
Datum: 15.12.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-2 U 65/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:1215.I2U65.11.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 5 O 55/10

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 02.02.2011 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Berufungsverfahrens - an das Landgericht Essen zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe: 1

I. 2

Die Klägerin, die Mitte 2005 die in der I-Straße in F gelegene Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungspraxis des Beklagten übernommen hat, verlangt von diesem – vornehmlich gestützt auf eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung sowie Ausübung eines Rücktrittsrechtes - Rückabwicklung des Praxisübertragungsvertrages. 3

Daneben nimmt sie den Beklagten wegen vermeintlich falscher Angaben, insbesondere über den Umsatz der Praxis und den Mandantenstamm auf Schadensersatzzahlung in Anspruch. 4

5

Die Parteien verhandelten ab dem 21.01.2005 – unter Einschaltung des Praxisvermittlers X in L - über die Übernahme der in F gelegenen Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungspraxis des Beklagten.

Nach mehrmaligen Gesprächsterminen und nachdem die Klägerin – eigenen Angaben zufolge - Anfang März 2005 von dem Beklagten die aus der Anlage K 2 ersichtliche Kaufpreisermittlung sowie eine sog. ABC-Analyse der Mandanten des Beklagten (Anlage K 3) erhalten hatte, kam es am 02.04.2005 zum Abschluss eines Praxisübertragungsvertrages. Dieser ist in Ablichtung als Anlage K 1 vorgelegt worden und enthält u.a. folgende Regelungen:

" § 1 (*Gegenstand des Vertrages*) 7

1. Gegenstand des Vertrages sind der Verkauf und die Übertragung der vom Veräußerer in F betriebenen Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungspraxis mit allen dazugehörigen materiellen und immateriellen Wirtschaftsgütern, zu denen insbesondere das Praxisinventar und der Mandantenstamm gehören. 8

2. Dem Vertrag sind 12 Anlagen beigelegt, die insoweit wesentlicher Bestandteil dieses Vertrages sind. 9

..... 10

§ 4 (*Praxisräume*) 11

1. 12

Die Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungspraxis wird in den bisherigen Räumen ... von dem Erwerber weitergeführt 13

2. 14

Der Erwerber tritt zum 01.07.2005 in den von dem Veräußerer und Vermieter ... bestehenden Mietvertrag vom 06. bzw. 17.08 1993 ein.Der Mietvertrag hat eine Laufzeit bis zum 31.Dezember 2006 und ist als Anlage 4 beigelegt. 15

3. 16

Der Verkäufer wird die Zustimmung des Vermieters zu dieser Vereinbarung einholen. Der Verkäufer behält sich ein entschädigungsloses Rücktrittsrecht vom Vertrag vor, falls der Vermieter die Einverständniserklärung nicht bis zum 20.04.2005 erteilt hat. Der Veräußerer wird die Einverständniserklärung und – soweit erhältlich – die Befreiung des Veräußerers aus den Pflichten des Vertrages nachreichen 17

.... 18

§ 6 (*Information der Mandanten*) 19

1. 20

Der Veräußerer verpflichtet sich, sämtliche Mandanten entweder durch mündliche Informationen, persönlich adressierte Anschreiben oder Rundschreiben, die in Abstimmung mit dem Erwerber zu erfolgen haben, über die Praxisübergabe in Kenntnis zu setzen. Zugleich wird der Veräußerer bei allen Mandanten für eine Fortsetzung des 21

Mandantenverhältnisses mit dem Erwerber eintreten.

2.	22
Der Veräußerer erklärt sich zu diesem Zweck bereit, den Übernehmer auf dessen Wunsch allen oder ausgewählten Mandanten persönlich vorzustellen.	23
3.	24
Der Veräußerer verpflichtet sich, im Rahmen seiner Möglichkeiten alles zu unternehmen, um die Mandanten zur Zustimmung zu bewegen.	25
.....	26
§ 7 (<i>Übernahme des Mandantenstamms</i>)	27
1.	28
Der Erwerber übernimmt, vorbehaltlich der Zustimmung der Mandanten, die bestehenden Mandate. Im Einzelnen übergibt der Veräußerer hierzu dem Erwerber eine Liste, die als Anlage Nr. 8 dem Vertrag beigelegt ist. Zuvor wird die Einverständniserklärung der Mandanten eingeholt.	29
2.	30
Sofern eine Mandatsübertragung abgelehnt wird, erfolgt eine Aufbewahrung der Aktenunterlagen beim Veräußerer.	31
3.	32
Der Veräußerer versichert, dass die in Anlage 8 benannten Mandate bestehen, weder gekündigt sind, noch eine Kündigung oder Insolvenz bevorsteht.	33
.....	34
§ 12 (<i>Übernahmezeitpunkt</i>)	35
Die Übertragung der Praxis erfolgt zum 1. Mai 2005, Uhrzeit 0.00 Uhr. Sämtliche Maßnahmen und Vorkommnisse, die bis zu diesem Zeitpunkt angefallen sind, gehören ausschließlich in den Verantwortungsbereich des VeräußerersSämtliche Maßnahmen, die nach dem festgelegten Zeitpunkt anfallen, trägt der Erwerber.	36
....	37
§ 13 (<i>Kaufpreis</i>)	38
1.	39
Der Gesamtkaufpreis von 618.000,00 € für die Praxis setzt sich wie folgt zusammen:	40
• Zeitwert des Inventars und Fachliteratur 35.000,00 €	41
• Mandantenstamm 583.000,00 €	42

Der Kaufpreis ist im Rahmen einer Bewertung nach dem Umsatzwertverfahren ermittelt worden.

Dabei sind die als Anlage 11 beigefügten Einnahme-Überschuß-Rechnungen der Jahre 2002, 2003 und 2004 zugrundegelegt worden. Der Veräußerer versichert, dass diese Jahresabschlüsse nach den allgemeinen deutschen Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung aufgestellt wurden und alle mit der Führung der Praxis angefallenen Aufwendungen und Erträge enthalten.

2. 44

Eine Darstellung der einzelnen Positionen, wie der Kaufpreis abgeleitet worden ist, ist dem Vertrag als Anlage Nr. 12 beigefügt. 45

... 46

§ 14 (*Risikoverteilung*) 47

1. 48

Der Veräußerer übernimmt keine Gewähr dafür, dass der Erwerber die bisher erzielten Umsätze, die bei der Berechnung des Gesamtkaufpreises zugrunde gelegt wurden, auch zukünftig erreicht. Das Gleiche gilt für das bisherige Verhältnis zwischen Umsatz und Gesamtkosten der Praxis. 49

2. 50

Ein etwaiger Umsatzrückgang nach der Praxisübergabe ist ausschließlich vom Erwerber zu tragen und führt zu keiner Minderung des Kaufpreises. 51

.... 52

§ 16 (*Rücktrittsrecht*) 53

Dem Erwerber steht für den Fall ein Rücktrittsrecht von dem Vertrag zu, dass sich wesentliche Zusicherungen des Veräußerers als wesentlich unrichtig erweisen und/oder die Finanzierung des Kaufpreises durch den Erwerber nicht unter Zuhilfenahme einer Bank sichergestellt werden kann. Jedes Rücktrittsrecht und jeder Schadensersatzanspruch ist ausgeschlossen, soweit die Ansprüche nicht bis zum Ablauf des 12. Monats nach Übergabe der Praxis schriftlich geltend gemacht worden sind. Den Rücktritt hat der Erwerber ohne schuldhaftes Zögern nach Bekanntwerden vorgenannter Tatsachen gegenüber dem Veräußerer schriftlich zu erklären. 54

.... 55

§ 17 (*Vertragsauslegung*) 56

1. 57

Die Vertragsparteien gehen davon aus, dass alle Vereinbarungen aus diesem Vertrag rechtswirksam sind. Sollte eine Regelung des Vertrages unwirksam sein, berührt dies im übrigen die Wirksamkeit des Vertrages nicht. 58

59

2. Für den Fall einer unwirksamen Regelung verpflichten sich die Vertragsparteien, diese unwirksame Bestimmung durch eine wirksame zu ersetzen, mit der der wirtschaftlich angestrebte Erfolg möglichst erreicht wird.

.... 60

§ 19 (*Beilegung von Streitigkeiten*) 61

Die Vertragspartner sind verpflichtet, bei Streitigkeiten aufgrund dieses Vertrages vor Anrufung des ordentlichen Gerichtes der zuständigen Wirtschaftsprüfungskammer Berlin – Geschäftsstelle E – Gelegenheit zur Vermittlung zu geben. Der einzuschaltende Vermittler muss ausgebildeter Wirtschaftsmediator sein. Erst nach Scheitern eines solchen Vermittlungsversuches und der entsprechenden Bestätigung der Erfolglosigkeit steht der ordentliche Rechtsweg offen. ..."

