

Nachschlagewerk: ja

Antliche Sammlung: nein

2234 077

BGB §§ 1090, 1092; KO § 1; ZPO § 857 Abs. 3

- a) Fehlt eine Vereinbarung zwischen dem aus einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit Berechtigten und dem Verpflichteten, daß deren Ausübung einem anderen überlassen werden darf, so gehört die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht zur Konkursmasse im Konkurse über das Vermögen des Berechtigten.
- b) Eine unter Beachtung der §§ 1090 ff BGB bestellte beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht schon deshalb nicht eintragungsfähig, weil die Beteiligten über denselben Gegenstand einen Miet- oder Pachtvertrag abgeschlossen haben.

BGH, Urt. v. 25. September 1963. - VIII ZR 39/62 - OLG München
LG München I

VIII ZR 39/62

Verkündet
am 25. September 1963
Wüst,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes
In dem Rechtsstreit

des Gastwirts Max G [REDACTED] in M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Ingenieur Friedrich H [REDACTED] in P [REDACTED],
Pe [REDACTED]/USA,
2. die Sekretärin Ruth H [REDACTED] in Bad M [REDACTED],
Ma [REDACTED]straße [REDACTED],
3. den Versicherungsangestellten Hans H [REDACTED] in M [REDACTED],
Di [REDACTED]straße [REDACTED],
4. die Sprechstundenhilfe Irene H [REDACTED] in Bad T [REDACTED],
Ma [REDACTED]straße [REDACTED],
5. die Hausfrau Beate von B ü [REDACTED] geb. Gr [REDACTED] in
Bad He [REDACTED], A [REDACTED]straße,
6. Frau Lore P e [REDACTED] geb. Gr [REDACTED] in Ha [REDACTED],
Co [REDACTED]/USA,
7. den Arzt Dr. Wolfram G r [REDACTED] in Bad He [REDACTED],
Ba [REDACTED]straße [REDACTED],
8. den Laboranten Franz G r [REDACTED] in Ha [REDACTED],
C [REDACTED]/USA,
9. den vermißten Anton G r [REDACTED], vertreten durch
seinen Abwesenheitspfleger Oberpostrat Fritz Gr [REDACTED]
in Bi [REDACTED] bei Ko [REDACTED],
Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. September 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 8. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts München vom 24. November 1963
wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Rechtsvorgänger der Kläger - im folgenden ebenfalls als Kläger bezeichnet - waren Eigentümer der Grundstücke M■■■■■, B■■■■■straße ■ und D■■■■■straße ■, deren Gebäude im Kriege stark beschädigt worden waren. Durch die als "Mietvertrag" bezeichnete Vereinbarung vom 8. Oktober 1951 "vermieteten" die Kläger in dem Anwesen B■■■■■straße ■ einen Erdgeschoßraum und die Kellerräume ab Fertigstellung, spätestens ab 1. Dezember 1951, bis zum 31. Dezember 1961 zur Nutzung als Gaststätte an den Beklagten. Der Mietzins sollte 8,5 % des Gesamtumsatzes bis 25.000 DM monatlich und 3 % des darüber hinausgehenden Umsatzes, mindestens aber 8.400 DM jährlich betragen. Nach V des Vertrages sollte der Vermieter die Mobiliar- und Innenausstattung der Gaststätte zur Verfügung stellen, während die weiteren Einrichtungsgegenstände (Geschirr, Bestecke usw.) vom Beklagten zu beschaffen waren. Der Beklagte eröffnete in den Mieträumen unter der Bezeichnung "Weinstadt" eine Gaststätte.

In der Folgezeit wurden weitere Räume in beiden Grundstücken, insbesondere das erste Obergeschoß in dem Grundstück B■■■■■straße ■, ausgebaut, die der Beklagte ebenfalls für seinen Gaststättenbetrieb in Benutzung nahm. Nach seiner Behauptung will er dafür einen Betrag von 229.000 DM aufgebracht haben. Durch notarielle Urkunde vom 10. Juni 1953 bestellten die Kläger an ihren beiden Grundstücken zu Gunsten des Beklagten eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit des Inhalts, daß der Beklagte berechtigt sein sollte, das ganze Erdgeschoß einschließlich Passage, die gesamten Kellerräume und das erste Obergeschoß im Hause B■■■■■straße ■, ferner ein Drittel Kelleranteil unter dem Hof des Hauses D■■■■■straße ■ sowie die Hoffläche beider Grundstücke zum

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



Zwecke eines Gaststättenbetriebs uneingeschränkt zu benutzen. In derselben Urkunde verpflichtete sich der Beklagte, den Klägern ein Darlehen von 40.000 DM zu geben. Die Dienstbarkeit sollte mit dem 31. Dezember 1961, jedoch nicht vor vollständiger Rückzahlung des Darlehens erlöschen. Die beschränkte persönliche Dienstbarkeit wurde am 1. Juli 1953 in das Grundbuch eingetragen.

