

Verkündet am 14. März 1962
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2227 005

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gotthold K [REDACTED] in D [REDACTED], I [REDACTED]
platz [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Bankgeschäft von S [REDACTED] - T [REDACTED] & Co.
Kommanditgesellschaft in B [REDACTED], Fritz-T [REDACTED] Straße [REDACTED], vertre-
ten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter Dr. Hans
Ludwig H [REDACTED] in Dü [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. März 1962 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gel-
haar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
10. Oktober 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war der einzige persönlich haftende Gesellschafter der Firma Gotthold K. Kommanditgesellschaft in B. Die Gesellschaft geriet in den Jahren 1950/1951 in Zahlungsschwierigkeiten. Die Hausbank der Gesellschaft war die Beklagte. Die Beklagte hatte der Gesellschaft in großem Umfange Kredit gewährt und geriet mit Überschuldung der Gesellschaft selbst in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Wegen ihrer bedrängten Finanzlage nahm die Beklagte enge Verbindung mit der Bank für Gemeinwirtschaft in Düsseldorf auf. Diese beteiligte sich als Kommanditistin mit hohen Einlagen bei der Beklagten und setzte im Januar 1952 ihren Vertrauensmann Dr. M. als Geschäftsführer der Beklagten ein. Die Beklagte kündigte hierauf der Firma K. den gesamten Bankkredit, der im März 1952 sich auf 848 577,64 DM belief. Der Kläger stellte auf Veranlassung der Beklagten am 29. März 1952 seine Zahlungen ein.

Anschließend kam ein außergerichtliches Vergleichsverfahren über das Vermögen der Firma K. zustande. Rechtsanwalt Dr. E., ein Vertrauensanwalt der Bank für Gemeinwirtschaft, wurde als außergerichtlicher Vergleichsverwalter eingesetzt.

Am 17. Mai 1952 schloß die Beklagte mit dem Kläger, der als persönlich haftender Gesellschafter der Firma K. und im eigenen Namen handelte, einen durch Vertrag vom 29. Mai 1952 ergänzten notariellen Vertrag, dessen Wirksamkeit von dem Abschluß des außergerichtlichen Vergleichsverfahrens abhängig gemacht wurde. Der Kläger verpflichtete sich und die Kommanditgesell-

schaft, dem Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED] Generalvollmacht in der Weise zu erteilen, daß dieser ermächtigt sei, die Vollmachtgeber in den Geschäften der Firma K. [REDACTED] gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Der Kläger verpflichtete sich ferner, die erteilte Vollmacht nicht vor Ablauf von zwei Jahren zu widerrufen und sich bis zum 15. Mai 1954 jeder unmittelbaren oder mittelbaren Einflußnahme oder Einwirkung auf die Geschäftsführung der Firma K. [REDACTED] zu enthalten sowie die gesamte oberste Geschäftsführung und laufende Überwachung der Firma ausschließlich dem Generalbevollmächtigten zu überlassen. Dieser erhielt die Befugnis, das Geschäft der Firma K. [REDACTED] zu veräußern. Der Erlös aus der Veräußerung sollte der Beklagten zufließen. Die §§ 2 Buchst.e, 6 und 8 lauten wie folgt:

"§ 2e

Ein etwaiger Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben bzw. der Gewinn, der während der Tätigkeit des Generalbevollmächtigten anfällt, fließt der Bank zu. Von einem während der Tätigkeit des Generalbevollmächtigten etwa entstehenden Verlust wird Herr K. [REDACTED] (das ist der Kläger) durch die Bank freigestellt.

§ 6

Herr K. [REDACTED] überreicht der Bank vor Inkrafttreten des Vertrages eine Aufstellung seines Vermögens und des Vermögens der Firma K. [REDACTED] einschließlich der für die Firma K. [REDACTED] bestehenden und bis heute begründeten Verbindlichkeiten, in der er die Vollständigkeit dieser Aufstellung versichert. Diese Aufstellung wird nach Fertigstellung diesem Verträge als Anlage beigelegt.

§ 8

Unter der Voraussetzung des Zustandekommens des Vergleichs übernimmt die Bank Herrn K. [REDACTED] persönlich sowie der Firma K. [REDACTED] gegenüber in-



soweit deren dinglich nicht gesicherte Verbindlichkeiten, als diese in dem diesem Vertrage beigelegten Status der Firma K. vom 28. März 1952 und in der in § 6 genannten Aufstellung enthalten sind, und entläßt Herrn K. aus diesen Verbindlichkeiten und der nicht dinglich gesicherten Schuld der Bank gegenüber."