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlage K 1 verwiesen. 63

Entgegen § 1 Ziffer 2 des Vertrages lagen bei Unterzeichnung des Praxisübertragungsvertrages am 02.04.2005 nicht alle Anlagen zum Vertrag vor. Insoweit ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Klägerin die unter § 7 Ziffer 1 als Anlage 8 erwähnte Mandantenliste (Anlage K 6) nicht erhalten hat. 64

In der Folge verständigten die Parteien sich darauf, dass die für den 01.05.2005 vorgesehene Praxisübertragung erst zum 01.07.2005 erfolgen und der Beklagte bis zu diesem Zeitpunkt in der Praxis weiter als Steuerberater für die Klägerin tätig werden sollte. Hintergrund dieser zeitlichen Verschiebung war nach den Angaben des Beklagten, dass die Klägerin nicht in der Lage gewesen sei, bis Anfang Mai eine Finanzierungszusage der Sparkasse F und eine Refinanzierungszusage der NRW-Bank vorzulegen. Angesichts dessen sei es – so der Beklagte – weiter erforderlich gewesen, für die Übergangszeit eine Regelung über den Einsatz des Beklagten und dessen Vergütung zu finden. 65

Am 30.06.2005 kam es zu einer Ergänzung des Praxisübertragungsvertrages, anlässlich derselben die Parteien auch eine Anpassung des Kaufpreises entsprechend der aus der Anlage B 4 (Bl. 118 d.A.) ersichtlichen Berechnung vornahmen, da – wie die Klägerin behauptet – sich zwischenzeitlich herausgestellt hatte, dass der ursprünglichen Kaufpreisermittlung zugrunde gelegte Umsatz unzutreffend war. 66

In der "2. Ergänzung zum Praxisübertragungsvertrag", die sich als Anlage K 5 in der Akte befindet und auf die hiermit vollumfänglich Bezug genommen wird, trafen die Parteien im Einzelnen folgende Regelungen: 67

"Die Parteien nehmen Bezug auf den oben genannten Praxisübertragungsvertrag und vereinbaren folgende Änderungen bzw. Ergänzungen zu den jeweiligen Regelungen: 68

Zu § 4 (Praxisräume) 69

§ 4 II 2 wird wie folgt richtiggestellt: 70

Der Erwerber tritt zum 01. Mai 2005 in den zwischen dem Veräußerer und dem Vermieter bestehenden Mietvertrag vom 06. bzw. 17. August 1993 ein 71

..... 72

73

Zu § 6 (Information der Mandanten)

§ 6 Abs. 5 wird um folgenden Satz ergänzt:	74
Für die Facharbeit des Veräußerers in der Zeit vom 01. Mai 2005 bis zum 30. Juni 2005 erhält der Veräußerer vom Erwerber eine Vergütung für den Monat Mai in Höhe von 22.500,00 € und für den Monat Juni in Höhe von 10.000,00 € jeweils zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer	75
.....	76
...	77
Zu § 13 (Kaufpreis)	78
§ 13 Absatz 1 Satz 1 wird wie folgt neu gefasst:	79
Der Gesamtkaufpreis von 560.000,00 € für die Praxis setzt sich wie folgt zusammen:	80
• Zeitwert des Inventars und Fachliteratur 35.000,00 € • Mandantenstamm 525.000,00 €	81
§ 13 Abs. 3 wird wie folgt neu gefasst:	82
Der Kaufpreis für das Inventar und die Fachliteratur in Höhe von 35.000,00 € ist zum Zeitpunkt der Übergabe der Praxis zur Zahlung fällig.	83
Der Kaufpreis für den Mandantenstamm in Höhe von 525.000,00 € ist in Höhe von 495.000,00 € zum Zeitpunkt der Übergabe der Praxis zur Zahlung fällig. Der restliche Kaufpreis für den Mandantenstamm in Höhe von 30.000,00 € bezieht sich auf die Mandate der Kiefer-Gruppe ... der darauf entfallende Kaufpreis wird fällig zur Hälfte mit Abschluss der Prüfungs- bzw. Erstellungsarbeiten für die Jahresabschlüsse 2006. Sofern für das Kalenderjahr 2005 kein Prüfungs- bzw. Erstellungsauftrag erteilt wird, zahlt der Erwerber 14 Tage nach Kenntnis der Nichtauftragserteilung 15.000,00 € an den Veräußerer. Falls kein Auftrag für das Kalenderjahr 2006 erteilt wird, zahlt der Erwerber 14 Tage nach Kenntnis der Nichtauftragserteilung 7.500,00 € an den Veräußerer.....	84
....	85
Zu § 14 (Risikoverteilung)	86
§ 14 Abs. 3 wird um folgende Sätze ergänzt:	87
Der Veräußerer trägt sämtliche Risiken, die sich aus etwaigen vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verstößen bei der Berufsausübung oder der Nichtbeachtung der Berufsgrundsätze .. in der Zeit vom 1. Mai 2005 bis zum 30. Juni 2005 ergeben..."	88
Bereits zuvor, nämlich mit Schreiben vom 17.06.2005, hatte der Beklagte sich schriftlich an seine Mandanten gewandt und diese im Hinblick auf die anstehende Praxisübergabe um Zustimmung zur Mandatsübernahme gebeten. In diesem Anschreiben, das – wie mittlerweile unstrittig – von der Klägerin entworfen worden ist und dessen Inhalt dieser somit bekannt war, heißt es auszugsweise wie folgt:	89

"...aus standesrechtlichen Gründen ist es erforderlich, dass Sie einer Übertragung des bestehenden Mandatsverhältnisses auf die ... zustimmen. Für den Fall, dass Sie mit einer Übertragung des Mandates nicht einverstanden sein sollten, bitte ich Sie, mir dies bis spätestens zum 01.Juli 2005 mitzuteilen. Sollte ich bis zu diesem Termin von Ihnen in dieser Angelegenheit keinen Widerspruch erhalten, gehe ich davon aus, dass Sie mit der Mandatsübertragung einverstanden sind. ...".

Wegen der näheren Einzelheiten wird im übrigen auf das exemplarische Anschreiben K 4 verwiesen. 91

Nachdem die Klägerin erstmals am 08.07.2005 – wie im Rahmen des Berufungsverfahrens (Bl. 1017 d.A.) unstreitig gestellt – die in § 7 Ziffer 2 des Vertrages vom 02.04.2005 erwähnte Anlage Nr. 8, d.h. die Mandatenliste des Beklagten entsprechend der aus Anlage K 6 ersichtlichen, als "Honorarplanung 2005" überschriebenen Aufstellung erhalten hatte, überwies sie am 15.07.2005 auf den Gesamtaufpreis der Praxis einen Betrag von 530.000,00 €. 92

Nur 2 ½ Monate später wandte die Klägerin sich mit Schreiben ihrer Anwälte vom 28.09.2005 (K 11) an den Beklagten und monierte diverse Unstimmigkeiten und ein arglistiges Verhalten des Beklagten: Nicht nur, dass der zum Betriebsvermögen gehörende Mercedes nicht übergeben worden sei, wie mittlerweile offenbar geworden sei, sei auch die in § 7 des Praxisübertragungsvertrages (*nachfolgend abgekürzt PÜV*) enthaltene Versicherung bzgl. der bestehenden Mandatsverhältnisse nachweislich falsch. Gravierend sei zudem, dass die Klägerin nicht darüber informiert worden sei, dass der Vermieter der Praxisräume das Mietverhältnis außerordentlich gekündigt habe. 93

Der Beklagte wies mit Anwaltsschreiben vom 12.10.2005 (K 12) die gegen ihn erhobenen Vorwürfe als unberechtigt zurück. Der Mercedes sei, da er nicht zum Praxisinventar gehöre, nach den vertraglichen Bestimmungen nicht mit verkauft worden. Soweit die Klägerin rüge, der Beklagte habe in der Anlage Nr. 8 Mandate aufgeführt, die nicht bestanden hätten, könne dem nicht gefolgt werden. Überwiegend hätten die Mandanten nach Übernahme gekündigt, nur teilweise habe der Beklage – jedoch ohne Vorsatz, sondern aus Versehen – Mandate aufgenommen, die bereits beendet gewesen seien. 94

Mit Schreiben vom 29.11.2005 (K 13) kündigte die Klägerin, nachdem der Beklagte auf Angebote einer einvernehmlichen Regelung nicht reagiert habe, an, das vertraglich vorgesehene Mediationsverfahren vor der Wirtschaftsprüferkammer durchführen zu wollen. Letztere teilte allerdings am 13.12.2005 und 11.01.2006 (K 14 + 15) mit, keinen Mediator benennen zu können, da sie in ihren Reihen über keinen ausgebildeten Wirtschaftsmediator verfüge. Die Klägerin bemühte sich in der Folge (K 16 + K 18) das Einverständnis des Beklagten zur Einschaltung eines nicht bei der Wirtschaftsprüferkammer ansässigen Wirtschaftsmediators zu erreichen. 95

Mit Schreiben vom 10.02.2006 (K 17) erklärte sie die Anfechtung des Praxisübertragungsvertrages nebst Ergänzung wegen arglistiger Täuschung sowie – unter Berufung auf die fehlende Einverständniserklärung des Vermieters nach § 4 Ziffer 3 des Vertrages – den Rücktritt. 96

Der Beklagte wies mit Schreiben vom 02.03.2006 (K 19) darauf hin, dass er eine Mediationsvereinbarung erst unterschreiben werde, wenn die Frage der Kostentragung abschließend geregelt sei – insoweit bildeten die derzeit unterbreiteten Vorschläge keine tragfähige Grundlage. 97

