

Verkündet

am 4. April 1959

_____, 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 Dipl. Kaufmanns Dr. Albert K _____ in
_____ Westf., P _____ weg _____,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____.

g e g e n

den Dipl.-Volkswirt Johannes S _____ in
_____ bei O _____,

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____.

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. April 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundes-
richter Artl, Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 17. De-
zember 1957 wird auf Kosten des Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Anfang April 1954 bot der Beklagte durch eine Anzeige in der Zeitung "Die Welt" seine Wirtschafts- und Steuerberaterpraxis in B. zum Kauf an. Der Kläger meldete sich mit Schreiben vom 12. April 1954. Der Beklagte antwortete ihm am 22. April 1954, er lade ihn aus einer Reihe von Kaufinteressenten als ersten zur Besprechung nach B. ein; er erachte es für selbstverständlich, daß der Kläger sich die in einem 1952 fertiggestellten Neubau befindliche Praxis zunächst ansehen wolle; er möchte eine vorherige Besichtigung auch deshalb empfehlen, weil er den in unmittelbarer Nähe des Kurparks befindlichen Neubau evtl. zu verkaufen beabsichtige; dem Käufer der Praxis werde er vielleicht ein dingliches Vorkaufsrecht gewähren. Die angeregte Besprechung fand am 28. April 1954 in Oeynhausen statt. Dabei erörterten die Parteien alle wesentlichen Bedingungen für einen Praxiskauf. Bei dieser Gelegenheit brachte der Kläger noch zum Ausdruck, er sei darauf angewiesen, daß ihm sein Vater den erforderlichen Kaufpreis zur Verfügung stelle.

Mit Schreiben vom 30. April 1954 teilte er dem Beklagten mit, er habe von seinem Vater die grundsätzliche Zustimmung zur Übernahme der Praxis unter den gestellten Bedingungen erhalten, und fuhr fort, um Irrtümer auszuschließen, möchte er diese schriftlich niederlegen. Der Kläger ging sodann auf die einzelnen Vertragsbedingungen (Kaufpreis, Verpflichtung des Beklagten zur Einführung des Klägers usw.) näher ein. Wegen eines Vorkaufsrechtes und eines Mietvertrages heißt es im Schreiben wörtlich:

"In der Angelegenheit Ihres Hauses ... würde ich Sie bitten, mir ein Vorkaufsrecht einzuräumen. Da Sie das Haus nach Ihren Ausführungen zumindest in allernächster Zeit noch nicht zu veräußern wünschen.

- 3 -

bliebe mir die Möglichkeit der Entscheidung gewahrt, bis ich einen gewissen finanziellen und allgemeinen Überblick gewonnen hätte. Um aber die Sicherheit zu haben, die Praxis nicht kurzfristig aufgeben zu müssen, wäre ich auf eine Vermietung auf die Dauer von fünf Jahren, in denen eine Kündigung des Mietvertrages durch den jeweiligen Eigentümer ausgeschlossen sein müßte angewiesen".

Mit Schreiben vom 3. Mai 1954 erwiderte der Beklagte u.a. folgendes:

"Ich danke ... verbindlichst für Ihr Schreiben ... und bitte Sie ..., mir baldigst einen weiteren Besuch hier zu machen. Bis auf die in Absatz 3 letzter Satz Ihres ... Schreibens angezogene Minderung des Kaufpreises um "10 % " entsprechen die von Ihnen wiederholten Bedingungen für den Übergang meiner Praxis auf Sie unserer Besprechung vom 28. April 1954

Anbei erhalten Sie zwei Photos meines Hauses, die Sie vielleicht Ihrem Herrn Vater einmal zeigen möchten".

Am 5. Mai 1954 fand zwischen den Parteien in Bad Oeynhausen eine weitere Besprechung statt. Dabei übergab der Kläger dem Beklagten eine schriftliche Erklärung seines Vaters, in der dieser für die Zahlung des Kaufpreises für die Praxis, jedoch nicht für den Grundstückskaufpreis bei einer Ausübung des Vorkaufsrechtes, die Bürgschaft übernahm.

Am 5. Juni 1954 unterzeichneten die Parteien den einige Tage vorher schriftlich niedergelegten Kaufvertrag. Nach § 1 betrug der Preis für die Wirtschaftsberaterpraxis und den damit verbundenen Formularvertrieb 22 150 DM. Ohne daß dies in dem schriftlichen Vertrag niedergelegt wurde, waren sich die Parteien darüber einig, daß der Kläger dem Beklagten zusätzlich weitere 9000 DM als Kaufpreis zu zahlen hatte. Im § 3 stand der Beklagte dafür ein, daß er im Jahre 1953 einen Umsatz von 58 272,79 DM erzielt habe. §§ 5 und 6 enthielten seine Verpflichtung, den Kläger als seinen Nachfolger in bestor



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Weise bei Klienten und Behörden einzuführen. Zu diesem Zweck erklärte sich der Beklagte bereit, noch ein Jahr halbtätig als Angestellter in der Praxis mitzuarbeiten. Dabei sollte er nach außen die Stellung eines Mitgesellschafters, nach innen die eines Handlungsbevollmächtigten einnehmen und für diese Tätigkeit ein Drittel des Gewinnes erhalten. Wegen dieser weiteren Mitarbeit trafen die Parteien noch eine ebenfalls am 5. Juni 1954 unterzeichnete Zusatzvereinbarung. Schließlich enthält der Kaufvertrag noch folgende Bestimmungen:

§ 7

Über die Anmietung der drei Büroräume einschließlich der Mitbenutzung des Zugangs zu den Büroräumen sowie der Toilettenanlagen im Erdgeschoß ist zwischen dem Verkäufer und dem Käufer ein besonderer Mietvertrag geschlossen, der als Anlage 2 diesem Kaufvertrag beigegeben ist.

