

1. Gesetz: BGB § 419; ZPO § 325
Rechtssatz: Der Übernehmer eines Vermögens ist hinsichtlich der in § 419 Abs 1 BGB bezeichneten Ansprüche nicht im Sinne des § 325 Abs 1 ZPO Rechtsnachfolger des bisherigen (Allein)schuldners.
2. Gesetz: BGB §§ 419, 718; HGB §§ 124, 161
Rechtssatz: Ist Vermögensübernehmer eine offene Handelsgesellschaft (Kommanditgesellschaft), so kann sie sich gegenüber einer Inanspruchnahme gemäß § 419 Abs 1 BGB auf das Vorwegbefriedigungsrecht des Übernehmers nicht mit der Begründung berufen, eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, die aus denselben Personen bestehe wie sie selbst, habe eine vor der Übernahme entstandene Forderung gegen den bisherigen Schuldner.
3. Gesetz: KO § 55 Nr 1
Rechtssatz: Die Aufrechnung ist auch dann unzulässig, wenn die Forderung des Gemeinschuldners, gegen die die Aufrechnung erklärt wird, zwar schon vor der Eröffnung des Konkursverfahrens entstanden ist, der Aufrechnende aber erst durch eine nach Eröffnung des Verfahrens erfolgte Schuldübernahme deren Schuldner geworden ist. Das gilt auch dann, wenn Forderung und Gegenforderung auf demselben Rechtsverhältnis beruhen.
4. Gesetz: ZPO §§ 288, 550
Rechtssatz: Ob die von einer Partei vor dem Tatrichter abgegebene Erklärung ein Geständnis ist, unterliegt als Prozeßhandlung der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Für die Würdigung einer Erklärung als Geständnis kommt es nicht darauf an, ob die Partei sich bewußt gewesen ist, daß sie etwas ihr Ungünstiges erklärt hat.

Verkündet am
18. Dezember 1956
Hoffmeister, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

I n d e m R e c h t s s t r e i t

1. der H [REDACTED] -- Kommanditgesellschaft, vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin Theresia H [REDACTED] geb. Hä [REDACTED]
 2. der Kauffrau Theresia H [REDACTED] geb. Hä [REDACTED], beide in B [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten, Berufungskläger, Anschlußberufungs-
beklagten, Revisionskläger und Anschlußrevisions-
beklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Karl-Heinz M [REDACTED] als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der S [REDACTED] Gesell-
schaft mit beschränkter Haftung in B [REDACTED], E [REDACTED]
[REDACTED] T [REDACTED] Straße [REDACTED],
Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungs-
kläger, Revisionsbeklagten und Anschlußrevisions-
kläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 11. Dezember 1956 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Liesecke
und Dr. Mezger

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Ur-
teil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts vom
24. März 1955 wird zurückgewiesen.

W

- 1 a ..

Auf die Anschlußrevision des Klägers wird das bezeichnete Urteil aufgehoben, soweit dadurch den Beklagten die Geltendmachung der Beschränkung ihrer Haftung auf das übernommene Vermögen der W[REDACTED]-Hotelgesellschaft mit beschränkter Haftung vorbehalten worden ist. Auch insoweit wird die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 2. Oktober 1954 zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens haben die Beklagten als Gesamtschuldner zu tragen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der vor dem Kläger bestellte verstorbene Verwalter Willy M. in dem Konkursverfahren über das Vermögen der S. GmbH hat in den Akten 22. O. 208/50 des Landgerichts Berlin (im folgenden als "Vorprozeß" bezeichnet) die rechtskräftige Verurteilung der W. -Hotel GmbH zur Zahlung des für die Zeit vom 16. April bis zum 31. Dezember 1949 rückständigen Pachtzinses in Höhe von 6.725,42 DM nebst 4 % seit dem 1. Januar 1950 erwirkt; die dem Konkursverwalter zu erstattenden Prozeßkosten sind am 29. Juli 1952 auf 1.043,05 DM festgesetzt worden. Für diese Schulden nimmt der Kläger die Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Vermögensübernahme, der unsorgfältigen Verwaltung des übernommenen Vermögens und der unerlaubten Handlung in Anspruch.

Dem liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Das Grundstück S. straße in B. von dem das sogenannte Wrangelschloß einen Teil bildet, ist von seiner im Ausland lebenden Eigentümerin an einen Generalpächter verpachtet worden, der die Ausübung seiner Rechte auf die S. GmbH (im folgenden als "P. gesellschaft" bezeichnet) übertragen hat. Diese hat durch schriftlichen Vertrag vom 29. April und 10. August 1948 das beschädigte W. an die W. -Hotel GmbH (im folgenden als "Hotelgesellschaft" bezeichnet) zum Betrieb einer Gaststätte und eines Hotels mit Wirkung vom 29. April 1948 zunächst bis zum 31. Dezember 1958 unterverpachtet. Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer der Hotelgesellschaft war Kurt H., der Ehemann der Beklagten zu 2).

In § 4 des Vertrages heißt es u.a.:

Die Pächterin übernimmt auf ihre Kosten die völlige Wiederherstellung, den Ausbau und die Inneninstandsetzung sämtlicher verpachteten Gebäudeteile, sowie die Instandsetzung des Gartens in einer den vereinbarten vertraglichen Zwecken entsprechenden Weise.

Nach der betriebsfertigen Wiederherstellung des Gebäudes ist eine Zusammenstellung der Kosten von der Pächterin einzureichen, die der Verpächterin vorgelegt und von dieser nach Prüfung anerkannt werden muß. Diesen anerkannten Betrag muß die Verpächterin der Pächterin ersetzen. Dieser Ersatzanspruch und damit auch der zu ersetzende Betrag ermässigt sich pro Jahr um 10 Prozent, so daß nach zehn Jahren der Ersatzanspruch des Pächters erloschen ist.

Für den Fall einer vorzeitigen nicht auf das Verhalten oder die Person der Pächterin zurückzuführenden Auflösung des Pachtvertrages hat die Verpächterin eine Entschädigung für die der Pächterin geleisteten Wiederinstandsetzungsarbeiten zu gewähren. Über die Höhe und die Fälligkeit müssen zwischen den Vertragsparteien alsdann Vereinbarungen getroffen werden. Sofern eine Vereinbarung nicht zustande kommt, ist das im § 12 des Vertrages festgelegte schiedsgerichtliche Verfahren in Anspruch zu nehmen.

Für den Fall einer vorzeitigen, auf das Verschulden der Pächterin zurückzuführenden Auflösung des Pachtvertrages erfolgt keine Entschädigung für die von der Pächterin geleisteten Wiederherstellungsarbeiten.

Am 16. August 1949 erhob die Parkgesellschaft gegen die Hotelgesellschaft im Vorprozeß Klage auf Zahlung rückständiger Pachtzinsen, die erst am 8. Mai 1951 zu der angeführten Verurteilung führte.

Unter dem 5. September 1949 beantragte die Parkgesellschaft die Eröffnung des Konkursverfahrens über

das Vermögen der Hotelgesellschaft. Zu einer abschließenden Entscheidung über diesen Antrag kam es zunächst nicht.