Für die Verwertung des Grundbesitzes, auf die sich die Generalvollmacht des Rechtsanwalts Dr. E. nicht erstrecken sollte, wurde Rechtsanwalt Dr. G. ebenfalls ein Hausanwalt der Bank für Gemeinwirtschaft, als Bevollmächtigter vorgesehen. Beiden in Aussicht genommenen Bevollmächtigten wurde durch notarielle Verträge vom 17. Mai 1952 Vollmacht erteilt. Der Vertrag vom 17. Mai 1952 enthielt schließlich die Bestimmung, daß der Kläger von der Beklagten einen Betrag von 15 500 DM und zur Neuordnung seiner persönlichen Verhältnisse drei Mal einen monatlichen Betrag von je 800 DM erhalte. Der Kläger fertigte am 20. Mai 1952 eine Vermögenserklärung an und übergab sie der Beklagten. In dieser Erklärung heißt es, er nehme auf den Status des Vergleichsverwalters Bezug. Diesen Vermögensstatus der Firma K. hatte der außergerichtliche Vergleichsverwalter auf den 28. März 1952 aufgestellt. Unter den Passiven waren für die beiden Grundstücke der Firma K. "Staatsgrundschulden" in Höhe von 25 735,77 DM und 41 417 DM, insgesamt 67 152,77 DM aufgeführt. Am 28. Mai 1952 schrieb der Kläger in einem Nachtrag zu seiner Vermögenserklärung vom 20. Mai 1952 an die Beklagte, es bestehe eine persönliche Schuld als Soforthilfe und Soforthilfesonderabgaben in Höhe von 6222,60 DM. Zum Schluß fügte er hinzu, er nehme Bezug auf die bei der Firma und bei der Bank vorhandenen Unterlagen. Zu diesen Unterlagen gehörten Bilanzen zum Währungsstichtag, Grundstücksakten und die Kaufunterlagen hinsichtlich eines Grundstücks in Bonn.

Der außergerichtliche Vergleich ist durchgeführt worden. Die Geschäftsgrundstücke wurden im Wege der Zwangsversteigerung verwertet. Der Bevollmächtigte Dr. G. [REDACTED] gab für das eine in Br. [REDACTED] belegene Grundstück namens der Beklagten das Meistgebot ab und trat dieses dann an einen Kaufmann aus Dü. [REDACTED] ab, dem am 19. März 1953 der Zuschlag erteilt wurde. Das andere Grundstück der Firma K. [REDACTED] in B. [REDACTED] ersteigerte die Beklagte selbst am 11. Mai 1953.

Nach Ablauf der Generalvollmacht übersandte Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED] dem Anwalt des Klägers eine Abschlußbilanz auf den 17. Mai 1954. In dem Begleitschreiben heißt es, in die Abschlußbilanz sei nicht die Verpflichtung aus der Kreditgewinnabgabe aufgenommen worden. Diese erscheint vielmehr in der beigelegten Bilanz unter den Schulden als Sonderposten und ist bei der Saldierung nicht berücksichtigt worden.

Der Kläger begehrt von der Beklagten, daß sie ihn und die Firma K. [REDACTED] gegenüber dem Finanzamt von der Kreditgewinnabgabe freistelle, zu der er und die Firma K. [REDACTED] herangezogen worden sind. Da er selbst 5500 DM gezahlt hat, verlangt er Zahlung dieses Betrages an sich und Zahlung der weiteren bereits fälligen Raten sowie der künftig an den jeweiligen Steuerterminen vom 10. April, 10. Juli, 10. Oktober und 10. Januar bis zum 31. Oktober 1973 fällig werdenden Raten an das Finanzamt Bonn-Stadt oder Zahlung des vom Finanzamt Bonn-Stadt geforderten Ablösungsbetrages.