§ 8

Die Eigentümer des im Grundbuch von B. [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. 1776 eingetragenen Hausgrundstücks, [REDACTED] W. [REDACTED] str. [REDACTED], nämlich der Verkäufer und seine Ehefrau Dr. Elsa K. [REDACTED] geb. P. [REDACTED], bewilligen dem Käufer ein persönliches Vorkaufsrecht an dem Grundstück für den ersten Verkaufsfall.

Der Vertrag ist weder von der Ehefrau des Beklagten unterschrieben, noch ist er gerichtlich oder notariell beurkundet worden.

Nach Abschluß des Vertrages zahlte der Kläger die erste Kaufpreisrate in Höhe von 6150 DM und den zusätzlichen im Vertrage selbst nicht genannten Betrag von 9000 DM, also insgesamt 15 150 DM. Zur Zahlung der weiteren am 1. Oktober und 31. Dezember 1954 fälligen Raten von je 8000 DM kam es nicht mehr. Wenige Stunden nach Unterzeichnung des Vertrages fuhr der Beklagte nach Bad Homburg, um dort eine Kur durchzuführen.

Etwa vier Wochen später entdeckte der Kläger, der die Praxis mit Wirkung vom 1. Juni 1954 übernommen hatte, daß die vom Beklagten als Konkursverwalter unterhaltenen Konkurskonten in zwei Konkursen (G[REDACTED] und Ki[REDACTED]) erhebliche Fehlbeträge aufwiesen. Deshalb fuhr er alsbald, und zwar am 2. Juli 1954, zum Beklagten nach Bad Homburg und erklärte ihm, er wolle wegen dieser Fehlbeträge vom Vertrage zurücktreten. Der Beklagte ließ sich jedoch auf eine Aufhebung des Vertrages nicht ein. Der Kläger setzte sich daraufhin mit dem zuständigen Konkursrichter in Verbindung und klärte ihn über die Fehlbestände auf. In dem auf Veranlassung des Amtsgerichts eingeleiteten Strafverfahren wurde der Beklagte wegen Untreue als Konkursverwalter zu einer Geldstrafe von 1200 DM verurteilt (Akten 12 Ms 88/55 Sta Bielefeld).

Im Strafverfahren ist festgestellt worden, der Beklagte habe im Jahre 1952 6500 DM aus dem Konkurs Ki[REDACTED] und 3000 DM aus dem Konkurs G[REDACTED] widerrechtlich für sich verwandt, indem er mit diesen Beträgen Handwerkerrechnungen für seinen Neubau bezahlte. Ferner ist als erwiesen erachtet worden, daß er im Jahre 1954 weitere 2500 DM von dem Konkurskonto Ki[REDACTED] abgehoben und mit diesem Geld eine - eigene - Grunderwerbssteuerschuld beim Finanzamt in Münster bezahlt hat. Der letztgenannte Fall aus dem Jahre 1954 liegt der Verurteilung des Beklagten zu Grunde. Wegen der beiden ersten Fälle aus dem Jahre 1952 ist das Strafverfahren auf Grund des Straffreiheitsgesetzes vom 17. Juli 1954 eingestellt worden. Die von den Konkurskonten abgehobenen Beträge hat der Beklagte an die Konkursmasse zurückgezahlt. Ihm ist in dem betreffenden Konkursverfahren vom Konkursgericht und von seinen Nachfolgern im Amt als Konkursverwalter Entlastung erteilt worden.

Der Kläger stellte kurz nach seiner Besprechung mit dem Beklagten Anfang Juli 1954 die Weiterführung der Praxis ein. In der Zeit vom 16. Juli 1954 bis 1. April 1957 führte

7

sie der Beklagte, einschließlich des Formularvortriebes, zunächst mit zwei, später mit einem Angestellten fort, ohne jedoch Klientenbesuche durchzuführen. Vom 1. April 1957 bis 1. Juli 1957 hat der Kläger das Formularegeschäft durch einen Angestellten betreiben lassen, nachdem ihm der Beklagte vorher mitgeteilt hatte, er sei ab 1. April 1957 zur Weiterführung des Geschäfts nicht mehr in der Lage. Seit dem 1. Juli 1957 ist die Praxis aufgelöst. Jede der Parteien ist der Auffassung, sie habe die Praxis in den genannten Zeiträumen zum Zwecke möglicher Erhaltung des ideellen Praxiswertes für den zukünftigen Praxisinhaber weitergeführt.

Mit der am 16. Juli 1954 erhobenen Klage verlangt der Kläger Zurückzahlung der auf Grund des Vertrages vom 5. Juni 1954 gezahlten 15 150 DM. Seinen Anspruch hat er zunächst auf Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung und Irrtums sowie auf Rücktritt vom Vertrag wegen positiver Vertragsverletzung gestützt. Er behauptet insbesondere, vom Beklagten über den Aufbau seiner Praxis dadurch getäuscht zu sein, daß dieser ihm seine Veruntreuungen als Konkursverwalter verschwiegen habe. Schließlich hat er noch geltend gemacht, der Vertrag sei von vornherein nichtig gewesen, weil die Vorkaufsrechtsbestellung der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft habe.

Der Beklagte ist den Ausführungen des Klägers entgegengetreten. Er hat insbesondere vorgetragen, der Kläger würde den Vertrag auch ohne das Vorkaufsrecht abgeschlossen haben, und hat behauptet, dieser habe lediglich aus persönlichen Gründen vom Vertrage loszukommen versucht und die Fehlbeträge auf den Konkurskonten nur als Grund vorgeschoben.

