

VIII ZR 2/63

Verkündet
am 29. April 1964
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Syndikus Friedrich D [REDACTED] in Gü [REDACTED],
K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Maria K r [REDACTED] geb. Ha [REDACTED] in Bad
Sa [REDACTED], St [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 15. April 1964
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger
und der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Dor-
schol und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf.
vom 12. November 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die G[REDACTED]-Filmtheaterbetriebe GmbH hatte in gemieteten Räumen das H[REDACTED]-Filmtheater in E[REDACTED] betrieben. Sie verpachtete es an den Ehemann der Beklagten durch Vertrag vom 15. November 1955. Das Inventar gehörte dem Kläger. Nach Kündigung des Pachtvertrages verlangte die GmbH im Wege der Klage Herausgabe und Räumung des Filmtheaterbetriebes. In diesem Rechtsstreit schlossen die Prozeßparteien unter Beteiligung des Klägers am 23. August 1957 einen gerichtlich beurkundeten Vergleich. In der Vereinbarung übernahm der Ehemann der Beklagten käuflich das Filmtheater. Der Kläger veräußerte ihm das näher aufgeführte Inventar zum Preise von 70 000 DM. Die GmbH übertrug ihm gleichzeitig ihre Rechte aus dem Mietvertrag mit Zusatzvereinbarungen sowie ihre Wiederaufbauforderung gegen den Grundstückseigentümer oder dessen Erben. Der Ehemann der Beklagten übernahm die Verpflichtungen aus dem Mietvertrage. Das an die Gesellschaft zu zahlende und in Teilbeträgen zu entrichtende Entgelt für die Übernahme des Filmtheaters wurde auf 80 000 DM vereinbart. Zur Zahlung dieses Betrages verpflichtete sich die Beklagte in einer schriftlichen Vereinbarung vom 24. August 1957. Zur Sicherung dieser Verpflichtung ließ sie sich gleichzeitig den von ihrem Ehemann übernommenen Mietvertrag vom 26. Januar 1948 einschließlich aller Zusatzvereinbarungen zu diesem Mietvertrag "über-eignen". Die Beklagte ließ sich dabei ferner das Recht einräumen, das H[REDACTED]-Theater auch im eigenen Namen zu führen.

Die Kaufpreisforderung von 80 000 DM wurde beglichen. Sie war nach dem Vergleich vor dem Kaufpreis für das Inventar zu tilgen. Auf diesen sind nur 600 DM bezahlt worden. In dem

Vergleich war das Inventar dem Kläger zur Sicherheit für die darin festgelegten Zahlungsverpflichtungen übereignet worden.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung eines Teilbetrages der restlichen Kaufpreisforderung für das Inventar in Anspruch. Die Beklagte betrieb bereits vor dem Vergleich drei Filmtheater, nämlich das H[REDACTED]-Theater in E[REDACTED], die L[REDACTED] in Wa[REDACTED] und die L[REDACTED] in M[REDACTED]-S[REDACTED]. Mindestens seit Oktober 1958 betrieb sie auch das H[REDACTED]-Filmtheater auf Grund eines Pachtvertrages mit ihrem Ehemann vom 24. Oktober 1958. Ende 1959 erwarb sie ein weiteres Filmtheater, die L[REDACTED] in W[REDACTED]-G[REDACTED].

In dem Verträge vom 24. Oktober 1958 pachtete die Beklagte das H[REDACTED]-Theater zunächst auf die Dauer von fünf Jahren ohne das dem Kläger zur Sicherheit übereignete Inventar. Sie übernahm die Mietzahlungsverpflichtungen und erhielt die Befugnis, das Theater mit eigenem Inventar auszustatten. Die jährliche Pacht sollte 300 DM betragen. Außerdem sollte die Beklagte für das "wegen mangelnder Unterstellmöglichkeit" von ihr weiter benutzte Inventar eine monatliche "Leihgebühr" von 150 DM an ihren Ehemann bezahlen. Durch Nachtrag vom 15. Juni 1959 zum Pachtvertrag vom 24. Oktober 1958 wurden die monatliche Pacht von 300 auf 100 DM und die Inventarbenutzungsgebühr ebenfalls auf 100 DM ermäßigt. In einem Anwaltsschreiben vom 24. Januar 1961 ließ der Ehemann der Beklagten dem Kläger mitteilen, er kündige ihm das Leihverhältnis auf, das Inventar werde in einem Nebenraum des Theaters untergestellt werden und stehe dem Kläger zur Verfügung.

