

1. Ist der „Verkauf der Praxis“ eines verstorbenen Arztes an einen anderen Arzt, wenn er unter Überlassung der bei Ausübung der Praxis benutzten Wohnräume und unter Verkauf der von dem verstorbenen Arzt verwendeten Werkzeuge erfolgt, als ein Vertrag anzusehen, der auf die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist und, sofern bei dem Verkauf minderjährige Kinder beteiligt sind, nach § 1822 Nr. 3 BGB. der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf?

Bereinigte Zivilsenate. Beschl. v. 23. März 1934 i. S. Witwe F. und deren Sohn (Pl.) w. B. (Besl.). I 214/33.

- I. Landgericht Allenstein.
- II. Oberlandesgericht Königsberg.

Die Frage ist verneint worden aus folgenden

Gründen:

Der II. Zivilsenat hatte sich in seiner Entscheidung vom 29. Oktober 1926 II 57/26 (abgedr. RRG. Bd. 115 S. 172) u. a. mit der Frage zu befassen, ob der sog. Verkauf der Praxis eines verstorbenen Zahnarztes an einen anderen Zahnarzt als ein Vertrag anzusehen ist, der auf die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts im Sinne des § 1822 Nr. 3 BGB. gerichtet ist. Er hat die Frage bejaht und demgemäß die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für erforderlich erklärt, wenn der Vertrag für einen minderjährigen Erben des verstorbenen Zahnarztes geschlossen wird. Vor der gleichen Frage, nur mit dem Unterschiede, daß der Verstorbene ein Arzt war, steht jetzt der I. Zivilsenat. Da er die Frage für seinen Fall verneinen will, mußte er die Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate einholen. Denn die Antwort kann für beide Fälle nur einheitlich lauten:

die Praxis des Zahnarztes ist der des Arztes rechtlich gleich zu behandeln, auch in dem, was sich nach dem Tode des Inhabers von ihr noch verwerten läßt. Es braucht deshalb weiterhin hier nur vom Arzte die Rede zu sein; für den Zahnarzt gilt dasselbe.

Die Vereinigten Zivilsenate gehen davon aus, daß der Arzt bei seinen Lebzeiten ein Erwerbsgeschäft nicht nur im Sinne eines gewerbsteuerpflichtigen Betriebes, sondern auch nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreibt. Der Begriff des Erwerbsgeschäfts ist derselbe in § 1822 Nr. 3 wie in § 112 BGB. und im ehelichen Güterrecht (vgl. insbesondere § 1367 BGB.). Die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Bd. 1 S. 142) wollen darunter verstanden wissen jede regelmäßige, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit, mag sie in Handel, der Betreibung einer Fabrik oder eines Handwerkes, der Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufes, der Landwirtschaft usw. bestehen. Der praktische Arzt übt seinen wissenschaftlichen Beruf jedenfalls auch zum Zweck des Erwerbs aus. Die Ärztin erwirbt dabei, wenn sie Ehefrau ist, nach § 1367 BGB. Vorbehaltsgut. Entsprechend würde die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach § 1822 Nr. 3 BGB. erforderlich sein, wo es sich um einen Vertrag handelte, der auf die Veräußerung eines ärztlichen Erwerbsgeschäfts gerichtet wäre.

Daß ein solches, wie der II. Zivilsenat meint, auch nach dem Tode des Arztes, mindestens in Überresten, noch vorhanden wäre, vermögen die Vereinigten Zivilsenate nicht anzuerkennen. Sie treten vielmehr der Auffassung des I. Zivilsenats bei, daß das ärztliche Erwerbsgeschäft bei seiner besonderen Eigenart notwendigerweise mit dem Tode seines Inhabers endet. Daß es sich aus anderen Erwerbsgeschäften, namentlich den kaufmännischen, durch das Vertrauensverhältnis des Arztes zu seinen Kranken heraushebt, verkennet auch der II. Zivilsenat nicht. Ob es noch einige Erwerbsgeschäfte gibt, für die dasselbe in gleichem oder auch nur geringerem Maße gelten möchte, steht nicht zur Entscheidung. Ebensonenig handelt es sich um den Sonderfall der Veräußerung einer Klinik oder eines Sanatoriums, in dem die Einrichtung, ja der kaufmännische Betrieb im Vordergrund stehen mag. Regelmäßig tritt nach dem Tode eines Arztes der eigentliche Verkauf, nämlich der von ihm benutzten Werkzeuge, durchaus zurück gegenüber dem, was sonst dem Erwerber überlassen wird. Mit Recht erklärt der II. Zivilsenat (a. a. O. S. 175)