Zwischen den Parteien kam es in der Folgezeit zu erheblichen Unstimmigkeiten.

Am 22. Oktober 1956 schlossen die Parteien eine neue von dem Rechtsanwalt Dr. W. [REDACTED] entworfene und als "Pachtvertrag" bezeichnete Vereinbarung, die bis zum 31. Dezember 1966 laufen sollte. Nach 2 dieses Vertrages betrug der Pachtzins jährlich 54.000 DM, mindestens jedoch 6 % des Umsatzes. In 6 des Vertrages war bestimmt, daß die Verpächter bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen, insbesondere bei Zahlungsverzug des Pächters und bei Beantragung oder Eröffnung eines Konkurs- oder Vergleichsverfahrens übersein Vermögen, zur fristlosen Kündigung ohne Begründung eines Abfindungs- oder Entschädigungsanspruches für den Pächter berechtigt sein sollten. Nach 8 des Vertrages hatte der Pächter für die von ihm zum Ausbau des ersten Stockwerks gemachten Aufwendungen keinen Ersatz zu verlangen. Dagegen sollten ihm für weitere Aufwendungen bei Beendigung des Vertrages 60.000 DM erstattet werden. Diese Schuld mußte von den Verpächtern verzinst werden. In 9 des Vertrages war vermerkt, daß der Pächter den Verpächtern gegen Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ein Darlehen von 20.000 DM, statt wie vereinbart von 40.000 DM, gegeben hatte.

Seinen "in Höhe von 20.000 DM bestehenden" Darlehens-Rückzahlungsanspruch gegen die Kläger trat der Beklagte in einer Urkunde vom 30. September 1957 einem Geldgeber, dem Kaufmann Hu [REDACTED], ab.

Die Kläger kündigten am 3. Dezember 1956 das Pachtverhältnis wegen Nichtzahlung der Pacht für November 1956 fristlos und verlangten mit der Klage Herausgabe der von dem Beklagten innegehaltenen Räume sowie des ihm überlassenen Inventars und Einwilligung in die Löschung der zu seinen Gunsten eingetragenen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Außerdem klagten sie in einem Urkundenprozeß die Pacht für November 1956 mit 4.500 DM ein. Nachdem im Urkundenprozeß Vorbehaltsurteil gegen den Beklagten ergangen war, wurden beide Verfahren miteinander verbunden. Die Kläger beantragten darauf weiter die Bestätigung des Vorbehaltsurteils.

Am 30. Januar 1959, als der Rechtsstreit noch im ersten Rechtszug schwebte, wurde über das Vermögen des Beklagten das Konkursverfahren eröffnet und Rechtsanwalt Dr. Hanns Be in M zum Konkursverwalter bestellt. Diesem gegenüber wiederholten die Kläger die Kündigung des Pachtverhältnisses und nahmen das Verfahren insoweit auf, als sie von ihm Räumung und Herausgabe der Gaststättenräume und des Inventars verlangten. Sie stellten jedoch in der Folgezeit keine Anträge gegen den Konkursverwalter, weil es ihm nicht gelungen war, sich in den Besitz der Gaststätte zu setzen. Der Beklagte hatte nämlich das Geschäft vor Konkurseröffnung seinem Bruder Kurt G übergeben, der sich dem Räumungsbegehren des Konkursverwalters gegenüber zur Wehr setzte.

Das Landgericht gab den Anträgen der Kläger gegen den Beklagten im wesentlichen statt, während es die Klage gegen den Konkursverwalter abwies.

Gegen dieses Urteil legte nur der Beklagte Berufung ein. Nach Einlegung der Berufung wurde das Urteil des Landgerichts, soweit es auf Räumung der Gaststättenräume und

Herausgabe des Inventars gerichtet war, gegen den Beklagten vollstreckt. Mit seiner Berufung verlangte der Beklagte darauf außer der Abweisung der Klage die Verurteilung der Kläger, ihm die Ausübung der Dienstbarkeit zu gestatten und ihm den Besitz an den Räumen und dem Inventar wieder zu verschaffen.

