

Verkündet am 27. November 1963
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeanter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Aktiengesellschaft i.Fa. H [REDACTED] - Brauerei in
Ha [REDACTED]-A [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch

1. Vorstandsmitglied Dr. Kurt W [REDACTED],
2. Vorstandsmitglied Direktor Hans-Peter M [REDACTED],
3. stellvertretendes Vorstandsmitglied Direktor Heinz L [REDACTED]
in N [REDACTED],
4. stellvertretendes Vorstandsmitglied Karlheinz C [REDACTED]
in Ha [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Schlachtermeister Emil J [REDACTED] in Ha [REDACTED]-S [REDACTED],
Sa [REDACTED] Ch [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. November 1963 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr.Haidinger sowie der Bundes-
richter Artl, Dr.Dorschel, Dr.Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesge-
richts zu Hamburg vom 7. Juni 1962 wird auf
ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Gastwirtsleute I [REDACTED] hatten von den Eheleuten Ah [REDACTED] den Betrieb der Gaststätte "Z [REDACTED] Han [REDACTED]" in Ha [REDACTED] erworben. Sie übernahmen eine Schuld, die die Eheleute Ah [REDACTED] bei der Klägerin, einer Brauerei, hatten. Aus diesem Grunde schlossen die Klägerin und die Eheleute Isecke am 16. Juni 1955 einen Darlehens- und Bierlieferungsvertrag. In diesem Vertrage bekannten sie, der Klägerin aus der Restschuldübernahme einen Betrag von 18 334,79 DM als Darlehen zu schulden. Die Rückzahlung des Darlehens sollte dadurch geschehen, daß die Darlehensnehmer auf das von ihnen bezogene Faßbier und Flaschenbier einen bestimmten Aufschlag zahlten, der monatlich verrechnet wurde. Die Eheleute I [REDACTED] verpflichteten sich, ihren gesamten Bedarf an Bier ausschließlich von der Klägerin zu beziehen. Zur Sicherheit für die übernommenen Verpflichtungen übertrugen sie das Eigentum an dem Inventar der Gaststätte auf die Klägerin, die es ihnen zu leihweisem Gebrauch überließ. Die Paragraphen 12 und 13 des Vertrages lauten wie folgt:

"§ 12

Abgabe der Gaststätte bzw. Abgabe der Geschäftsführung, Hereinnahme eines Teilhabers etc.

Falls der Darlehensnehmer sein Geschäft durch Veräußerung, Vermietung, Verpachtung oder aus einem sonstigen Rechtsgrunde einem Dritten (Rechtsnachfolger) überlassen will, so hat er dies der Brauerei anzuzeigen. Der Darlehensnehmer hat außerdem dem Rechtsnachfolger seine Verpflichtungen aus dem vorliegenden Vertrage, insbesondere die Bezugsverpflichtung sowie die Verpflichtung zur Rückzahlung der der Brauerei geschuldeten Beträge aus Darlehen, Warenlieferungen und Leistungen in der Weise aufzuerlegen, daß der Rechtsnachfolger in die mit der Brauerei geschlossenen Verträge mit eintritt, und zwar so, daß die Brauerei berechtigt ist, von ihm unmittelbar Erfüllung zu verlangen...

§ 13

Wechsel der Geschäftsführung.

Will der Darlehensnehmer vor Erfüllung aller Verpflichtungen aus diesem Verträge die Führung seines Geschäftes einer anderen natürlichen oder juristischen Person überlassen, so kann dies nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Brauerei geschehen. Diese ausdrückliche Genehmigung ist insbesondere für die Ernennung eines Stellvertreters sowie für den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages, auch wenn es sich nur um die Eingehung einer stillen Gesellschaft handelt, erforderlich."

Die Räume, in denen die Gastwirtschaft betrieben wird, sind von der Firma HAC [REDACTED] gemietet. Der Mietvertrag läuft bis zum 30. Juni 1965.

Der Ehemann I [REDACTED] starb im Jahre 1957. Seine Ehefrau führte die Gaststätte weiter. Dabei geriet sie mehr und mehr in geschäftliche Schwierigkeiten. Sie schuldete der Klägerin aus dem Darlehen rund 11 000 DM. Ferner war ein aus Lastenausgleichsmitteln gewährtes Darlehen von 35 000 DM fällig. Dem Beklagten, einem Fleischermeister, schuldete sie aus Warenlieferungen rund 10 000 DM. Schließlich bestanden Schulden aus rückständigen Steuern und Sozialabgaben.