Am 7. November 1949 beurkundete der Notar J. [REDACTED] (Reg.Nr. [REDACTED]/49) einen Darlehensvertrag zwischen H. [REDACTED] und der Beklagten zu 2) als Darlehensgeber einerseits und der Hotelgesellschaft als Darlehensnehmerin andererseits. Unter Ziffer 1 und 2 erkennt die Darlehensnehmerin an, den Darlehensgebern aus den seit ihrer Gründung im April 1948 bis zum 30. September 1949 laufend gegebenen Darlehen insgesamt 89.391,48 DM zu schulden. Unter Nr 6 heißt es:

Zur Sicherung der den Darlehensgebern aus diesem Vertrag zustehenden Ansprüche tritt die Darlehensnehmerin unwiderruflich ihre sämtlichen Ansprüche gegen den Eigentümer bzw. die Vermieterin des Grundstücks S. [REDACTED]straße an die Darlehensgeber ab. Als abgetreten gelten hierbei sämtliche Ansprüche auf Grund der Tatsache, daß die Darlehensnehmerin auf Grund des Mietvertrages vom 29. April 1948/10. August 1948 zwischen ihr und der S. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung dieses Grundstück als Besitzerin inne hat und für ihre Betriebszwecke nutzt. Hierunter fallen nicht nur Ansprüche aus dem Mietvertrage, sondern auch alle Ansprüche aus sonstigen Rechtsgründen, insbesondere auch Ansprüche gesetzlicher Art.

Am 28. Dezember 1949 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Parkgesellschaft eröffnet. Der Konkursverwalter hat die weitere Erfüllung des mit der Hotelgesellschaft geschlossenen Pachtvertrages abgelehnt. Die Hotelgesellschaft und später die Beklagte zu 1) haben dann unmittelbar mit dem Generalpächter ein Pachtverhältnis begründet.

Am 22. Mai 1950 wurde zur Eintragung in das Handelsregister die am 1. Januar 1950 begonnene Beklagte

zu 1) mit der Beklagten zu 2) als persönlich haftende Gesellschafterin und Hüster als Kommanditisten angemeldet. Als Zweck der Gesellschaft wurde die Führung von Hotels, Gaststätten und verwandten Betrieben bezeichnet.

Am 23. Mai 1950 beurkundete der Notar Kr [REDACTED] (Reg Nr [REDACTED]/50) einen Vertrag zwischen der Hotelgesellschaft und der durch die Beklagte zu 2) vertretenen Beklagten zu 1). Die §§ 1 bis 3 lauten:

§ 1

Die GmbH schuldet per 1.1.50

- | | |
|--|---------------------|
| a) aus Wechseln mit eigenen Akzepten laut Liste A | DM 20.133,17 |
| b) aus offenen Warenverbindlichkeiten laut Liste B | DM 36.416,26 |
| c) aus Verbindlichkeiten gegenüber Finanzämtern und gegenüber der Versicherungsanstalt Berlin laut Liste C | DM 17.092,56 |
| d) aus Bankschulden an die Bezirksbank F [REDACTED] laut Auszug und Liste D | <u>DM 13.069,45</u> |
| insgesamt | DM 86.711,44 |

§ 2

Diese Verbindlichkeiten übernimmt die KG als Selbst- und Alleinschuldnerin und zwar mit Wirkung vom 1.1.1950 ab.

Die KG verpflichtet sich, die im § 1 aufgeführten Schulden der GmbH bei Fälligkeit abzudecken und die GmbH von diesen Verbindlichkeiten nebst etwa auflaufenden Zinsen usw. zu befreien.

Der KG bleibt es überlassen, inwieweit sie die vorbezeichneten Verbindlichkeiten erfüllt, sofern sie nur die GmbH von diesen Verbindlichkeiten freistellt.

§ 3

Für die im § 2 vorgesehene Schuldübernahme durch die KG erhält diese und zwar mit Wirkung vom 1.1.1950 ab

- a) die in der Liste E verzeichneten Einrichtungsgegenstände im Werte von DM 54.282,61
- b) die in der Liste F verzeichneten Waren im Werte von DM 12.918,68.

Die Parteien sind sich darüber einig, daß das Eigentum an den vorbezeichneten Einrichtungsgegenständen und den Waren am 1.1.1950 auf die KG übergegangen ist. Die Übergabe ist ebenfalls am 1.1.1950 erfolgt.

- c) Die aus der Liste G ersichtlichen Forderungen der GmbH im Betrage von DM 3.538,04.

Die GmbH tritt diese aus der Anlage G ersichtlichen Forderungen hiermit mit Wirkung vom 1.1.1950 an die KG ab.

Die KG nimmt die Abtretungen an.

In § 4 erkennt die Hotelgesellschaft an, der Beklagten zu 1) den Unterschiedsbetrag zwischen den übernommenen Schulden von 86.711,44 DM und den von der Beklagten zu 1) in Höhe von 70.739,33 DM übernommenen Werten, also 15.972,11 DM zu schulden; ferner verpflichtet sie sich darin, diesen Betrag mit banküblichen Zinsen vom 1. Januar 1950 an zu verzinsen.

Am 13. August 1950 ist H. [REDACTED] verstorben. Die Beklagte zu 2) ist seine Alleinerbin. Ein vor seinem Tode in die Beklagte zu 1) eingetretener anderer Kommanditist ist danach ausgeschieden. Ferner ist nach H. [REDACTED]'s Tod ein weiterer Kommanditist eingetreten.

Durch Urteil vom 8. Mai 1951 hat das Landgericht im Vorprozeß die Hotelgesellschaft zur Zahlung nach Klageantrag verurteilt.

Durch den rechtskräftig gewordenen Beschluß vom 21. Februar 1952 ist der Antrag vom 5. September 1949 auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Hotelgesellschaft mangels Masse abgewiesen worden.

Durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 7. April 1952 hat das Kammergericht im Vorprozeß die Berufung der Hotelgesellschaft gegen das Urteil des Landgerichts vom 8. Mai 1951 zurückgewiesen. Eine von der Hotelgesellschaft u.a. im Vorprozeß mit Schriftsatz vom 17. November 1949 unter Nr III 2 gegen die Klageforderung zur Aufrechnung gestellte, aber bestrittene Forderung auf Erstattung der Ausbau- und Instandsetzungskosten für das W[]schloß in Höhe von 129.000 DM hat das Kammergericht nur in Höhe von 49.263 DM als substantiiert, aber auch insoweit als zur Zeit nicht begründet bezeichnet. Ohne zu den sich aus § 4 des Pachtvertrages ergebenden Zweifeln hinsichtlich des Grundes der Forderung Stellung zu nehmen, hat es ausgeführt: Voraussetzung für die Geltendmachung eines Erstattungsanspruchs durch die Hotelgesellschaft sei nach § 4 des Pachtvertrages, daß sie der Parkgesellschaft eine Zusammenstellung der aufgewandten Kosten einreiche, damit diese zu einer Prüfung in der Lage sei. Eine derartige Zusammenstellung habe indessen die Hotelgesellschaft nicht vorgelegt. Das Gutachten des Regierungsbaumeisters Enderlein vom 4. September 1950 genüge als Ersatz nicht, da es im Auftrage der Eigentümerin des Grundstücks S[]straße erstattet worden sei. Die P[]gesellschaft bzw ihr Konkursverwalter habe daher nicht dazu Stellung nehmen können, ob und in welchem Umfange die Forderung der Hotelgesellschaft anerkannt werden könne. Von der im Vertrage vorgesehenen Anrufung des Schiedsgerichts zur Entscheidung über die Höhe der Forderung der Hotelgesellschaft sei einverständlich Abstand genommen worden. -

Am 31. Mai 1952 ist auf Grund des schon erwähnten Beschlusses vom 21. Februar 1952 die Auflösung der Hotelgesellschaft gemäß § 1 des Gesetzes vom 9. Oktober 1934 (RGBl I S 914) im Handelsregister eingetragen worden.