Das Berufungsgericht hob das Urteil des Landgerichts nebst dem ihm zugrunde liegenden Verfahren auf, soweit es die Bestätigung des Vorbehaltsurteils ausgesprochen hatte, und wies insoweit die Sache an das Landgericht zurück. Im übrigen wies es die Berufung des Beklagten zurück.

Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seine im Berufungsrechtszuge gestellten Anträge weiter, soweit sie sich nicht auf das Vorbehaltsurteil beziehen. Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist zulässig. Allerdings ist in der entsprechend der gesetzlichen Regelung beim Bayerischen Obersten Landesgericht eingereichten Revisionsschrift nicht ausdrücklich angegeben, für welche Partei die Revision gegen das beide Parteien beschwerende Urteil des Berufungsgerichts eingelegt worden ist. Jedoch läßt sich aus dem gesamten Inhalt der Revisionsschrift hinreichend deutlich entnehmen, daß der Beklagte Revisionskläger sein sollte. Die Revisionsschrift trägt nämlich unter der Unterschrift des die Revision einlegenden Rechtsanwalts den allerdings durchstrichenen aber uneingeschränkt lesbar gebliebenen Zusatz "als oberl.best. Vertreter d. RA G. Tr [REDACTED]". Rechtsanwalt Tr [REDACTED] ist im Rubrum der Revisionsschrift als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten aufgeführt. Daraus folgt, daß die von ihm im Berufungsrechtszuge vertretene Partei, also der Beklagte, das Berufungsurteil anfechten wollte. Dement-

sprechend hat auch das Bayerische Oberste Landesgericht die Revisionsschrift dahin verstanden, daß der Beklagte Revisionskläger sein sollte. Wenn auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs strenge Anforderungen an den Inhalt einer Rechtsmittelschrift gestellt werden (vgl. BGHZ 21, 168 mit Anmerkung von Johannsen in LM ZPO § 518 Nr. 7 und BGH Urt. v. 28. Juni 1956 - III ZR 327/54 - LM ZPO § 553 Nr. 2; weniger weitgehend dagegen BGH Urt. v. 27. Juni 1956 IV ZR 3/56 - LM ZPO § 518 Nr. 4), so reicht es doch auf alle Fälle aus, wenn aus dem Gesamtinhalt der Rechtsmittelschrift ein eindeutiger Schluß auf die Person des Rechtsmittelklägers gezogen werden kann, wie es hier auf Grund des auf der Revisionsschrift befindlichen, wenn auch durchstrichenen Vermerks möglich ist.

II. Die Revision ist jedoch nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht nimmt an, daß das auf Räumung und Herausgabe gerichtete Klagebegehren auch nach der Konkurseröffnung gegen den Beklagten selbst gerichtet werden konnte und der vor der Konkurseröffnung anhängig gewordene Rechtsstreit nicht durch § 240 ZPO berührt und unterbrochen wurde. Dieser Auffassung ist im Ergebnis zuzustimmen.

Eine Unterbrechung des Verfahrens durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei tritt nach § 240 ZPO nur dann ein, wenn es die Konkursmasse betrifft. Das ist hier nicht der Fall. Zwar gehören Rechte des Konkursschuldners aus einem Miet- oder Pachtvertrag zur Konkursmasse (vgl. Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 19 Nr. 1; Mentzel/Kuhn, KO 7. Aufl. § 1 Anm. 6²). Der Streit der Parteien geht aber nicht oder jedenfalls nicht mehr um derartige Rechte, denn der Pachtvertrag vom 22. Oktober 1956 war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereits vor der Konkurseröffnung durch die Kündigung der Kläger, mit der sich der Beklagte

