

7. Urteil vom 23. Januar 1909

in Sachen **Nauer**, Bekl., Widerkl. u. Ber.-Kl., gegen **Baß**,
Kl., Widerbekl. n. Ber.-Bekl.

Ausstellung von Akzepten als Ersatz einer Bürgschaftssicherheit: Neuerung (Art. 142 Ziff. 1 OR)? — Vertrag über die entgeltliche Abtretung einer ärztlichen Praxis: Irrtum beim Vertragsabschluss (Art. 21, 24 OR)? Unmöglichkeit oder Unsittlichkeit der Leistung (Art. 17 OR)? Begriff der « ärztlichen Praxis ».

A. — Durch Urteil vom 22. Oktober 1908 hat das Kantonsgericht St. Gallen über die Rechtsbegehren:

a) der Klage: Der Beklagte habe dem Kläger 180 Fr. nebst Zins seit 1. Mai 1907 zu bezahlen;

b) der Widerklage: Der Widerbeklagte habe dem Widerkläger 5000 Fr. zu bezahlen, in der Meinung, daß diese Forderung um die Beträge von 1500 Fr. und 2000 Fr. reduziert werde, insofern der Widerkläger als nicht pflichtig erklärt werde, die betreffenden Akzente einzulösen;

in wesentlicher Bestätigung des Urteils der ersten Instanz, des Bezirksgerichts Unter- Rheintal, vom 17. Juli 1908, erkannt:

1. Die Klage ist im Betrage von 180 Fr. nebst 5% Zinsen seit 19. Juni 1907 (Erlaß des Zahlungsbefehls) geschützt, die Widerklage ist abgewiesen.

2. Beklagter zahlt:

Gerichtsgebühr	Fr. 40 —
Ausstehende Kanzleigebühren	„ 19 60
Weibelgebühren	„ 2 —

Zusammen Fr. 61 60

abzüglich die Einschreibgebühr von 30 Fr.

3. Der erstinstanzliche rechtliche und außerrechtliche Kostenspruch ist bestätigt.

4. Der Beklagte hat den Kläger für das Appellationsverfahren mit 80 Fr. außerrechtlich zu entschädigen.

B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte und Widerkläger die

Berufung ans Bundesgericht erklärt mit dem Antrag: Die Klage sei abzuweisen und die Widerklage gutzuheißen.

C. — In der heutigen Berufungsvorhandlung vor Bundesgericht hat der Vertreter des Beklagten und Widerklägers diesen Antrag wiederholt und begründet. In Abwesenheit des Klägers und Widerbeklagten hat dessen Vertreter auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der Kläger, der bis dahin in Schönengrund, Kanton Appenzell A.-Rh., als Arzt praktiziert hatte, ließ sich 1904 als Arzt in Balgach, Kanton St. Gallen, nieder, indem er im Hause des frühern dortigen Arztes eine Wohnung mietete. Schon in Schönengrund hatte sich der Kläger mit der Absicht getragen, sich als Spezialist für Frauenkrankheiten weiter auszubilden. Im Frühling 1906 faßte er den Entschluß, zu diesem Behufe nach Wien zu gehen. Am 6. April schloß er mit dem Beklagten, der seine Studien beendet hatte und einen Wirkungskreis als Arzt suchte, einen Vertrag ab, dessen wesentliche Bestimmungen wie folgt lauten:
„1. Herr Dr. Baß tritt seine Praxis in Balgach an Herrn med. pract. Karl Nauer ab. 2. Gleichzeitig erwirbt Herr Karl Nauer „das zur Praxis gehörige gesamte Inventar laut Verzeichnis (mit „Ausnahme des gynäkologisch-geburtshilflichen Instrumentariums). „3. Der Verkaufspreis des Inventars beträgt 2500 Fr., zahlbar „in bar bei Antritt der Praxis. 4. Der Ablösungspreis der „Praxis beträgt 5000 Fr., zahlbar in drei Jahresraten, und zwar „1500 Fr. am 1. Januar 1907, 1500 Fr. am 1. Januar 1908 „und 2000 Fr. am 1. Januar 1909. Die Ablösungssumme wird „durch 2 Bürgen sichergestellt und mit 4% vom Käufer verzinst. „5. Antritt der Praxis findet statt am 1. Mai 1906. 6. Herr „Dr. Baß verpflichtet sich, bezüglich der Übernahme des Mietver- „trages an seinen Nachfolger zu denselben Bedingungen bei Dr. „Honegger, dem Besitzer des Hauses, nach bester Möglichkeit sich „zu verwenden.“ In der Folge wurde der Vertrag dahin abge- „ändert, daß der Beklagte an Stelle der Sicherheitsleistung durch Bürgen drei Akzente für die drei Jahresraten ausstellte. Vor Ver- „tragsabschluß hatte der Kläger dem Beklagten seine Bücher zur „Einsicht vorgewiesen, aus denen sich ergab, daß der Kläger im