Die Beklagte hält sich zur Freistellung nicht für verpflichtet.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht hat ersichtlich keinen Zweifel an der Wirksamkeit des Vertrages vom 17. Mai 1952 gehabt. Bedenken gegen die Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis auf Rechtsanwalt Dr. E. [REDACTED] bestehen nicht. Der Grundsatz, daß ein Dritter nicht organ-schaftlicher Vertreter einer Personenhandels-gesellschaft sein kann, schließt nicht die Möglichkeit aus, daß ein Dritter mit einer umfassenden Vollmacht (Generalvollmacht) ausgestattet wird, die noch über den gesetzlich festgelegten Umfang einer Prokura hinausgeht (BGH Urt. v. 22. Januar 1962 - II ZR 11/61 - WM 1962,240).

Das Berufungsgericht gelangt zu der Abweisung der Klage, weil es der Auffassung ist, die Beklagte habe gegenüber dem Kläger die Zahlung der Kreditgewinnabgabe nicht übernommen.

I. Soweit das Berufungsgericht die Bestimmung des § 2 e Satz 2 des ergänzten Vertrages vom 17. Mai 1952 dahin auslegt, daß zu den Verlusten, von denen die Beklagte den Kläger freigestellt hat, die Kreditgewinnabgabe nicht zu rechnen sei, da sie nicht im Zu-

sammenhang mit der Geschäftsführung des Generalbevollmächtigten stehe und außerhalb des Kreises der gewöhnlichen Geschäftsausgaben und üblichen Steuerbelastungen liege, ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Diese Auslegung ist denkgesetzlich möglich und mit dem Vertragswortlaut vereinbar. Daß nach §§ 219, 220 Abs.1 LAG die Kreditgewinnabgabe in der ersten Jahresbilanz nach dem Tage der Verkündung des Lastenausgleichsgesetzes auf der Passivseite auszuweisen ist, steht der Annahme, im Rahmen der vertraglichen Bestimmungen habe die Kreditgewinnabgabe nicht als Verlust angesehen werden sollen, nicht entgegen.

II. 1. Eine Übernahme der Schuld aus der Kreditgewinnabgabe sei auch, so führt das Berufungsgericht aus, nicht nach § 8 des Vertrages vom 17. Mai 1952 erfolgt, da die Verbindlichkeit nicht im Vermögensstatus des Vergleichsverwalters vom 28. März 1952 und in der vom Kläger gefertigten Aufstellung der Schulden enthalten gewesen sei. Selbst wenn die bloße Bezugnahme auf die in den Händen der Beklagten befindlichen Unterlagen zur Bezeichnung von Verbindlichkeiten genügt hätte, so wäre der Kläger von der Verpflichtung zur Entrichtung der Kreditgewinnabgabe nicht freigestellt worden, da diese bis zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht zu den "bestehenden" oder "begründeten" Verbindlichkeiten gehört habe. Die Bestimmung des § 173 LAG, wonach die Kreditgewinnabgabe als mit dem Beginn des 21. Juni 1948 entstanden gelte, sei eine in das Vertragsverhältnis der Parteien nicht eingreifende Fiktion.

2. Diese Auffassung begegnet in mehrfacher Hinsicht rechtlichen Bedenken.

a) Die Revision macht mit Recht geltend, daß das Berufungsgericht unterlassen habe, den Prozeßstoff vollständig zu würdigen, und daß es an einer erschöpfenden Abwägung des Sinnes und Zweckes des Vertrages vom 17. Mai 1952 fehle. Nur bei einer Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Vorgänge läßt sich der wirkliche Wille der Parteien erforschen.

Die Revision vermißt einmal ein Eingehen auf das Vorbringen des Klägers, wirtschaftlich gesehen hätten die Beklagte und die Bank für Gemeinwirtschaft dem Kläger gegenüber eine Einheit gebildet. Ob, wie die Revision meint, beide sich insoweit zu einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes verbunden hatten, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls bestand schon nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils eine so enge Verbindung zwischen der Bank für Gemeinwirtschaft und der Beklagten, daß die Bank für Gemeinwirtschaft ein Interesse daran hatte, die infolge der Zahlungseinstellung der Firma K. eingetretene Zahlungsschwierigkeit der Beklagten zu beheben. Darüber hinaus hat der Kläger vorgetragen, die Bank für Gemeinwirtschaft habe in den Fünfziger Jahren die Errichtung einer eigenen Filiale im Raume B. angestrebt. Dieses Vorhaben sei durch die Bankaufsichtsbehörde unterbunden worden. Um das Hindernis auszuräumen, habe die Bank für Gemeinwirtschaft mit der Beklagten Verbindung aufgenommen, deren Lage damals schwierig gewesen sei. Der Bank sei deshalb daran gelegen gewesen, nicht durch einen Konkurs der Beklagten ihren Einfluß im Raum B. zu verlieren. Nach der Darstellung des Klägers stand daher im Hintergrund des Vertrages vom 19. Mai 1952 das Bestreben der Bank für Gemeinwirtschaft, die Beklagte zu sanieren, indem das gesamte