Am 5. September 1952 ist die Hotelgesellschaft auf Antrag des Finanzamtes, das dazu von der Beklagten zu 2) veranlaßt worden war, gemäß § 2 aaO gelöscht worden.

Der Kläger nimmt die Beklagten auf Bezahlung der im Vorprozeß gegen die Hotelgesellschaft erstrittenen Urteils- und Prozeßkostenforderung in Anspruch. Deshalb hat er zunächst beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung eines Teilbetrages von 1.100 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1950 zu verurteilen. Gegen die Beklagte zu 1) stützt er den Anspruch sowohl auf § 419 wie auf § 826 BGB, und zwar nach § 419 BGB auf unbeschränkte Haftung, weil die Beklagte zu 1) die Befriedigung aus dem von ihr durch den Vertrag vom 23. Mai 1950 übernommenen Vermögen der Hotelgesellschaft schuldhaft vereitelt habe. Die Beklagte zu 2) nimmt er gemäß § 161 Abs 2, § 128 HGB in Anspruch.

Die Beklagten haben in erster Linie Abweisung der Klage und hilfsweise beantragt, ihnen die Beschränkung ihrer Haftung auf das übernommene Vermögen vorzubehalten, sowie Widerklage auf Feststellung erhoben, daß der Kläger auch bezüglich des 1.100 DM übersteigenden Betrages keinen Anspruch gegen sie habe.

Sie meinen, der Vorprozeß sei unrichtig entschieden worden; insbesondere sei darin zu Unrecht auf die von der Hotelgesellschaft zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung nicht näher eingegangen worden. Ferner bringen sie vor, die Beklagte zu 1) habe nicht das gesamte Vermögen der Hotelgesellschaft, sondern nur bestimmte

Werte aus diesem Vermögen übernommen und dafür entsprechende Gegenwerte geleistet. Unbeschadet des Vertrages vom 23. Mai 1950 seien der Hotelgesellschaft Vermögenswerte in rechnerischer Höhe von noch 218.564,20 DM verblieben, die freilich damals nicht in vollem Umfange und nicht sofort hätten realisiert werden können. Ein recht erheblicher Teil davon sei indessen eintreibbar gewesen. Insbesondere gelte das von dem Erstattungsanspruch in Höhe der für die Bauarbeiten aufgewendeten Kosten, die sie zunächst auf 142.665,16 DM und später auf 70.435,21 DM beziffert hat.

Mit dieser in Nr 6 des Vertrags vom 7. November 1949 von der Hotelgesellschaft an H[REDACTED] und die Beklagte zu 2) abgetretenen Forderung rechnen die Beklagten auch ihrerseits gegen die Klageforderung auf. Ferner machen sie geltend, daß sie sich wegen der in dem Vertrage verbrieften Darlehensforderung in Höhe von 89.391,48 DM aus dem durch Vertrag vom 23. Mai 1950 übernommenen Vermögen der Hotelgesellschaft vorweg befriedigen könnten und daß damit das Vermögen erschöpft sei. Von Bedeutung sei in diesem Zusammenhang noch, daß die Beklagte zu 1) die von ihr durch diesen Vertrag übernommenen Schulden der Hotelgesellschaft bezahlt habe und daß diese nach § 4 des Vertrages jener noch 15.972,11 DM schulde. Die Beklagte zu 2) hat während des Rechtsstreits ihre Ansprüche aus dem Vertrage vom 7. November 1949 an die Beklagte zu 1) abgetreten.

Auf einen Hinweis des Klägers, daß die Beklagte zu 1) das Vermieterpfandrecht der P[REDACTED]gesellschaft am Inventar des W[REDACTED]schlosses vereitelt habe, haben die Beklagten erklärt, das Inventar existiere nicht mehr, es sei zum Teil aufgebraucht und zum Teil verbraucht; auch seien Inventarstücke, soweit sie jemals Eigentum der Hotelgesellschaft gewesen seien, als unbrauchbar entfernt wor-

den (Nr VI b des Schriftsatzes der Beklagten vom 19. Februar 1954).

Daß sie sich gemäß § 826 BGB schadensersatzpflichtig gemacht hätten, stellen die Beklagten in Abrede; insofern berufen sie sich auch auf Verjährung.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Widerklage nach dem Klageantrag erkannt, freilich Zinsen erst vom Tage der Klagezustellung (15. Januar 1954) an zugesprochen. Dem Hilfsantrag der Beklagten hat es nicht entsprochen. Die Beklagten haben Berufung, der Kläger Anschlußberufung eingelegt. Der Kläger hat seinen ursprünglichen Antrag um den restlichen Betrag der streitigen Pachtzinsforderung (5.625,42 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1950) und um den Betrag der ihm aus dem Vorprozeß zu erstattenden Kosten (1.043,05 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 29. Juli 1952) erweitert, während die Beklagten ihre bisherigen Anträge weiter verfolgt haben. - Darüber, daß die Widerklage durch den vom Kläger im zweiten Rechtszuge gestellten Antrag erledigt sei, sind die Parteien einig gewesen. - Vor dem Berufungsgericht haben die Beklagten eine Liste des von ihnen übernommenen Inventars mit Wertangaben (abschließend mit dem Betrag von 54.282,61 DM) vorgelegt und dazu erklärt, die einzelnen Sachen seien seit dem Mai 1950, also während eines Zeitraums von rund fünf Jahren zum Teil verbraucht, zum Teil so oft ausgetauscht und verändert worden, daß sie nicht mehr als die ursprünglichen Sachen angesprochen werden könnten.

Das Kammergericht hat dem Kläger auch die über 1.100 DM hinaus verlangten Beträge nebst Zinsen gegen die Beklagten als Gesamtschuldner zugesprochen und den Beklagten unter Zurückweisung der Berufung im übrigen die Geltendmachung der Beschränkung ihrer Haftung auf das übernommene Vermögen der Hotelgesellschaft vorbehalten.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision des Klägers. Mit der Revision begehren die Beklagten die Abweisung der Klage, während der Kläger den Wegfall des zu Gunsten der Beklagten ausgesprochenen Vorbehalts erstrebt.

Entscheidungsgründe:

A) Zur Revision der Beklagten.