ausdrücklich einverstanden erklärt hatte, aufgelöst worden. Die Revision hat hiergegen keine Rügen erhoben. Sie beruft sich sogar auf die nach ihrer Auffassung vom Berufungsgericht zu Unrecht verneinte Nichtigkeit dieses Vertrages, auf die in diesem Zusammenhange nicht eingegangen zu werden braucht, weil sich aus der Nichtigkeit des Vertrages keinesfalls folgern ließe, daß der Beklagte sich auf Grund der zwischen den Parteien bestehenden schuldrechtlichen Rechtsbeziehungen dem Räumungsverlangen widersetzen könnte. Selbst wenn dem Beklagten darin gefolgt würde, daß im Falle der Nichtigkeit des Vertrages von 1956 der Vertrag vom 8. Oktober 1951 weiterhin in Kraft geblieben wäre, so wäre das Miet- oder Pachtverhältnis von den Klägern jedenfalls im Dezember 1956 wirksam gekündigt worden, wie das Berufungsgericht auf Seite 40 seines Urteils zutreffend ausgeführt hat. Der Vertrag vom 8. Oktober 1951 war nämlich, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, in wesentlichen Punkten durch mündliche Abreden geändert worden. Dieser abgeänderte Vertrag entbehrte der Schriftform und galt als für unbestimmte Zeit abgeschlossen (§ 566 BGB). Er konnte daher auf jeden Fall mit gesetzlicher Frist gekündigt werden. Ein Zurückbehaltungsrecht an den Räumen wegen der von ihm behaupteten Aufwendungen auf das Grundstück stand dem Beklagten nicht zu (§§ 556 Abs. 2, 580, 581 Abs. 2 BGB).

Der Beklagte stützt demgemäß auch seine Weigerung, das Grundstück zu räumen und das Inventar herauszugeben, allein auf die für ihn eingetragene beschränkte persönliche Dienstbarkeit. Das auf diese Dienstbarkeit gestützte Recht zum Besitz fällt nicht in die Konkursmasse. Gemäß § 1092 BGB ist eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht übertragbar. Ihre Ausübung kann einem anderen nur überlassen werden, wenn die Überlassung von dem Grundstückseigentümer gestattet ist. Da das Konkursverfahren

nach § 7 KO lediglich das einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners umfaßt und gemäß § 857 Abs. 3 ZPO unveräußerliche Rechte grundsätzlich der Pfändung nur insoweit unterworfen sind, als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann, steht die Ausübung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit dem Konkursverwalter nur dann zu, wenn der Grundstückseigentümer der Ausübung der Dienstbarkeit durch einen Dritten zugestimmt hat (Mentzel-Kuhn, aaO § 7 Anm. 55). Hierzu bedarf es einer Vereinbarung zwischen dem aus der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit Berechtigten und dem Verpflichteten (vergl. Ring bei Staudinger, BGB 11. Aufl. § 1092 Nr. 1). Das muß auch dann gelten, wenn die Dienstbarkeit dem Gewerbebetrieb des Berechtigten dient, weil das Gesetz für diesen Fall keine Ausnahme vorsieht (vgl. Jaeger/Lent, aaO § 1 Nr. 42). Die abweichende Meinung von Josef LZ 1913, 458 bezieht sich, wie seine Ausführungen ergeben, auf den Fall, daß der in Konkurs gefallene Dienstbarkeitsberechtigte eine juristische Person ist. Ob bei einer solchen Fallgestaltung eine andere Entscheidung geboten ist, braucht hier jedoch nicht erörtert zu werden.

Der Vortrag der Parteien im Rechtsstreit ergibt nichts dafür, daß die Kläger gegenüber dem Beklagten die Überlassung der Ausübung einer Dienstbarkeit durch einen Dritten gestattet hätten. Im Gegenteil hat der Beklagte, ohne daß die Kläger dies bestritten hätten, behauptet, daß der Beklagte die Kläger gebeten habe, sich mit der Ausübung der Dienstbarkeit durch einen Dritten, nämlich seinen Bruder Kurt G., einverstanden zu erklären, daß die Kläger aber hierauf nicht eingegangen seien. Wie das Berufungsgericht in seinem Urteil vom 5. Mai 1967 (8 U 1715/59) zutreffend dargelegt hat, ist es in diesem Zusammenhange auch ohne Bedeutung, daß die Kläger kurz vor Konkurseröffnung dem Konkursgericht mitgeteilt haben, sie seien für den Fall der Konkurseröffnung mit der Ausübung der Rechte aus der beschränkten persön-

lichen Dienstbarkeit durch den Konkursverwalter einverstanden; denn hierin lag jedenfalls keine Vereinbarung der Parteien über die Gestattung der Gebrauchsüberlassung an einen Dritten. Die Rechte aus der für den Beklagten eingetragenen beschränkten persönlichen Dienstbarkeit haben somit nicht der Konkursbeschlagnahme unterlegen. Sie gehören vielmehr zum konkursfreien Vermögen. Daraus ergibt sich, daß der Rechtsstreit, in dem es lediglich darum geht, ob der Beklagte mit Rücksicht auf die für ihn eingetragene persönliche Dienstbarkeit die Räumung und Herausgabe verweigern kann, konkursfreies Vermögen des Beklagten betrifft und das Verfahren daher durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beklagten nicht unterbrochen worden ist.