In einem Verträge vom 12. April 1958 vereinbarten Frau I [REDACTED] und der Beklagte, daß er die Gaststätte käuflich übernehme. Die Durchführung dieses Vertrages scheiterte daran, daß der Vermieter dem Eintritt des Beklagten in den Mietvertrag nicht zustimmte. Darauf schloß der Beklagte mit Frau I [REDACTED] am 28. April 1958 einen Gesellschaftsvertrag. Dieser lautet in den in Betracht kommenden Teilen wie folgt:

"Frau I [REDACTED] betreibt ... das Restaurant "Z [REDACTED] Han [REDACTED]". Frau I [REDACTED] ist alleinige Inhaberin und Konzessions-trägerin. Zwischen Frau I [REDACTED] und der Grundeigen-tümerin (Firma HAC [REDACTED]) besteht über die Geschäfts-räume ein langfristiger Mietvertrag. Es wird fol-gendes vereinbart:



1. Herr J. tritt in den Betrieb als Gesellschafter der Frau I. ein. Der Betrieb wird in der bisherigen Form von der Gesellschaft weitergeführt. Beide Gesellschafter verpflichten sich, den Betrieb nach besten Kräften zu fördern.
2. Die Gesellschafter leisten folgende Einlagen:
 - a) Frau I. bringt den Mietvertrag mit der Grundeigentümerin in die Gesellschaft ein, ferner das Inventar des Betriebes ...
 - b) Herr J. leistet eine Einlage von DM 9500...
Herrn J. steht es frei, zur Verbesserung und Neubeschaffung von Inventar sowie zur Ausgestaltung der Betriebsräume Aufwendungen zu erbringen, und zwar bis zum Betrag von zunächst 50 000 DM. Diese Aufwendungen sind weitere Einlagen des Herrn J.
3. Die Führung der Geschäfte der Gesellschaft steht ausschließlich Herrn J. zu. Er kann einen Stellvertreter bestimmen.
Frau I. übernimmt die technische Führung des Restaurationsbetriebes; sie führt diesen wie bisher weiter. Herr J. ist berechtigt, sich unmittelbar oder durch einen Vertreter auch an der technischen Führung des Betriebes zu beteiligen.
4. Von dem Gewinn der Gesellschaft erhält Frau I. einen Anteil von DM 3300 jährlich... Der darüber hinaus vorhandene Gewinn ist Anteil des Herrn J.. Am Verlust der Gesellschaft ist Frau I. nicht beteiligt. Er geht allein zu Lasten von Herrn J.
5. Die Gesellschaft beginnt am 1. Mai 1958. Sie wird bis zum 30. April 1965 fest geschlossen. Sie verlängert sich jeweils um ein Jahr, falls sie nicht von einem der Gesellschafter 3 Monate vorher (erstmalig am 30. 1. 1965) gekündigt wird.
....
6.
7. Der Vertrag vom 12. 4. 1958 wird aufgehoben.

Der Beklagte ließ der Klägerin den Abschluß des Vertrages alsbald mitteilen. Sie antwortete ihm, daß Frau I. einen Teilhaber nur mit ihrer Genehmigung aufneh-

men dürfe, Frau I [REDACTED] sei jedoch noch nicht an sie herangetreten, so daß sie sich jeder Stellungnahme enthalten müsse. Eine ausdrückliche Genehmigung ist auch später nicht erfolgt.

Frau I [REDACTED] leistete am 5. August 1958 den Offenbarungseid. Auf Antrag der Klägerin wurde am 16. Oktober 1958 das Konkursverfahren über ihr Vermögen eröffnet, tags darauf aber mangels einer die Kosten deckenden Masse wieder aufgehoben.