I. Die Vermögensübernahme (§ 419 Abs 1 BGB).

Das Berufungsgericht hat den Sachverhalt dahin gewertet, daß die Beklagte zu 1) durch den Vertrag vom 23. Mai 1950 praktisch zwar nicht ausdrücklich, aber im Ergebnis das ganze Vermögen der Hotelgesellschaft übernommen hat, daß die Beklagten dies infolge ihrer Kenntnis von der wirtschaftlichen Lage der Hotelgesellschaft bereits bei Vertragsschluß auch gewußt haben und daß sie deshalb gemäß § 419 Abs 1 mit dem übernommenen Vermögen für die am 23. Mai 1950 bestehende Schuld der Hotelgesellschaft neben dieser haften. Diese Würdigung begegnet keinen rechtlichen Bedenken; sie wird auch von der Revision nicht angegriffen.

II. Die eingeklagte Pachtzins- und Prozeßkostenforderung.

a) das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Pachtzinsforderung gegen die Hotelgesellschaft entstanden und bejahendenfalls nicht etwa durch Aufrechnung mit der von der Hotelgesellschaft geltend gemachten Forderung auf Erstattung der Baukosten erloschen ist. Es meint nämlich, daß für eine derartige Prüfung in diesem Rechts-

streit kein Raum mehr sei, weil die Pachtzinsforderung am 23. Mai 1950 bereits bestanden habe und weil die Hotelgesellschaft im Vorprozeß zur Bezahlung des Pachtzinses an den Kläger rechtskräftig verurteilt worden sei. Ob der Vorprozeß richtig entschieden worden sei, stehe in diesem Rechtsstreit nicht mehr zur Erörterung. Ob die Beklagten sich gegen die Meinung wehrten, daß jene Entscheidung auch gegen sie wirke, sei im Hinblick auf ihre in § 419 Abs 1 BGB bestimmte, im angefochtenen Urteil erörterte Haftung für jene Schuld der Hotelgesellschaft unerheblich.

b) 1) Diese Auffassung rügt die Revision mit Grund als rechtsirrtümlich.

Da die Beklagte zu 1) durch den Vertrag vom 23. Mai 1950 das Vermögen der Hotelgesellschaft übernommen hat, haften beide nach § 419 Abs 1 in Verbindung mit § 421 BGB als Gesamtschuldner für die an diesem Tage bestehenden Schulden der Hotelgesellschaft. Nach § 425 Abs 2 BGB wirken die Urteile im Vorprozeß nur gegen die Hotelgesellschaft.

Auch aus § 325 Abs 1 ZPO kann nichts anderes entnommen werden. Denn Rechtsnachfolger einer Partei im Sinne dieser Bestimmung ist ein Schuldübernehmer jedenfalls dann nicht, wenn er - wie vorliegend - nicht an Stelle des Alleinschuldners, sondern neben ihm haftet.

(So auch in RG in HRR 1930 Nr 2021 und in Seuff Arch 93 Nr 47. Die vom Kammergericht in JW 1938, 1916 69 entwickelte Auffassung steht dem nicht entgegen, da dort eine befreiende Schuldübernahme zu Grunde lag. Wie hier ferner Stein-Jonas-Schoenke, ZPO 17.

Aufl § 325 Anm) III 3 und Bruns in ZZivPr 64, 326. Selbst Bettermann. Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, der den Begriff des Rechtsnachfolgers im Sinne des § 325 Abs 1 ZPO grundsätzlich ungewöhnlich weit auffaßt, räumt ein (S 134, 135), daß derjenige, der wie vorliegend eine Schuld noch vor dem Eintritt der Rechtskraft des darüber befindenden Urteils mitübernimmt, nicht Rechtsnachfolger im Sinne der genannten Vorschrift ist. Auch Rosenberg, der im Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl § 101 II 3 eine ähnliche Ansicht wie Bettermann vermerkt, läßt doch erkennen, daß auch er als Rechtsnachfolger im Sinne der genannten Vorschrift nur einen Schuldübernehmer verstanden wissen will, dem statt des ursprünglichen Beklagten die Sachlegimitation zukäme, falls die Klage erst nach der Schuldübernahme erhoben würde; die scheinbar abweichende Bemerkung in § 101 II 2 aaO zielt nur auf die in § 265 ZPO getroffene Regelung ab, um die es sich vorliegend nicht handelt.)

Auf die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobene Verfahrensrüge, daß das angefochtene Urteil hinsichtlich der Pachtzins- und Prozeßkostenforderung eine Begründung vermissen lasse (§ 551 Nr 7 ZPO), braucht hier- nach nicht eingegangen zu werden.

2) Danach ist zwar die Begründung fehlsam, mit der das Berufungsgericht die Beklagten als Schuldner der Klageforderungen betrachtet hat. Indessen erweist sich das aus folgenden Erwägungen im Ergebnis als richtig:

Daß die Hotelgesellschaft der ~~F~~gesellschaft die geltend gemachten Pachtzinsen schuldig geworden war und die Prozeßkosten zu erstatten hatte, ist unter Nr 1 der Klageschrift nach Lage der Umstände ausreichend dargelegt. Die Beklagten haben dagegen im einzelnen nichts vorgebracht, sich vielmehr auf den Hinweis beschränkt, daß die Pachtzinsforderung durch die von der Hotelgesellschaft im Vorprozeß erklärte Aufrechnung mit der Forderung auf Erstattung der Baukosten (§ 4 des Pachtvertrages) erloschen sei. Dies trifft indessen schon deshalb nicht zu, weil zu der Zeit, als die Hotelgesellschaft die Aufrechnung erklärt hatte, bereits nicht mehr diese, sondern infolge der in Nr 6 des Vertrages vom 7. November 1949 vorgenommenen Abtretung Huster und die Beklagte zu 2) Gläubiger der Forderung waren. Daß etwa diese Gläubiger der Verwendung ihrer Forderung zur Aufrechnung durch die dazu nicht mehr berechnigte Hotelgesellschaft zugestimmt hätten (§§ 182 ff BGB), ist nicht behauptet.

Abgesehen davon aber würde es dem Beklagten obgelegen haben, im einzelnen darzulegen, wie die Forderung auf Erstattung der Baukosten aus § 4 des Pachtvertrages herzuleiten sei und daß die danach erstattungsfähigen Baukosten den noch nicht bezahlten Pachtzinsen mindestens gleich kämen. An solchen Darlegungen haben die Beklagten es indessen fehlen lassen. Ihre Bemerkung unter Nr I der Klagebeantwortung, im Vorprozeß habe sich die Forderung der Höhe nach mit einem Betrag von 49.263.- DM

als substantiiert /aber noch nicht als belegt/ erwiesen, genügt umso weniger, als im Vorprozeß ja die Frage offen geblieben war, ob denn die Forderung dem Grunde nach berechtigt sei. Das haben die Beklagten auch unter Nr III ihres Schriftsatzes vom 2. August 1954 nicht beachtet. Übrigens ergeben die Gerichtsakten des Vorprozesses selbst hinsichtlich der Höhe der Erstattungsforderung ein unvollkommenes Bild, weil das Gutachten Enderlein, aus dem der erwähnte Betrag von 49.263,- DM entnommen ist, sich nicht mehr bei den Gerichtsakten befindet, vielmehr den Prozeßbevollmächtigten der Hotelgesellschaft schon vor Beginn dieses Rechtsstreits zurückgegeben worden war.