Jahre 1905 ein Bruttoeinkommen von 15,000 Fr. gehabt hatte. Der Beklagte trat die Praxis in Balgach an und löste das auf 1. Januar 1907 fällige Akzept ein. Er weigerte sich dann aber, seinen weiteren Verpflichtungen nach Ziffer 4 des Vertrages nachzukommen.

Mit der Klage forderte der Kläger den Zins vom Ablösungspreis für die Praxis, nämlich 4% von 5000 Fr. vom 1. Mai 1906 bis 31. Dezember 1906 = 133 Fr. 34 Cts., und 4% von 3500 Fr. vom 1. Januar 1907 bis 1. Mai 1907 = 46 Fr. 66 Cts., zusammen 180 Fr. Der Beklagte bestritt die Klage, weil der Zinsanspruch infolge der Ausstellung von Akzepten dahingefallen sei, und wendete ferner gegenüber der Klage und zur Begründung der Widerklage ein, daß der Vertrag vom 6. April 1906 gegen die guten Sitten verstoße und daher nichtig sei, daß der Beklagte zudem beim Abschluß in einem wesentlichen Irrtum sich befunden habe, da sich seither herausgestellt habe, daß das aus den Büchern des Klägers ersichtliche Jahreseinkommen, das im Jahre 1905 — aber freilich nur damals — zirka 15,000 Fr. betragen habe, auf zum Teil forcierte und zum Teil in zufälliger Weise (Pockenepidemie u.) gesteigerte Praxis zurückzuführen sei, wie ja der Kläger überhaupt keine längere Praxis besessen habe; daß auch der Kläger den Vertrag nicht erfüllt habe, weil er den Beklagten bei der Kundschaft nicht gehörig eingeführt habe (er habe ihn nur bei den damaligen zirka 18 Patienten vorgestellt und sei dann abgereift).

Das aus Fakt. A ersichtliche Urteil der Vorinstanz beruht auf der Erwägung: Der vertragliche Zinsanspruch des Klägers sei nicht dahingefallen, weil in der Ausstellung der Akzente keine Neuerung liege und weil auch in der vorbehaltslosen Empfangnahme des Betrages des ersten Akzeptes durch den Kläger kein Verzicht auf die bezüglichen Zinsforderungen zu erblicken sei, da nach (vom Beklagten als solcher nicht angefochtener) Rechnungsaufstellung des Klägers die Zinsforderung erst nach einem Jahre nach Begründung der Hauptschuld, also auf einen andern Termin, als die erste Ratazahlung, fällig geworden sei, so daß damals auch noch kein Ratazins habe gefordert werden können. Auf die Einrede der Nichterfüllung des Vertrages durch den Kläger habe der

Beklagte verzichtet, indem er in Kenntnis der Art, wie die Einführung in die Praxis stattgefunden habe, das erste Akzept eingelöst und damit den Schuldgrund anerkannt habe; die Anerkennung wäre nur ausgeschlossen, wenn das Akzept von einem Dritteigentümer zur Zahlung präsentiert worden wäre, was von dem in dieser Beziehung beweispflichtigen Beklagten nicht dargetan worden sei. Die Einrede des wesentlichen Irrtums sodann treffe nicht zu, weil es sich bei dem behaupteten Irrtum über den Wert der Praxis um einen Irrtum im Motiv handle, der unerheblich sei, da nicht behauptet werde, daß der Kläger ihn in arglistiger Weise hervorgerufen habe (OR: Art. 21, 24). Schließlich wird des längern ausgeführt, daß der Standpunkt des Beklagten, der Vertrag der Parteien sei nach Art. 17 OR unverbindlich, nicht zutreffe.

2. — Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, daß die vertragliche Pflicht des Beklagten, den Ablösungspreis der Praxis von 5000 Fr. von deren Antritt, 1. Mai 1906, an mit 4% zu verzinsen, nicht dadurch dahingefallen ist, daß der Beklagte, statt durch Bürgen Sicherheit zu leisten, dem Kläger je ein Akzept für die drei Jahresraten ausgestellt hat; denn die Ausstellung eines Wechsels für eine Forderung bewirkt, wie in der Praxis feststeht (vergl. US 14 S. 311; 22 S. 1235 Erw. 2; 23 S. 242), an sich noch keine, auch die Nebenrechte, wie Zinsen, ergreifende (Art. 129 OR) Neuerung der letztern nach Art. 142 Ziff. 1 OR, sondern nur dann, wenn die Parteien dies gewollt und unzweideutig erklärt haben; und hievon kann hier keine Rede sein, da irgendwelche auf Novationswillen der Parteien deutende Momente nicht ersichtlich sind. Auch darin ist der Vorinstanz ohne weiteres beizupflichten, daß in der vorbehaltslosen Annahme der ersten Ratenzahlung durch den Kläger unter den vorliegenden Umständen kein Verzicht auf den vertraglichen Zins für diese liegt.

3. — Die Bestreitung des Beklagten sodann, daß der Kläger selber den Vertrag nicht richtig und vollständig erfüllt habe, ist von der Vorinstanz gleichfalls mit Recht zurückgewiesen worden. Es genügt, wenn in dieser Beziehung auf die zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils verwiesen wird. Ebenso unbegründet ist die Einrede des wesentlichen Irrtums. Der angebliche Irrtum des

Beklagten über die Bedeutung und den ökonomischen Wert der Praxis stellt sich als unwesentlicher Irrtum über den Wert der Gegenleistung dar (Art. 21 leg. cit.). Daß der Beklagte in dieser Beziehung durch wissentlich falsche Angaben des Klägers getäuscht worden sei (Art. 24), ist zwar heute von seinem Vertreter ange-deutet, aber vor den kantonalen Gerichten nicht geltend gemacht worden. Nach den nicht als aktenwidrig bemängelten Feststellungen der Vorinstanz hat denn auch der Kläger dem Beklagten lediglich seine Bücher vorgelegt und es diesem, der sich auch sonst über alle in Betracht kommenden Verhältnisse erkundigen konnte, über-laffen, daraus seine Schlüsse zu ziehen.

4. — Durch den Vertrag, soweit er die Abtretung der Praxis anbetrifft, hat sich der Kläger dem Beklagten gegenüber zu einem Verhalten verpflichtet, das diesem ermöglichen soll, als sein Nach-folger in die ärztliche Praxis einzutreten, und das im wesentlichen darin besteht, daß der Kläger zu Gunsten des Beklagten auf die weitere Berufsausübung als Arzt in Balgach verzichtet, den Be-klagten zu seinem Nachfolger erklärt, in Zukunft ihm im betref-fenden Rayon keine Konkurrenz macht und sich auch dafür ver-wendet, daß der Beklagte die Wohnung des Klägers zur Miete erhält. Darnach hat aber der Vertrag auf Seite des Klägers, was heute von dessen Vertreter in Abrede oder doch in Zweifel gestellt worden ist, Leistungen zum Gegenstand, die an sich durchaus mög-lich sind, wie sie ja auch tatsächlich vom Kläger bisher erfüllt wurden und zum Erfolg gehabt haben, daß der Beklagte an Stelle des Klägers in Balgach praktizieren kann.