Die Darlehensforderung der Klägerin einschließlich Zinsen betrug am 31. Dezember 1959 13 257,30 DM. Mit der Klage macht die Klägerin diesen Betrag gegen den Beklagten geltend. Sie begründet ihren Anspruch wie folgt: Der Vertrag vom 28. April 1958 stelle bei der hier gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise eine Übernahme des Vermögens der Frau I [REDACTED] dar, das ausschließlich in dem Gaststättenbetrieb bestanden und damals noch einen Wert von 65 000 DM gehabt habe. Der Beklagte hafte daher gemäß § 419 BGB. Der Beklagte habe ihr, der Klägerin, auch sittenwidrig Schaden zugefügt. Er habe beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages gewußt, daß Frau I [REDACTED] ihn verpflichten mußte, die der Klägerin gegenüber bestehende Schuld zu übernehmen und die Zustimmung zum Gesellschaftsvertrage einzuholen. Er habe Frau I [REDACTED] bewußt zum Vertragsbruch verleitet und ihr, der Klägerin, so jede Möglichkeit des Zugriffes auf das Vermögen der Frau I [REDACTED] entzogen. Schließlich sei der Gesellschaftsvertrag nach den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes anfechtbar, weil er nur geschlossen worden sei, um sie, die Klägerin, zu benachteiligen. Sie könne daher Herausgabe der aus der Gaststätte gezogenen Nutzungen und Zahlung des Wertes der Gaststätte verlangen. Der Beklagte hält sich nicht für verpflichtet und macht hilfsweise die Beschränkung der Haftung gemäß § 419 Abs. 2 BGB geltend.

Das Landgericht und das Berufungsgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageanspruch weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Anspruch aus § 419 BGB.

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß aus Rechtsgründen eine Vermögensübernahme durch Gründung der Gesellschaft nicht stattgefunden haben kann.

1. Eine Vermögensübernahme ist, wie der Bundesgerichtshof angenommen hat, nicht gegeben, wenn mit Gründung einer Personalgesellschaft das gesamte Vermögen eines Schuldners in die Gesellschaft eingebracht wird. In diesem Fall bleibt der einbringende Gesellschafter Inhaber dieser Vermögensmasse, wenn auch in gesamthänderischer Bindung mit dem anderen Gesellschafter. Das Vermögen geht nicht auf die Gesellschaft selbst über, weil diese keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und auch nicht Träger eines eigenen Vermögens sein kann (Urt. v. 30. Juni 1954 - II ZR 82/53 - BB 1954,700 = Betrieb 1954,693). An dieser auch vom Schrifttum geteilten Meinung (BGB RGRK 11.Aufl. § 419 Anm.17; Siebert/Soergel 9.Aufl. § 419 Anm.7; Erman/Westermann 3.Aufl. § 419 Anm.7) ist festzuhalten.

2. Die Revision meint, Frau I. [REDACTED] habe eine Mitgesellschafterstellung nicht erworben. Die Revision will also wohl sagen, ein wirksamer Gesellschaftsvertrag sei nicht geschlossen worden, es liege eine sogenannte societas leonina vor. Dieses Vorbringen der Revision kann nicht

zum Erfolg führen. Das Berufungsgericht hält nicht für erwiesen, daß die Vertragsparteien ein Scheingeschäft geschlossen hätten. Es würdigt die Erklärungen vielmehr dahin, daß Frau I. mit dem Beklagten eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes und nicht nur ein gesellschaftsähnliches Verhältnis begründet oder eine Vermögensübernahme vorgenommen habe. Die Feststellung des Willens der Vertragsparteien und die Auslegung ihrer Erklärungen ist, weil der Gesellschaftsvertrag eine Individualvereinbarung ist, nur in beschränktem Umfang der Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich. Die Revision will in unzulässiger Weise ihre eigene Würdigung an die Stelle der Würdigung des Berufungsgerichts setzen. Ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts bei Anwendung der Vorschriften des Gesellschaftsrechts ist nicht erkennbar.