In diesem Zusammenhang ist unstreitig, daß der Kläger am 12. Juni 1954, d.h. wenige Tage nach Übernahme der Praxis,

mit der damals noch nicht 16 Jahre alten Anneliese Schnieders, die in der im gleichen Hause betriebenen Zahnarztpraxis der Ehefrau des Beklagten als Sprechstundenhilfe tätig gewesen ist, geschlechtlich verkehrt hat. Wegen dieses Vorfalls ist gegen ihn Anfang März 1955 ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. In dem anschließenden Strafverfahren ist er durch Urteil des Amtsgerichts Minden vom 5. Oktober 1955 wegen Verführung nach § 182 StrGB verurteilt worden.

Der Kläger bestreitet, daß der Vorfall vom 12. Juni 1954 irgendetwas mit der Aufgabe der Praxis zu tun gehabt habe, und behauptet, er habe damals mit einem Strafverfahren deswegen noch nicht zu rechnen brauchen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat dem Kläger 15 150 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. Juli 1954 zugesprochen. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Das Berufungsgericht hält den Beklagten aus ungerechtfertigter Bereicherung für verpflichtet (§ 812 Abs. 1 BGB), dem Kläger die Kaufpreiszahlungen zurückzugewähren, weil der Kaufvertrag vom 5. Juni 1954, zu dessen Erfüllung sie geleistet sind, von Anfang an wegen Formmangels nichtig gewesen sei.

Diese Nichtigkeit leitet es aus §§ 125, 313 BGB her, weil die Einräumung des persönlichen Vorkaufsrechtes (§ 8), der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürft und

die Nichtigkeit dieser Vertragsbestimmung gemäß § 139 BGB die des ganzen Vertrages nach sich gezogen habe; denn es sei nicht festzustellen, daß das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil, die Einräumung des Vorkaufsrechts, vorgenommen worden wäre.

Es verneint, daß die Berufung des Klägers auf die Nichtigkeit des Vertrages wegen des Formmangels arglistig sei, und sieht auch eine wirksame Bestätigung des Vertrages im Sinne von § 141 BGB nicht als gegeben an.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten, wie noch im einzelnen darzulegen ist, keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urt. vom 27. September 1951 - I ZR 85/50 - im BGB § 581 Nr. 2 unter I 2 b und Urteile des erkennenden Senats vom 5. Februar 1957 - VIII ZR 27/56 S. 7 und 29. April 1958 - VIII ZR 104/57 - S. 4 mit Nachweisen der Rechtsprechung des Reichsgerichts), daß das Verpflichtungsgeschäft zur Einräumung eines dinglichen, aber auch zu der eines persönlichen Vorkaufsrechts an einem Grundstück gemäß § 313 BGB der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf. Ebenso wenig ist es rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht von der grundsätzlichen Nichtigkeit des ganzen Vertrages ausgegangen ist (RGZ 91, 359, 361), sowie davon, daß der Beklagte, der sich auf die Gültigkeit des Vertrages beruft, für die Umstände beweispflichtig ist, welche die Annahme einer nur teilweisen Nichtigkeit dartun sollen (RGZ 141, 104, 109). Schließlich hat es sich auch im Rahmen der im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone vom Bundesgerichtshof zur Frage der unzulässigen Rechtsausübung durch eine Berufung auf die Nichtigkeit eines Vertrages wegen eines Formmangels ent-

wickelten Rechtsgrundsätze gehalten, wenn es hier einen Verstoß des Klägers gegen Treu und Glauben verneint hat (BGHZ 12. 286, 303 f; 16, 334, 336 f, 23, 249, 254 ff).

III. Die Revision rügt zwar auch Verletzung der §§ 125, 133, 139, 141, 154, 157, 242 BGB. Im wesentlichen kommen jedoch ihre Ausführungen auf eine im Revisionsrechtszugo nicht zulässige anderweite Würdigung des dem Berufungsgericht unterbreiteten Sachverhaltes, insbesondere eine andere Auslegung des Schriftwechsels der Parteien hinaus. Das Berufungsurteil hält auch gegenüber den von der Revision erhobenen Verfahrensrügen einer Nachprüfung stand.

B.

Zu den Revisionsrügen im einzelnen:

I. Die Revision meint, die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger würde den Kaufvertrag nicht abgeschlossen haben, wenn ihm das Vorkaufsrecht nicht eingeräumt worden sei, beruhe auf einer rechtsirrigen Auslegung des Schriftwechsels, des Vertragsinhaltes sowie des späteren Verhaltens des Klägers.

Die Rügen sind nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht entnimmt dem Schriftwechsel der Parteien vor Vertragsabschluß und den gesamten Umständen, die zu diesem Abschluß geführt haben, beide Parteien hätten die Einräumung des Vorkaufsrechtes als wesentlich angesehen. Dabei erwägt es, der Beklagte habe zwar nicht in seiner Zeitungsanzeige, wohl aber schon in seinem ersten Schreiben vom 22. April 1954 zum Ausdruck gebracht, daß dem Käufer der Praxis eventuell ein Vorkaufsrecht an dem Neubau, in dem sie sich befinde, eingeräumt werden solle, sowie daß er beabsichtige

u.U. das Haus zu verkaufen. Es führt weiter aus, bei der Besprechung am 28. April 1954 seien die Parteien übereingekommen, dem Kläger solle beim Kauf der Praxis ein persönliches Vorkaufsrecht bestellt werden. Daß eine Einigkeit über die Einräumung des Vorkaufsrechts zu seinen Gunsten als voraussichtlichen Käufers der Praxis erzielt worden sei, entnimmt es seinem Schreiben vom 30. April 1954 einerseits und dem Antwortschreiben des Beklagten vom 3. Mai 1954 andererseits. Außerdem verweist es darauf, in der Bürgschaftserklärung des Vaters des Klägers werde das Vorkaufsrecht nochmals insoweit erwähnt, als er zum Ausdruck bringe, seine Bürgschaft erstrecke sich nicht auf die Zahlung des Grundstückskaufpreises. Nach Auffassung des Berufungsgerichts folgt aus allem in Verbindung damit, daß die Vereinbarung über die Bestellung des Vorkaufsrechts in dem Vertrage als § 8 niedergelegt worden ist, daß eine Einräumung von Anfang an wesentlicher Bestandteil der vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Parteien im Zusammenhang mit dem Praxiskauf gewesen ist.

