unörtert bleiben, ob der Beklagte diese Kenntnis hätte haben müssen, wenn die Richtlinien seines Berufsverbandes für die Praxisübertragung aus dem Jahre 1954 schon bei Vertragsabschluß im Jahre 1950 vorgelegen hätten, sowie ob er alsdann nicht nur standes-, sondern auch sittenwidrig gehandelt hätte, wenn er sich trotzdem auf den Vertrag, wie er ihm angetragen worden ist, eingelassen hätte. Es kommt aber, wie oben

betont, vor allem entscheidend auf die (verwerfliche) Gesinnung der Klägerin an. Bei ihr als Witwe eines Steuerberaters kann aber ein Vorstoß gegen Standespflichten überhaupt nicht vorliegen. Für eine verwerfliche Gesinnung bei ihr ist auch kein Anhalt gegeben. Es ist deshalb nicht rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht den erwähnten Richtlinien keine entscheidende Bedeutung für den gegenwärtigen Rechtsfall beigemessen hat.

c) Der Beklagte hatte zwar, worauf die Revision zur Begründung ihrer Rügen aus §§ 282, 286 ZPO verweist, in seinen Schriftsätzen vom 21. Juli 1956 (Klagerwiderung S. 13 ff) und vom 16. Oktober 1956 "errechnet", sein eigener Anteil an den Erträgen des übernormenen Kundenstammes mache nur 20 - 30 %, derjenige der Klägerin aber 70 bis 80 % aus und diese habe bereits mehr als das Doppelte der Umsätze eines Jahres bekommen und werde bei Gültigkeit des Vertrages noch etwa 44.000 DM zu erhalten haben (Klagerwiderung S. 20). Daß das Berufungsgericht diesen Vortrag nicht übersehen hat, ergibt sich aus dem ausführlichen Tatbestand des angefochtenen Urteils, in welchen es die entsprechenden Behauptungen des Beklagten ausdrücklich aufgenommen hat. Wenn es auf sein Rechenwerk nicht im einzelnen eingegangen ist, so - nach dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe - deshalb, weil es seine Berechnungen für unerheblich gehalten hat. Das war nicht rechtsirrig. Sie mußten schon deshalb ein schiefes Bild ergeben, weil der Beklagte die Aussichten nicht mitbewertet hat, die darin lagen, daß er durch die Übernahme des festen Kundenkreises auch eine Erweiterungsmöglichkeit für die eigene Praxis hatte, für die er keine besondere Vergütung zu zahlen, die aber auch einen Wert hatte (vgl. oben C I 1 c). Im übrigen hat das Berufungsgericht ersichtlich die vom Beklagten selbst überreichte "Übersicht

über seine Umsätze und Gewinne ab 1946", Anlage B zur Klagbeantwortung, seiner Entscheidung zu Grunde gelegt. Ihr hat es die von ihm festgestellten Umsatzsteigerungen von jährlich mindestens 19.000 DM (bis zu 25.361 DM), allein aus dem übernommenen Kundenstamm, entnommen. Auch sonst hat es das Berufungsgericht ersichtlich auf den Erfolg für den Beklagten abgestellt, der sich aus dieser Übersicht schon insofern ergibt, als er im ersten vollen Jahre nach der Praxis-Übernahme seine Gewinne (auch späterhin mit Ausnahme des Jahres 1952) auf mehr als das Doppelte (von 1950 = 5.423 auf 1951 = 11.301 DM) hatte steigern können, und zwar trotz der Leistungen an die Klägerin.

d) Ebenso fehl geht der Versuch der Revision, den vorliegenden Fall mit dem Tatbestand, der dem Urteil RGZ 161, 153 zu Grunde lag, zu vergleichen und daraus etwas zu Gunsten des Beklagten herzuleiten. Der Vertrag betraf dort den Verkauf einer Rechtsanwaltspraxis durch den Anwalt selbst (nicht durch seine Witwe) und zwar gegen eine feste Vergütung (nicht gegen eine Umsatzbeteiligung). Dieser Anwalt hatte sich schwerer Verfehlungen straf- und standesrechtlicher Art schuldig gemacht. Er befand sich in Untersuchungshaft und konnte nicht mehr damit rechnen, wieder als Anwalt zugelassen zu werden. Es war tatsächlich festgestellt, die Praxis wäre schon vor der Verhaftung stark abgesunken gewesen; durch diese sei eine völlige Zerrüttung eingetreten. Daß ein über eine solche Praxis zu einem festen Satz von 30.000 RM abgeschlossener Vertrag - ganz abgesehen von den weiteren Bedingungen, die jedem der beiden Erwerber nicht einmal zweitausend Reichsmark jährlich zum Leben ließen -, unsittlich war, bedurfte kaum einer näheren Erörterung.