3. Ob § 419 BGB dann anzuwenden wäre, wenn die - an sich wirksame - Gründung der Gesellschaft wirtschaftlich gesehen darauf hinausliefe, daß das eingebrachte Vermögen, was Nutzung und Verbleib betrifft, im Ergebnis ausschließlich dem Beklagten zufiele, kann dahingestellt bleiben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegt ein solcher Sachverhalt hier nicht vor. Frau I. war gegenüber der Vermieterin nach wie vor allein in eigener Person Vertragspartei. Sie war auch alleinige Inhaberin der gewerblichen Genehmigung. Nicht nur der Beklagte, sondern auch Frau I. zogen ferner aus der Gesamthandsbeteiligung am Gesellschaftsvermögen ihren Nutzen. Einmal steht ihr vom jährlichen Gewinn ein Betrag von 3300 DM zu. Ob sie den Gewinnanspruch später an den Beklagten zur Abdeckung von Schulden abgetreten hat, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Das Berufungsgericht konnte auch ohne Rechtsirrtum berücksichtigen, daß Frau I. aus dem Betrieb der Gaststätte den Lebensunterhalt für sich und ihre Kinder bestrei-

tet. Die Revision, die meint, das sei nicht Gesellschaftszweck, übersieht, daß nach dem Gesellschaftsvertrage Frau I. den Restaurationsbetrieb wie bisher weiterführen sollte. Daß Frau I. sich und ihre Familie in der bisherigen Weise aus dem Restaurationsbetrieb beköstigt, war daher stillschweigend im Vertrage vorgesehen. Unter diesen Umständen kann keine Rede davon sein, daß sich der Beklagte allein die von Frau Isecke eingebrachten Werte zu Nutzen mache.

Die Gewinnbeteiligung des Beklagten mag zwar erheblich größer sein. Diese Verschiedenheit entspricht aber dem nach Feststellung des Berufungsgerichts verhältnismäßig sehr viel höheren Wert der Einlage des Beklagten. Während Frau I. das völlig verschuldete Unternehmen einbrachte, bestand die Einlage des Beklagten aus 9500 DM und weiteren Aufwendungen zur Ausgestaltung und Verbesserung des Betriebes bis zum Betrage von 50 000 DM. Unterschiedliche Gewinnbeteiligung steht dem Wesen einer Gesellschaft nicht entgegen. Daß dem Beklagten die alleinige Geschäftsführung übertragen worden ist, ist dem Wesen der Gesellschaft ebenfalls nicht fremd (vgl. § 710 BGB).

Der Vortrag der Revision, bei Beendigung der Gesellschaft sei die Auszahlung eines Auseinandersetzungs Guthabens an Frau I. ausgeschlossen worden, findet weder im Vertrage noch in den Schriftsätzen der Parteien eine Stütze. Daß die eingebrachten Mietvertragsrechte im Zeitpunkt des vorgesehenen Ablaufs des Gesellschaftsvertrages für Frau I. wahrscheinlich keinen Wert mehr haben werden, liegt, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht daran, daß der Mietvertrag etwa auf den Beklagten übergeht, sondern beruht darauf, daß der Mietvertrag bald nach der vorgesehenen Beendi-

gung des Gesellschaftsvertrages abläuft. Der Anspruch auf Auszahlung der Kautions von 1500 DM gegen den Vermieter steht jedenfalls der Frau I [REDACTED] und nicht etwa dem Beklagten zu. Ebenso ist nichts dafür dargetan, daß Frau I [REDACTED] gegenüber dem Beklagten nicht den Anspruch auf Rückerstattung des eingebrachten Inventars geltend machen könnte. Ob und wie die übrigen Werte wie Kundenkreis und der Name der Gastwirtschaft "Z [REDACTED] Han [REDACTED]" bei der Auseinandersetzung zu behandeln sind, läßt sich nicht voraussagen. Es wird das wesentlich davon abhängen, ob es gelingt, einen Nachfolger zu finden, der das Geschäft mit Zustimmung des Hauseigentümers übernimmt. Dafür, daß diese Werte, falls ihre Veräußerung möglich ist, allein dem Beklagten zufallen sollen, liegen keine Anhaltspunkte vor. Etwas Derartiges brauchte das Berufungsgericht auch nicht daraus zu schließen, daß der Beklagte, wie die Klägerin behauptet, von Frau I [REDACTED] im September oder Oktober 1961 verlangt hat, sie möge sich mit einem Verkauf der Gaststätte in der Form einverstanden erklären, daß der Erlös zu 10 % der Klägerin und der Rest dem Beklagten zufließe. Die hierfür angebotenen Beweise brauchte das Berufungsgericht deshalb nicht zu erheben.

II. Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz.