Im Hinblick auf die unzureichende Einlassung der Beklagten hat das Landgericht sich in seinem Urteil auf die Bemerkung beschränkt, daß die Beklagten für die Pachtzins- und Kostenschuld der Hotelgesellschaft haften. Im zweiten Rechtszug haben die Beklagten als Berufungskläger nicht etwa bemängelt (§ 519 Abs 3 Nr 2 ZPO), daß das Landgericht die Klageforderung unrichtig behandelt habe, auch ihren bisherigen die Klageforderung betreffenden Sachvortrag nicht ergänzt, ja nicht einmal wiederholt. Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht darauf nicht mehr besonders einzugehen. Vielmehr trifft es zu, daß die im Vorprozeß dem damaligen Konkursverwalter der Parkgesellschaft zugesprochene Pachtzins- und Kostenforderung auch im Verhältnis zu den Beklagten (der Beklagten zu 2) gegenüber gemäß § 161 Abs 2, § 128 HGB) jedenfalls bei Klageerhebung begründet gewesen ist.

III. Aufrechnung mit der von den Beklagten geltend gemachten Gegenforderung.

a) Das Berufungsgericht hat die auch von den Beklagten zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung im einzelnen

nicht erörtert, weil es der Ansicht ist, daß dem § 55 Nr 1 KO entgegenstehe.

Danach ist eine Aufrechnung im Konkursverfahren unzulässig, wenn jemand vor oder nach Eröffnung des Verfahrens eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat und nach der Eröffnung etwas zur Masse schuldig geworden ist.

Das Berufungsgericht meint, daß die Beklagten erst nach der am 28. Dezember 1949 erfolgten Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der P. Gesellschaft, nämlich durch den Vertrag vom 23. Mai 1950 und gemäß §§ 161 Abs 2, 128 HGE etwas (die Klageforderungen) zur Masse schuldig geworden seien.

b) Die Revision bekämpft diese Auffassung mit folgenden Erwägungen: Die vom Kläger im Rechtsstreit geltend gemachten Forderungen hätten schon vor der Konkursöffnung (nämlich der Hotelgesellschaft gegenüber) bestanden. Die Beklagten würden auf Befriedigung dieser Ansprüche gemäß § 419 Abs 1 BGB nur als Mitschuldübernehmer in Anspruch genommen; das sei keine Lage, in der die Aufrechnung nach § 55 Nr 1 KO unzulässig sei. Hinzu komme, daß die Hotelgesellschaft als ursprüngliche Alleinschuldnerin der Klageforderungen auch die ursprüngliche Gläubigerin der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung sei. Die Aufrechnungslage (§ 389 BGB) sei also schon vor Konkursöffnung gegeben gewesen.

Diese Rüge ist unbegründet. Zunächst fehlt auch insoweit eine schlüssige Darlegung der Gegenansprüche in diesem Rechtsstreit. Außerdem bieten Wortlaut und Sinn des § 55 Nr 1 KO für die von der Revision versuchte Aus-

legung auch unter Berücksichtigung der hier obwaltenden besonderen Umstände keine Handhabe. In § 55 ist das Erfordernis der Gegenseitigkeit aufzurechnender Ansprüche verschärft. Es reicht danach nämlich nicht aus, daß beim Vollzug der Aufrechnung Gegenseitigkeit besteht. Vielmehr muß sie in dem durch Nr 1 aaO geregelten Fall bereits bei Eröffnung des Verfahrens bestanden haben, damit der Gläubiger gegenüber der Konkursmasse wirksam aufrechnen kann. Die Beklagten sind zwar durch die Abtretung in Nr 6 des Vertrages vom 7. November 1949 - also vor Eröffnung des Verfahrens - Gläubiger der Forderungen geworden, die zunächst angeblich die Hotelgesellschaft gegen die P. Gesellschaft auf Erstattung der Baukosten gehabt hat. Schuldner der P. Gesellschaft hinsichtlich der Klageforderungen aber sind die Beklagten erst durch den Übernahmevertrag vom 23. Mai 1950, also nach Eröffnung des Konkursverfahrens geworden. Der Umstand, daß auch die Hotelgesellschaft, und zwar schon vorher, Schuldnerin dieser Forderungen gewesen ist, macht die Aufrechnung der Beklagten ebenso wenig zulässig, wie der Umstand, daß Forderungen und Gegenforderung aus demselben Rechtsverhältnis hergeleitet werden (Jaeger, KO 6./7. Aufl § 55 Anm 1), nämlich aus den im Pachtvertrag getroffenen Vereinbarungen. Aus der von der Revision in diesem Zusammenhang angeführten Entscheidung BGHZ 15, 333 ist für den vorliegenden Fall nichts zu entnehmen.

IV. Das Recht der Beklagten auf Vorwegbefriedigung aus dem übernommenen Vermögen.

Ist demnach die Beklagte zu 1) als Vermögensübernehmerin Mitschuldnerin der Klageforderungen geworden, so kann sie doch dem Zahlungsverlangen des Klägers mit der Einrede begegnen, sie dürfe sich wegen der For-

derungen, die sie selbst schon am 23. Mai 1950 gegen die Hotelgesellschaft gehabt hätte, aus dem übernommenen Vermögen vorweg befriedigen, also das Vermögen insoweit auch zurückbehalten, und brauche deshalb nicht zu zahlen, falls unter Berücksichtigung solcher eigener Forderungen das Vermögen erschöpft sei (RGZ 139, 199 [202], auch BGH in MDR 1954, 284 [286]).

a) 1) Das Berufungsgericht hat indessen der Beklagten zu 1) diese Einrede im Hinblick auf die Darlehensforderung H[REDACTED]s und der Beklagten zu 2) gegen die Hotelgesellschaft in Höhe von 89.391,48 DM aus dem Vertrage vom 7. November 1949 mit folgenden Erwägungen versagt:

Alleinige Gläubigerin der Forderung sei die Beklagte zu 2) als Erbin H[REDACTED]s am 13. August 1950 geworden. Von dieser sei die Forderung erst während des Rechtsstreits an die Beklagte zu 1) abgetreten worden; die Beklagte zu 1) sei also erst nach dem 23. Mai 1950 Gläubigerin der Forderung geworden.

Daß die Personen, die an diesem Tage Gesellschafter der Beklagten zu 1) gewesen seien, nämlich die Beklagte zu 2) und H[REDACTED], auch Darlehensgläubiger gemäß dem Vertrag vom 7. November 1949 gewesen seien, sei wegen der rechtlichen Natur der Kommanditgesellschaft als einer Gemeinschaft zur gesamten Hand unerheblich. Das Vermögen der Kommanditgesellschaft sei etwas von dem Privatvermögen ihrer Gesellschafter verschiedenes. Die Beklagte zu 2) und H[REDACTED] seien Privatgläubiger der Darlehensforderung geblieben.

