

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII_ZR_205/65

URTEIL

Verkündet am

6. März 1968

Jodas,
Justizangestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Witwe Dore R[REDACTED]-E[REDACTED] in H[REDACTED], D[REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED]. [REDACTED] -

gegen

den Amtsdirektor a. D. Dr. Otto K[REDACTED] in H[REDACTED],
W[REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Messner, Dr. Weber und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. September 1965 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im [REDACTED] 1962 verstorbene Ehemann der Beklagten unterhielt in H [REDACTED] eine Praxis als Helfer in Steuersachen. Er war bei dem Finanzamt in Re [REDACTED] zugelassen. Die Beklagte, die ihren Ehemann beerbt hatte - ihr Sohn Artur war Nacherbe -, versuchte, die Praxis für sich und ihren Sohn, der in der Praxis als Lehrling tätig war und vor der Gehilfenprüfung stand, zu erhalten. Da es nicht gelang, einen Nachfolger zu finden, der die Praxis für sie und ihren Sohn weiterführen sollte, übernahm der Kläger, ein Freund des verstorbenen Ehemannes der Beklagten, der im Wege der Wiedergutmachung als Verwaltungsrechtsrat zugelassen war, am 1. Oktober 1963 die Praxis und führte sie im Einverständnis mit der Beklagten und unter Anzeige der Übernahme an die Finanzbehörden unter seinem Namen weiter. Jedoch waren sich die Parteien darüber einig, daß dies nur so lange geschehen sollte, bis der Sohn seine Ausbildung abgeschlossen hatte und nach Bestehen der Prüfung als Steuerbevollmächtigter die Praxis übernehmen konnte.

In der Folgezeit verhandelten die Parteien über die Einzelheiten dieser Praxis-Übernahme. Der Kläger, der in der Praxis in H. nicht mit voller Kraft tätig sein konnte, nahm Verbindung auf mit einem beim Finanzamt Do. tätigen Steuerinspektor Kü. Dieser sollte am 15. April 1964 in die Praxis eintreten, um sie, sobald er seine Zulassung als Steuerbevollmächtigter erreicht hatte, an Stelle des Klägers zu übernehmen und sie nach der Zulassung des Sohnes mit diesem zusammen weiterzuführen. Am 8. Februar 1964 skizzierte der Kläger einen Vertrag, den er mit der Beklagten über die Praxis-Übernahme schließen wollte, und einen Vertrag, den die Parteien sodann mit Kü. abschließen sollten. Nachdem er diese Verträge mit der Beklagten durchgegangen war, schrieb er sie als "Entwürfe" nieder und schickte sie am 15. Februar 1964 sowohl der Beklagten wie Kü. "für die gemeinsame abschließende Besprechung bei Frau R. in der nächsten Woche". Den Vertrag mit der Beklagten hatte er auf den 28. September 1963 zurückdatiert, den Vertrag mit Kü. auf den 10. Februar 1964. Am 29. Februar 1964 verhandelten die Beteiligten über diese Entwürfe, und zwar zunächst die Parteien allein und anschließend gemeinsam mit Kü. Bei dieser Besprechung strich der Kläger die Überschrift "Entwurf" über beiden Verträgen und ersetzte sie durch die Worte: "Reinschrift zurückgestellt". Er und die Beklagte unterzeichneten ihren Vertrag, beide unterzeichneten zusammen mit Kü. dessen Vertrag; jedoch geschah dies nur mit den Initialen ihrer Namen.

Kü. reichte Anfang März 1964 den vorbereiteten Antrag, ihn aus dem Staatsdienst zu entlassen, ein und nahm Mitte April 1964 seine Tätigkeit in der Praxis auf. Auch im übrigen wurde die Praxis so weitergeführt, wie



es die am 29. Februar 1964 paraphierten Verträge vorsahen. Demnächst entschloß sich der Sohn der Beklagten, Gastwirt zu werden. Er unterzog sich daher nicht der Gehilfenprüfung und schied aus der Praxis aus. Es kam sodann zu Streitigkeiten zwischen den Parteien wegen der Frage, ob nun die Tätigkeit des Klägers beendet sei, vor allem wegen der Frage, ob der Kläger oder die Beklagte berechtigt sei, die Praxis an einen Nachfolger zu verkaufen. Die Beklagte stellte sich im Dezember 1964 auf den Standpunkt, der Vertrag vom 29. Februar 1964 sei ein Entwurf geblieben, weil es zu der verabredeten endgültigen "Reinschrift" nicht gekommen sei.

Daraufhin erhob der Kläger die vorliegende Klage mit der er beantragt, die Wirksamkeit des Vertrages festzustellen.