Der Tatsache, daß von vornherein neben der Bestellung eines Vorkaufsrechts der Abschluß eines fünfjährigen Mietvertrages vorgesehen war, entnimmt es nicht, dem Kläger sei es auf das Vorkaufsrecht - neben dem Mietvertrag - nicht mehr wesentlich angekommen. Eine solche unterschiedliche Bewertung des Vorkaufsrechts einerseits und des daneben vorgesehenen Mietvertrages andererseits läßt sich nach den Ausführungen des Berufungsgerichts auch nicht aus der Fassung des Schreibens vom 30. April 1954 herleiten, in dem der Kläger um die Einräumung des Vorkaufsrechts lediglich "gebeten", aber hinsichtlich des Mietvertrages zum Ausdruck gebracht hatte, darauf sei er "angewiesen."

Zusammenfassend kommt es zu dem Ergebnis, die getroffenen Vereinbarungen seien dahin zu werten, der Kläger habe die Sicherheit haben wollen, möglichst lange Zeit und gegebenenfalls

dauernd in der eingerichteten Praxis bleiben zu können. Dabei sei zu berücksichtigen, er habe sich durch den Kauf der Praxis zum Preise von 31 150 DM eine Lebensstellung verschaffen wollen; es sei daher durchaus verständlich, wenn er entscheidenden Wert darauf gelegt habe, die gesicherte Möglichkeit zu haben, später das Haus in dem die Praxis seit Jahren betrieben worden sei, zu erwerben. Die Notwendigkeit einer Praxisverlegung, die bei dem bloßen Abschluß eines Mietvertrages früher oder später eintreten könne, sei für ihn auf jeden Fall mit nicht unerheblichen Kosten und mit Rücksicht auf die Kundschaft auch mit weiteren Nachteilen verbunden. Den beiderseitigen Darstellungen der Parteien zur Frage des Abschlusses eines Mietvertrages legt es keine Bedeutung bei, weil, wie es ausführt, auch bei Abschluß eines entsprechenden fünfjährigen Mietvertrages im Hinblick auf das vom Kläger zum Ausdruck gebrachte Bestreben, sich in jedem Falle die Möglichkeit eines späteren Erwerbes des Grundstücks zu sichern, nicht die Feststellung getroffen werden könne, er habe dem Vorkaufsrecht keine entscheidende Bedeutung beigemessen. Es fährt fort, auch für den Beklagten habe die Verknüpfung von Praxiskauf und Vorkaufsrecht in einem einheitlichen Gesamtvertrag eine wesentliche Bedeutung gehabt. Dazu führt es aus, die Gewährung des Vorkaufsrechtes mache den Erwerb der Praxis für den Unternehmer erstrebenswert, damit sei dem Beklagten die Möglichkeit gegeben gewesen, den Abschluß des Gesamtvertrages für sich günstiger zu gestalten. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts hat der Beklagte diesen Gesichtspunkt berücksichtigt und deshalb bereits in seinem ersten Schreiben an den Kläger vom 22. April 1954 die Möglichkeit einer Vorkaufsrechtsbestellung angedeutet.

Der Tatsache, daß der Kläger im März 1956 die Ausübung des Vorkaufsrechtes abgelehnt hat, legt das Berufungsgericht keine Bedeutung bei, weil damals der Rechtsstreit, mit dem der Kläger die Unwirksamkeit des gesamten Vertrages geltend gemacht habe,

bereits zwei Jahre anhängig gewesen sei, die Praxis in der Zwischenzeit nur in beschränktem Umfange weitergeführt worden und überdies der Ausgang des Rechtsstreites noch ungewiß gewesen sei. Es sieht ferner als nicht bewiesen an, daß der Kläger bei Abschluß des Vertrages die Unwirksamkeit der Bestellung des Vorkaufsrechtes wegen Formmangels gekannt habe, und sieht auch seine Darstellung, er habe sich damals über die fehlende Unterschrift der Ehefrau des Beklagten als Miteigentümerin des Grundstücks keine Gedanken gemacht, nicht als widerlegt an. Auch die späte Geltendmachung des Formmangels als Nichtigkeitsgrund - nach über zweijähriger Prozeßdauer in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht - rechtfertigt nach der Auffassung des Berufungsgerichts nicht die Annahme, der Kläger habe auf das Vorkaufsrecht keinen entscheidenden Wert gelegt. In diesem Zusammenhang bezeichnet es seine Darstellung, er habe den Nichtigkeitsgrund nicht gekannt, ausdrücklich als glaubhaft.

2. a) Die Revision meint, die Feststellung des Berufungsgerichts, schon bei der Besprechung am 28. April 1954 hätten die Parteien "über die Einräumung des Vorkaufsrechts Einigkeit erzielt", im Schreiben des Klägers vom 30. April 1954 seien nur "die ... vereinbarten Vertragsbedingungen, u.a. auch die Bestellung des Vorkaufsrechtes ... wiederholt" widerstreite der Tatsache des Vertragsabschlusses erst am 5. Juni 1954 und dem klaren Wortlaut des Schreibens vom 30. April 1954. Dabei verweist sie auf den vorletzten Absatz dieses Schreibens, in dem es heißt, der Kläger bitte - das weitere Interesse des Beklagten an einer Übertragung der Praxis an ihn, den Beklagten, vorausgesetzt -, ihm eine kurze Nachricht zukommen zu lassen; er werde dann erneut versprechen, um den Vertragsabschluß zu forcieren und alles Weitere zu besprechen. Daraus schließt sie, am 28. April 1954 seien Bedingungen nicht "vereinbart", sondern nur "erörtert worden"; das Schreiben vom 30. April 1954 enthal-

te keine Vertragsbestätigung, sondern nur die Wiedergabe dieser Erörterungen. Diese Ausführungen schlagen nicht durch.