2. Ebenso wie bereits in seinem Urteil vom 8. Juli 1960 (8 U 1717/59) hat das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteil die Auffassung abgelehnt, daß die Eintragung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im Grundbuch hier deshalb inhaltlich unzulässig gewesen sei, weil sie der nicht statthaften Sicherung eines Miet- oder Pachtverhältnisses habe dienen sollen. Diese Ausführungen, die im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts stehen (HRK 1929, 602) und naturgemäß als dem Beklagten günstig von der Revision nicht angegriffen werden, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Es ist anerkannt, daß eine unter Beachtung der §§ 1090 ff BGB bestellte beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht schon deshalb nicht eintragungsfähig ist, weil die Beteiligten über denselben Gegenstand einen Miet- oder Pachtvertrag abgeschlossen haben (OLG Hamm DNotZ 1957, 314 m. Nachweisen). Der Fall, daß sich das Recht des Dienstbarkeitsberechtigten nur nach einem zwischen den Parteien abgeschlossenen Miet- oder Pachtvertrag bestimmen soll, liegt hier nicht vor.

3. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, es ließen sich daraus, daß als Zeitpunkt des Erlöschens der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit der 31. Dezember 1961 genannt worden ist, an welchem Tage der (erste) Mietvertrag ablaufen sollte, keine Schlüsse in der Richtung ziehen, daß auch bei einer früheren Beendigung des Miet- oder Pachtvertrages und vorzeitiger Tilgung der Darlehensschuld die Dienstbarkeit gleichwohl bis zum 31. Dezember 1961 habe bestehen bleiben sollen. Gegen diese tatrichterliche Auslegung des Vertrages vom 10. Juni 1953 durch das Berufungsgericht hat die Revision keine Bedenken erhoben. Als tatrichterliche Würdigung ist sie für den erkennenden Senat bindend. Dasselbe gilt für die bereits erwähnte, ebenfalls auf tatsächlichem Gebiete liegende und von der Revision nicht ausdrücklich bekämpfte Annahme des Berufungsgerichts, daß das Pachtverhältnis zwischen den Parteien schon vor Konkurseröffnung beendet gewesen sei. Im übrigen ist der Stichtag vom 31. Dezember 1961 inzwischen verstrichen, so daß der Beklagte sich ohnehin nicht mehr auf ihn berufen könnte.

4. Dagegen wendet sich die Revision gegen die Erwägungen des Berufungsgerichts, mit denen es die vorgelegten Urkunden und die erhobenen Beweise gewürdigt hat, die Darlehensforderung des Beklagten gegen die Kläger habe nicht 40.000 DM, sondern nur 20.000 DM betragen, und die Kläger hätten diesen Betrag nebst Zinsen mit dem Kaufmann Hu■■■■, dem der Beklagte die Darlehensforderung abgetreten hatte, verrechnet und ihn nach der zwangsweisen Räumung der Gaststätte zurückgezahlt.

a) Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, den von dem Beklagten als Zeugen benannten Steuerhelfer K■■■■ über die Behauptung zu vernehmen, das Darlehen habe in Wirklichkeit 40.000 DM und nicht nur 20.000 DM betragen.

In Anbetracht verschiedener schriftlicher, noch nach Klageerhebung abgegebener, zu dieser Behauptung in Widerspruch stehender Erklärungen des K. und des Beklagten, so hat das Berufungsgericht ausgeführt, sei nicht ersichtlich, wann die vom Beklagten behauptete Umwandlung einer angeblichen Schuld der Kläger für Bauvorlagen in eine Darlehensschuld erfolgt sein solle. Daß die Umwandlung erst nach Klageerhebung vereinbart worden sei, habe im übrigen der Beklagte selbst nicht behauptet.