Während das Landgericht die Klage abwies, hat ihr das Berufungsgericht stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klagabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts hat der Kläger den Beweis dafür erbracht, daß es zwischen den Parteien am 29. Februar 1964 zu einer endgültigen Einigung nach Maßgabe der auf den 28. September 1963 datierten Urkunde gekommen ist. Das folgert es aus den Umständen, die zur schriftlichen Niederlegung der mündlichen Absprachen und zur Paraphierung des ursprünglichen Entwurfs Anlaß gegeben hatten, aus der Aussage Kü[REDACTED] und aus dem Verhalten der Parteien nach dem 29. Februar 1964.

Entgegen der Meinung der Revision läßt diese Würdigung des Berufungsgerichts keine Fehler erkennen. Auch sind die rechtlichen Gesichtspunkte, von denen das Berufungsgericht ausgegangen ist, nicht zu beanstanden.

1. Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag bedurfte - gleich wie er rechtlich einzuordnen ist - nach dem Gesetz keiner Form. Die Beklagte beruft sich indes auf die Vermutung des § 154 Abs. 2 BGB, wonach ein Vertrag, dessen Beurkundung verabredet worden ist, nicht geschlossen ist, bis er beurkundet ist. Hätten die Parteien diese Beurkundung verabredet gehabt, so hätte die Urkunde nach § 127 Satz 1 und § 126 Abs. 1 BGB durch Namensunterschrift unterzeichnet sein müssen; die bloße Abzeichnung mit den Initialen hätte nicht genügt. Das Berufungsgericht stellt jedoch fest, daß die Parteien hier zwar beabsichtigt hatten, den in der Besprechung vom 29. Februar 1964 an zahlreichen Stellen verbesserten Entwurf in eine "Reinschrift" zu übertragen und diese dann mit dem vollen Namenszug zu unterschreiben, daß diese Schriftform aber nur bestätigende Bedeutung haben sollte. Diese Feststellung hat das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei getroffen.

a) Das Berufungsgericht geht von den Schreiben des Klägers vom 15. Februar 1964 aus, mit denen er seine beiden Vertragsentwürfe der Beklagten und Kü[REDACTED] zur Überprüfung zusandte. Dabei stützt es sich auf folgenden Satz in dem Brief an die Beklagte:

"Wir sollten uns im übrigen nach Möglichkeit mit abschließender Besprechung beeilen, da man ja nicht gut von Herrn Kü[REDACTED] erwarten kann, daß er seinen vorbereiteten Entlassungsantrag stellt, ehe die vertragliche Lage bei uns und mit uns für ihn nicht durch die Unterschriften oder mindestens Paraphierung geklärt ist."

Ähnlich heißt es in dem Brief an Kü[REDACTED]:

"Für richtig halte ich es, wenn Du den Entlassungsantrag erst vorlegst, wenn wir die abschließende gemeinsame Besprechung zu Viert hatten und daher die Verträge wenigstens paraphiert sind ..."

Hieraus schließt das Berufungsgericht, daß die Beteiligten am 29. Februar 1954 zu einer "abschließenden" Regelung hatten kommen wollen und gekommen waren, wie sich vor allem daraus ergebe, daß Kü[REDACTED] den Entlassungsantrag eingereicht hatte. Offenbar sei damals die "Reinschrift" lediglich "zurückgestellt" worden - und zwar deshalb, weil an jenem Samstag keine Schreibkräfte zur Verfügung standen -, der "Paraphierung" des Entwurfs habe aber schon jetzt dieselbe bindende Wirkung zukommen sollen wie der nachfolgenden Unterzeichnung der Reinschrift.

Die gegen diese Würdigung von der Revision vorgebrachten Rügen greifen nicht durch. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die beiden Briefe nur den Wunsch des Klägers, wenigstens zu paraphieren, wiedergaben und nicht eine entsprechende Vereinbarung mit der Beklagten. Dennoch konnte das Berufungsgericht in den Briefen ein gewichtiges Beweisanzeichen dafür finden, daß die Beklagte, die dann in der Tat "wenigstens paraphiert" hatte, damit der erstrebten "abschließenden Regelung" zugestimmt hatte. Zu Unrecht meint die Revision, der Kläger habe in seinen Schreiben deutlich zwischen Unterschrift und Paraphierung in dem Sinne unterschieden, daß die Abzeichnung lediglich die ausgedhandelten Vertragsbestimmungen fixieren, sie dann aber erst nach Vollziehung der Unterschriftenunter der Reinschrift endgültig gelten sollten. Daß eine solche Unterscheidung möglich wäre, hat auch das Berufungsgericht gesehen. Ohne Verstoß gegen Denk- und Erfahrungssätze hält es sich hier aber daran, daß der