Daß das Berufungsgericht das Schreiben vom 30. April 1954 als eine echte Vertragsbestätigung aufgefaßt hat, ist seinem Urteil nicht zu entnehmen. Seine Ausführungen sind erkennbar dahin zu verstehen, daß sich die Parteien schon bei der Besprechung am 28. April 1954 grundsätzlich darüber einig geworden seien, dem Kläger solle ein persönliches Vorkaufsrecht bestellt werden, "wenn" es zu dem endgültigen Abschluß käme. Dieser hing, wie auch das Berufungsgericht hervorhob, insbesondere noch davon ab, daß der Vater des Klägers seine Zustimmung erklärte, die zunächst erforderlichen Gelder zur Verfügung stellte und im übrigen die Bürgschaft übernahm. Gegen die Annahme einer grundsätzlichen Einigung über die wesentlichen Vertragsbestimmungen, insbesondere über die Bestellung eines Vorkaufsrechts, spricht auch nicht die Tatsache, daß noch weitere Punkte (Mitübertragung des Formularvertriebes, Gesamtkaufpreis usw.) zu regeln und daß der Vertrag noch schriftlich niederzulegen war.

b) Zu Unrecht rügt die Revision weiter, das Berufungsgericht habe der Abstufung im Wortlaut des Schreibens vom 30. April 1954 fälschlich keine Rechnung getragen. Die Auslegung dieses Schreibens war Sache seiner tatrichterlichen Prüfung. Es lag im Rahmen dieser Aufgabe, daß es der unterschiedlichen Formulierung, um die Einräumung des Vorkaufsrechts werde "gebeten", auf den fünfjährigen Mietvertrag sei der Kläger "engewiesen", keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat. Ebenso konnte es für unerheblich halten, daß in dem Absatz 3 des Schreibens vom 30. April 1954 von "Hauptverpflichtung" die Rede ist; denn daraus ist noch nicht zwingend zu schließen, der Kläger habe die Einräumung des persönlichen Vorkaufsrechts als unwesentliche Nebenverpflichtung aufgefaßt. Es besteht auch

kein Anhalt dafür, das Berufungsgericht könnte übersehen haben, daß der Beklagte in seinem, im Tatbestand entsprechend wiedergegebenen Schreiben vom 22. April 1954 von einem dinglichen Vorkaufsrecht spricht, während später nur ein persönliches Vorkaufsrecht, für den ersten Verkaufsfall, eingeräumt worden ist. Daß die grundsätzliche Einigung am 28. April 1954 nur ein solches vorsah, stellt das Berufungsgericht ausdrücklich fest. Im übrigen spricht aber auch die Tatsache, daß der Kläger sich nur ein solches persönliches Vorkaufsrecht hat einräumen lassen, nach der Lebenserfahrung noch nicht zwingend dafür, er habe auf dieses - beschränkte - Vorkaufsrecht keinen entscheidenden Wert gelegt. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob nicht umgekehrt, dem Umstand, daß ihm statt des ursprünglichen in Aussicht gestellten dinglichen Vorkaufsrechtes nur ein persönliches eingeräumt worden ist, die Bedeutung beigelegt werden müßte, er habe jedenfalls nicht vollständig auf ein Vorkaufsrecht verzichten wollen.

c) Der Revision ist auch darin nicht zu folgen, das Berufungsgericht habe der vom Beklagten geltend gemachten allgemeinen Lebenserfahrung, man kaufe eine so gute Praxis mit Formularvertrieb, die dem damals noch jungen (dreißig Jahre alten) Kläger "ein Ministerseinkommen gesichert habe", auch ohne Vorkaufsrecht (Schriftsatz des Beklagten vom 21. November 1957 S. 26), nicht in der erforderlichen Weise Rechnung getragen. Das Reichsgericht hat zwar in RGZ 118, 218, 222 ausgeführt, es sei davon auszugehen, der Erklärende (bei einem Verträge beide Beteiligte) hätte seine Entscheidung in vernünftiger Abwägung der in Betracht kommenden Verhältnisse getroffen; er würde insbesondere an der Wichtigkeit eines nur unwesentlichen Teiles die Wirksamkeit des ganzen Geschäftes regelmäßig nicht haben scheitern lassen. In diesem Falle handelte es sich jedoch nicht um ein Vorkaufsrecht, sondern um einen anderen Sachverhalt, auf dessen besondere Eigenart die