1. Das Berufungsgericht führt aus, auf Grund des § 3 Abs.1 Nr.1 AnfG sei die Klage deswegen nicht schlüssig, weil durch die Gründung der Gesellschaft keine Benachteiligung der Klägerin eingetreten sei. Sie habe ohnehin keine Möglichkeit gehabt, auf das Vermögen der Frau I [REDACTED], soweit es in dem Betrieb der Gaststätte bestand, zuzugreifen. Dadurch, daß Frau I [REDACTED] dieses Vermögen in die Gesellschaft eingebracht habe, habe die Klägerin in ihrer Rechtsstellung nicht beeinträchtigt werden kön-

nen. Die Tatsache, daß der Besitz der Gaststätte erst im Rahmen der Gesellschaft die Erzielung von Nutzungen gestattet habe, könne der Klägerin nicht zugute kommen.

2. Diese Auffassung hält im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand. Die anfechtbare Rechtshandlung sieht die Klägerin in der Gründung der Gesellschaft und in der dadurch bedingten Übertragung des Gaststättenbetriebes auf die unter Geschäftsführung des Beklagten stehende Gesellschaft bürgerlichen Rechtes. Diese Übertragung hat die Gläubiger nicht benachteiligt. Ein Handelsunternehmen als solches bildet kein zugriffsfähiges Vermögen, es kann als ganzes nicht gepfändet werden. Daher ist nach feststehender Rechtsprechung die Veräußerung eines Handelsgeschäfts nicht anfechtbar; nur die Veräußerung der zu ihr gehörigen pfändbaren Gegenstände kann angefochten werden (RGZ 70,226; 134,91,98; Mentzel/Kuhn, Konkursordnung 7.Aufl. § 29 Anm.26, § 37 Anm.19). Die Klägerin kann also nicht etwa nach § 7 AbzG gegen den Beklagten als Mitgesellschafter der Frau I. die Rückgewähr der Gaststätte mit der Maßgabe verlangen, daß der Beklagte die aus der Gaststätte bezogenen Nutzungen zu erstatten hätte. Die Revision will denn auch vornehmlich auf die Person der Frau I. abstellen und meint, solange Frau I. Inhaberin der Gaststätte gewesen sei, habe die Zugriffsmöglichkeit in weitaus größerem Umfange, etwa durch Kassenpfändung, bestanden. Der Gewinn, den Frau I. vor Gründung der Gesellschaft allein aus der Gaststätte gezogen habe, würde sich ohne Gründung der Gesellschaft irgendwie in greifbaren Vermögenswerten niedergeschlagen haben. Das Berufungsgericht übersehe, daß nicht nur der vom Beklagten gewährte Kredit, sondern die Rechtsstellung, die Frau I. habe, den jetzt gezogenen Gewinn ermögliche. Die Revi-

sion sieht die Benachteiligung der Gläubiger also im Grunde darin, daß Frau I. nicht mehr ihre Arbeitskraft und ihre durch die Konzession begründete Rechtsstellung einsetzte, um einen Gewinn zu erzielen, in den die Gläubiger vollstrecken können. Auch diese Erwägung rechtfertigt keine Anfechtung. Unanfechtbar sind die Rechtshandlungen, die sich auf die Verwendung der Arbeitskraft des Schuldners beziehen. Die Gläubiger haben keinen Rechtsanspruch darauf, daß der Schuldner seine Arbeitskraft zu ihren Gunsten verwende (RGZ 70,226,230; Mentzel/Kuhn, aaO § 29 Anm.26). Soweit Frau I. dadurch, daß sie ihre Kenntnisse und ihre Arbeitskraft der Gesellschaft widmet und auf Grund der ihr höchstpersönlich zustehenden Konzession den Gesellschaftern ermöglicht hat, aus der Gastwirtschaft Gewinn zu ziehen, ist also eine Anfechtung nicht begründet.