Nachdem eine Verständigung der Parteien über die Durchführung eines Mediationsverfahrens anschließend nicht erzielt werden konnte, leitete die Klägerin im Juni 2006 das vorliegende Verfahren ein, mit dem sie neben der Rückzahlung der von ihr geleisteten Zahlung i.H.v. 530.000,00 € Schadensersatz i.H. weiterer 356.787,38 € für die in Zusammenhang mit dem Betrieb der Steuerberaterpraxis stehenden Kosten fordert.	98
Erstinstanzlich hat die Klägerin, die sich mittlerweile, nachdem sie bereits mit Ablauf des 31.10.2007 den Betrieb der Steuerberaterpraxis in F eingestellt und einer in E ansässigen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angeschlossen hatte, in Liquidation befindet, behauptet, der Beklagte habe sie bei Abschluss des PÜV in mehrfacher Hinsicht getäuscht.	99
So habe der Beklagte den Umsatz der Praxis, der primäre Berechnungsgrundlage und wertbildender Faktor des zu zahlenden Kaufpreises gewesen sei, falsch angegeben. Bereits dem Praxisvermittler X sei bekannt gewesen, dass die Klägerin einen dauerhaften Umsatz der zu kaufenden Praxis von mindestens 700.000,00 € erwarte – dementsprechend habe auch der Beklagte selbst bei Gesprächen einen dauerhaften Umsatz von 710.000,00 € "angedeutet". Tatsächlich sei sogar der in Anlage Nr. 8 zum PÜV behauptete Umsatz von "nur" 570.000,00 € falsch.	100
Neben dem Umsatz habe der Beklagte auch über den Mandantenstamm, den die Klägerin übernehmen würde, getäuscht. Obwohl dem Beklagten bekannt gewesen sei, dass wichtige Mandanten eine Fortführung ablehnten, habe er diese in der von ihm erstellten und der Klägerin überreichten Anlage Nr. 8 des PÜV aufgeführt, ohne die Klägerin – wie es seiner vertraglichen Verpflichtung nach § 7 Abs. 3 PÜV entsprochen hätte – darüber aufzuklären, dass diese Mandate zumindest gefährdet seien. So habe beispielsweise der wichtigste Mandant mit dem zugleich höchsten Einzelumsatz, die Fa. N2 GmbH, bereits am 22.06.05 (K 7) mitgeteilt, dass eine Mandatsfortführung nicht in Betracht komme. Dem folgend hätte eine Vielzahl von Mandanten, die mit N2 zusammenhingen, ebenfalls in Aussicht gestellt, das Mandat aufzukündigen. Von all` dem sei die Klägerin nicht unterrichtet worden. Daneben fänden sich weitere unzutreffende Angaben, wie beispielsweise eine doppelte Anführung eines Mandats oder eine unzutreffende Honorarangabe in der übergebenen Mandatsliste.	101
Schließlich sei die Klägerin bei Abschluss des Praxisübertragungsvertrages auch darüber getäuscht worden, dass das Mietverhältnis – wie in § 4 des Vertrages ausdrücklich vorgesehen – auf die Klägerin übergehen könne. Denn wie dem Beklagten bestens bekannt gewesen sei, sei der Vermieter zu einem Eintritt der Klägerin gar nicht bereit gewesen. Die Fortführung der Praxis in den bisherigen Räumen sei aber elementare Voraussetzungen für den Erwerb und Geschäftsgrundlage des Vertragsschlusses gewesen und vom Beklagten auch ausdrücklich zugesichert worden. Tatsächlich sei das Mietverhältnis bereits vor Abschluss des 2. Praxisergänzungsvertrages mit Schreiben des Vermieters vom 07.06. und 13.06.2005 fristlos gekündigt gewesen; ein bis zum 30.06.05 befristetes Angebot des Vermieters auf Fortsetzung und einvernehmliche Lösung sei vom Beklagten nicht angenommen worden. Der Beklagte könne sich in diesem Zusammenhang nicht darauf zurückziehen, dass er vom Vermieter mehrfach verlangt habe, dem Abschluss eines Untermietvertrages zwischen ihm und der Klägerin zuzustimmen.	102
Weitere Täuschungen des Beklagten beträfen eine von der Klägerin an die Ehefrau des Beklagten zu leistende Abfindungszahlung i.H.v. 10.000,00 € - die entsprechende Abfindungsvereinbarung sei erst nach Vertragsabschluss und Übergabe erstellt und rückdatiert worden – sowie das mitverkaufte Betriebsvermögen. Insoweit habe der Beklagte zunächst im Anlagespiegel einen betrieblich genutzten Mercedes Benz aufgeführt, den er später aus der Liste gestrichen und nicht übertragen habe.	103

Ungeachtet dessen, dass aufgrund vorgenannter Umstände die Klägerin somit am 10.02.06 104 berechtigterweise die Anfechtung des Praxisübertragungsvertrages wegen arglistiger Täuschung erklärt habe, sei der Beklagte darüber hinaus deshalb zur Rückzahlung des geleisteten Kaufpreises verpflichtet, weil der Praxisübertragungsvertrag wegen Verstoß gegen § 134 BGB insgesamt nichtig sei. Denn der Beklagte habe, als er die ABC-Liste und die Anlage Nr. 8 zum PÜV übergeben habe, ohne zuvor das Einverständnis der Mandanten einzuholen, sowohl gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen als auch gegen berufsrechtliche Verschwiegenheitspflichten verstoßen. Da dieser Verstoß von § 7 des PÜV, der gerade keine schriftliche Einverständniserklärung fordere, gefördert und toleriert werde, liege im Ergebnis ein Umgehungsgeschäft vor, dass nach §§ 134 BGB i.V.m. 203 Abs. 1 Ziff. 3 StGB sowie §§ 134 BGB i.V.m. 3 Abs. 4 Ziff.3 i.V.m. 43 Abs. 2 BDSG die Nichtigkeit sowohl des Verpflichtungs- als auch des Verfügungsgeschäftes nach sich ziehe.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, 105

1. an sie 530.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiliger106 Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit Zug-um-Zug gegen Rückübertragung der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungspraxis, I-Straße in #####1 F mit allen dazugehörigen materiellen und immateriellen Wirtschaftsgütern, zu denen insbesondere das Praxisinventar und der Mandantenstamm – sofern deren Zustimmung zur Rückübertragung vorliegt - gehören, zu zahlen.
2. an sie 356.787,38 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiliger107 Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, 108

die Klage abzuweisen. 109

Er ist seiner Inanspruchnahme entgegengetreten. 110

Die Klage sei bereits unzulässig, da nach den vertraglichen Bestimmungen (§ 19 PÜV) 111 zunächst ein Verfahren vor der Wirtschaftsprüfungskammer durchgeführt werden müsse, an dem es vorliegend fehle.

Darüber hinaus scheitere eine Rückabwicklung des Kaufvertrags und eine Rückzahlung des 112 Kaufpreis bereits daran, dass die Klägerin gar nicht in der Lage sei, ihren Rückgewährpflichten nach zu kommen und dem Beklagten "seine" Steuerberaterpraxis zurückzugeben. Denn spätestens nachdem die Klägerin ihre Praxis verlegt habe, sich in Liquidation befinde und keinen eigenen Geschäftsbetrieb mehr unterhalte, müsse unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH davon ausgegangen werden, dass eine Rückübertragung des Mandatenstammes und damit auch eine Rückübertragung der Praxis ausgeschlossen und unmöglich sei. Ein u.U. in diesem Fall gegebener Wertersatzanspruch der Klägerin sei nicht ansatzweise dargetan.

Soweit die Klägerin meine, der Praxisübertragungsvertrag sei nach § 134 BGB nichtig, könne 113 dem nicht gefolgt werden. Zunächst einmal seien in der ABC-Liste die Namen der Mandanten nur abgekürzt vermerkt und zwar ohne jegliche Ortsbezeichnungen oder sonstige Kennzeichnung. Ähnliches gelte für die Anlage Nr. 8 zum PÜV – auch die dortigen Angaben reichten zur Identifikation nicht aus, so dass mangels "Gefährdungspotentials" kein Raum für einen Rückgriff auf § 203 StGB sei. Des weiteren dürfe nicht verkannt werden, dass eine Mitteilung von Mandantenlisten im Verhältnis zu Personen, die derselben beruflichen

Verschwiegenheitsverpflichtung unterfielen, nicht zu beanstanden sei. Ein anderes rechtliches Verständnis sei mit den gesetzlichen Neuregelungen in §§ 49 b Abs. 4 BRAO, 64 Abs. 2 StBerG und § 55 Abs. 2 WPO nicht zu vereinbaren. Im übrigen müsse unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH auch davon ausgegangen werden, dass die Mandanten nach Erhalt des Anschreibens vom 17.06.05 jedenfalls konkludent ihre Zustimmung zur Weitergabe der Daten erteilt hätten. Für eine Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen sei daher kein Raum – jedenfalls aber stünde einer Nichtigkeit des Gesamtvertrages die salvatorische Klausel in § 17 PÜV entgegen.

Schließlich sei entgegen der Ansicht der Klägerin auch kein Raum für eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Insoweit fehle es bereits an einer Täuschung durch den Beklagten. Zwischen den Parteien sei nie ein dauerhafter Praxisumsatz in einer Größenordnung von 700.000,00 € thematisiert worden, so dass der Beklagte auch keine diesbezügliche Zusicherung abgegeben habe. Auch ein Umsatz von 560.000,00 € sei nie zugesagt gewesen. Wie die Anlage B 4 (Bl. 118 d.A.), die die Kaufpreisermittlung zum Änderungsvertrag vom 30.06.2005 enthalte, belege, sei lediglich ein Planumsatz von 506.000,00 € als bloße Wissenserklärung mitgeteilt worden; eine Zusicherung liege hierin nicht. 114

Die Angaben zum Mandantenstamm seien – bis auf einige geringfügige Nachlässigkeiten – zutreffend. Insoweit müsse zunächst einmal beachtet werden, dass die vertragliche Versicherung des Beklagten in § 7 Abs. 3 PÜV sich ersichtlich auf den Zeitpunkt des Abschlusses desselben im April 2005 beziehe, für diesen Zeitpunkt sei die Auflistung der Mandatsverhältnisse korrekt. Im übrigen seien dem Beklagten auch keine Mandatskündigungen oder bevorstehende Kündigungen bekannt gewesen. Das von der Klägerin vorgelegte Schreiben der Fa. N2 sei nicht rememberlich, so dass der Zugang bestritten werden müsse. Darüber hinaus enthalte das Schreiben aber auch gar keine Kündigung. Sofern das Mandat tatsächlich nicht fortgeführt worden sei, sei nicht ersichtlich, warum dies vom Beklagten zu verantworten sei und nicht etwa auf der Präsentation der Klägerin beruhe. Ähnliches müsse vermutet werden, sofern tatsächlich nach Übergabe weitere Mandanten von einer Zusammenarbeit mit der Klägerin Abstand genommen hätten. Dessen ungeachtet sei der Kaufpreis nie auf der Grundlage der bestehenden und fortgeführten Mandate berechnet worden. Vielmehr sei beiden Parteien stets bewusst gewesen, dass es sich bei der Mandantenliste nur um Expektanzen handelte. Eine arglistige Täuschung scheitere auch daran, dass der Beklagte selbst – wie die Kaufpreisermittlungen in den Anlagen K 2 und B 4 belegten - es gewesen sei, der darauf hingewiesen habe, dass seine ursprüngliche Kalkulation "überzogen" war. Ohne diese Mitteilung hätte gar keine Veranlassung für eine Reduzierung des Kaufpreises bestanden. 115

Auch hinsichtlich des Mietverhältnisses läge keine arglistige Täuschung vor. Zunächst einmal habe der Liquidator der Klägerin seinerzeit persönlich erklärt, dass es ihm auf eine Weiterführung der Praxis in den angemieteten Räumen, die in einem 1993 errichteten, relativ unansehnlichen und ungepflegten Gebäude lägen, nicht ankomme. Im übrigen sei die Klägerin über die gesamte Mietsituation einschließlich der ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung informiert gewesen. Die Kündigung sei erfolgt, nachdem der Beklagte wegen nicht erfolgter Nebenkostenabrechnung Einbehalte vorgenommen habe. Aufgrund späterer Zahlung sei der Kündigungsgrund des Vermieters aber wieder entfallen, so dass das Mietverhältnis jedenfalls bis Ende 2006 fortbestanden habe. Dessen ungeachtet habe die Klägerin die Räume, die sie erst im Oktober 2007 im Zuge ihrer Sitzverlegung verlassen habe, durchgängig genutzt, so dass zumindest stillschweigend ein Mietverhältnis zwischen der Klägerin und der Vermieterin begründet worden sei. Eine Verletzung des § 4 PÜV, der zudem nur eine "Nutzung" bis Ende 2006 vorsehe, könne daher nicht bejaht 116

werden. Ebenso wenig vermöge die Mietsituation eine Anfechtung zu rechtfertigen, da der Anfechtungsgrund für die Vertragsdurchführung keinerlei Bedeutung mehr habe.