Vermögen der Firma K [REDACTED] zu Gunsten der Beklagten liquidiert werden sollte. Danach hätte es sich um einen im Interesse der Hauptgläubigerin der Firma K [REDACTED], nämlich der Beklagten, durchgeführten außergerichtlichen Liquidationsvergleich gehandelt. Sinn jedes Vergleichsverfahrens, auch eines Liquidationsverfahrens (vgl. für das gerichtliche Vergleichsverfahren § 7 Abs.4 VerglO) ist aber der Erlaß des nicht gedeckten Teils der Forderungen. Wenn der Liquidationstreuhand gleichzeitig die Verpflichtung zur Befriedigung von Gläubigern übernimmt, wird deshalb in der Regel davon auszugehen sein, daß auf diese Weise alle Gläubiger in Höhe der vereinbarten Quote gleichmäßig mit der Folge abgefunden werden sollen, daß sie den Schuldner nicht mehr in Anspruch nehmen. Wie der Vergleich im vorliegenden Fall durchgeführt worden ist, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Im Schreiben des Rechtsanwalts Dr. E [REDACTED] an die Gläubiger vom 18. April 1952 heißt es, die Hausbank, d.h. die Beklagte, überlege, ob sie eine Quote von z.B. 35 % garantieren oder, was wirtschaftlich dasselbe wäre, die Forderungen in dieser Höhe aufkaufen solle. Dafür, daß der Sinn des Vertrages vom 17. Mai 1952 und des Vergleichsverfahrens gewesen ist, die Firma K [REDACTED] und den Kläger von den Forderungen der Gläubiger zu befreien, spricht, wie die Revision mit Recht anführt, die Bestimmung, daß der Kläger 13 500 DM und drei Mal je 800 DM zur Neuordnung seiner persönlichen Verhältnisse erhalten solle. Wenn die Parteien in ihre Erwägungen die Möglichkeit einbezogen hätten, daß der Kläger mit einer Schuld in der Größenordnung von über 100 000 DM nach Durchführung des Vergleiches noch hätte belastet bleiben sollen, hätte von einer Neuordnung schwerlich gesprochen

werden können. Einer Berücksichtigung dieser Umstände steht nicht notwendig entgegen, daß die Beklagte in § 8 des Vertrages nur die Verbindlichkeiten übernahm, die sich aus dem Status des Vergleichsverwalters und einer vom Kläger einzureichenden Aufstellung ergaben. Es liegt nahe, daß die Parteien davon ausgegangen sind, der Status umfasse im wesentlichen alle Passiven der Firma K■■■■, und daß die Beklagte sich nur dagegen hat schützen wollen, für Schulden in Anspruch genommen zu werden, die entgegen der kaufmännischen Buchführung nicht aus dem Status zu ersehen waren. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch die Rüge begründet, daß der als Zeuge benannte Dr. P■■■■ nicht über die Behauptung des Klägers vernommen worden ist, bei einer Besprechung am 19. Mai 1952 sei dem Kläger von dem Direktor der Bank für Gemeinwirtschaft W■■■■ und einem weiteren Vertreter zugesichert worden, daß er für die Verbindlichkeiten der Firma K■■■■ nicht mehr in Anspruch genommen werden und die Möglichkeit einer Existenzgründung sichergestellt sein solle. Das Berufungsgericht meint, daß die Vertreter der Bank für Gemeinwirtschaft keine Vertretungsmacht für die Beklagte gehabt hätten und daß deshalb durch ihre Erklärung keine neue Vereinbarung mit der Beklagten zustande gekommen sei. Dafür allein, daß eine weitere Verpflichtung der Beklagten begründet worden sei, hatte der Kläger sich aber nicht auf den Zeugen berufen. Der Beweisantritt bezog sich dem ganzen Zusammenhang nach mindestens auch auf den mit dem Vertrage vom 17. Mai 1952 verfolgten Zweck. In diesem Zusammenhang könnte auch von Bedeutung sein, daß die Beklagte im eigenen Interesse die unstreitig konkursreife Firma K■■■■ von dem Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens oder Konkursverfahrens