Diese Ausführungen rechtfertigen entgegen der Ansicht der Revision die Nichtvernehmung des K. Dieser hat in von dem Berufungsgericht erwähnten Schreiben an die Kläger vom 28. September 1956 und vom 7. Oktober 1957 - dieses Schreiben liegt erhebliche Zeit nach der Klageerhebung - klar und eindeutig nur ein Darlehen von 20.000 DM erwähnt. Auch in dem ebenfalls erst nach Klageerhebung abgeschlossenen Verträge vom 30. September 1957 zwischen dem Beklagten und Hu., in dem der Darlehensrückzahlungsanspruch gegen die Kläger von dem Beklagten an Hu. abgetreten wurde, ist die Höhe des Darlehens nur mit 20.000 DM angegeben und außerdem zwischen diesem Anspruch und einem anderen Anspruch gegen die Kläger, den der Beklagte ebenfalls an Hu. abtrat, ausdrücklich unterschieden worden. Bei dieser Sachlage wäre es, darin ist dem Berufungsgericht zu folgen, Sache des Beklagten gewesen, nähere Angaben darüber zu machen, wann und unter welchen Umständen die von dem Beklagten behauptete Vereinbarung mit den Klägern über die Umwandlung in eine Darlehensschuld von weiteren 20.000 DM zustande gekommen sein soll. Mangels ausreichender Substantiierung des Beweisthemas war das Berufungsgericht deshalb nicht gehalten, dem Antrag des Beklagten auf Vernehmung des Steuerhelfers K. als Zeugen stattzugeben. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO liegt somit nicht vor.

Zu Unrecht rügt die Revision in diesem Zusammenhange auch die Verletzung des § 139 ZPO. Diese Rüge kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil die Revision nicht angegeben hat, welche ergänzenden Tatsachen der Beklagte vorgetragen haben würde, wenn der Vorsitzende des Senats des Berufungsgerichts ihn hierzu aufgefordert hätte. Das gilt umso mehr, als die Revision selbst zugibt, daß "in der späteren Zeit" jedenfalls nicht ausdrücklich von dem sogenannten Verrechnungsdarlehen gesprochen worden ist. Gerade diese Tatsache legte die Annahme nahe, daß es in Wirklichkeit nicht zu einer Umwandlungsabrede gekommen war. Die Revision hätte daher umso mehr Veranlassung gehabt, die Vereinbarung nach Ort und Zeit sowie näheren Umständen eingehend zu substantiieren, wenn sie sich mit Erfolg auf die Verletzung des § 139 ZPO berufen will. Daran fehlt es hier jedoch.

b) Die von dem Beklagten an Hu■■■■ abgetretene Darlehensforderung von 20.000 DM nebst Zinsen gegen die Kläger ist nach Ansicht des Berufungsgerichts bereits dadurch erloschen, daß die Kläger unter dem 11. Juli 1960 gegenüber Hu■■■■ ein von diesem angenommenes Schuld-
anerkennntnis abgaben, demzufolge sie an Hu■■■■ 20.000 DM nebst Zinsen schuldeten und diese Forderung zur sofortigen Zahlung, frühestens jedoch bei Räumung der Gaststätte durch den Beklagten fällig sein sollte. Der Konkursverwalter hat, wie das Berufungsgericht feststellt, angesichts des Huber zustehenden Absonderungsrechts keine Bedenken gegen eine unmittelbare Hegelung zwischen den Klägern und Hu■■■■ erhoben, und Hu■■■■ hat mit Rücksicht auf die erwähnte Vereinbarung seine zur Konkurstabelle angemeldete Forderung um den Betrag von 20.000 DM Hauptsache und 7.030,55 DM Zinsen ermäßigt. Hierzu komme noch, so fährt das Berufungsgericht fort, daß nach einem in Ablichtung vorgelegten Schreiben der

Kläger vom 10. Juni 1961 Hu [REDACTED] an diesem Tage von den Klägern 20.000 DM und weitere 7.94⁸³ DM als Zinsen erhalten und hierüber quittiert habe. Es sei daher erwiesen, daß diese Zahlung erfolgt sei.

Die von der Revision gegen diesen Teil des Berufungsurteils erhobenen Verfahrensrügen richten sich im wesentlichen gegen die Feststellung, daß die Kläger die Darlehenssumme nebst Zinsen an Hu [REDACTED] gezahlt hätten. Ob sich das Berufungsgericht bei dieser Feststellung Verfahrensverstöße hat zuschulden kommen lassen, kann indes auf sich beruhen bleiben, weil bereits die vorangegangene Haupterwägung das Urteil trägt.