Sei der Praxisübertragungsvertrag somit wirksam, so müsse die Klägerin ihrerseits ihren vertraglichen Pflichten nachkommen. 117

Der Beklagte hat vor diesem Hintergrund erstinstanzlich Widerklage erhoben und die Klägerin u.a. auf restliche Kaufpreiszahlung, Erstattung geleisteter Mietzinsen für die Praxisräume sowie Vergütung erbrachter Arbeitsleistungen in Anspruch genommen. 118

Das Landgericht hat diese Widerklage mit Beschluss vom 02.02.2011 (Bl. 927 f d.A.) nach Anhörung und im Einverständnis der Parteien abgetrennt und dabei die Trennung wie folgt begründet: "das langjährige Verfahren zur Klage ist entscheidungsreif; eine Entscheidung über die Widerklage könnte nur nach umfänglichen weiteren Beweisaufnahmen erfolgen. Es erscheint wenig sinnvoll, diese weiteren Aufwendungen in das Verfahren zu investieren, wenn nicht geklärt ist, ob der Praxisübertragungsvertrag tatsächlich nicht rückabzuwickeln ist. Bezüglich der Widerklage ist daher eine Aussetzung des Rechtsstreits beabsichtigt. Ein Teilurteil über die Klageforderung kann wegen der Gefahr widersprechender Entscheidungen im Rahmen eines Prozesses nicht ergehen. § 145 II ZPO steht der Abtrennung nicht entgegen; zur Verhinderung eines unzulässigen Teilurteils hat eine Abtrennung auch zu erfolgen, wenn Klage und Widerklage in rechtlichem Zusammenhang im Sinne von § 33 ZPO stehen, vgl. OLG Hamm v. 19.3.2009 – 18 U 137/08". 119

Das entsprechend vorstehenden Ausführungen abgetrennte, nunmehr unter dem Aktenzeichen 5 O 16 / 11 LG Essen geführte Verfahren über die einstige Widerklage ist anschließend unter dem 06.04.2011 (Bl. 1047 d.A.) nach § 148 ZPO ausgesetzt worden. 120

Zeitgleich mit der Abtrennung hat das Landgericht nach Vernehmung der Zeugen T3, X2, T2, D und X3 über die Klage entschieden und diese abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die im Praxisübernahmevertrag enthaltene Schlichtungsvereinbarung die Zulässigkeit der Klage nicht hindere. Denn eine solche Schlichtungsvereinbarung, die auf eine gütliche Einigung gerichtet sei, setze sowohl einen fortbestehenden Einigungswillen voraus, der vorliegend fehle, und müsse zudem durchführbar sein, was hier angesichts des Umstandes, dass die Wirtschaftsprüfungskammer keinen geeigneten Mediator habe benennen können, ebenfalls zu verneinen sei. Dessen ungeachtet, werde der ordentliche Rechtsweg durch eine Schlichtungsvereinbarung nicht ausgeschlossen. 121

Die damit zulässige Klage sei jedoch unbegründet, da die Klägerin weder Rückabwicklung des Praxisübernahmevertrages noch Schadensersatz vom Beklagten verlangen könne. 122

Ein Anspruch aus § 812 BGB scheitere daran, dass der Kaufpreis nicht ohne rechtlichen Grund geleistet worden sei; 123

Der Praxisübertragungsvertrag sei entgegen der Ansicht der Klägerin nicht nach § 134 BGB nichtig. Soweit die Klägerin meine, die Übergabe der Mandantendaten im Rahmen der ABC-Liste und der Anlage Nr. 8 zum Vertrag verstoße gegen § 203 StGB sowie Vorschriften des BDSG, könne dahinstehen, ob tatsächlich – was unter Berücksichtigung der Entscheidung des BGH vom 01.03.2007 eher fraglich erscheine - ein Verstoß gegen berufsrechtliche Geheimhaltungsvorschriften vorliege. Denn aus einem solchen Verstoß folge keinesfalls eine Nichtigkeit des gesamten Praxisübertragungsvertrages. In der tatsächlichen, dem eigentlichen Vertragsschluss vorgeschalteten Übergabe einer Liste liege nämlich kein Umgehungsgeschäft. 124

- Darüber hinaus sei auch eine Unwirksamkeit des Vertrages infolge der von der Klägerin erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zu verneinen. Die von der Klägerin angeführten Anfechtungsgründe hätten sich nicht bestätigt: 125
- Soweit die Klägerin eine Täuschung in Zusammenhang mit dem Mietverhältnis behauptete, sei eine solche nicht feststellbar. Die Klägerin habe nicht bewiesen, dass ihr die vom Vermieter ausgesprochene Kündigung verschwiegen wurde. Sowohl der Beklagte selbst als auch die Zeugin D hätten bekundet, dass die Klägerin am 13.06.05 über die Kündigung informiert worden sei. Die Klägerin sei dem zwar entgegengetreten, dies reiche für einen Beweis des Gegenteils aber nicht. Im übrigen sei auch gar nicht ersichtlich, dass die Kündigung dem Eintritt der Klägerin in das Mietverhältnis entgegengestanden oder diesen gehindert hätte. Denn die Vernehmung des Vermieters, des Zeugen T2, habe vielmehr bestätigt, dass diesem ein Mieterwechsel sogar sehr genehm gewesen und er bereit gewesen wäre, an die Klägerin, die von Januar – Oktober 2007 Mieterin gewesen sei, zu günstigeren Konditionen als an den Beklagten zu vermieten. 126
- Auch eine Täuschung bzgl. der Mandatsverhältnisse sei nicht bewiesen. Hinsichtlich der FA. N2 sei aus dem Schreiben vom 22.06.2005 nicht abzuleiten, dass eine Kündigung des Mandatsverhältnisses bereits erfolgt oder auch nur beabsichtigt sei. Denn in dem Schreiben werde eine Entscheidung gerade von einer Vorstellung des Geschäftsführers der Klägerin abhängig gemacht. Dementsprechend hätten auch die Zeugen T3 und X2 bekundet, dass noch gar nicht klar gewesen sei, wie weiter verfahren werde solle. Hinsichtlich der übrigen Mandate lasse sich ein arglistiges Verhalten des Beklagten ebenfalls nicht feststellen: teilweise sei bereits in objektiver Hinsicht nicht ersichtlich, worin die Täuschung liegen solle – teilweise fehle es angesichts des vom Beklagten eingewandten "Arbeitsfehlers" am Nachweis der subjektiven Seite. Hinsichtlich der X3-Gruppe sei ebenfalls nicht ersichtlich, dass über die gesonderte Honorarvereinbarung eine Aufklärungspflicht bestanden habe. 127
- Bzgl. des angeblich zum Betriebsvermögen gehörenden Mercedes sei eine Täuschung von der Klägerin nicht schlüssig dargetan. Nach dem Wortlaut des Vertrages werde das Fahrzeug, da es sich nicht um einen Einrichtungsgegenstand handle, nicht von der Aufstellung gemäß § 3 erfasst. Dass davon abweichend der Beklagte eine Übertragung zugesagt hätte, sei nicht vorgetragen. 128
- Vergleichbares gelte hinsichtlich der Abfindungsvereinbarung. Denn sei diese – wie die Klägerin selbst behauptete – nachträglich gefertigt und rückdatiert worden, könne sie für den Abschluss des Praxisübertragungsvertrags nicht ursächlich geworden sein. 129
- Aus vorgenannten Erwägungen komme auch ein Rückgriff auf §§ 823 Abs. 2 i.V.m. 263 StGB und § 826 BGB nicht in Betracht. 130
- Schließlich stünde der Klägerin auch kein Rücktrittsrecht zu. Für einen Rückgriff auf die Regelung in § 16 des Vertrages fehle es an einer falschen Zusicherung der Beklagten. Ein Rücktrittsrecht nach § 4 Ziffer 3 scheitere daran, dass es der Klägerin nicht gelungen sei, nachzuweisen, dass die dortige Regelung eine Parteiverwechslung enthalte und an sich ein Rücktrittsrecht der Klägerin und nicht des Beklagten statuieren sollte. Insoweit erscheine ein dem Beklagten einzuräumendes Rücktrittsrecht angesichts des diesen treffenden Verwirklichungsrisikos nicht unplausibel. 131
- Für die Annahme eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage bestünden schließlich ebenfalls keine Anhaltspunkte. 132

Hiergegen wendet sich die Klägerin, die vorbehaltlich einer anderen rechtlichen Würdigung durch den Senat nicht mehr daran festhält, dass der Praxisübergabevertrag nach § 134 BGB nichtig sein soll, mit ihrer Berufung.