damals anstehende Entlassungsantrag Kü[REDACTED] einen bindenden Vertrag zwischen den Parteien unaufschiebbar machte. Mit Recht findet das Berufungsgericht darin eine entscheidende Stütze für seine Ansicht, daß die Beteiligten auch bei dem mit Kü[REDACTED] abgeschlossenen Vertrag ebenso verfahren waren: auch diesen hatten sie nicht unterschrieben, sondern nur abgezeichnet. Auch hier hatte der Kläger die Überschrift "Entwurf" gestrichen und "Reinschrift zurückgestellt" darüber gesetzt. Das Berufungsgericht konnte somit, ohne daß dies aus Rechtsgründen beanstandet werden könnte, zu der Überzeugung kommen, die Einlassung der Beklagten sei widerlegt, sie habe mit der bloßen Paraphierung klar gemacht, daß sie sich den Vertrag nochmals überlegen müsse.

Daß der Sohn der Beklagten weder den Vertrag der Parteien noch den mit Kü[REDACTED] unterschrieben hat, ist ohne Bedeutung. Die Mitunterzeichnung durch ihn mag ursprünglich ins Auge gefaßt gewesen sein, war aber in den Verträgen nicht mehr vorgesehen.

b) Auch die Schlüsse, die das Berufungsgericht aus dem nachfolgenden Verhalten der Beteiligten gezogen hat, unterliegen keinen Bedenken.

Dem Umstand, daß die Reinschriften nicht angefertigt und unterschrieben wurden, mißt das Berufungsgericht keine Bedeutung bei. Es weist darauf hin, daß der Kläger vor dem 29. Februar 1964 eine rege Tätigkeit entfaltet hatte, um einen endgültigen Vertrag zustande zubringen - dies vor allem, damit Kü[REDACTED], der um seine Entlassung aus dem Staatsdienst nachsuchen sollte, Klarheit hatte. Das Berufungsgericht meint, die Tatsache, daß der Kläger nach dem 29. Februar 1964 nicht mehr auf

diese "Reinschrift" gedrängt habe, spreche gerade in hohem Masse dafür, daß man sich schon endgültig geeinigt hatte und es sich bei der Reinschrift nur noch um eine rein technische Maßnahme gehandelt habe. Diese Schlußfolgerung ist rechtlich einwandfrei.

Das Berufungsgericht stützt sich ferner darauf, daß die Beklagte in Verfolg des Vertrages vom 29. Februar 1964 die Praxis beim Finanzamt steuerlich umgemeldet habe. Das Schreiben vom 15. April 1964 -- von beiden Parteien unterschrieben, mit dem Kopf "VRR Dr. O. K. [REDACTED] - früher: Frau Dora R. [REDACTED] - E. [REDACTED]" beginnt:

"Bei unserer Prüfung der steuerlichen Überleitung der vom Linksunterzeichneten (d.i. der Kläger) gemäß Vertrag vom 28. September 1963 zum 1. Oktober 1963 übernommenen früheren Steuerpraxis Steuerbevollmächtigter weiland Fritz R. [REDACTED] in H. [REDACTED] hat sich jetzt herausgestellt, daß
...."

Daß diese Ummeldung erst am 15. April 1964 geschah, steht entgegen der Meinung der Revision den Schlüssen des Berufungsgerichts nicht entgegen. Die Revision weist selbst daraufhin, daß die Ummeldung deshalb am 15. April 1964 erfolgte, weil Kü. [REDACTED] an diesem Tage in die Praxis - wie in seinem Vertrage vorgesehen - eintrat. Daraus brauchte das Berufungsgericht keineswegs zu schließen, daß auch zu jener Zeit der Kläger immer noch ohne vertragliche Bindung die Praxis für die Beklagte verwaltete. Ebenso wenig kommt der Tatsache Bedeutung zu, daß der Kläger auch nach dem 29. Februar 1964 nur an zwei oder drei Tagen in der Woche für etwa 2 1/2 Stunden in der Praxis tätig war.