Entscheidung abgestellt ist. Auch bei einem Vorkaufsrecht hinsichtlich des Grundstücks, in dem eine verkaufte Praxis (oder Geschäft) betrieben wird, kommt es immer - ebenso wie bei einem Vorkaufsrecht in einem Miet- oder Pachtvertrag - auf den Einzelfall an (vgl. nicht veröffentlichtes Urteil des erkennenden Senats vom 4. November 1958 - VIII ZR 59/58 S. 11). Es muß der mutmaßliche Wille beider Geschäftspartner (RGZ 99, 52, 55) festgestellt werden. Dieser Aufgabe hat sich das Berufungsgericht hier unterzogen. Wenn es dabei in tatrichterlicher Würdigung zu dem Ergebnis gekommen ist, sowohl für den Kläger wie für den Beklagten sei die Verknüpfung von Praxiskauf und Vorkaufsrecht in einem einheitlichen Gesamtvertrag von wesentlicher Bedeutung gewesen, so ist das aus Rechtsgründen nicht angreifbar. Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob auch eine andere Würdigung möglich gewesen wäre.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch unerheblich, ob sich vielleicht ein anderer Käufer mit einem fünfjährigen Mietvertrag begnügt haben würde, weil ihm das eine genügende Sicherheit für ein längeres Verbleiben in den Geschäftsräumen geboten hätte. Das hindert jedenfalls nicht die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe entscheidenden Wert auf eine weitere Sicherung durch das persönliche Vorkaufsrecht gelegt. Daran ändert nichts, daß für ihn dem Beklagten selbst gegenüber keine Sicherung für eine spätere Zeit, etwa durch Verlängerung des Mietvertrages, ein Vormietrecht und dergleichen vorgesehen war, worauf die Revision verweist. Insoweit kann sich der Kläger darauf verlassen haben, der Beklagte werde ihm schon nicht nach Ablauf des vorgesehenen Mietvertrages kündigen, während ihm die Möglichkeit der Kündigung durch einen Erwerber des Hauses bedrohlicher erschienen sein mochte, zumal ihn der Beklagte

von vornherein auf die Möglichkeit eines Verkaufs in absehbarer Zeit hingewiesen hatte.

d) Nicht verwertbar im Sinne der Revision ist es auch, daß das Berufungsgericht den Parteien zunächst die Klärung aufgegeben hatte, ob zwischen ihnen bereits ein besonderer Mietvertrag auf 5 Jahre abgeschlossen sei (Beschluß vom 19. November 1957), während es kurz danach diese Frage in seinem Urteil vom 17. Dezember 1957 als unerheblich bezeichnet hat. Bei der Auflage handelte es sich ersichtlich nur um eine vorsorgliche Maßnahme. Im übrigen ist ein Gericht weder an eine in einem Auflagenbeschluß noch an eine in einem Beweisbeschluß zum Ausdruck gekommene Auffassung gebunden. Aus Rechtsgründen nicht angreifbar ist es auch, daß das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten in seiner Berufungsbeantwortung S. 5, 6, seine Praxis sei wegen ihrer überwiegend auswärtigen Klientel von der Lage des Büros ganz unabhängig gewesen und der Kläger habe jederzeit zum gleichen Preise an anderer Stelle Geschäftsräume haben können, zum Teil nicht besonders erwähnt, zum Teil ausdrücklich für unerheblich erachtet hat. Bei einem umfangreichen Prozeßstoff kann nicht erwartet werden, daß das Berufungsgericht zu jeder einzelnen Behauptung Stellung nimmt; die Nichterwähnung bedeutet jedenfalls noch nicht, daß das Berufungsgericht den vorgetragenen Umstand übersehen hat. Im übrigen kommt es hier auch nicht entscheidend darauf an, wie sich die Kundschaft des Beklagten im Augenblick der Praxisübernahme zusammensetzte; denn der Kläger übernahm sie zwar, wollte aber eine eigene Praxis auf- und ausbauen. Allein von Bedeutung war deshalb, was er sich bei einer sich etwa ergebenden Notwendigkeit, diese Praxis später verlegen zu müssen, an Nachteilen mit Rücksicht auf die Kundschaft und die Kosten der Praxisverlegung, die das Berufungsgericht ausdrücklich erwähnt, vorstellte oder befürchtete und wogegen er sich durch das Vor-

kaufsrecht sichern wollte, wie das Berufungsgericht festgestellt hat.

e) Im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens lag es auch, wenn es weder aus der Tatsache, daß der Vertrag vom 5. Juni 1954 die Unterschrift der Ehefrau des Beklagten nicht trug, noch daraus, daß der Kläger sich erst in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht auf den Formmangel als Nichtigkeitsgrund berief, einen Schluß dahin gezogen hat, er habe bei Vertragsabschluß keinen oder doch nur einen geringen Wert auf das Vorkaufsrecht gelegt und würde den Vertrag auch ohne diesen wichtigen Teil abgeschlossen haben.

Das gilt insbesondere auch insofern, als es einen Rückschluß in dieser Richtung nur ziehen zu können glaubte, wenn der Kläger sich wirklich über die fehlende Unterschrift der Ehefrau des Beklagten Gedanken gemacht hätte, und als es seine Einlassung, er habe das nicht getan, nicht als widerlegt angesehen hat, zumal der festgestellte Sachverhalt nichts dafür ergibt, daß der Kläger nicht damit rechnen durfte, der Beklagte habe Vollmacht seiner Ehefrau gehabt und diese sei mit den Verträgen, insbesondere dem (vorgesehenen) Mietvertrage und dem Vorkaufsrecht einverstanden.

Fehl geht auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe damit jede Lebenserfahrung verletzt und weder die Bedeutung des Vertrages vom 5. Juni 1956 als Existenzbegründung, noch die Vorbildung des Klägers, noch seine Besorgnis um letzte Kleinigkeiten ("interne Abmachungen") berücksichtigt. Bei diesen handelt es sich um ergänzende Vereinbarungen über die vorgesehene Mitarbeit des Beklagten für die Dauer eines Jahres in der vom Kläger übernommenen Praxis, eine Mitarbeit, für die der Beklagte ein Drittel des Gewinnes erhalten sollte. Diese Abmachungen hat der Kläger ersichtlich, zumal es sich nur um eine Halbtagsarbeit

handeln sollte, für notwendig gehalten. Daraus kann jedoch noch nicht zwingend geschlossen werden, er müsse sich auch damals schon bewußt gewesen sein, die Unterschrift der Ehefrau des Beklagten unter dem Vertrage vom 5. Juni 1954 fehle und sei auch zur Wirksamkeit der Vorkaufsrechtsvereinbarung erforderlich. Wenn der Beklagte, wie im Tatbestand des Urteils ausdrücklich festgehalten ist, bereits wenige Stunden nach Unterzeichnung des Vertrages nach Bad Homburg fuhr, und zwar zu einem gemeinschaftlichen Kuraufenthalt mit seiner Ehefrau (Schriftsatz des Beklagten vom 19. Oktober 1954 S. 2), ist es durchaus möglich, daß die Unterschrift nur vergessen worden ist, ganz abgesehen davon, daß nicht festgestellt ist, daß sie damals von den Parteien für erforderlich gehalten wurde.