abgehalten und deren wesentliches Vermögen liquidiert hat, Gefahr lief, von Gläubigern, die etwa am außergerichtlichen Vergleichsverfahren nicht beteiligt worden wären, auf Schadensersatz in Anspruch genommen zu werden. Dieser Umstand, der den Anwälten der Bank für Gemeinwirtschaft kaum entgangen sein kann, spricht dafür, daß tatsächlich ein Liquidationsvergleich beabsichtigt gewesen ist, der grundsätzlich alle bei gewissenhafter kaufmännischer Prüfung überschaubaren Schulden der Firma K. [REDACTED] ergreifen sollte.

2. Wenn das Berufungsgericht zu meinen scheint, für die Beklagte sei die Entstehung der Kreditgewinnabgabe nicht voraussehbar gewesen, da die Bezugnahme des Klägers auf die in den Händen der Beklagten befindlichen Unterlagen nicht ausgereicht habe, so wird es der Tatsache, daß in dem der Schuldübernahme zugrunde gelegten Status des Vergleichsverwalters die "Staatsgrundschulden" als Passiva aufgeführt waren, und der rechtlichen Verbindung zwischen diesen und der Kreditgewinnabgabe nicht gerecht. Unter den "Staatsgrundschulden" sind offenbar die nach § 1 des Hypothekensicherungsgesetzes vom 2. September 1948 (WiGBI S.87) entstandenen Grundschulden zu verstehen, die im Range unmittelbar nach umgestellten Hypotheken Grundschulden und Rentenschulden in Höhe des Betrages, um den der Nennbetrag in Reichsmark den Umstellungsbetrag in Deutscher Mark übersteigt, gebildet wurden. Die infolge der Währungsumstellung erzielten Schuldnergewinne, deren Ausgleichung durch diese Umstellungsgrundschulden gesichert werden sollte, wurden an sich nach Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes nach § 91 LAG

durch die Hypothekengewinnabgabe erfaßt. Von der Hypothekengewinnabgabepflicht sind jedoch nach § 97 Abs.1 Nr.1 LAG Schuldnergewinne aus der Umstellung von Verbindlichkeiten eines gewerblichen Betriebes ausgenommen, der der Kreditgewinnabgabe unterliegt. Das heißt, daß Gewinne aus der Umstellung von Lasten, die auf einem dem Gewerbebetrieb dienenden Grundstück ruhen, der Kreditgewinnabgabe unterfallen. Die Umstellungsgrundschulden erloschen nach § 120 LAG mit dem Inkrafttreten des Gesetzes. Im vorliegenden Fall ist unstreitig, daß die Kreditgewinnabgabepflicht, deren Freistellung der Kläger begehrt, fast in ihrer Gesamtheit aus umgestellten Belastungen der Betriebsgrundstücke herrührt. So hat es der Kläger im Schriftsatz vom 10. Mai 1960 und die Beklagte im Schriftsatz vom 6. April 1959 vorgebracht. Zur Zeit des Vertragsschlusses am 17. Mai 1952 konnte der Kläger allerdings die Kreditgewinnabgabe nicht als Schuld anführen, da das Lastenausgleichsgesetz erst am 18. August 1952 verkündet worden ist. Indessen fand zur Zeit des Vertragsschlusses schon die zweite und dritte Lesung des Gesetzes im Bundestag statt (Schulze-Brachmann/Meilicke/Georgi, Lastenausgleichsgesetz, Einleitung A 1. Abschnitt II S.3). Die Revision rügt mit Recht, das Berufungsgericht habe den Erfahrungssatz nicht verworfen, daß zur damaligen Zeit das Lastenausgleichsgesetz Gegenstand zahlreicher Erörterungen in der Öffentlichkeit gewesen sei und ein von Wirtschaftsfachleuten beratenes Bankhaus wie die Beklagte Kenntnis des Entwurfes gehabt habe. In der Tat mußte die Beklagte aus dem Bestehen von Umstellungsgrundschulden darauf schließen, daß in der Zeit, in der der Betrieb der Firma K. treuhänderisch verwaltet werden sollte, die Kreditgewinnabgabe anfallen werde.