2) Die Revision bekämpft das Ergebnis dieser rechtsirrtumsfreien, von ihr als solcher auch nicht bemängelten Auffassung, indem sie die Ansicht entwickelt, die Beklagte

zu 2) und H. [REDACTED] seien als Darlehensgeber eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und damit auch insofern eine Gemeinschaft zur gesamten Hand gewesen. Die Organisation dieser Gesellschaft sei in Nr 10 des Vertrages vom 7. November 1949 niedergelegt; dort sei nämlich erklärt, daß zur Geltendmachung und Ausübung der ihnen als Darlehensgebern zustehenden Rechte sowohl H. [REDACTED] wie die Beklagte zu 2) berechtigt seien, und zwar ein jeder in vollem Umfange, und daß beide sich insoweit gegenseitig Vollmacht erteilten mit gleichzeitiger Befreiung von etwaigen Beschränkungen des § 181 BGB. Das Vermögen der so zustande gekommenen Gemeinschaft zur gesamten Hand, nämlich die Darlehensforderung, habe also schon vor dem 23. Mai 1950 derselben Gemeinschaft zur gesamten Hand gehört wie derjenigen, die an jenem Tage in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft, nämlich als die Beklagte zu 1), das Vermögen der Hotelgesellschaft übernommen habe.

Dieser Gedankengang scheitert schon daran, daß die Kennzeichnung nicht gebilligt werden kann, die die Revision dem Verhältnis der beiden Darlehensgeber untereinander zu geben versucht. Bei unbefangener Würdigung des alltäglichen Vorgangs, daß zwei Personen - hier noch dazu Eheleute - ein Darlehen vergeben, kann darin nach der Lebenserfahrung mindestens nicht ohne weiteres die Begründung eines Gesellschaftsverhältnisses nach bürgerlichem Recht erblickt werden. Die dafür erforderliche Organisation ist vorliegend nicht aus der von der Revision angeführten Bestimmung des Darlehensvertrages zu entnehmen; sie enthält vielmehr nichts anderes, als eine landläufige Erleichterung für die beiden Darlehensgläubiger im Hinblick auf den geschäftlichen Verkehr mit ihrer Schuldnerin, hat also nur für das Außenverhältnis Bedeutung.

25

Aber selbst wenn Huster und die Beklagte zu 2) als Darlehensgeber eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gebildet hätten, würde daraus für den vorliegenden Fall nicht die von der Revision entwickelte Folgerung gezogen werden können. Das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft und damit auch der ihr insoweit gleichstehenden Kommanditgesellschaft ist nämlich nicht nur im Verhältnis zum Vermögen ihrer Gesellschafter stark verselbständigt, sondern auch im Verhältnis zum Vermögen einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, die aus denselben Personen besteht (RGZ 136 402 [406]). Diese Personen verkörpern auf beiden Seiten verschiedene Sondervermögensmassen, die eine weitgehende rechtliche Selbständigkeit haben und deren Schicksal sich jederzeit vor allem im Hinblick auf die Träger der Vermögen verschieden gestalten kann (wie das im Gesellschafterbestand der Beklagten zu 1) nach dem 23. Mai 1950 ja auch der Fall gewesen ist).

Damit erweist sich auch der Hinweis der Revision darauf als unerheblich, daß der Darlehensvertrag vom 7. November 1949 und der Übernahmevertrag vom 23. Mai 1950 ihre Grundlage in denselben Interessenkreisen gehabt haben mögen, nämlich in der engen wirtschaftlichen Verbindung der Darlehensgeber und späteren Vermögensübernehmer mit der Hotelgesellschaft.

b) 1) Was die Forderung anlangt, die der Beklagten zu 1) nach § 4 des Vertrages vom 23. Mai 1950 angeblich in Höhe von 15.972,11 DM gegen die Hotelgesellschaft zusteht, so ist das Berufungsgericht darauf mit folgender Begründung nicht eingegangen:

Jene Forderung mache der Höhe nach zu Lasten der Hotelgesellschaft den Unterschiedsbetrag zwischen deren

von der Beklagten zu 1) übernommenen Schulden und deren von der Beklagten zu 1) übernommenen Vermögen aus. Soweit die Beklagte zu 1) die Schulden aus dem Vermögen beglichen haben sollte, sei der entsprechend größere oder kleinere Unterschiedsbetrag allenfalls als eine Aufwendung der Beklagten zu 1) aufzufassen. Ob sie dafür nach § 419 Abs 2 Satz 2 i.V.m. § 1990, § 1991 Abs 1 und § 1978 Abs 3 BGB Ersatz aus dem Vermögen verlangen könne, bedürfe keiner Erörterung, denn die Beklagten hätten die Forderung der Höhe nach nicht nachgewiesen.

2) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den § 286 ZPO insofern verletzt, als die Beklagten im ersten Rechtszuge (Nr I - S 4 - des Schriftsatzes vom 2. August 1954) zu ihrem Hinweis daß die Beklagte zu 1) die übernommenen Schulden in voller Höhe, also mit 86.711,44 DM beglichen habe, Beweise angetreten habe, die zu Unrecht nicht erhoben worden seien.

Diese Rüge geht fehl. Denn die Beklagten haben im Berufungsrechtszug ihr früheres Vorbringen nicht wiederholt, auch nicht auf jenes Vorbringen Bezug genommen, wie insbesondere der Tatbestand des angefochtenen Urteils ergibt. Die allgemeine Bemerkung in Nr III der Berufungsbegründung, daß die Beklagte zu 1) an die Gläubiger der Hotelgesellschaft weit mehr bezahlt habe, als sie an Vermögenswerten übernommen habe, reicht dazu umso weniger aus, als auch der frühere Hinweis sich auf die Angabe der in § 1 des Vertrages vom 23. Mai 1950 nur summarisch aufgeführten Beträge beschränkt; damit hat sie ihrer Darlegungspflicht nicht genügt. Wenn also das Berufungsgericht auf die Darstellung der Beklagten im ersten Rechtszuge nicht zurückgekommen ist, so hat es bei dieser Sachlage entgegen der Auffassung der Revision auch nicht gegen § 139 ZPO verstoßen.

Hat daher das Berufungsgericht den

Beklagten die Erschöpfungseinrede mit Recht versagt, so ist ihre Revision aus den in Abschnitt II und III erörterten Gründen zurückzuweisen.

, B) Zur Anschlussrevision des Klägers.

Die Anschlussrevision richtet sich nur dagegen, daß das Berufungsgericht den Beklagten die in § 419 Abs 2 Satz 1 BGB vorgesehene Beschränkung ihrer Haftung auf das übernommene Vermögen vorbehalten hat.