Das Berufungsgericht hat aus den von ihm getroffenen Feststellungen den rechtlichen Schluß gezogen, die zwischen den Klägern und Hu [REDACTED] am 11. Juli 1960 getroffene Vereinbarung habe eine Schuldumschaffung zum Inhalt gehabt. Die von den Klägern eingegangene neue Verbindlichkeit sei einverständlich mit Hu [REDACTED] an Erfüllungsstatt übernommen worden, so daß die Darlehensschuld gemäß § 364 BGB erloschen sei. Gegen diese Würdigung lassen sich umso weniger Bedenken erheben, als Hu [REDACTED] im Konkursverfahren, in dem er absonderungsberechtigter Gläubiger war, seine Forderung entsprechend ermäßigt und der Konkursverwalter gegen diese Regelung keine Bedenken erhoben hat. Wesentlich ist, daß dem Beklagten auf diese Weise die Darlehenssumme mit Zinsen in voller Höhe zugeflossen ist. Ob Hu [REDACTED] gegenüber dem Beklagten zu einer solchen Schuldumschaffung berechtigt war, was die Revision in der mündlichen Verhandlung in Abrede gestellt hat, ist ohne Bedeutung, denn als Gläubiger der an ihn abgetretenen Forderung war er jedenfalls den Klägern als Schuldner gegenüber nicht gehindert, eine Schuldumschaffung zu vereinbaren.

Die schriftliche Revisionsbegründung hat in diesem Zusammenhang gerügt, daß das Berufungsgericht die Beweise nicht erhoben habe, die der Beklagte dafür angeboten hatte, daß es sich um ein Scheingeschäft gehandelt habe. Den Einwand des Scheingeschäfts hatte der Beklagte jedoch, was die Revision außer acht läßt, lediglich darauf gestützt, daß die Kläger am 11. Juli 1960 entgegen der Angabe des Prozeßbevollmächtigten des Hu■■■■, der dem Rechtsstreit als Streitgehilfe beigetreten war, in dem Schreiben von diesem Tage an den Prozeßbevollmächtigten der Kläger im ersten Rechtszuge die Darlehenssumme nebst Zinsen nicht an Hu■■■■ gezahlt hatten. Nur für diese Behauptung war Beweis angetreten worden. Diese Tatsache ist aber im Rechtsstreit unstreitig geworden. Sie bedurfte deshalb nicht des Beweises. Sie ist überdies auch von dem Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt worden. Wenn das Oberlandesgericht aus dieser unstreitigen Tatsache nicht den Schluß gezogen hat, daß zwischen den Klägern und Hu■■■■ nur ein Scheingeschäft getätigt worden sei, sondern wenn es zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Beteiligten eine ernstlich gemeinte Schuldumschaffung mit der Wirkung vorgenommen hatten, daß die Darlehensforderung nebst Zinsen erloschen war, so hat es sich damit im Rahmen tatrichterlicher Würdigung gehalten, die für den erkennenden Senat bindend ist, da sie einen Rechtsfehler nicht erkennen läßt. Sie beruht nach dem Ausgeführten auch nicht auf einem Verfahrensverstoß.

5. Ist aber die Darlehensschuld bereits am 11. Juli 1960 erloschen, so ist der Beklagte verpflichtet, in die Löschung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit einzuwilligen, die von ihm auf dem Grundstück der Kläger innegehaltenen Räume und Flächen, die er für den Gaststättenbetrieb benutzte, zu räumen und das Inventar herauszu-

gehen. Daraus folgt gleichzeitig, daß die Kläger nicht verpflichtet sind, dem Beklagten die Ausübung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu gestatten und ihm den Besitz an den Räumen und dem Inventar wieder zu verschaffen.

6. Auf die von dem Berufungsgericht erörterte Frage, ob der Pachtvertrag vom 22. Oktober 1956 wirksam gewesen ist, kommt es für die Entscheidung dieses Rechtsstreits nicht an. Auch wenn der Vertrag nichtig gewesen sein sollte, wie die Revision geltend macht, ist die Verurteilung des Beklagten in dem Umfange, wie sie das Berufungsgericht bestätigt hat, gerechtfertigt. Auf die entsprechenden Rügen der Revision braucht daher nicht eingegangen zu werden.

Die Revision muß mithin in vollem Umfange als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 97 ZPO.

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