Die Beklagte scheint das auch nicht bestreiten zu wollen; sie hält jedoch die Berufung des Klägers auf die "Staatsgrundschulden" deshalb für unbeachtlich, weil die Kreditgewinnabgabe, soweit sie aus den "Staatsgrundschulden" entstanden sei, aus dinglich gesicherten Verbindlichkeiten herrühre, die von ihr, der Beklagten, gerade nicht übernommen worden seien. Dieser Auffassung schließt sich das Berufungsgericht in anderem Zusammenhange an, wenn es ausführt, dem Kläger stehe kein Ausgleichsanspruch zu, da eine Übernahme der auf den Geschäftsgrundstücken ruhenden Umstellungsgrundschulden nicht erfolgt sei. Die Beklagte habe, obwohl die Umstellungsgrundschulden ohne persönliche Haftung des Schuldners entstanden seien, diese nicht übernommen. Der Gedankengang des Berufungsgerichts hält aber der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Unbedenklich ist zwar die Annahme, daß die Beklagte auf Grund des Vertrages vom 17. Mai 1952 Schulden der Firma K■■■■, die dinglich gesichert waren, nicht übernommen hat und daß die Beklagte der Firma K■■■■ und dem Kläger gegenüber nicht verpflichtet war, die damals noch bestehenden Umstellungsgrundschulden zu tilgen. Das besagt indessen noch nicht, daß die Firma K■■■■ oder der Kläger sich etwa umgekehrt der Beklagten gegenüber verpflichtet hätten, dingliche Sicherungen, insbesondere also Hypotheken und Grundschulden, zu beseitigen. Hierfür liegen nach den gesamten Umständen, wie sie sich aus dem bisherigen Prozeßstoff ergeben, nicht die geringsten Anhaltspunkte vor. Zu einer Beseitigung dinglicher Belastungen waren offensichtlich weder die Firma K■■■■ noch der Kläger in der Lage, da sie sich im Vermögensverfall befanden. Der Vertrag vom

17. Mai 1952 kann nicht, wie das Berufungsgericht es tut, losgelöst von dem Vergleichsverfahren, dem er dienen sollte, betrachtet werden. Wenn die Firma K [REDACTED] die Beklagte mit der Verwertung ihres Grundbesitzes zur teilweisen Befriedigung ihrer Gläubiger betraute, so war, wie aus dem beiderseitigen Vorbringen entnommen werden muß, dabei beabsichtigt, daß die Erwerber des Grundbesitzes die Belastungen unter Anrechnung auf den Kaufpreis übernahmen oder die dinglich berechtigten Gläubiger aus dem Kaufpreis befriedigt wurden. Das entsprach der abgesonderten Befriedigung, wie sie im Falle eines gerichtlichen Vergleichsverfahrens oder eines Konkursverfahrens hätte stattfinden müssen. Da, wie es den Anschein hat, die Beklagte das verwertbare Vermögen der Firma K [REDACTED] übernommen und sich ihrerseits zur quotenmäßigen Befriedigung der Gläubiger verpflichtet hat, verminderte jede dingliche Belastung den Wert des übernommenen Vermögens. Wirtschaftlich fielen also, obwohl die Beklagte nur dinglich nicht gesicherte Schulden übernommen hatte, ihr auch dingliche Verpflichtungen der Firma K [REDACTED] zur Last. Das ist auch der Sinn der Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Würdigung den engen Zusammenhang des Vertrages vom 17. Mai 1952 mit der dem Rechtsanwalt Dr. G [REDACTED] erteilten Vollmacht zur Veräußerung der mit Umstellungsgrundschulden belasteten Grundstücke übergangen und habe übersehen, daß bei anderer Auslegung die Beklagte aus ihren mit Vollstreckungsklauseln versehenen dinglichen Titeln gegen den Kläger hätte vollstrecken und damit die im Vertrage vorgesehene Gründung einer neuen Existenz hätte hingefällig machen können.