Dieser Auffassung stehen die Urteile des Reichsgerichts RGZ 74,16 und LZ 1915,300 nicht entgegen, die den Fall betreffen, daß ein Schuldner bei Gründung einer GmbH sein bisher betriebenes Handelsgeschäft als Stammeinlage einbringt, und in denen ausgesprochen wird, daß die Einbringung der Stammeinlage anfechtbar sein kann. In Wahrheit wird nicht die Übertragung des Handelsgeschäfts, sondern die Übertragung der einzelnen dazugehörigen Gegenstände angefochten. In RGZ 74,16 waren es die Rechte aus Pachtverträgen, die der Schuldner als Verpächter abgeschlossen hatte. Der Konkursverwalter focht die in Gesellschaftsvertrage enthaltene Abtretung dieser Rechte an. In LZ 1915,300 handelte es sich um die Erstattung des Wertes des eingebrachten und später veräußerten Inventars und der Lagerbestände des übertragenen Handelsgeschäfts. Im vorliegenden Falle stehen dagegen solche einzelnen zum Gastwirtschaftsbetriebe gehörigen Vermö-

genswerte nicht in Rede. Auf die Übertragung solcher Gegenstände hat die Klägerin die Anfechtung nicht gestützt. Es könnte überhaupt nur das Inventar in Betracht kommen, das der Klägerin ohnehin zur Sicherheit übereignet war und von den Gesellschaftern, nachdem der Beklagte anderes Inventar beschafft hatte, nicht in Anspruch genommen wird. Zum anderen könnte es sich um die Rechte der Frau I. gegenüber der Hauseigentümerin aus dem Mietvertrage handeln. Diese Rechte unterliegen aber nicht der Vollstreckung, weil der Eintritt eines anderen in ein Mietverhältnis ausgeschlossen ist (RGZ 70,226,229).

III. Schuldübernahme.

1. Das Berufungsgericht hält eine Schuldübernahme nicht für gegeben. Daß ein Schuldübernahmevertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten geschlossen sei, habe die Klägerin, so meint das Berufungsgericht, nicht schlüssig vorgetragen. Ihre unter Beweis gestellte Behauptung, der Beklagte habe am 16. April 1958 fernmündlich einem ihrer Angestellten erklärt, er habe die Gaststätte übernommen und übernehme sämtliche Kosten, er bitte vorerst, bei Bierlieferungen kein Aufgeld zu erheben, ergebe noch keinen Vertragsschluß. Es sei nicht ersichtlich, daß die Klägerin diesem Angebot ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt habe. Die Klägerin habe sich im Darlehensvertrag die eigene Mitwirkung bei einer Geschäftsüberlassung ausdrücklich vorbehalten. Sie sei verständlicherweise daran interessiert gewesen, die Bestimmungen des der Schuldübernahme zugrunde liegenden Vertrages kennen zu lernen. Da (so will das Berufungsgericht offensichtlich sagen) der Beklagte der Klägerin den Kaufvertrag nicht mitgeteilt habe, könne im Stillschweigen der Klägerin

auf die fernmündliche Erklärung des Beklagten keine Annahme eines Angebots gesehen werden. Abgesehen davon sei das Anerbieten zur Übernahme sämtlicher Kosten ersichtlich davon abhängig gewesen, daß die Verkaufsverhandlungen zu einem erfolgreichen Ende geführt wären. Dazu sei es aber unstreitig nicht gekommen.

2. Diese Ausführungen lassen entgegen der Ansicht der Revision weder einen Verstoß gegen die Auslegungsvorschriften der §§ 133, 157 BGB noch gegen die Bestimmungen der §§ 151, 414 BGB erkennen.

IV. Schadensersatz nach § 826 BGB.

1. Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob der Beklagte dadurch gegen die guten Sitten verstoßen habe, daß er Frau I. zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages bestimmte, ohne daß sie zuvor die gemäß § 13 des Darlehensvertrages erforderliche Zustimmung der Klägerin einholte. Selbst wenn das der Fall gewesen wäre, so glaubt das Berufungsgericht, wäre der Klägerin kein Schaden entstanden, weil nicht ersichtlich sei, daß ihr infolge dieses Verhaltens des Beklagten die Durchsetzung ihrer Darlehensforderung gegen Frau I. ganz oder zum Teil vereitelt worden sei. Wenn der Beklagte von seinem Vorgehen Abstand genommen hätte, wäre Frau I. Alleininhaberin des Betriebes geblieben. Sie sei der Klägerin gegenüber zum Verkauf des Geschäftes nicht verpflichtet gewesen, insbesondere nicht zum Verkauf an einen der Klägerin und dem Vermieter genehmen Interessenten, der zur sofortigen Auszahlung des Restdarlehens und nicht nur zur Schuldübernahme bereit gewesen wäre. Daß sie an einen solchen Interessenten ohnehin verkauft hätte, sei nicht dargetan worden. Das aber hätte die Klägerin angesichts ihres auf sofortige Zahlung des Rest-