I. a) Das Berufungsgericht hat unter anderem ausgeführt: Wenn der Übernehmer sich auf die Beschränkung seiner Haftung berufe, so fänden nach § 419 Abs 2 Satz 2 BGB die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung. Was § 1990 Abs 1 Satz 1 anlange, so folge daraus, daß der Übernehmer die Befriedigung eines Gläubigers des Übertragenden insoweit verweigern könne, als das übernommene Vermögen nicht ausreiche. Der Übernehmer sei dann gemäß Satz 2 aaO verpflichtet, das übernommene Vermögen zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben, d.h. die Zwangsvollstreckung darein zu dulden. Nach § 1991 Abs 1 fänden, wenn der Übernehmer von dem ihm nach § 1990 Abs 1 Satz 1 zustehenden Recht Gebrauch mache, auf seine Verantwortlichkeit die Vorschriften der §§ 1978, 1979 Anwendung. Gemäß § 1978 Abs 1 Satz 1 sei demnach der Übernehmer den Gläubigern des Übertragenden für die Verwaltung des Vermögens so verantwortlich, wie wenn er von der Übernahme des Vermögens an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte. Nach § 1978 Abs 2 gälten die den Gläubigern danach zustehenden Ansprüche als zum übernommenen Vermögen gehörend. Die Berichtigung einer Schuld des Übertragenden durch den Übernehmer müßten die Gläubiger nach § 1979 als für Rechnung des Übertragenden erfolgt gelten lassen, wenn der Übernehmer den Umständen nach hätte annehmen dürfen, daß das Vermögen zur

Berichtigung aller Schulden der Übertragenden ausreiche.

In Anwendung dieser Rechtssätze sei es auch unter Berücksichtigung der dazu entwickelten Rechtsprechung nach dem Sachverhalt nicht gerechtfertigt, den Beklagten den Vorbehalt ihrer Haftung zu versagen. Die Erklärung der Beklagten über das Schicksal des Inventars, die nur durch den Hinweis des Klägers auf das - wie näher ausgeführt wird - schon bei Beginn des Rechtsstreits erloschene Vermieterpfandrecht hervorgerufen worden sei, habe sich als eine völlig unzureichende und daher nichtssagende Bemerkung erwiesen; sie sei als eine offenbar durch unklare Rechtsvorstellungen beeinflusste reine Frozeßbehauptung unschwer erkennbar und durch die Vorlegung der Inventarliste und die vor dem Berufungsgericht dazu abgegebene Erklärung auf die ihr zukommende Bedeutung zurückgeführt worden. Für einen Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung der Verwaltungspflichten der Beklagten zu 1) (§ 1978 Abs 1 Satz 1 BGB) sei der Kläger behauptungs- und beweispflichtig. Dazu gehöre in erster Linie die schlüssige Darlegung, daß eine demnächst im Wege der Zwangsvollstreckung durchzuführende Befriedigung aus dem übernommenen Vermögen unmöglich sein werde, weil von dem übernommenen Vermögen infolge schuldhaften Verhaltens der Beklagten zu 1) nichts mehr oder jedenfalls nichts ausreichendes mehr vorhanden sei. Daran fehle es, selbst wenn man die Angabe der Beklagten über das Schicksal des Inventars als richtig unterstelle.

Die Verantwortlichkeit des Übernehmers richte sich gemäß der genannten Bestimmung nach den für die Verantwortlichkeit des Beauftragten geltenden Vorschriften.

ten (§§ 662 ff). Welche Pflicht danach der Übernehmer habe, ergebe die Gestaltung des Einzelfalls. Der Übernehmer eines für Betriebszwecke dienenden und bestimmten Geschäftsvermögens werde durch seine Verwaltungspflichten nicht gehindert, die erworbenen Sachen für den vorgesehenen Zweck zu verwenden. Er genüge seiner Pflicht, wenn er für die durch bestimmungsgemäßen Gebrauch oder durch natürlichen Verschleiß abgehenden Sachen entsprechenden Ersatz schaffe, der nach dem das bürgerliche Recht beherrschenden Surrogationsprinzip an ihre Stelle trete. Die vom Kläger vertretene Ansicht, daß der Übernehmer in jedem Falle das Vermögen, so wie er es übernommen habe, vorliegend also rund fünf Jahre lang für den etwaigen Zugriff eines Gläubigers unverändert und ungenutzt aufbewahren müsse, sei abwegig, da sie im Gesetz keine Stütze finde und zu lebensfremden Ergebnissen führe. Für einen aus Verletzung der Verwaltungspflicht entstandenen Schadensersatzanspruch wegen "Verbrauchs" der übernommenen Sachen fehle jeder Anhaltspunkt.

Daß die Beklagte zu 1) die von ihr durch Vertrag vom 23. Mai 1950 übernommene Schuld der Hotelgesellschaft getilgt habe, stelle ebenfalls keine Verletzung ihrer Verwaltungspflicht dar. Mindestens in Höhe der übernommenen Vermögenswerte, also im Betrage von 70.739,33 DM, sei die Übernahme und Tilgung der Schulden die Gegenleistung für die Übertragung dieser Werte; ohnehin übrigens dürfen die Schulden bei Ermittlung des Vermögens nicht berücksichtigt werden.

b) die Anschlußrevision rügt hieran folgendes: Der Kläger habe vorgetragen, daß nach dem Geständnis der Beklagten seine Befriedigung aus dem übernommenen Vermögen unmöglich geworden sei und daß diese Unmöglichkeit auf dem Verschulden der Beklagten zu 1) beruhe. Damit entfalle

für die Beklagten die Möglichkeit, sich auf die Beschränkung ihrer Haftung zu berufen. Die Beklagte zu 1) habe nämlich das von ihr übernommene Vermögen mangelhaft verwaltet. Die Erklärung der Beklagten über das Schicksal des Inventars sei ein eindeutiges und prozeßual wirksames Geständnis. Der Kläger habe daraus ausdrücklich die erforderlichen Rechtsfolgerungen gezogen. So habe er darauf hingewiesen, Einrichtungsgegenstände im Werte von mehr als 54.000 DM, wie die Beklagten sie durch den Vertrag vom 23. Mai 1950 übernommen haben, könnten im Verlaufe weniger Jahre nicht restlos aufgebraucht oder verbraucht worden oder unbrauchbar geworden sein; die Beklagten hätten als Übernehmer die Befriedigung des Klägers aus dem Vermögen der Hotelgesellschaft schuldhaft vereitelt, die Beklagte zu 1) hafte deshalb nach Auftragsrecht auf Schadensersatz und zwar ohne die Möglichkeit ihre Haftung auf das Vermögen zu beschränken (§§ 419, 1991, 1978, 662 ff, 276, 280 BGB). Falls die Beklagten das bestreiten wollten, treffe sie in Anwendung des § 282 BGB die Beweislast dafür, daß die Unmöglichkeit der Herausgabe des übernommenen Vermögens zum Zwecke der Befriedigung des Klägers von ihnen nicht zu vertreten sei. Trotz dieser Hinweise hätten die Beklagten - so führt die Anschlußrevision aus - im ersten Rechtszuge nicht einmal versucht, ihr Zugeständnis zu widerrufen. Das Landgericht sei den Hinweisen des Klägers gefolgt und habe den Beklagten deshalb die Beschränkung ihrer Haftung nicht vorbehalten. Im zweiten Rechtszuge habe der Kläger auf jenes Geständnis und die daraus sich ergebenden Folgen nochmals hingewiesen. Die von den Beklagten dazu schließlich abgegebene Erklärung erfülle nicht die Voraussetzungen, unter denen nach § 290 ZPO der Widerruf eines Geständnisses wirksam sei und räume überdies den Vorwurf mangelhafter Verwaltung nicht aus. Unter diesen Umständen habe das Berufungsgericht das Geständnis der Beklagten zu Unrecht als Prozeßbehauptung

bezeichnet. Möge auch mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen werden können, daß die Beklagte zu 1) zum bestimmungsgemäßen Gebrauch des Inventars befugt gewesen sei, so hätte sie das doch sorglich tun müssen. Eine Totalzerstörung des Inventars aber, wie die Beklagten selbst sie zugegeben hätten, läge völlig außerhalb des Rahmens einer ordnungsmäßigen Verwaltung.