Sie moniert, dass das Landgericht, obwohl es von der Klägerin erstinstanzlich ausdrücklich angesprochen und geltend gemacht worden sei, gesetzliche Rücktrittsrechte nach § 437 Nr. 2 BGB nicht geprüft habe. Wäre eine derartige Prüfung erfolgt, so hätte das Landgericht ein Rücktrittsrecht der Klägerin bejahen müssen. Denn die verkaufte Steuerberater- und Wirtschaftsprüferpraxis, auf die die Grundsätze des Unternehmenskaufrechts zur Anwendung gelangten, sei mangelhaft. Entgegen der ausdrücklichen Zusicherung in § 7 des PÜV hätte bzgl. eines Großteils der in der Anlage Nr. 8 angeführten Mandate, deren Anzahl und Umsatz für die Preisbildung von ausschlaggebender Bedeutung gewesen sei, bei Praxisübergabe am 01.07.2005 keine Zustimmung der Mandanten zur Mandatsübertragung vorgelegen. Der vertraglich vereinbarte Kaufpreis sei als Fixpreis aus dem Umsatz, für den wiederum die Anzahl der Mandanten, die tatsächlich übernommen werden könnten, relevant sei, gebildet worden. Er beruhe somit auf falschen Angaben. Zugleich fehle der Praxis eine vertraglich vereinbarte Beschaffenheit. Insoweit habe das Landgericht zu Unrecht darauf abgestellt, dass der Beklagte nur dann verpflichtet gewesen sei, die Mandatsliste anzupassen und die Klägerin über Veränderungen zu informieren, wenn ihm ausdrücklich ein Widerspruch mitgeteilt worden sei oder aus sonstigen Umständen eine mangelnde Bereitschaft zur Mandatsübergabe bekannt geworden sei – denn er sei, da Schweigen ohne rechtliche Relevanz sei und kein Einverständnis ersetzen könne, ebenfalls verpflichtet gewesen, anzugeben, wenn Mandanten auf sein Anschreiben vom 17.06.05 zur Mandatsübertragung nicht reagiert hätten. Dies sei aber unterblieben, so dass der Beklagte die Klägerin letztlich über Umsatzeinbußen von 113.000,00 € jährlich, die einem Ausfall von 22,3 % entsprächen, getäuscht habe. Eine derartige Fehlinformation, die zudem bewusst erfolgt sei, berechtige die Klägerin nicht nur nach § 16 PÜV wegen "wesentlicher Unrichtigkeit wesentlicher Zusicherungen" vom Vertrag zurückzutreten, sondern gewähre darüber hinaus auch ein gesetzliches Rücktrittsrecht nach §§ 437 Nr. 2, 323, 326 BGB. Aufgrund der Besonderheiten des Falles - arglistiges Vorgehen des Beklagten bzw. teilweiser Unmöglichkeit der Nacherfüllung – bestehe das Rücktrittsrecht, ohne dass es einer vorherigen Fristsetzung zur Nacherfüllung nach § 323 BGB bedürfe.

Zu Unrecht habe das Landgericht desweiteren ein vertragliches Rücktrittsrecht der Klägerin nach § 4 Ziff. 3 S. 2 des PÜV verneint. Die Auffassung des Landgerichts, die von der Klägerin behauptete Parteiverwechslung sei bei Auslegung der vertraglichen Regelung nicht erwiesen, sei nicht haltbar. Denn diese lasse sowohl Sinn und Zweck der Bestimmung als insbesondere das nachvertragliche Verhalten des Beklagten, das eindeutig belege, dass dieser sich in keinsten Weise darum gekümmert habe, ob er sich – wie vom Landgericht als nachvollziehbares und schützenwertes Interesse des Beklagten ausgemacht - Schadensersatz- oder sonstigen Sekundäransprüchen der Klägerin aussetze, völlig außer Betracht. So habe der Beklagte sich ersichtlich nicht für einen Mieterwechsel eingesetzt, sondern diesen sogar "sabotiert", indem er einen vom Vermieter am 25.04.2006 (K 71) angebotenen Mieterwechsel abgelehnt habe. Dass der Beklagte sich stattdessen um eine – vertraglich nicht geschuldete – Untervermietung gekümmert habe, stehe dieser Wertung nicht entgegen. Im übrigen sei bereits das Vorbringen des Beklagten – wie vom Landgericht ebenfalls verkannt – widersprüchlich: es sei nicht verständlich, warum es dem Beklagten, wenn die Klägerin doch geäußert habe, ihr käme es auf die Fortführung der Praxis in den gemieteten Räumen nicht an, dann gleichwohl wichtig gewesen sei, Sekundäransprüche im Falle einer Zustimmungsverweigerung des Vermieters zu vermeiden. Neben dem vertraglichen Rücktrittsrecht stünde der Klägerin jedenfalls gemäß §§ 437 Nr. 2, 434, 323

BGB wegen der fehlenden Zustimmung des Beklagten zum Mieterwechsel auch ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu. Denn zwischen den Parteien sei als Beschaffenheit vereinbart worden, dass die Klägerin die Praxis in den bestehenden Räumen weiterführen könne und die Klägerin zu diesem Zweck in den Mietvertrag zwischen Beklagtem und Vermieter eintreten solle. Ein derartiger Eintritt könne nicht durch Begründung eines Untermietverhältnisses bewirkt und ersetzt werden. Da der Beklagte am 12.08.2005 explizit die Zustimmung zur Überleitung des Vertragsverhältnisses abgelehnt habe, fehle dem Kaufobjekt eine vereinbarte Beschaffenheit.

Das Landgericht habe desweiteren verkannt, dass der Klägerin nicht nur diverse Rücktrittsgründe zustünden, sondern sie sich auch wegen arglistiger Täuschung vom Vertrag lösen könne. So habe der Beklagte zwar möglicherweise tatsächlich davon ausgehen können, dass die der Klägerin verschwiegenen Kündigungen des Mietverhältnisses vom 07.06. und 13.06.2005 aufgrund seiner (Nach-) Zahlungen unwirksam und gegenstandslos geworden seien. Nicht aber habe er annehmen können und dürfen, dass die Klägerin im Zuge der Praxisübernahme mit einem Untermietverhältnis einverstanden gewesen sei. Allein auf die Erteilung der Zustimmung des Vermieters zu dem Abschluss eines solchen Untermietvertrages seien aber sämtliche Bemühungen des Beklagten gerichtet gewesen. Der Beklagte habe damit bewusst über seine Bereitschaft, der Klägerin den Eintritt in den Mietvertrag zu ermöglichen, getäuscht und gegen seine vertragliche Verpflichtung nach § 4 Ziffer 2 PÜV verstoßen. 136

Darüber hinaus habe der Beklagte wider besseren Wissens die N GmbH, Analytische Systeme T GmbH & Co. W GmbH in der Anlage Nr. 8 zum PÜV ausgeführt, obwohl ihm bekannt gewesen sei, dass diese vor dem 01.07.2005 ausdrücklich einer Mandatsübergabe widersprochen hatten. Aufgrund des ausdrücklichen Widerspruchs, der zudem in allen Fällen nur wenige Tage vor Anfertigung und Übergabe der Anlage Nr. 8 erfolgt sei, könne ein arglistiges Verschweigen des Beklagten nicht verneint werden. Schließlich habe der Beklagte die Klägerin auch insofern getäuscht, als er in der Anlage Nr. 8 die G GmbH genannt habe, obwohl ihm bekannt gewesen sei, dass diese in absehbarer Zeit im Zuge einer Verschmelzung untergehen werde. 137

Aus den vorgenannten Gründen sei der Praxisübergabevertrag rückabzuwickeln. Insoweit sei der Beklagte zur Rückzahlung des Kaufpreises, die Klägerin aber weder zur Rückgabe der gekauften Steuerberaterpraxis in natura – nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 2006, 2847 ff) stehe einer solchen, ungeachtet dessen, dass vorliegend die Praxis zum 01.10.2007 aufgegeben worden sei, die einige Jahre nach Übergabe entstandene Mandantenbindung entgegen – noch zum Wertersatz verpflichtet. Letztere scheitere daran, dass die Klägerin allenfalls den tatsächlichen Wert der mangelhaften Praxis zu ersetzen habe, der sich aufgrund der erheblichen Verluste auf 0,00 € belaufe. 138

Darüber hinaus sei, wie bereits erstinstanzlich ausführlich dargelegt, der Beklagte zur Erstattung der in den Jahren 2005 – 2007 angefallenen Verluste verpflichtet. Ein entsprechender Anspruch ergebe sich nicht nur aus den § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB und § 826 BGB, sondern folge auch aus §§ 437 Nr. 3, 280 BGB. Das Landgericht habe übersehen, dass die Verluste, die darauf beruhten, dass der Beklagte der Klägerin in der Anlage Nr. 8 des PÜV Mandate genannt habe, die nicht zur Mandatsübertragung bereit gewesen seien, Mangelfolgeschäden seien, für die der Beklagte gewährleistungsrechtlich einzustehen habe. Desweiteren ergebe sich der geltend gemachte Betrag auch aus § 347 BGB, indem man die Differenz zwischen den Aufwendungen der Klägerin und den erzielten Honoraren ermittle. 139