darlehens gerichteten Klageantrages darlegen müssen. Ihre Behauptung, der Vermieter und Frau I. seien mit einem Verkauf einverstanden gewesen, genüge nicht.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Bekundungen der Zeugen Li., V. und P. übergegangen, die ausgesagt hätten, daß es möglich gewesen sei, die Gaststätte für 50 000 DM zu veräußern. Wenn es zu einem solchen Verkauf zum Preise von 50 000 DM gekommen wäre, so hätte das nach Meinung der Revision auch bedeutet, daß das Restdarlehen der Klägerin ausgezahlt worden wäre, denn dieses Restdarlehen sei inzwischen fällig geworden.

3. Bei diesem Vorbringen verkennt die Revision, daß die Ausführungen des Berufungsgerichts sich nur auf einen Verkauf des Gaststättenbetriebes an einen Käufer beziehen, der zur sofortigen Auszahlung des Restdarlehens der Klägerin bereit war. Der Käufer, der nach der Bekundung des Zeugen V. möglicherweise zu finden gewesen wäre, sollte aber das Darlehen der Klägerin nicht sofort auszahlen. Vielmehr war, wie der Zeuge aussagt, vorgesehen, daß alsdann die Klägerin auf eine sofortige Rückzahlung nicht bestehe. Unter dem Gesichtspunkt, ob es möglich gewesen wäre, die Gaststätte an einen Käufer zu übertragen, der die Klägerin ^{sofort} voll befriedigte, kam es also auf die Bekundung des Zeugen V. nicht an.

4. Die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts ist allerdings zu eng, wenn es allein darauf abstellt, ob das wegen Verzuges der Frau I. fällig gewordene Darlehen der Klägerin bei einer Veräußerung des Betriebes sofort zurückgezahlt worden wäre. Die Klägerin hat mit Recht den Anspruch auch darauf gestützt, daß nach § 12

des Darlehensvertrages der Darlehensnehmer einem Rechtsnachfolger seine Verpflichtungen aus dem Vertrage, insbesondere die Bezugsverpflichtung und die Verpflichtung zur Rückzahlung der geschuldeten Beträge aus Darlehen in der Weise aufzuerlegen hat, daß der Rechtsnachfolger in die mit der Brauerei geschlossenen Verträge mit eintritt. Diese Verpflichtung hätte Frau I. bei sinn- gemäßer Auslegung des § 12 im Gesellschaftsvertrage auch den Beklagten auferlegen müssen. Wäre das geschehen, so wäre mindestens ein erheblicher Teil des Darlehens durch einen Preisaufschlag bei den Bierlieferungen abgedeckt worden. Gewiß war der Beklagte nicht verpflichtet, eine solche Abrede zu treffen. Hätte Frau I. bei einer Weigerung des Beklagten aber vom Abschluß des Gesellschaftsvertrages abgesehen, so hätte vermutlich ein anderer Käufer des Gaststättenbetriebes, selbst wenn er nicht zur sofortigen Rückzahlung des Darlehens bereit gewesen wäre, in der geschilderten Weise das Darlehen durch Zahlung eines Aufgeldes mindestens zum Teil getilgt. Der Beklagte könnte also dadurch, daß er mit Frau I. den Gesellschaftsvertrag schloß, ohne die Verpflichtung zur Abzahlung des Darlehens durch Entrichtung eines Aufschlages auf den Bierpreis zu übernehmen, und so bewirkte, daß Frau I. den Gaststättenbetrieb nicht an einen anderen Interessenten veräußerte, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts der Klägerin einen Schaden zugefügt haben.