In gegenwärtigen Rechtsstreit hatte der Beklagte allerdings auch vorgetragen (Schriftsätze vom 21. Juli 1956 S. 4, 5 und vom 15. Oktober 1956 S. 2), das Büro des verstorbenen Ehemannes der Klägerin wäre völlig in Unordnung und es wären erhebliche Arbeiten rückständig gewesen, die umfangreiche Nachholarbeiten erforderlich gemacht hätten, deren Wert er mit 13.300 DM beziffert hat. Auch diesen Vortrag hat das Berufungsgericht nicht übersehen, sondern nur tatrichterlich anders gewürdigt, als die Revision ihm gewertet wissen möchte. So war es insbesondere nicht gehalten, eine so weitgehende Entwertung der Praxis anzunehmen, daß sich ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ergab. Es war zwar bei dem geschilderten Zustand der Praxis damit zu rechnen, daß sich die Kunden des verstorbenen Ehemannes der Klägerin allmählich verließen und daß sich damit seine Praxis "verflüchtigte", wenn er weiterhin krank gewesen wäre und seine Kundschaft deshalb weiter hätte vernachlässigen müssen. Es mag auch sein, daß schon Kunden abgesprungen waren oder abspringen wollten, die sich auch durch die Übernahme durch den Beklagten nicht halten ließen. Wie aber bereits erwähnt, hatte der Beklagte nur für die Kunden etwas zu zahlen, die tatsächlich geblieben sind. Schon die Tatsache, daß der Beklagte, worauf das Berufungsgericht besonders verweist, allein aus den übernommenen Kunden laufend jährlich mindestens 19.000 DM Umsatz erzielt hat, beweist, daß sich der Kundenkreis noch nicht "verflüchtigt" hatte, mag auch der Verdienst, daß sie geblieben sind, im wesentlichen beim Beklagten liegen. Ohne den Vertrag hätte er sie aber nicht erwerben können.

e) Das Berufungsgericht hat auch nicht den § 2 Abs. 1 Satz 2 des Vertrages vom 21. September 1950 falsch ausgelegt, wie die Revision meint.

Der Beklagte hatte gegenüber den Zahlungsansprüchen der Klägerin mit einem Anspruch in Höhe von 12.500 DM für die erwähnten Nachholarbeiten aufrechnen wollen. Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt, nach dem eindeutigen Wortlaut der erwähnten Bestimmung: "irgendwelche geleisteten Vorschüsse seitens der Kunden könnten auf die künftig zu leistenden Arbeiten vom Beklagten nicht zur Anrechnung kommen", könne sich dieser auch nicht darauf berufen, bei den von den Mandanten geleisteten Zahlungen habe es sich nicht um Vorschüsse, sondern um vereinbarte Pauschalgebühren für bereits fällige Leistungen gehandelt. Das ist jedenfalls eine mögliche Auslegung, an die das Revisionsgericht gebunden ist, weil es sich um die eines Individualvertrages handelt. Im übrigen wird die Entscheidung des Berufungsgerichts insoweit auch durch seine weitere Erwägung getragen, der Beklagte habe nach Kenntnis und Erledigung dieser Nachholarbeiten sogar noch den für ihn nachteiligen Zusatzvertrag vom 5. Juni 1952 abgeschlossen. Dadurch habe er klar zum Ausdruck gebracht, er wolle einen Anspruch wegen dieser Arbeiten, selbst wenn er ihn gehabt hätte, nicht geltend machen, weil er im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen zur unentgeltlichen Erledigung der bereits durch Vorschüsse (an seinen Praxisvorgänger) abgegoltenen Arbeiten verpflichtet war (BU S. 26). Darauf, daß der Zusatzvertrag ungültig war, kommt es hier nicht an, weil das Berufungsgericht nur Schlüsse aus der Tatsache der Bereitschaft des Beklagten zum Abschluß des Zusatzvertrages gezogen hat.

Wenn es weiter ausführt, die erwähnten Nachholarbeiten könnten ebenfalls nicht das vom Beklagten behauptete Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung begründen, so hält es sich auch damit im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung.

f) Soweit das Berufungsgericht den § 6 des Vertrages von 21. September 1950 dahin ausgelegt hat, dem Beklagten habe es freigestanden, sein Vertragsverhältnis mit den von ihm übernommenen Kunden zu lösen und sich dadurch seiner Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Klägerin zu entledigen, vor allem dann, wenn ihm die Belastung durch die Zahlungen an die Klägerin nicht mehr tragbar erschien, ist das eine Auslegung, die sich im Rahmen der dem Tatrichter zukommenden Auslegung eines Individualvertrages hält. Nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe hat das Berufungsgericht damit in erster Linie gesagt, eine unzulässige Bindung des Beklagten dahin, daß er seine Kunden nur als Erwerbsquelle betrachten müsse, sei schon durch diese Kündigungsmöglichkeit ausgeräumt. Das ist nicht rechtsirrig.

II. Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

1.) Das Berufungsgericht ist zur Frage der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zu der Feststellung gekommen, der Beklagte habe schon die Anfechtungsfrist nicht eingehalten. Dazu hat es ausgeführt, er habe entgegen der Behauptung der Klägerin zwar erklärt, den Grund der Verwahrlosung der Praxis, die Krankheit des Ehemannes der Klägerin, erst durch ihren Schriftsatz vom 24. August 1956 erfahren zu haben. Als Anfechtungsgrund käme aber lediglich seine unrichtige Vorstellung über die Tatsache und den Umfang der Verwahrlosung in Frage. Das von ihm behauptete arglistige Verhalten der Klägerin läge gerade in der Verletzung ihrer Aufklärungspflicht über die für ihn allein bedeutsame Verwahrlosung der Praxis. Diese sei ihm aber nach seinem eigenen Vorbringen schon kurze Zeit nach der Übernahme der Praxis bekannt gewesen.

Diese vorwiegend tatsächliche Erwägung enthaltenden Ausführungen sind ohne Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten.

2.) Die Revision meint allerdings, das Berufungsgericht habe vorkannt, daß die Tatsache der Zerrüttung als solche dem Beklagten noch kein Anfechtungsrecht gegeben habe, weil er die Kenntnis einer solchen nicht ohne weiteres der Klägerin zur Last habe legen können. Der subjektiv berechtigte Vorwurf gegen die Klägerin, der für eine Anfechtung erforderlich gewesen sei, habe sich erst aus ihrer schriftsätzlichen Darlegung ergeben, wonach ihr Ehemann vor seinem Tode bereits jahrelang schwer krank und aus diesem Grund zu einer sachgerechten Ausübung seiner Praxis nicht mehr imstande gewesen sei. Erst hierdurch habe sich eine Kenntnis der Klägerin ergeben, die ihr gegenüber den objektiven Tatbestand der Zerrüttung der Praxis zurechenbar machte.

Dieser Revisionsangriff schlägt jedoch nicht durch; denn der Beklagte hat nicht dargetan, daß er in dem Zeitpunkt, als er den Umfang der Rückstände überblickte, noch die Vorstellung gehabt hat, diese Vernachlässigung der Praxis könne der Klägerin unbekannt geblieben sein. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß dem Beklagten zugleich mit dem Tatbestand der Irrtumsanfechtung auch der wegen der von ihm behaupteten arglistigen Täuschung bekannt war.

III. Veränderung der Geschäftsgrundlage.

1.) Hierzu hat das Berufungsgericht zunächst auf die Ausführungen des Landgerichts verwiesen, welches

dargelegt hatte, nach § 4 des Übernahmevertrages sei ein Jahresumsatz von etwa 18.000 DM zum Vertragsinhalt geworden, er sei damit nicht Geschäftsgrundlage gewesen.

Ergänzend hat es ausgeführt, der Hilfsantrag des Beklagten (auf angemessene Herabsetzung der ihm auferlegten monatlichen Leistungen) könne schon deshalb keinen Erfolg haben, weil er nach den vertraglichen Vereinbarungen nicht gezwungen sei, am Verträge festzuhalten; denn er habe (gemeint durch § 6) jederzeit die Möglichkeit, die übernommenen Mandanten abzugeben und sich dadurch von seinen Verpflichtungen gegenüber der Klägerin zu lösen. Weiter hat es dargelegt, abgesehen davon, daß er als Fachmann selbst diesen Vortrag abgeschlossen habe, habe er nicht dargetan, durch unvorhergesehene Umstände in eine Notlage geraten zu sein, die eine vollständige Erfüllung seiner Verbindlichkeit als unzumutbar erscheinen lasse.

2.) Auch diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten gegenüber den Rügen der Revision einer Nachprüfung stand.

a) Dabei kann unerörtert bleiben, ob die Zugrundelegung eines Umsatzes von etwa 18.000 DM Geschäftsgrundlage oder Vertragsinhalt war; denn darauf kommt es schon deshalb nicht an, weil unstreitig immer ein Umsatz von sogar mehr als 19.000 DM aus der übernommenen Kundschaft erzielt worden ist.

b) Der Vortrag des Beklagten (Klagbeantwortung S. 17 bis 19), er sei nur durch Anspannung aller seiner Kräfte, mit 70 bis 80stündiger Arbeitszeit wöchentlich, unter Einschaltung seiner Familienmitglieder als (schlecht-

bezahlte) Mitarbeiter und unter Überbeanspruchung seiner physischen und geistigen Kräfte, die schon zu Kreislaufstörungen geführt hätten, in der Lage gewesen, den Vertrag durchzuhalten, ist vom Berufungsgericht nicht überschen. Es hat ihn nur für unerheblich gehalten und zwar für die Zukunft wegen der dem Beklagten gegebenen Möglichkeit, die Kundschaft ganz oder teilweise abzugeben, und für die Vergangenheit deshalb, weil bei den Umsätzen und Reingewinnen des Beklagten (letztere bis zu 16.000 DM jährlich) von einer Notlage bei ihm nicht gesprochen werden kann. Das ist nicht rechtsirrig. Eine Herabsetzung von Vertragsleistungen könnte wegen Veränderung der Geschäftsgrundlage nur dann erfolgen, wenn die Leistungen wirklich unzumutbar geworden sind. Das ist aber nach dem festgestellten Sachverhalt nicht der Fall.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten enthält, mußte seine Revision mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Dr. Dorschel

Dr. Mezger

Dr. Messner