Die Klägerin beantragt,	140
unter Abänderung des angefochtenen Urteils, den Beklagten zu verurteilen,	141
1. an sie 530.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.07.2006 zu zahlen	142
2. an sie weitere 356.787,38 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 141.427,18 € seit dem 24.07.2006, aus 62.309,64 € seit dem 05.04.2007 und aus 153.050,56 € seit dem 28.05.2008 zu zahlen	143
Der Beklagte beantragt,	144
die Berufung zurückzuweisen.	145
Er verteidigt das angefochtene Urteil.	146
Soweit die Klägerin nunmehr versuche, eine Rücktrittsberechtigung aus §§ 434, 437 Nr. 2 BGB abzuleiten, könne sie hiermit – ungeachtet dessen, ob deren Voraussetzungen überhaupt vorlägen – bereits deshalb nicht durchdringen, weil der entsprechende Anspruch, bei dem es sich um einen neuen, selbständigen Streitgegenstand handele, erstmals mit der Berufung eingeführt werde und der Beklagte einer Klageänderung nicht zustimme.	147
Dessen ungeachtet komme ein Rückgriff auf das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht auch aus Rechtsgründen nicht in Betracht:	148
Die Klägerin erkenne, dass Zeitpunkt des Gefahrübergangs – trotz des nachträglichen Hinausschiebens - nach § 12 PÜV der 01.05.2005 und nicht der 01.07.05 gewesen sei. Ebenfalls unzutreffend sei die Annahme der Klägerin, der Beklagte habe eine Übertragung von Mandaten geschuldet. Wie aus § 7 PÜV als auch aus den Regelungen der § 6 Abs. 3 und § 7 Abs. 2 PÜV hervorgehe, sei explizit einer möglichen Ablehnung der Fortsetzung der Mandatsverhältnisse Rechnung getragen worden. Im übrigen könne die Klägerin sich auf eine vermeintlich fehlende Zustimmung der Mandanten zur Mandatsübernahme aufgrund Schweigens bereits deshalb nicht berufen, weil ihr dieses, nachdem sie unstreitig das Mandanteninformationsschreiben vom 17.06.2005 entworfen habe, bekannt gewesen sei.	149
Soweit die Klägerin im Rahmen der Berufung weitere, über die bereits in erster Instanz benannten Mandate aufführe, über deren "Schweigen" der Beklagte die Klägerin habe informieren müssen, sei ihr Vorbringen nach § 531 ZPO nicht zu berücksichtigen. Schließlich erkenne die Klägerin völlig, dass Vertragsgegenstand die Praxis als Inbegriff materieller und immaterieller Wirtschaftsgüter gewesen sei – das einzelne Mandat sei dementsprechend weder Kaufgegenstand, noch stelle es eine dauerhafte Eigenschaft desselben dar, so dass sich die Annahme einer Beschaffenheitsvereinbarung-/Zusicherung per se verbiete; jedenfalls sei ein Nichtübergang einzelner Mandate nicht erheblich iSd § 323 Abs. 5 BGB.	150
Sei damit aber mangels Beschaffenheitsvereinbarung sowie Zusicherung kein Mangel gegeben, so könne dahinstehen, dass der Rücktritt nach §§ 434, 437 BGB auch zu spät erklärt worden wäre. Denn § 16 PÜV statuiere auch für das gesetzliche Rücktrittsrecht eine Frist von maximal 12 Monaten, die nicht gewahrt sei. Die anwaltlich beratene Klägerin habe insoweit ihre Rücktrittserklärung vom 10.02.2006 explizit auf § 4 PÜV gestützt, so dass sich ein abweichendes Verständnis zu ihren Gunsten verbiete. Selbst wenn man dies anders sähe, wäre der Rücktritt nicht ohne schuldhaftes Zögern erklärt worden. Denn ihr sei die vermeintlich mangelhafte fehlende Zustimmung der Mandanten bereits bei Übergabe bekannt	151

gewesen.

Mit zutreffender Begründung habe das Landgericht auch einen Rücktritt der Klägerin nach § 4 PÜV verneint. Ungeachtet dessen, dass nichts dafür ersichtlich sei, dass entgegen dem eindeutigen Wortlaut des Vertrages das Rücktrittsrecht nicht dem Beklagten, sondern der Klägerin eingeräumt werden sollte, sei der Klägerin bereits deshalb eine Berufung auf § 4 Abs. 3 PÜV versperrt, weil sie selbst sich nie um eine Zustimmung des Vermieters bemüht habe. Die Bemühungen des Beklagten könnten demgegenüber nicht als "Sabotage" gewertet werden. Denn zum einen sei ausweislich § 4 Abs. 2 PÜV keine Aufhebung des bisherigen und Begründung eines neuen Mietvertrages beabsichtigt gewesen; zum anderen habe der Beklagte aus berechtigten Gründen (Streit um Nebenkosten) eine derartige Gestaltung ablehnen dürfen. Schließlich könne aus der fehlenden Zustimmung zum Mieterwechsel auch kein gesetzliches Rücktrittsrecht konzipiert werden: die fortgesetzte Nutzungsmöglichkeit der bisherigen Praxisräume sei keine vertragliche Beschaffenheit gewesen. Desweiteren übersehe die Klägerin, dass sie tatsächlich die Räume ja bis zu ihrem Auszug habe nutzen können, so dass ein eventueller Mangel jedenfalls unerheblich wäre. Schlussendlich wäre wiederum die Frist des § 16 PÜV nicht gewahrt.

Soweit die Klägerin schließlich weiterhin versuche, eine Rückabwicklung auf eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zu stützen, müsse die Berufung auch insoweit erfolglos bleiben.

Entgegen den Ausführungen der Klägerin habe der Beklagte nie die Zustimmung zu einer Übernahme des Mietvertrages verweigert, sondern lediglich die Zustimmung zur Aufhebung des mit ihm bestehenden Mietverhältnisses. Soweit die Klägerin behaupte, der Beklagte habe von vornherein beabsichtigt, § 4 PÜV nicht zu erfüllen, sei der Vortrag neu und nach § 531 ZPO ausgeschlossen. Auf eine angebliche Ablehnungserklärung vom 12.08.2005 könne die Klägerin zudem wegen § 124 BGB eine Anfechtung nicht stützen.

Zutreffend habe das Landgericht auch bzgl. der Mandatsverhältnisse eine arglistige Täuschung verneint.

Es bleibe damit dabei, dass der Praxisübertragungsvertrag wirksam und eine Rückabwicklung ausgeschlossen sei.

Sollte dies anders gesehen werden, mache der Beklagte weiterhin von seinem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch. Ungeachtet dessen, dass bestritten werden müsse, dass der Wert der Praxis Null sei, unterliefe die Klägerin der verschärften Haftung nach §§ 819, 818 BGB, da sie aus autonomen Motiven die Praxis in F aufgegeben habe.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung der Klägerin hat in der Sache – vorläufig – Erfolg und führt – auch ohne entsprechenden Parteienantrag – zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Ausgangsgericht

Denn das angefochtene Urteil verletzt, da es sich um ein entgegen den Voraussetzungen des § 301 ZPO erlassenes unzulässiges (verdecktes) Teilurteil handelt, formelles Verfahrensrecht und kann daher keinen Bestand haben.

1. Der Senat verkennt insoweit nicht, dass das erstinstanzliche Urteil, nachdem vor Erlass desselben das Verfahren über Klage und Widerklage getrennt wurde, vom Landgericht formal als Endurteil verkündet wurde. Ebenso wenig verschließt der Senat sich der Tatsache, dass er die erfolgte Trennung nach § 145 ZPO nicht auf Ermessensfehler zu prüfen hat, da keine der Parteien – was angesichts dessen, dass die Trennung gerade mit ihrem ausdrücklichen Einverständnis erfolgt ist, wenig verwundert – eine entsprechende Rüge erhebt.
2. Dennoch vermag der auf erste Sicht formal korrekte Verfahrensgang nicht darüber hinwegzutäuschen, dass das Prozedere nur von den Parteien gewählt und vom Landgericht angewandt wurde, um den Erlass eines der Aufhebung nach § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 ZPO unterliegenden, unzulässigen Teilurteils zu vermeiden und die strengen Vorgaben des § 301 ZPO zu unterlaufen und auszuhebeln. 163
- So war – wie aus der Begründung des Trennungsbeschlusses ersichtlich – sowohl den Parteien als auch dem erkennenden Gericht bewusst, dass wegen des unlösbaren Zusammenhangs von Klage und Widerklage und der damit einhergehenden Gefahr widerstreitender Entscheidungen ohne Trennung eine Entscheidung allein über die Klage nicht die Voraussetzungen des § 301 ZPO erfüllen würde. Denn mit der Klage macht die Klägerin, weil der Praxisübertragungsvertrag entweder gar nicht wirksam geschlossen oder aufgrund von ihr erklärter Anfechtung/Rücktritts rückabzuwickeln sei, nicht nur Rückzahlung des für die Steuerberaterpraxis gezahlten Kaufpreises geltend, sondern verlangt darüber hinaus Ausgleich der von ihr bis zur Aufgabe und Schließung der vorgenannten Praxis aufgewandten Kosten. Widerklagend nimmt der Beklagte – unter Berufung auf die Wirksamkeit des Praxisübertragungsvertrages – die Klägerin u.a. auf restliche Kaufpreiszahlung sowie Vergütung seiner Tätigkeit entsprechend den vertraglichen Regelungen in Anspruch. Die mit der Klage und der Widerklage geltend gemachten Ansprüche beruhen mithin auf demselben Rechtsverhältnis iSd § 33 ZPO und stehen in einem derartigen rechtlichen Zusammenhang, dass die Wirksamkeit bzw. der Bestand des Praxisübertragungsvertrages letztlich von entscheidender Bedeutung für Erfolg bzw. Misserfolg sowohl von Klage als auch von Widerklage ist. 164
3. Nach Auffassung des Senats steht die Vorschrift des § 301 ZPO und die Frage, ob ein Teilurteil zulässig oder unzulässig ist, aber nicht zur Disposition der Parteien, so dass diese auch nicht durch prozesstaktisches Verhalten die Anwendung des § 301 ZPO umgehen und eine Überprüfung durch das Rechtsmittelgericht hindern können. 165
- Hierfür spricht zum einen, dass es nach § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 ZPO – anders als bei sonstigen Verfahrensverstößen – für die Aufhebung und Zurückverweisung eines unzulässigen Teilurteils keines Antrags der Parteien bedarf, sondern diese von Amts wegen zu erfolgen hat. 166
- Zum anderen hat der BGH in zwei Entscheidungen aus dem Jahr 1995 (NJW 1995, 3120 ff) und 2011 (MDR 2011, 935 f) nicht nur hervorgehoben, dass weder der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz noch die Praktikabilität eines bestimmten Vorgehens den Erlass eines prozessordnungswidrigen Teilurteils zu rechtfertigen vermag. Er hat ferner auch deutlich gemacht, dass eine willkürliche Verfahrenstrennung in ihren Wirkungen einem unzulässigen Teilurteil gleichkommen kann. Auch wenn den vorgenannten Entscheidungen Fallkonstellationen zugrundelagen, die mit dem hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht deckungsgleich sind – in der Entscheidung aus 1995 ging es um einen Trennungsbeschluss, der den vom Kläger einheitlich geführten und vom Landgericht auch einheitlich entschiedenen Rechtsstreit ohne ersichtlichen Grund in eine Reihe von Verfahren aufspaltete, von denen keines den für die Rechtsmittelfähigkeit ohne Zulassung der Revision 167

maßgebenden Wert der Beschwer nach § 546 ZPO a.F. erreichte; die Entscheidung aus 2011 betraf einen Rechtsstreit, bei dem das Ausgangsgericht nach Erlass eines Teilurteils für den noch bei ihm anhängigen Teil des Rechtsstreits auf übereinstimmenden Antrag der Parteien das Ruhen des Verfahrens angeordnet hatte, um so der Gefahr abweichender Entscheidungen vorzubeugen, - , heben sie die Bedeutung des § 301 ZPO hervor und unterstreichen, dass prozessuale Maßnahmen, die in ihren Wirkungen einer Umgehung gleichkommen, nicht hinnehmbar sind.