Wäre der bei Vertragsschluß bestehende Rechtszustand erhalten geblieben und wären die Umstellungsgrundschulden nicht mit dem Inkrafttreten des Lastenausgleichsgesetzes erloschen, so hätte die Beklagte also - die Darstellung des Klägers über die Verwertung der Grundstücke und des Betriebsvermögens als richtig unterstellt - einen um den Betrag dieser Grundschulden geringeren Betrag erlöst, als ihr nunmehr nach Erlöschen der Grundschulden zugeflossen ist. So gesehen ginge die Folgerung, daß die Kreditgewinnabgabe, auch soweit sie die Stelle der Umstellungsgrundschulden einnehme, nicht der Beklagten zur Last fallen dürfe, weil die Beklagte nicht die Umstellungsgrundschulden übernommen habe, von einer unrichtigen Vorstellung aus.

3. Davon, daß das Berufungsgericht es an der gebotenen Gesamtwürdigung der Umstände hat fehlen lassen, kann auch die Auslegung beeinflußt sein, die Beklagte habe nur die zur Zeit des Vertragsschlusses schon "bestehenden" und "begründeten" Verpflichtungen übernommen. Das Berufungsgericht enthält keine Feststellung, ob der Kläger überhaupt die Entstehung der Kreditgewinnabgabe an Stelle der Umstellungsgrundschulden sich vorgestellt hat. Im Schriftsatz vom 20. Januar 1959 stellt er es in Abrede. Sollte der Kläger daran nicht gedacht haben, so könnte es im Vertrage an einer Regelung für die tatsächlich eingetretene Sachlage fehlen, über die, wie anzunehmen ist, eine Abrede getroffen worden wäre, wenn beide Parteien mit ihr gerechnet hätten. Dann läge eine Vertragslücke vor, die un-

ter Heranziehung der vom Bundesgerichtshof im Urteil vom 19. Februar 1958 (V ZR 190/56 - LM BGB § 157 D Nr.7) erörterten Grundsätze auszufüllen wäre. Unter dem vom Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigten Gesichtspunkt, daß es sich um einen außergerichtlichen Liquidationsvergleich handelt und der Kläger möglicherweise davon ausgehen konnte, bei der Veräußerung der Grundstücke würden die Umstellungsgrundschulden vom Erwerber übernommen, könnte sich, auch wenn beide Parteien mit der Umwandlung der Umstellungsgrundschulden in persönliche Abgabeschulden gerechnet haben sollten, eine Auslegung dahin anbieten, daß bei einem vor der Veräußerung erfolgenden Wegfall der Umstellungsgrundschulden die Beklagte die so zu Lasten des Klägers eintretende Vermehrung des Wertes der Liquidationsmasse durch Übernahme der persönlichen Abgabeschuld jedenfalls wenigstens in Höhe der früheren Umstellungsgrundschulden auszugleichen habe. Zu den "begründeten" Verbindlichkeiten würden alsdann wenigstens diejenigen Abgabeschulden zu rechnen sein, die, wenn auch in anderer rechtlicher Gestalt, schon als Passiva in Erscheinung getreten waren.

B.

Ob der Kläger als Liquidator der Firma K oder kraft Prozeßstandschaft befugt ist, Ansprüche

dieser Firma auf Freistellung von der Kreditgewinnabgabe geltend zu machen, kann dahingestellt bleiben. Die Freistellung der Firma K. im eigenen Namen zu verlangen, ist er jedenfalls auch auf Grund des Vertrages vom 17. Mai 1952 berechtigt. Der Kläger haftet für die Schulden der Firma K. nach dem Rechte der Kommanditgesellschaft. Wenn die Beklagte nach § 8 des Vertrages vom 17. Mai 1952 ausdrücklich auch dem Kläger persönlich gegenüber die dinglich nicht gesicherten Verbindlichkeiten der Firma K. übernahm, so kann das nichts anderes bedeuten, als daß sie sich dem Kläger gegenüber verpflichtete, ihn selbst dadurch von der Haftung für diese Verbindlichkeiten zu befreien, daß sie die Firma K. von ihnen freistellte. Daraus folgt, daß der Kläger aus eigenem Recht eine Freistellung der Firma K. von den durch die Beklagte übernommenen Verbindlichkeiten fordern kann.

C.

Danach kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Die Sache war zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird, gegebenenfalls nach Aufklärung der gesamten wirtschaftlichen Zusammenhänge, erneut die Abreden der Parteien zu würdigen haben.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision
wird dem Berufungsgericht übertragen.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messner