Frägt es sich ferner, ob der Vertrag unsittlich und daher nichtig sei, so ist daran zu erinnern, daß nach der Praxis in der Aus-legung des Art. 17 OR ein Geschäft nicht nur dann als unsitt-lich erscheint, wenn es zu einer unsittlichen Handlung verpflichtet oder doch indirekt auf Begehung oder Förderung einer solchen ge-richtet ist, sondern auch überhaupt, wenn es durch die Verwerflich-keit der in ihm sich kundgebenden Gesinnung das Sittengefühl verletzt (NS 29 II S. 126 Erw. 6 und die dortigen Nachweise; 25 II S. 830); und der Widerstreit mit der Moral kann dabei speziell auch darin liegen, daß eine Handlung, die ihrer besondern Natur nach nicht gegen Lohn erfolgen sollte, mit einer pekuniären Leistung verknüpft wird (NS 21 S. 845 Erw. 7). Nun ist die

Berufliche Tätigkeit des Arztes gewiß eine für die allgemeine Wohlfahrt höchst wichtige soziale und wissenschaftliche Funktion, die unerkennbar eine Analogie mit der Stellung eines Beamten darbietet; aber sie ist doch zugleich auch Erwerbstätigkeit, und wenn es auch zweifellos das sittliche Gefühl kränkt, daß ein Arzt bei der Ausübung seines Berufs dem Erwerbstrieb einen zu großen Spielraum gewährt, so hieße es doch auf der andern Seite sich gegen die realen Verhältnisse des Lebens verschließen, wenn man nicht auch dem wirtschaftlichen Moment in der ärztlichen Tätigkeit eine gewisse nicht unerhebliche Bedeutung zuerkennen wollte. Auch bei der Frage, ob die Abtretung einer ärztlichen Praxis gegen Entgelt als ein vom moralischen Standpunkte aus verwerfliches Geschäft anzusehen ist, darf dieses immerhin starke ökonomische Element, dem eine pekuniäre Wertung der Praxis entspricht, nicht außer Betracht bleiben. Der Begriff der medizinischen Praxis, Kundschaft, sodann umfaßt die Gesamtheit der Beziehungen, wie sie zwischen dem Publikum und dem Arzt als solchem bestehen. Soweit diese Beziehungen auf dem Vertrauen der Patienten in die wissenschaftlichen und sittlichen Befähigungen des Arztes beruhen, sind sie rein persönlicher Natur und im allgemeinen nicht über-tragbar. Ausnahmzweise mag es gelingen, daß der abgehende Arzt dieses Vertrauen wenigstens zum Teil durch besondere Empfehlung auf seinen Nachfolger hinüberleitet. Doch dürfte es dem Wesen des rein subjektiven Verhältnisses zwischen Kundschaft und Arzt und damit wohl auch den Anforderungen der Moral widersprechen, daß eine solche besondere Empfehlung durch Geld erkaufte und da-mit jenes Vertrauen zur Erzielung von Vermögensgewinn ver-wertet wird. Die Beziehungen zum Publikum erschöpfen sich aber vielfach nicht in diesem Vertrauensverhältnis, sondern begreifen eine Reihe mehr äußerlicher, objektiver Momente in sich: die gün-stige Lage der Örtlichkeit, von der aus die Praxis geübt wird, und die bequeme Verbindung des Publikums mit dieser Örtlich-keit, die Gewohnheit des Publikums von hier aus ärztlich bedient zu werden, die Größe und Bedeutung der Konkurrenz usw. Und diese mehr äußerlichen Momente werden namentlich auf dem Lande, im Gegensatz zu städtischen Verhältnissen, von Bedeutung sein, wo oft der Arzt, bis zu einem gewissen Grade wenigstens, sich in einer tatsächlichen Monopolstellung befindet. Wird der ökonom-

mische Wert einer medizinischen Praxis, insoweit er die objektiven Beziehungen des Publikums zum Arzt repräsentiert, zum Gegenstand des rechtsgeschäftlichen Verkehrs gemacht, so kann darin nach den bei uns herrschenden Auffassungen an sich noch keine Verletzung moralischer Gebote, kein Ausdruck niedriger, gemeiner Gesinnung, auch keine Hintansetzung zwingender, öffentlicher Interessen und daher keine Unsitlichkeit im Sinne des Art. 17 gefunden werden, wenn auch vielleicht ein vornehmeres ethisches Empfinden und ein gesteigertes ärztliches Standesgefühl daran Anstoß nehmen mögen, sondern es müßten im einzelnen Fall noch besondere Umstände hinzukommen, die dem Geschäft den Charakter des Unsitlichen geben. Es darf dem auch hervorgehoben werden, daß, nach der Kenntnis des Bundesgerichts, die Übertragung einer ärztlichen Praxis gegen Entgelt, sei es in Verbindung mit einem Kauf über Liegenschaft und Inventar, sei es ohne solchen, in der Schweiz keine seltene Erscheinung ist. (In der bei den Akten liegenden Nummer des Korrespondenzblattes für Schweizerärzte vom 15. März 1906 finden sich drei auf solche Geschäfte abzielende Inserate; vergl. auch **US 34 II Nr. 46**).