Entsprechend diesen Grundgedanken sieht der Senat sich nicht an die äußere Form des vermeintlich vom Landgericht am 02.02.2011 erlassenen Endurteils gebunden, sondern wertet dieses aufgrund des zu seinem Erlass führenden Prozedere - anstelle eines unzulässigen Teilurteils wird das Verfahren über den entscheidungsreifen Teil des Rechtsstreits abgetrennt, um so ein gesondertes Endurteil erlassen und anschließend das Verfahren über den nicht entscheidungsreifen Teil aussetzen zu können – als (verdecktes) unzulässiges Teilurteil, das analog § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 ZPO eine Aufhebung und Zurückverweisung gebietet. 168

Der Senat vermag insoweit – entgegen den Ausführungen im Trennungsbeschluss vom 02.02.2011 – in der Entscheidung des 18. Zivilsenats des OLG Hamm v. 19.3.2009 – 18 U 137/08 weder eine Rechtfertigung für die Abtrennung zu erkennen noch hält er unter Berücksichtigung dieser Entscheidung eine andere Wertung für geboten. Denn die vorgenannte Entscheidung betrifft eine gänzlich andere Prozesssituation, so dass die abschließend zu findende Anregung einer Prozesstrennung, die sich mit der hier einschlägigen Problematik nicht auseinandersetzt, nicht herangezogen werden kann, um die Vorgehensweise des Landgerichts zu stützen. 169

Schließlich kann der Senat sich auch der vom Beklagten im Berufungsverfahren vertretenen Ansicht, dass die Widerklage ja als gesonderte Klage hätte erhoben werden können und in diesem Fall dieselbe prozessuale Situation eingetreten wäre, wie sie jetzt nach Abtrennung vorliege, nicht anschließen. Denn die Klage des Beklagten ist nun einmal im vorliegenden Verfahren ursprünglich als Widerklage iSd § 33 ZPO erhoben worden und damit deren prozessualen Besonderheiten, die u.a. darin bestehen, dass § 301 ZPO bei bestehendem rechtlichem Zusammenhang den Erlass eines Teilurteils untersagt, unterworfen. Wegen der langen Verfahrensdauer im Sinne einer "Rosinentheorie" später hiervon wieder abzurücken, ist den Parteien nicht möglich. 170

4. Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin: 171

Entgegen der vom Landgericht im angefochtenen Urteil vertretenen Rechtsauffassung ist der zwischen den Parteien geschlossene Praxisübertragungsvertrag wegen Missachtung berufsrechtlicher Verschwiegenheitspflichten gemäß § 134 BGB von Anfang an nichtig, so dass die Klägerin bereicherungsrechtlich entsprechend §§ 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. i.V.m. 818 BGB Rückabwicklung verlangen kann. 172

(1) Soweit das Landgericht dies verneint hat, weil nach der Entscheidung des BGH vom 01.03.2007 zu § 49 b Abs. 4 BRAO (ZIP 2007, 683 ff) zweifelhaft erscheine, ob die bisherige Rechtsprechung des BGH (BGHZ 116, 268 ff; NJW 2001, 2462 ff) zur Wahrung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung von Patienten/Mandanten im Zuge der Veräußerung von Praxen/Kanzleien nach wie vor Bestand habe, jedenfalls aber weder die vor Vertragsschluss erfolgte Übergabe der sog. ABC-Liste noch die nach Unterzeichnung erfolgte Übergabe der Anlage Nr. 8 zum PÜV als Umgehungsgeschäfte zu werten seien, kann dem nicht gefolgt werden. 173

Denn dies ließe unberücksichtigt, dass – wie der BGH in seiner Entscheidung vom 01.03.2007 auch ausgeführt hat - § 49 b Abs. 4 BRAO nur die Abtretung von Rechtsanwalts honorarforderungen und – möglicherweise auch – die Verpflichtung zur Verschwiegenheit des Zessionars regelt und damit einen eng begrenzten, spezialgesetzlich normierten Sachverhalt erfasst. Eine erweiternde Auslegung / Anwendung dieser Vorschrift auf Praxisverkäufe im Allgemeinen verbietet sich in Anbetracht dessen, dass das grundgesetzlich verankerte Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Mandanten nach Art. 2 GG unter dem Schrankenvorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung steht, so dass eine Offenbarungsbefugnis als Ausnahme durch ein Gesetz geregelt werden müsste, an dem es hier fehlt. Dementsprechend hebt § 28 Abs. 2 BOSTB auch ausdrücklich hervor, dass die Pflicht zur Verschwiegenheit bei der Übertragung der Praxis in besonderer Weise zu beachten sei. Unterlagen zur Praxiswertermittlung dürften keine Rückschlüsse auf die Auftraggeber zulassen. Den Auftraggeber betreffende Akten und Unterlagen dürften nur nach seiner Einwilligung übergeben werden. Ist damit aber auch nach der Entscheidung des BGH vom 01.03.2007 daran festzuhalten sein, dass bei Praxisverkäufen schon die Tatsache des Bestehens eines Mandats Teil der Verschwiegenheitsverpflichtung des verkaufswilligen Inhabers, die dieser schon bei der Anbahnung eines möglichen Praxis-, Praxisanteils- oder Mandatsverkaufs zu beachten hat, ist, so darf der verkaufswillige Inhaber die bestehenden Mandatsverhältnisse ohne die vorherige Zustimmung des einzelnen betroffenen Mandanten gegenüber dem oder den Kaufinteressenten nicht offenbaren.

174

Trägt man diesen Erwägungen vorliegend Rechnung, so scheint es zunächst so als sei nach den vertraglichen Abreden der Parteien sowohl dem informationellen Selbstbestimmungsrecht der Mandanten als auch der beruflichen Schweigepflicht der Parteien Genüge getan. Denn nicht nur in § 7 (Übernahme des Mandantenstammes) sondern auch in § 8 (Übergabe der Akten) des PÜV ist ausdrücklich bestimmt, dass vor Aushändigung einer Liste der bestehenden Mandate und vor Übergabe der Mandantenakten der Veräußerer die entsprechende Zustimmung der Mandanten einholen wird. Eine derartige Wertung ließe allerdings unberücksichtigt, dass die Parteien übereinstimmend ihre beiderseitigen und wechselseitigen Verschwiegenheitspflichten in Bezug auf die Mandantendaten abweichend von dem in Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben stehenden Wortlaut der vertraglichen Bestimmungen ausgelegt und verstanden haben. Dies zeigt nicht nur die bereits im März 2005 vor der Unterzeichnung des "ersten" Praxisübertragungsvertrages erfolgte Aushändigung der sog. ABC-Liste, die namentlich sämtliche Mandanten des Beklagten nebst auf sie entfallender Gebühren aufführt. Besonders deutlich wird es vielmehr durch das vor Vertragsergänzung von der Klägerin verfasste und von den Parteien einvernehmlich versandte Mandanteninformationsschreiben. Denn wenn es in diesem wörtlich heißt "...Für den Fall, dass Sie mit einer Übertragung des Mandats nicht einverstanden sein sollten, bitte ich Sie, mir dies bis spätestens zum 01.07.2005 mitzuteilen. Sollte ich bis zu diesem Termin von Ihnen in dieser Angelegenheit keinen Widerspruch erhalten, gehe ich davon aus, dass Sie mit der Mandatsübertragung einverstanden sind. ...", so wird offenkundig, dass der Vertragswille beider Parteien gar nicht auf das Einholen wirksamer Einwilligungen der Mandanten unter Beachtung deren Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung gerichtet war. Nicht anders ist es zu erklären, dass die Parteien das Einverständnis der Mandanten mit der Mandatsübertragung aus deren Schweigen herleiten wollten. Wie der BGH aber bereits 1991 entschieden hat (BGH, 11.12.1991, VIII ZR 4/91) kann die Zustimmung weder durch konkludentes Verhalten erteilt werden noch kann aus einem Schweigen des Mandanten auf ein entsprechendes Anschreiben auf eine konkludente Einwilligung des Mandanten gefolgert werden (vgl. auch OLG Düsseldorf, 20.03.1995, StO 4/94, INF 1995, 702). Muss damit aber davon ausgegangen werden, dass die Parteien die im PÜV enthaltenen Absprachen zur Verschwiegenheitspflicht – wie auch durch die am 08.07.2005 erfolgte Übergabe der nicht

175

anonymisierten Mandantenliste laut Anlage Nr. 8 zum PÜV erneut belegt wird - nur zum Schein geschlossen haben, so sind die Regelungen in den § 7 und § 8 des PÜV nach § 134 BGB nichtig.