2. Die Beklagte bringt, gestützt auf § 154 Abs. 1 BGB, hilfsweise vor, jedenfalls habe sie sich mit dem Kläger noch nicht über die Höhe des "Gehalts" geeinigt,

das ihr für ihre weitere Mitarbeit in der Praxis zustehen sollte. Sie habe nämlich auf 800 DM bestanden, während ihr der Kläger anfangs nur 600 DM, nachher 700 DM zugestehen wollte. Demgegenüber verweist das Berufungsgericht auf § 7 des Vertrages, in dem die im Entwurf noch offen gelassene Zahl nachträglich mit der Hand ausgefüllt ist, nämlich mit 600 DM und dann, nach Durchstreichen dieser Zahl, mit 700 DM. Das Berufungsgericht stellt fest, daß diese Änderung schon im Vertrag gestanden hätten, als der Kläger ihn am 29. Februar 1964 Kü[REDACTED] vorgelesen habe. Die Beklagte habe daher nicht bewiesen, daß der Kläger die im Entwurf noch offen gelassene Stelle im § 7 erst nachher und eigenmächtig ausgefüllt habe.

Die Revision greift diese Begründung des Berufungsgerichts an. Denn nicht die Beklagte, sondern der Kläger sei beweispflichtig. Das gelte nicht nur für die Frage, ob der Vertrag bindend geschlossen sei, sondern ebenso für die Frage, welchen Inhalt er gehabt habe. Da aber das Berufungsgericht, wie ausgeführt, fehlerfrei vom Abschluß des Vertrages ausgeht, hält es mit Recht die Beklagte für ihren Einwand, der Kläger habe den Vertrag abgeändert, beweispflichtig. Die Rüge der Revision hat daher keinen Erfolg.

II. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist der Vertrag auch nicht wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage unwirksam. Dieser Standpunkt hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Auch das Berufungsgericht hat gesehen, daß Grundlage des mit dem Kläger geschlossenen Vertrages das Bestreben beider Parteien war, die Praxis solange am Leben zu halten, bis der Sohn der Beklagten seine Ausbildung beendet und Steuerbevollmächtigter geworden war. Infolge-

dessen beruhte die Fortführung der Praxis darauf, daß der Kläger in der Lage war, die Klienten der Praxis vor den Finanzbehörden zu vertreten. Das aber hing, da er weder Rechtsanwalt noch Steuerberater oder Steuerbevollmächtigter war, davon ab, ob er als früherer Verwaltungsrechtsrat nach § 107 a Abs. 2 Nr. 2 AbGO (in der Fassung des § 119 Steuerberatergesetz vom 16. August 1961 - BGBl. 1961, 1301) zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen befugt war. Diese Frage hat der Kläger stets bejaht und sie in eingehenden Schriftsätzen, die teils auch die Beklagte unterzeichnet hatte, gegenüber dem Finanzamt Re [REDACTED] und der Oberfinanzdirektion M [REDACTED] vertreten. Die Oberfinanzdirektion hatte zwar Zweifel geäußert, weil durch § 232 Abs. 2 BRAO vom 1. August 1959 das Institut der "Verwaltungsrechtsräte" beseitigt worden war, und hatte daher dem Kläger am 27. August 1963 mitgeteilt, es müsse "die Entscheidung, ob Sie die Praxis des verstorbenen Steuerbevollmächtigten R [REDACTED] in eigener Verantwortung übernehmen, Ihnen selbst überlassen". Der Kläger hielt damals und hält auch jetzt noch diese Zweifel für unbegründet, weil § 107 a Abs. 2 Nr. 2 AbGO durch ein Gesetz neu gefaßt worden sei, das nach Inkrafttreten des § 232 BRAO ergangen ist und daher, wie er meint, diese Vorschrift, jedenfalls für die Tätigkeit der früheren Verwaltungsrechtsräte im Bereich der Abgabenordnung, wieder einschränke. Ob dieser Standpunkt zutrifft oder ob in der Neufassung des § 107 a Abs. 2 Nr. 2 AbGO lediglich verschentlich die in der alten Fassung aufgeführten Verwaltungsrechtsräte übernommen worden sind, haben weder die Finanzbehörden noch der Kläger zu einer Entscheidung gebracht. Die Finanzbehörden haben es bisher geduldet, daß der Kläger die Praxis weiterführt.

2. Auch das Berufungsgericht hat diese Frage nicht entschieden. Nach seiner Meinung kommt es darauf nicht an, weil die Beklagte über die möglicherweise bestehenden Bedenken von Anfang an voll unterrichtet gewesen sei. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen.