für das Wesentliche die Überlassung der Beziehungen des Publikums, namentlich zu den Räumlichkeiten, in denen der Verstorbene seine Tätigkeit ausübte, und der günstigen Möglichkeiten (die sich aus einem Weiterarbeiten am gleichen Platze ergeben). Die Erben des früheren Arztes ebnen damit dem sich neu niederlassenden die Wege. Sie nutzen durch den landläufig sogenannten Verkauf der Praxis zu ihrem Vorteil die tatsächliche Lage aus, in der sie sich mit dem Tode ihres Erblassers befinden und die darin besteht, daß die Bevölkerung — namentlich in kleinstädtischen oder ländlichen Verhältnissen — gewöhnt ist, den Arzt in einem bestimmten Hause aufzusuchen, ihn dort auch zu sich zu rufen, und daß sie geneigt ist, mit dem neuen Arzt an gleicher Stelle mindestens einen Versuch zu machen. Eine Empfehlung durch die Erben des verstorbenen Arztes mag hinzukommen, wenn z. B. zwischen diesem und dem sich jetzt Niederlassenden schon Beziehungen bestanden, die dessen Tüchtigkeit hatten erkennen lassen.

Die Lage nach dem Tode eines Arztes ist hiernach ganz anders als diejenige, in der sich sonst die Erben eines Erwerbsgeschäftsinhabers zu befinden pflegen. Ein Handelsgeschäft, um damit den Hauptfall des Erwerbsgeschäfts herauszugreifen — und zwar der kleine Laden ebenso wie der Betrieb des Großkaufmanns oder Bankiers — wird nach dem Tode des Inhabers zunächst weitergehen, sofern nur irgendeine Hilfskraft in ihm tätig ist. Und der Vormund steht dann für den minderjährigen Erben vor der Frage, ob er das Geschäft weiterführen, auflösen oder veräußern will. Die Weiterführung sieht das Bürgerliche Gesetzbuch, dem im wesentlichen die preuß. Vormundschafts-Ordnung vom 5. Juli 1875 als Vorbild gebient hat (vgl. Motive Bb. 4 S. 1008 unter II), als das durch die Verhältnisse Gegebene, Nächstliegende an, wofür es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht bedarf. Dieser bedurfte es dagegen schon nach § 42 Nr. 9 der preuß. Vormundschaftsordnung zur „Änderung oder Auflösung“ eines Erwerbsgeschäfts. Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet insofern, als § 1823 die bloße Ordnungsvorschrift enthält, der Vormund „solle“ ein Erwerbsgeschäft des Mündels nicht ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auflösen, während gemäß § 1822 Nr. 3 der ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung geschlossene, auf die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtete Vertrag unwirksam ist. Es ist ersichtlich, daß die Aufsicht des Vormundschaftsgerichts hier deswegen eingeschaltet

wird, weil dem Mündel die im ererbten Geschäft für ihn enthaltene Erwerbsquelle nicht ohne zwingenden Grund genommen werden soll.