Diese Rügen sind begründet.

Zwar hat das Berufungsgericht aus den einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zutreffend abgeleitet, daß der Übernehmer eines Vermögens, der durch seine Gebarung mit diesem Vermögen die Befriedigung eines Gläubigers aus dem Vermögen schuldhaft vereitelt, dieser wie ein Beauftragter verantwortlich ist, ohne seine Haftung auf das Vermögen beschränken zu können (Palandt BGB 15. Aufl Anm 4 c zu § 419).

Indessen ist das Berufungsgericht dabei für den vorliegenden Fall von Voraussetzungen ausgegangen, die der Nachprüfung nicht standhalten.

Die Beklagten müssen gegen sich gelten lassen, daß sie das von der Beklagten zu 1) übernommene Vermögen als zur Zeit der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erschöpft bezeichnet haben. Es ist also davon auszugehen, daß die Beklagte zu 1) dem Kläger gegenüber so verantwortlich ist, wie wenn dieser sie am 23. Mai 1950 mit der Verwaltung des Vermögens beauftragt hätte. Die Beklagten haben nicht etwa behauptet, daß das Inventar zur Befriedigung von Gläubigern der Hotelgesellschaft verwendet worden sei. Vielmehr existiert es nach der Erklärung des Beklagten im ersten Rechtszuge nicht mehr. Die Auffassung des Berufungsgerichts über die prozeßuale Bedeutung dieser Erklärung geht fehl. Sie ist

durchaus keine unzureichende nichtssagende Bemerkung oder eine reine Prozeßbehauptung, sondern - wie die Anschlußrevision zutreffend ausführt - das eindeutige Geständnis einer Tatsache. Die Erklärung so zu werten, ist der Senat nicht gehindert, denn das gerichtliche Geständnis ist eine Prozeßhandlung, und deshalb ist die Auslegung, die die Erklärung durch den Tatrichter gefunden hat, in der Revisionsinstanz nachprüfbar.

Dabei ist ohne Bedeutung, daß die Erklärung der Beklagten durch den Hinweis des Klägers auf das vermeintlich vereitelte Vermieterpfandrecht hervorgerufen worden war. Die Beklagten mochten ihre Erklärung abgegeben haben in der Annahme, daß deren Inhalt ihnen in jenem Zusammenhang für ihre Verteidigung gegen die Klageforderungen vorteilhaft sein könne und daß sie deshalb in ihrer Erklärung möglicherweise gar kein Geständnis erblickt haben. Dem Kläger war es unbenommen, aus der Erklärung die von der Anschlußrevision hervorgehobene anderweite materiellrechtliche Folgerung zu ziehen. Die Erklärung der Beklagten hat die Bedeutung des Geständnisses nicht etwa dadurch verloren, daß sie sich, als sie sie abgaben, kaum bewußt gewesen sind, die Erklärung werde in dem vom Kläger entwickelten neuen Zusammenhang für sie ungünstig sein (Stein-Jonas-Schoenke ZPO 17. Aufl. Anm. II 2 a zu § 288). Aus der Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 86, 143 146 ist Abweichendes nicht zu entnehmen. Denn in jenem Fall ist die Erklärung, in der der Berufungsrichter ein Geständnis erblickt hatte, in der Revisionsinstanz schon deshalb nicht als Geständnis gewürdigt worden, weil die Erklärung vorher in tatsächlicher Beziehung falsch aufgefaßt worden war.

2.)

Das Geständnis ist im ersten Rechtszuge nicht widerrufen worden. Es behielt nach § 532 ZPO seine Wirksamkeit auch im zweiten Rechtszuge. Soweit in der von den Beklagten hierzu vor dem Berufungsgericht abgegebenen Erklärung eine Einschränkung oder gar ein völliger Widerruf des Geständnisses überhaupt zu erblicken sein sollte, kommt es darauf nicht an. Denn zur Unwirksamkeit des Geständnisses würde nach § 290 ZPO ein Widerruf nur führen, wenn die Beklagten dargelegt und bewiesen hätten, daß das Geständnis der Wahrheit nicht entspreche und durch einen Irrtum veranlaßt sei. Ihre Erklärung vor dem Berufungsgericht ist also unerheblich.

Für die Beurteilung des Sachverhalts bedeutet dies, daß die Beklagte zu 1) ein Anfang des Jahres 1950 von ihr übernommenes Inventar im Werte von mehr als 54.000 DM, zu dessen sorglicher Behandlung sie seitdem dem Kläger nach den Grundsätzen des Auftragsrechts verpflichtet war, bereits kaum vier Jahre danach nicht mehr zum Zwecke der Befriedigung der Zwangsvollstreckung hätte herausgeben können (weil es nämlich vernichtet war) und daß für etwa durch Verschleiß untergegangene Sachen keinerlei Ersatzstücke vorhanden waren, die die Beklagten hätten beschaffen müssen (RGRKomm BGB 10. Aufl Anm 2 zu § 419).

Aus den Gründen zu Abschnitt A IV a 2) können die Beklagten sich auch nicht etwa auf ein Zurückbehaltungsrecht an Teilen des von der Beklagten zu 1) übernommenen Vermögens wegen der Darlehensansprüche der Beklagten zu 2) und ihres verstorbenen Ehemannes berufen.

Ist also nach den eigenen Erklärungen der Beklagten die Herausgabe des Inventars entgegen ihrer vom Gesetz unterstellten Verpflichtung als Beauftragte des Klägers unmöglich, so hängt die Entstehung eines Schadensersatzan-

spruchs nach § 280 BGB davon ab, ob die Beklagten den Umstand, auf den die Unmöglichkeit ihrer Leistung zurückzuführen ist, zu vertreten haben oder nicht. In dieser Beziehung trifft entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Beklagten nach § 282 BGB die Beweislast. Ihr zu genügen, haben sie nicht einmal versucht. Hat sich also die Beklagte zu 1) durch Vereitelung der Befriedigung des Klägers aus dem Inventar schadensersatzpflichtig gemacht, so können sich die Beklagten auf die Beschränkung ihrer Haftung nicht berufen.

II. Unerörtert kann hiernach bleiben, ob - wie die Anschlußrevision im Gegensatz zum Berufungsgericht meint - der Kläger auch einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB gegen die Beklagten geltend machen kann.

Vielmehr ist aus den in Abschnitt I entwickelten Gründen auf die Anschlußrevision das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit darin den Beklagten die Beschränkung ihrer Haftung auf das von der Beklagten zu 1) übernommene Vermögen der Hotelgesellschaft vorbehalten ist und die Berufung der Beklagten auch insoweit zurückzuweisen.

C

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 100 ZPO.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Liesecke

Dr. Mezger