Mit Recht rügt allerdings die Revision, aus dem Umstand, daß die Beklagte die Bedenken bei Vertragsschluß kante, folge nicht schon ohne weiteres, die Befugnis des Klägers, die Praxis weiterzuführen, könne nicht gemeinsam vorausgesetzte Geschäftsgrundlage gewesen sein. Denn beide Teile haben die Bedenken der Finanzbehörden für unberechtigt gehalten, sind also davon ausgegangen, dem Kläger könne nicht untersagt werden, die Praxis fortzuführen. Infolgedessen könnte diese Erwartung als Geschäftsgrundlage angesehen werden. Diese Grundlage ist aber nicht weggefallen. Denn die Finanzbehörden haben gegen die Tätigkeit des Klägers keine Einwendungen mehr erhoben. Das verkennt auch die Revision nicht, macht aber geltend, die Beklagte müsse jederzeit damit rechnen, daß die Finanzbehörden einschritten. Schon diese Gefahr mache es ihr unzumutbar, den mit dem Kläger geschlossenen Vertrag durchzuhalten. Damit kann die Revision nicht durchdringen. Diese Gefahr hat die Beklagte, wie ihr das Berufungsgericht mit Recht entgegenhält, bei Vertragsschluß gekannt und in Kauf genommen. Insofern kann daher von einem Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage keine Rede sein. Ob dies dann der Fall sein würde, wenn dem Kläger die Fortführung der Praxis untersagt worden wäre - sei es vor dem Ausscheiden des Sohnes Artur, sei es nachher -, ist hier nicht zu entscheiden.

3. Die Revision meint hilfsweise, die Geschäftsgrundlage des Übernahmevertrages sei jedenfalls weggefallen, als der Sohn der Beklagten Ende 1964 seinen

Beruf gewechselt habe, so daß die in Aussicht genommene Übernahme der Praxis durch ihn nicht mehr in Betracht komme. Dem kann nicht gefolgt werden.

Das Ausscheiden des Sohnes entzog dem Vertrag nicht die Grundlage. Vielmehr ist gerade er dafür maßgebend, wie nunmehr das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien abzuwickeln ist. In dem zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossenen Vertrag ist allerdings nur der Fall geregelt, daß der Kläger die Praxis an Kü■■■■ oder an den Sohn zu übertragen hat (§ 5), wobei er für eine Übergangszeit noch am Gewinn beteiligt bleiben sollte. Jedoch ist in dem mit Kü■■■■ geschlossenen Vertrag, der mit dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag gemäß dessen § 4 Abs. 2 Nr. 3 zusammenhing, der Fall behandelt, daß der Sohn nicht binnen sechs Jahren seine Zulassung als Steuerbevollmächtigter erreicht. Dann sollte die Beklagte auf die Dauer von sechs Jahren ab Übertragung der Praxis an Kü■■■■ noch 20 % des Gewinns bekommen. Die Praxis sollte also nicht etwa an sie zurückfallen. Ob und was sich aus diesen für von den Parteien vorausgesehenen Fällen getroffenen Regelungen für den hier gegebenen Fall, in dem der Sohn schon vorzeitig seinen Eintritt in die Praxis verhinderte, herleiten läßt, ist hier nicht zu untersuchen. Hier ist nur zu entscheiden, ob der Vertrag dadurch, wie die Beklagte meint, rechtsunwirksam geworden ist. Das ist nicht der Fall. Allenfalls könnte dann, wenn sich trotz Auslegung des oder der beiden Verträge keine vertragliche Regelung ermitteln ließe, von einer Vertragslücke gesprochen werden. Diese wäre entsprechend der neuen Lage nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unter Heranziehung der in dem Vertrag oder auch in den beiden Verträgen enthaltenen Regelung auszufüllen. Zu einer gar rückwirkenden Rechtunwirksamkeit des Vertrages würde dies aber nicht führen.

IV. Mit Recht hat das Berufungsgericht die von der Beklagten erklärte Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des Klägers (§ 119 Abs. 2 BGB) für unbegründet erklärt. Daß die Beklagte nicht über die Befugnis des Klägers, die Praxis weiterzuführen (§ 107 a AbGO) geirrt hat, ist bereits ausgeführt. Das Berufungsgericht hat sich auch mit dem Vorwurf der Beklagten auseinandergesetzt, der Kläger habe sich bei der Förderung mehrerer Wiedergutmachungs-Klagen ihres verstorbenen Ehemannes als unzuverlässig erwiesen. Die Würdigung des Berufungsgerichts, daraus folge noch nicht, daß er auch bei der Fortführung der Steuerpraxis unzuverlässig sei, ist rechtlich nicht angreifbar.

V. Die Revision erweist sich somit als unbegründet, so daß sie zurückzuweisen war. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar

Bundesrichter Artl
ist beurlaubt, orts-
abwesend und an der
Befügung seiner Unter-
schrift verhindert.

Dr. Messner

Dr. Gelhaar

Dr. Weber

Braxmaier