Aber auch unter diesem Blickwinkel ist die Klage nicht begründet. Bei dem besonderen Sachverhalt, wie er im vorliegenden Fall unstreitig gegeben ist, hat der Beklagte durch den Abschluß des Gesellschaftsvertrages mit Frau I. nicht gegen die guten Sitten verstoßen,

selbst wenn ihm bekannt gewesen ist, daß Frau I. auf Grund des Darlehensvertrages mit der Klägerin ihn verpflichten mußte, in den mit der Klägerin geschlossenen Vertrag mit einzutreten. Frau I. ist zwar der Beklagten gegenüber vertragsbrüchig geworden. Nach ständiger Rechtsprechung löst aber die Beteiligung eines Dritten an einem Vertragsbruch für sich allein noch keine Schadensersatzpflicht aus. Sie kann sich nur bei Hinzutreten besonderer Umstände als sittenwidrige Schädigung im Sinne des § 826 BGB darstellen (BGHZ 12,308,313; RGZ 78,14,18; 103,419,421). Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob im Einzelfall die Beteiligung an einem Vertragsbruch eine sittenwidrige Schadenszufügung ist, muß stets sein, daß der Vertragsbruch zwar einen Verstoß gegen Treu und Glauben bildet, nicht aber mit Notwendigkeit zugleich eine Sittenwidrigkeit nach § 826 BGB in sich schließt (BGH aaO). Dafür, daß hier besondere Umstände vorgelegen haben, die das Verhalten des Beklagten als sittlich besonders verwerflich erscheinen lassen, hat die Klägerin nichts Ausreichendes vorgebracht. In dieser Hinsicht ist zu berücksichtigen: Die Vermieterin, Firma Hach, wollte nur dem Eintritt eines anderen Gastwirts in den Mietvertrag zustimmen, wenn dieser nicht mehr als 50 000 DM für den Erwerb des Betriebes aufwendete. Dieser Betrag hätte aber zur Befriedigung aller Gläubiger der Frau I. nicht ausgereicht. Frau I. schuldete der Klägerin damals rund 11 000 DM. Ferner war ein aus Lastenausgleichsmitteln gewährtes Darlehen von 35 000 DM fällig. Dem Beklagten schuldete Frau I. rund 10 000 DM. Schließlich bestanden Schulden aus rückständigen Steuern und Sozialabgaben. Für den Beklagten bestand also bei einer Veräußerung des Gastwirtschaftsbetriebes, wie sie von der

Klägerin geplant war, die Gefahr, wegen seiner Forderung gegen Frau I. aus dem Kaufpreis keine Befriedigung zu finden. Es handelt sich wirtschaftlich gesehen um das Bemühen zweier Gläubiger eines Schuldners, sich aus der zur Deckung aller Schulden nicht ausreichenden Vermögensmasse jeweils vor dem anderen zu befriedigen. Mit der von der Klägerin beabsichtigten Verwertung des Geschäftsbetriebes hätte diese im Grunde Ähnliches getan, was sie dem Beklagten als sittenwidrig vorwirft, nämlich sich ohne Berücksichtigung der Ansprüche des Beklagten vorweg befriedigt. Der Beklagte seinerseits ist mit dem Abschluß des Gesellschaftsvertrages diesem Versuch der Klägerin, durch den ihm der Verlust seiner Ansprüche drohte, entgegen getreten. Darin ist eine sittlich besonders verwerfliche Handlung des Beklagten nicht zu sehen. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine andere Beurteilung seines Verhaltens geboten wäre, wenn die Klägerin ihm einen Weg gezeigt hätte, auf dem sich sowohl sie als auch der Beklagte hätten befriedigen können. Auch die Art, wie der Beklagte vorgegangen ist, begründet nicht den Vorwurf des Sittenverstoßes. Er hat nicht hinter dem Rücken der Klägerin gehandelt. Vielmehr hat er sie mit seinem Schreiben vom 22. April 1958 über seine Pläne ins Bild gesetzt und hat ihr den Abschluß des Gesellschaftsvertrages alsbald mitteilen lassen. Er hat die Klägerin, mit deren Brauereivertreter R. er verhandelt hatte, auch nicht im Unklaren darüber gelassen, daß die Gesellschaft zwar von ihr Bier weiter beziehen wolle, daß aber die Übernahme der Schuld der Frau I. abgelehnt wurde.

V. Die Revision der Klägerin ist daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO.

Dr.Haidinger Artl Dr.Dorschel Dr.Mezger Mormann