Wenn schließlich das Berufungsgericht ausdrücklich den Vortrag des Klägers als glaubhaft bezeichnet hat, er habe nicht gewußt, die Verpflichtung zur Bestellung eines Vorkaufsrechtes bedürfe der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, so ist auch das aus Rechtsgründen nicht angreifbar; denn weite Kreise, auch solche, bei denen man eine solche Unkenntnis nicht voraussetzt, wissen erfahrungsgemäß nichts von einem solchen Formzwang.

Auch in diesem Zusammenhang ist eine sonstige Verletzung des § 286 ZPO durch das Berufungsgericht nicht festzustellen. Der Beklagte hatte zwar im Schriftsatz vom 21. November 1957 S. 33 vorgetragen, der Kläger habe im März 1956 auf seine Anzeige vom 4. März 1956, er beabsichtige sein Haus zu verkaufen, auf den Rückschein geschrieben: "Ich habe kein Vorkaufsrecht". Es besteht jedoch kein Anhalt dafür, das Berufungsgericht könne diesen Vortrag übersehen haben; denn es hat ausdrücklich zu der Tatsache Stellung genommen, daß der Kläger im März 1956 die Ausübung des angebotenen Vorkaufsrechts abgelehnt hat, und hat näher erläutert, weshalb es daraus nichts gegen ihn herge-

leitet hat. Damit hat es sich im Rahmen seines tatrichterlichen Ermessens gehalten. Auch aus der vom Kläger gegebenen Begründung brauchte es nicht den Schluß zu ziehen, ihm sei bekannt gewesen, er habe gerade wegen des Formmangels kein Vorkaufsrecht; denn dieses hatte er auch dann nicht, wenn er den Vertrag wirksam angefochten hatte, wovon er damals ausgegangen ist.

I.I. Die Revision vertritt die Auffassung, der Kläger habe sich auf eine etwaige Nichtigkeit des Vertrages wegen Formmangels nicht mehr berufen können. Auch insoweit können ihre Rügen keinen Erfolg haben.

1. Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, es könne nicht festgestellt werden, der Beklagte habe sich auf die Unwirksamkeit des Vertrages nur deshalb berufen, um sich einer eigenen Vertragspflicht - gemeint grundlos - zu entziehen. Es hält insbesondere für nicht bewiesen, die Tatsache der Verführung der fünfzehnjährigen Sprechstundenhilfe der Ehefrau des Beklagten durch den Kläger am 12. Juni 1954 habe den eigentlichen Grund für ihn gebildet, sich vom Verträge zu lösen. Es führt dazu Umstände an, die seiner Auffassung nach gegen diese Annahme sprechen. Es mißt der Nichtausübung des Vorkaufsrechts im Frühjahr 1956 auch in diesem Zusammenhang keine Bedeutung bei.

2. Die Revision führt aus, nachdem der Beklagte dem Kläger bei Eintritt des Verkaufsfalles im Jahre 1956 davon Anzeige gemacht und dieser eindeutig zum Ausdruck gebracht habe er wolle von einem ihm etwa zustehenden Vorkaufsrecht keinen Gebrauch machen, habe er weder eine Wiederholung der Anzeige in den Formen und mit dem Inhalt des § 510 BGB erwarten können noch könne er sich bei dieser Sachlage darauf berufen, die ursprüngliche Vereinbarung eines Vorkaufsrechtes sei formpflich-

tig gewesen. Dem ist nicht zu folgen.

a) Die Anzeige vom 4. März 1956 über den "geplanten" Abschluß eines notariellen Kaufvertrages könnte allenfalls dann - im Hinblick auf die eindeutige Ablehnung des Klägers - nach Treu und Glauben als eine Anzeige im Sinne von § 510 BGB, der an sich der Vertrag selbst beizufügen gewesen wäre, gewertet werden, wenn der Beklagte das Grundstück wirklich zu dem angegebenen "Kaufpreis von 85 000 DM" bei zunächst erforderlicher "Barablösung in Höhe von DM 65 000 DM" verkauft hätte. Das trifft aber nach dem Zugeständnis des Beklagten (vgl. die im Tatbestand S. 15 des angefochtenen Urteils in Bezug genommene Niederschrift vom 29. November 1957) nicht zu; denn der Kaufpreis betrug tatsächlich nur 72 000 DM, d.h. volle 13 000 DM oder rund 15 % weniger. Dabei ist unerheblich, ob die Anzeige von vornherein unrichtig war oder ob es dem in Aussicht genommenen Käufer gelungen ist, den Kaufpreis bei den weiteren Verhandlungen noch um den genannten Betrag zu drücken, wie der Beklagte behauptet hat.

b) Von einer Arglist des Klägers könnte vielleicht die Rede sein, wenn er sich auf die Unwirksamkeit des Vertrages berufen hätte, um sich seiner eigenen Vertragsverpflichtung grundlos zu entziehen. Das hat aber das Berufungsgericht gerade nicht festgestellt.