Eine solche Erwerbsquelle aber bietet den Erben des verstorbenen Arztes dessen Praxis keinesfalls mehr. Daß sie diese fortführen, das sonst beim Erwerbsgeschäft Gegebene, oder durch einen anderen, wie etwa den Prokuristen im kaufmännischen Geschäft, fortführen lassen, ist ausgeschlossen; das Erwerbsgeschäft war hier an die Person seines Inhabers gebunden. Mit seinem Tode ist es als solches erloschen, aufgelöst. Wenn gleichwohl die Erben, ohne hiernach vor einer Wahl im Hinblick auf Fortführung, Auflösung oder Veräußerung zu stehen, noch in der Lage sind, etwas zu veräußern, so kann dies keinesfalls ein Vermögensgegenstand sein, der ihnen selbst noch zur dauernden Erwerbsquelle dienen konnte. Schon deswegen kann es sich nicht um ein Erwerbsgeschäft oder um Reste eines solchen für sie handeln. Es kommt hinzu, daß der Arzt, an den sie veräußern, auch nicht das Erwerbsgeschäft seines verstorbenen Berufsgenossen fortführt. Einen Nachfolger im Sinne eines Geschäftsnachfolgers kann der verstorbene Arzt überhaupt nicht haben. Auch der II. Zivilsenat sagt in seiner Entscheidung (a. a. O. S. 175): „Daß es sich dabei nicht um eine eigentliche Fortsetzung des Unternehmens des Verstorbenen handelt, der sogenannte Nachfolger vielmehr nur bei Einsetzung eigener Tüchtigkeit ein nachhaltiges günstiges Ergebnis zu erzielen vermag, versteht sich von selbst“. Wenn aber das alte Erwerbsgeschäft nicht fortgesetzt werden kann, so kann es auch nicht zur Veräußerung stehen. Es ist eben tatsächlich nicht mehr vorhanden. Vielmehr wird auf Grund des oben gekennzeichneten Vertrags besonderer Art von dem sich niederlassenden Arzt ein neues Erwerbsgeschäft gegründet, wie dies das Kammergericht nach seinen vom II. Zivilsenat (a. a. O. S. 174 unten) mitgeteilten Gründen richtig erkannt hatte. Bei dieser Neugründung nutzt auch er, gleich den Erben, eine tatsächlich gegebene Lage zu seinem Vorteil aus — sodaß er den Erben auch eine Vergütung zahlen kann —, ohne daß aber rechtlich ein Zusammenhang mit dem alten Erwerbsgeschäft bestände. Das gleiche würde auch für den hier nicht zur Entscheidung stehenden und deshalb nicht weiter zu erörternden Fall gelten, daß ein Arzt, wie es wohl heißt, „die Praxis übernimmt“ von einem aus dem Ort wegziehenden Arzte. Nur wird er bei der Verhandlung mit diesem sich sagen müssen, daß der alteingesessene Arzt, wenn

es zu keiner Einigung kommt, doch noch am Orte mit ihm im Wettbewerb bleiben könnte. Von den Erben des verstorbenen Kollegen hat er nicht einmal dies zu befürchten; denn sie haben eben kein Erwerbsgeschäft mehr, das jederzeit, wenn ein Kaufliebhaber ablehnt, weiter betrieben werden kann.

Mit der Verneinung eines Erwerbsgeschäfts in den Händen der Erben entfällt nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem Sinne nach die Anwendbarkeit des § 1822 Nr. 3 B.G.B. auf den sog. Verkauf der ärztlichen Praxis des verstorbenen Arztes. Die Motive verweisen hier (Bd. 4 S. 1145 Zeile 14), um das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zu begründen, auf die entsprechenden Vorschriften für den Grundstücksvertrags- und -pachtvertrag. Jede Ähnlichkeit mit diesen fällt aber weg, wenn ein Erwerbsgeschäft überhaupt nicht mehr vorhanden ist. Was die Erben des verstorbenen Arztes noch zu Gelde machen können, ist statt dessen ein Vermögenswert flüchtiger Natur, wie sich schon daraus ergibt, daß nach Ablauf einiger Zeit seit dem Tode des Arztes die tatsächlichen Verhältnisse als Grundlage für den Vertrag mit einem anderen Arzte schon nicht mehr gegeben sein werden. Deshalb läßt sich für eine dennoch zu erfordernde vormundschaftsgerichtliche Genehmigung auch nicht der allgemeine Grund anführen, daß der Minderjährige gegen die Preisgabe unter Umständen erheblicher Vermögenswerte geschützt werden müsse. Außerdem ist solch ein allgemeiner Gesichtspunkt dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd. Geschäfte, die sich nicht einreihen lassen unter die erschöpfend aufgeführten Fälle, in denen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nötig ist, bedürfen ihrer nicht. Es kann aber nicht einmal anerkannt werden, daß die Nachprüfung des Vormundschaftsgerichts bei Verträgen der behandelten Art stets von Nutzen für den Minderjährigen sein müßte. Denn andererseits kann gerade hier die Möglichkeit schnellen Abschlusses eines alsbald verbindlichen Vertrags den Vormund in den Stand setzen, einen höheren Vermögenswert, noch ehe er sich verflüchtigt, festzuhalten und umzusetzen.

Das Ergebnis, zu dem die Vereinigten Zivilsenate hiernach gekommen sind, beruht im wesentlichen darauf, daß sich der Beruf des Arztes aus dem Rahmen reiner Erwerbstätigkeit heraushebt und dem einzelnen Berufsangehörigen im höchsten Maße menschliches Vertrauen zuteil werden läßt, das notwendigerweise ganz

an seine Person gebunden ist. Diese Auffassung dient nicht nur den Belangen der Ärzteschaft, sondern auch dem Wohle der Allgemeinheit, die der Arzte bedarf.