Im vorliegenden Fall sind nun keine Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß der Kläger durch den Vertrag, d. h. gegen Bezahlung, es auf sich genommen hätte, das rein persönliche Vertrauen, das seine Kunden zu ihm haben mochten, durch besondere Empfehlung dem Beklagten zuzuwenden, was, wie ausgeführt, der Sittlichkeit widerstreiten würde. Es ist nicht anzunehmen (s. Erw. 3 hievon), daß der Kläger in dieser Beziehung zu mehr verpflichtet war, als er wirklich getan hat; nach der eigenen Darstellung des Beklagten hat aber der Kläger ihn in keineswegs intensiver und dringender Weise, wie es eine solche besondere Empfehlung bedingen würde, bei der Kundschaft eingeführt. Vielmehr erscheint die Auffassung als begründet, daß es sich hier bei der Abtretung der Praxis im wesentlichen um die Überleitung der objektiven, äußern Beziehungen zwischen Publikum und Arzt auf den Nachfolger gehandelt hat, wie sie nach dem Gesagten gegen Entgelt sich nicht als unzulässig darstellt: Der Kläger hatte als einziger Arzt in Balgach eine Art tatsächlichen Monopols in einem gewissen Umkreis, und er hatte sich nach dem Vertrag speziell auch dafür zu bemühen, daß der Beklagte von derselben Wohnung aus die Praxis betreiben

konnte. Weiterhin ist der Preis, den der Beklagte für die Leistung des Klägers versprochen hat (5000 Fr.), nicht derart hoch, daß dadurch der Beklagte genötigt wäre, beim Weiterbetrieb der Praxis in einer für die richtige Berufsausübung nachteiligen Weise auf die Erzielung hoher Einnahmen zu setzen (ein Moment, welches das deutsche Reichsgericht, **Entsch. 66 Nr. 36**, mit veranlaßt hat, im Verkauf einer zahnärztlichen Praxis unter den dortigen Verhältnissen einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne von § 138 BGB zu sehen). Ebensovienig liegt etwas dafür vor, daß der Kläger bei der Wahl des Nachfolgers mehr auf die Höhe des Kaufpreises als auf berufliche Eignung Rücksicht genommen hätte, was im Hinblick auf die Aufgaben und Pflichten des ärztlichen Standes vom moralischen Standpunkte aus ohne Frage wiederum zu mißbilligen wäre (RG a. a. O.); schon der Umstand, daß (im Kanton St. Gallen) die Ausübung des ärztlichen Berufs nur dem Inhaber des eidgenössischen Diploms gestattet ist, bietet ja in dieser Hinsicht eine Garantie. Sonstige konkrete Momente, die den Vertrag der Parteien zu einem unsittlichen machen, sind keine ersichtlich. Die Vorinstanz hat daher mit Recht den Vertrag als einen erlaubten geschützt (s. aus der deutschen Gerichtspraxis: in ähnlichem Sinn OLG Zweibrücken, *Zeitschrift für franz. Zivilrecht* **32 S. 166**; grundsätzlich abweichend: OLG Braunschweig, *Seufferts Archiv* **58 I** und ebenso, wenn auch unter spezieller Berücksichtigung der Verhältnisse des Falles, RG a. a. O.; vergl. auch RG **66 Nr. 37**, **68 Nr. 50**; über die französische Gerichtspraxis, welche die Zulässigkeit einer Abtretung der ärztlichen Praxis gegen Entgelt im allgemeinen bejaht: *Rép. gén. alph. du droit franç. von CARPENTIER ET FRÈREJONAN*, **27 S. 716**).

Ist aber der Vertrag der Parteien als gültig zu betrachten, so folgt daraus die Bestätigung des die Klage gutheißenden und die Widerklage abweisenden kantonalen Urteils.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 22. Oktober 1908 in allen Teilen bestätigt.