Der Revision ist auch darin nicht zu folgen, für das Revisionsverfahren sei zu unterstellen, der Kläger habe sich zu Unrecht vom Geschäft zu lösen versucht. Diese Unterstellung kann mindestens nicht in dem Sinne erfolgen, daß aus dieser "Lösung zu Unrecht" ein Rückschluß dahin zu rechtfertigen wäre, die Berufung des Klägers auf den Formmangel verstieße wider Treu und Glauben. Es ist nämlich nicht Sache des Klägers, seine

grundsätzlich zulässige Berufung auf die Nichtigkeit des Vertrages zu rechtfertigen (vgl. die oben angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes und das nicht veröffentlichte Urteil des erkennenden Senats vom 4. November 1958 - VIII ZR 59/58 - S. 17, 18), sondern Aufgabe des Beklagten, darzutun, weshalb die Geltendmachung der Formnichtigkeit gegen Treu und Glauben verstößt. Dafür genügt, wie bereits ausgeführt, die Tatsache der Nichtausübung des Vorkaufsrechts im Frühjahr 1956 nicht.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt hat der Kläger etwa vier Wochen nach Übernahme der Praxis entdeckt, daß die vom Beklagten als Konkursverwalter geführten Konkurskonten erhebliche Fehlbeträge aufwiesen. Daß solche Fehlbeträge vorhanden waren, weil der Beklagte die "Konkursgelder" nicht auf den ausdrücklich dafür angelegten "Konkurskonten" belegte, sondern auf seinem Privatkonto beließ, hat dieser nicht bestritten, ebensowenig, daß er erhebliche Beträge, die bereits auf den Konkurskonten belegt waren, wieder abgehoben und zur Behebung eigener finanzieller Schwierigkeiten (Bezahlung von Handwerkerrechnungen für seinen Neubau usw.) verwendet hatte. Bei der Größenordnung der Beträge - die vorübergehend zu eigenen Gunsten verwendeten Gelder machten im Jahre 1952 unstreitig 9500 DM und im Jahre 1954 2500 DM aus, die von dem Konto des Beklagten nach Anzeige des Klägers auf die Konkurskonten "umgebuchten", Beträge sogar um 30 000 DM - kann jedenfalls von einem grundlosen Versuch des Klägers, den Vertrag rückgängig zu machen, in dem Sinne, daß es ihm verwehrt sein könnte, sich auf den Formmangel zu berufen, nicht gesprochen werden, und zwar, ohne daß es einer Entscheidung bedarf, ob eine Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung gerechtfertigt sein würde. Darauf käme es nur an, wenn sich der Kläger auf den Formmangel nicht würde berufen können, was, wie ausgeführt ist, verneint werden muß.

III. 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte mache zu Unrecht auch geltend, in der Weiterführung des Geschäftes durch den Kläger in der Zeit vom 1. April bis 1. Juli 1957 liege eine Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäftes. Zur Begründung hat es angegeben, weil die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäftes als Neuvernahme zu werten sei, müsse auch die Bestätigung die Form des zu bestätigenden Geschäfts in jeder Beziehung wahren; es sei also nicht möglich, ein formbedürftiges Geschäft durch schlüssiges Handeln zu bestätigen.

2. Die Revision greift diese Begründung mit dem Hinweis darauf an, nachdem das Vorkaufsrecht durch Nichtausübung, durch Eintritt des einzigen Verkaufsfalles, für den es eingeräumt war, und durch die Veräußerung des Grundstücks gegenstandslos geworden sei, habe die Bestätigung des Vertrages die Neubegründung eines Vorkaufsrechts überhaupt nicht mehr zum Gegenstand gehabt; es hätte deshalb eine Formpflicht dafür nicht mehr verlangt werden dürfen; das Berufungsgericht habe sich auch mit einer formlosen Bestätigung des Geschäftes begnügen müssen.

Ob diesem Gedankengang zu folgen wäre, wenn eine Bestätigung in Betracht gezogen werden könnte, kann dahingestellt bleiben. Das Berufungsgericht hat eine Bestätigung zwar im Rahmen seiner Rechtsausführungen unterstellt. Nach dem unstreitigen Sachverhalt ist aber eine Bestätigung des Rechtsgeschäfts durch die Parteien ausgeschlossen. Der Kläger hat nämlich vom 1. April 1957 bis 1. Juli 1957 unstreitig nur das "Formulargeschäft", und zwar auch nicht einmal selbst betrieben, sondern durch einen Angestellten betreiben lassen. Dieses Geschäft war aber nicht die gekaufte Fraxis, die ihm nach Darstellung des Beklagten (Schriftsatz vom 21. November 1957 S. 26) ein Ministereinkommen sichern sollte, sondern ein

Nebenbetrieb, der nach dem Schreiben des Beklagten vom 4. Januar 1957 allenfalls einen Reingewinn von 5000 DM abwarf. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils ist die Weiterführung auch nicht in Bestätigung "vertraglicher Abmachungen", sondern "zum Zwecke möglicher Erhaltung des Praxiswertes" erfolgt. Das entspricht im übrigen auch dem Inhalt des eben erwähnten Schreibens des Beklagten an den Kläger, in dem er ihn "zur Vermeidung eines nicht wiedergutzumachenden Schadens" auffordert, um die rechtzeitige Verlegung des Formularvertriebes zu dessen Aufrechterhaltung bemüht zu sein, weil er sich selbst darum nach Ende März 1957 nicht mehr kümmern könne.

- 24 -

C.

Da das Berufungsurteil auch sonst keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten enthält, war seine Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann

Artl

BR Hr. Spieler ist
beurlaubt und orts-
abwesend.

Dr. Großmann

Dr. Dorschel

Dr. Messner