Entgegen der Ansicht des Beklagten erfasst diese Nichtigkeit gemäß § 139 BGB den gesamten Vertrag. Die Parteien haben zwar in § 17 des PÜV bestimmt, dass, sofern eine Regelung des Vertrages unwirksam sein sollte, dies die Wirksamkeit des Vertrages im übrigen nicht berührt. Eine solche sog. Erhaltungsklausel entbindet das Gericht jedoch nicht von einer Prüfung, ob die Parteien das Rechtsgeschäft auch ohne die nichtige Regelung vorgenommen hätten (vgl. Palandt-Ellenberger, 69. Aufl. 2010, § 139 Rn. 17). Nur wenn dies bejaht werden kann und die nichtigen Regelungen für das streitige Geschäft nicht von grundlegender Bedeutung sind, führt die salvatorische Klausel mithin zu einer Teilnichtigkeit. Vorliegend haben – anders als in der Grundsatzentscheidung des BGH (BGHZ 116, 268 ff), in der die Höhe des Kaufpreises für eine Praxis ausschließlich nach dem Umsatz der vorangegangenen drei Jahre bemessen wurde, mithin nicht nach der Zahl der Patienten oder der Art der bei ihnen erbrachten oder in Zukunft zu erbringenden ärztlichen Leistungen, wie sie sich aus der Patientenkartei ergeben, - die Regelungen in § 7 und § 8 des PÜV und die Anzahl der zu übernehmenden Mandate unmittelbaren Einfluss auf die Bemessung des Kaufpreises. Zwar heißt es in § 13 Abs. 1 S. 2 und 3 des PÜV, der den von der Klägerin zu zahlenden Kaufpreis regelt und der durch die Ergänzung vom 30.06.05 unangetastet geblieben ist, dass der Kaufpreis im Rahmen einer Bewertung nach dem Umsatzwertverfahren ermittelt worden sei, wobei die als Anlage 11 beigefügten Einnahme- und Überschuss-Rechnungen der Jahre 2002, 2003 und 2004 zugrundegelegt worden seien. Wie insbesondere die Anlagen K 2 und B 4, die gemäß § 13 Abs. 2 des PÜV eine Darstellung der einzelnen Positionen, wie der Kaufpreis abgeleitet worden ist, enthalten, sowie die Anlage Nr. 8 zu § 7 Abs. 3 PÜV (K 6) belegen, ist entgegen diesen Vorgaben der Kaufpreis aber nicht nach dem Umsatzwertverfahren ermittelt worden sein. Für dieses wäre es nämlich – wie u.a. in der Entscheidung des BGH (NJW 2011, 2572 ff ausgeführt – erforderlich gewesen, "auf die Umsatzentwicklung mehrerer Jahre abzustellen, das schlechteste und das beste Ergebnis außer Betracht zu lassen und eine Korrektur wegen personengebundener Mandate vorzunehmen, bevor sodann unter Berücksichtigung branchenüblicher Wertmaßstäbe wie Nachhaltigkeit der Mandantenstruktur, Personalsständen und Ertragskraft, der Prozentsatz zu bestimmen wäre, der – multipliziert mit dem Umsatz – den ideellen Praxiswert ergäbe". Demgegenüber beruht der Kaufpreis nach den vorgenannten Unterlagen, die auf den Umsatz laut ABC-Analyse 2004 (K 2), den nachhaltig erzielbaren Planumsatz 2005 (B 4) sowie die Honorarplanung 2005 (K 6) verweisen, und den in diesen angeführten Zahlen tatsächlich auf einer Umsatzbetrachtung, die alle Mandanten des Beklagten mit sämtlichen Umsätzen einbezieht. Steht der Kaufpreis damit aber mit der in § 7 geregelten Übernahme des Mandantenstammes in direktem Zusammenhang und kann nicht losgelöst von diesem betrachtet werden, so fehlt es an einer selbständigen Kaufpreisregelung. Die Erhaltungsklausel in § 17 des PÜV vermag daher den Vertrag nicht zu retten – vielmehr erstreckt sich die Nichtigkeit der Bestimmungen in §§ 7, 8 des PÜV auch auf die Regelung des Kaufpreises und erfasst damit, da es sich bei diesem um ein wichtiges essentialia negotii handelt, letztlich den gesamten Praxisübertragungsvertrag nebst Ergänzung.

(2) Der aus der Nichtigkeit des Praxisübertragungsvertrages resultierende Rückforderungsanspruch der Klägerin ist nicht nach § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen. Denn die sog. Kondiktionensperre des § 817 S. 2 BGB erfasst nicht automatisch sämtliche Leistungen, die aufgrund eines nach § 134 BGB nichtigen Vertrages erbracht werden. Entscheidendes Kriterium ist vielmehr, ob die konkret in Rede stehende Leistung sowie deren Annahme auf einen Gesetzesverstoß abzielte und diesen bezweckte (vgl. Palandt-Sprau, 69.

Aufl. 2010, § 817 Rn. 18). Hiervon wird man vorliegend bzgl. der Zahlung des für die Praxisübertragung vereinbarten Kaufpreises und der Annahme desselben trotz einer Verletzung berufsrechtlicher Verschwiegenheitspflichten nicht ausgehen können.

(3) Die bereicherungsrechtliche (Rück)Abwicklung des Praxisübertragungsvertrages hat entsprechend der Saldotheorie zu erfolgen. Insoweit ist vorliegend zu berücksichtigen, dass der Klägerin – entsprechend den Einwänden des Beklagten – eine Rückgabe der Steuerberaterpraxis als betriebswirtschaftlicher Einheit nicht mehr möglich sein dürfte, da diese in ihrer ursprünglichen Identität nicht mehr vorhanden ist. 178

Auch wenn nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 2006, 2847 ff) im Regelfall Veränderungen in der Zusammensetzung der Vermögenswerte, die im Rahmen eines gewöhnlichen Betriebsablaufs erfolgen, wie etwa durch die Erneuerung oder Ergänzung von Gegenständen des Inventars, einen Wechsel oder eine Veränderung der Praxisräume, Änderungen im Personalbestand sowie dadurch, dass einerseits Mandanten abwandern und andererseits neue hinzugewonnen werden, die Identität nicht berühren, so gilt doch etwas anderes, wenn nach längerem Zeitablauf, den der BGH mit etwa 3- 5 Jahren veranschlagt, der Erwerber der Praxis aufgrund seiner persönlichen Tätigkeit den übernommenen Mandantenstamm in einen eigenen umgewandelt hat, so dass aufgrund der besonderen Mandantenbindung mit einem Rückfall des Mandantenstamms nicht mehr gerechnet werden kann. Zwar mag in vorliegendem Fall die vom BGH genannte Zeitkomponente noch nicht erfüllt sein – dennoch erscheint aufgrund der besonderer Umstände des konkreten Einzelfalles eine Rückgabe des Mandantenstammes und damit letztlich auch der Praxis nicht möglich. Denn die Klägerin hat nicht nur im Oktober 2007, d.h. fast 2 ½ Jahre nach Abschluss des Praxisübertragungsvertrages ihre Zelte in F abgebrochen und ihre Tätigkeit nach E verlagert, mittlerweile hat sie auch ihre dortige Tätigkeit eingestellt. Entweder sind die von ihr ursprünglich übernommenen Mandanten daher bereits zu anderen Praxen übergegangen oder gehören zum Mandantenstamm der Gemeinschaftspraxis in E, der die Klägerin sich zunächst angeschlossen hatte. In beiden Fällen hat sie ungeachtet des tatsächlichen Umfangs des Mandantenstammes keinen Zugriff mehr auf diesen. 179

Konsequenz hiervon ist, dass die Klägerin Wertersatz für die Praxis zu leisten hat. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ermittlung desselben ist nicht der Zeitpunkt der Entstehung des Bereicherungsanspruchs, sondern der Zeitpunkt des Eintritts der Unmöglichkeit, der hier mit der Auflösung der Praxis in F und dem Umzug nach E Ende Oktober 2007 zu veranschlagen sein dürfte. 180

Der Wertersatz selbst bestimmt sich nach dem objektiven Verkehrswert, den ein Dritte am Markt für das in Rede stehende Rechtsgut zu zahlen bereit wäre. Dabei ist hier zu berücksichtigen, dass der Praxiswert einer Steuerberaterpraxis kein sich laufend regenerierender Firmenwert ist, sondern vielmehr aus einem personenbezogenen Potential an Vertrauensbeziehungen besteht, die wesentlich von dem veräußernden Steuerberater abhängig sind und sich dementsprechend schnell bei seinem Ausscheiden verflüchtigen können. Andererseits sind auch die mit der rechtsgrundlos erlangten Praxis erzielten Gewinne als Nutzungen herauszugeben, soweit nicht der Gewinn ausschließlich auf den persönlichen Leistungen oder Fähigkeiten desjenigen Beruht, der die gewinnbringenden Einnahmen erzielt hat. 181

Beide Parteien werden vor diesem Hintergrund ergänzend zum Praxiswert vortragen müssen – die bloße Behauptung der Klägerin, der Praxiswert sei mit 0,00 € anzusetzen, ist insoweit nicht ausreichend. Vielmehr werden beide Parteien detailliert darlegen müssen, welche gezogenen Nutzungen oder etwaige Aufwendungen als Entreicherungspositionen in den 182

wechselseitigen Saldo einzustellen sind. Erst anschließend - nach einer dann u.U. auch erforderlich werdenden Beweisaufnahme – lässt sich beurteilen, ob und in welcher Richtung sich ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich vollziehen muss.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass es für das Landgericht geboten sein dürfte zu prüfen, die Verfahren 5 O 55/10 und 5 O 16/11 gem. § 147 ZPO wieder zu verbinden. 183

5. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO. 184

6. Die Revision war gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO zuzulassen, weil die Sache grundsätzliche Bedeutung hat und der Fortbildung des Rechts dient. Die Frage, ob es möglich ist, ein an sich nach § 301 ZPO unzulässiges Teilurteil durch eine mit Zustimmung der Parteien vor Urteilerlass vorgenommene Verfahrenstrennung nach § 145 ZPO zu einem nicht der Aufhebung nach § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 7 ZPO unterliegenden Endurteil zu machen, ist – soweit ersichtlich - höchstrichterlich noch nicht entschieden. Vereinzelte Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte (OLGR München 2000, 279 f; OLGR Naumburg 2002, 526) betreffen insoweit eine etwas andere Fallkonstellation, als dort stets eine der Parteien die Verfahrenstrennung ausdrücklich im Rahmen ihres Rechtsmittels gerügt hatte. Angesichts des gerade in Umfangsverfahren und bei langer Verfahrensdauer nachvollziehbaren Interesses der Prozessparteien an einer der Verfahrensförderung dienenden, rechtskräftigen Klärung entscheidungserheblicher Fragen, dürfte die im vorliegenden Rechtsstreit auftretende Problematik, ob die Vermeidung eines unzulässigen Teilurteils letztlich zur Disposition der Parteien steht, für eine Vielzahl weiterer Fälle von Bedeutung und Relevanz sein. 185