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



Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe alle Filmtheater zusammen mit ihrem Ehemann in der Form einer Gesellschaft betrieben und hafte daher unter diesem Gesichtspunkt für die restliche Kaufpreisforderung aus dem Vergleich. Mindestens hätten beide Eheleute durch gemeinschaftliche Verwendung darauf hinweisender Briefbogen mit der Überschrift "Filmtheater-Betriebe" und der Aufzählung der einzelnen Filmtheater den Eindruck des Bestehens einer solchen Gesellschaft erweckt. Hätte der Kläger die mangelnde Kreditwürdigkeit seines Vergleichspartners beim Abschluß des Vergleichs gekannt, so würde er diesen nicht abgeschlossen haben. Die Beklagte hafte aber auch deshalb, weil sie das gesamte Vermögen ihres Ehemannes übernommen habe. Durch sittenwidriges Zusammenwirken mit ihm habe sie zudem erreicht, daß dem Kläger eine Zugriffsmöglichkeit auf das - H. - Filmtheater entzogen und der Pachtvertrag unter Ausschluß des Inventars abgeschlossen worden sei. Der unmittelbare Besitz an dem Inventar sei bereits mit dem Verträge vom 24. August 1957 auf die Beklagte übergegangen. Sie müsse für das Inventar mindestens ab 25. Oktober 1958 eine monatliche Nutzungsentschädigung zahlen. Diese sei für die Zeit vom 25. Oktober 1958 bis 24. August 1959 auf 1000 DM monatlich zu bemessen. Die Beklagte hafte auch unter dem Gesichtspunkt des § 25 HGB. Die Übertragung des Filmtheaters auf sie sei nach § 3 Nr. 1 AnfG anfechtbar. Die Beklagte hat (im Berufungsverfahren) vorsorglich die Einrede der Verjährung erhoben und hilfsweise beantragt, ihr die Haftungsbeschränkung aus § 419 BGB vorzubehalten.

Das Landgericht hat die auf 10 000 DM nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Ehemann der Beklagten nur Inhaber des ihm von der G[REDACTED]-Filmtheater-Betriebe-GmbH verpachteten und dann durch den gerichtlich beurkundeten Vergleich vom 23. August 1957 an ihn verkauften Filmtheaters "H[REDACTED]" in E[REDACTED] war, während die drei anderen Filmtheater (in E[REDACTED], M[REDACTED]-S[REDACTED] und W[REDACTED]) von der Beklagten betrieben wurden. Es folgert daraus, daß kein Gesellschaftsverhältnis zwischen der Beklagten und ihrem Ehemann bestanden habe. Eine Haftung der Beklagten als Gesellschafterin für den Kaufpreis des Kino-Inventars, das ihr Ehemann in dem Vergleich von dem Kläger erworben hat, scheide daher aus. Das Berufungsgericht verneint ferner, daß der Ehemann mit Wissen und Willen der Beklagten dem Kläger gegenüber den Rechtsschein erweckt habe, es trete eine Gesellschaft als Käufer auf, und daß der Kläger im Vertrauen auf diesen Rechtsschein das Inventar an den Ehemann der Beklagten verkauft habe.

Demgegenüber rügt die Revision, daß Berufungsgericht habe die Haftung der Beklagten nach § 128 HGB nicht ausreichend geprüft. Sie verweist dazu auf die Behauptung des Klägers, er sei noch bei Abschluß des Vergleichs davon ausgegangen, daß der Ehemann der Beklagten Inhaber aller vier Lichtspieltheater sei.

Die Anwendung des § 128 HGB scheitert daran, daß der Ehemann der Beklagten bei dem Vergleich nicht für die angebliche Gesellschaft aufgetreten ist. Das ergibt sich schon aus dem unstreitigen Sachverhalt. In dem Rechtsstreit, in dem der Vergleich vom 23. August 1957 geschlossen wurde, war der Ehemann der Beklagten von der Verpächterin auf Räumung und Herausgabe des H[REDACTED]-Filmtheaters verklagt worden. Er hat nach dem Wortlaut des Vergleichs das Unternehmen im eigenen Namen käuflich erworben und gleichzeitig das dem Kläger gehörige Inventar. Ob der Kläger

Inhaber

dabei angenommen hat, daß der Ehemann der Beklagten/auch der anderen drei Lichtspieltheater sei, die damals unstreitig von der Beklagten betrieben wurden, ist für eine Haftung nach § 128 HGB ohne jede Bedeutung. Hierfür ist es auch unerheblich, ob das Berufungsgericht das Schreiben des Rechtsanwalts O. [REDACTED] an den Ehemann der Beklagten vom 24. Januar 1957 verwerten durfte.

2. Nach Ansicht des Berufungsgerichts scheidet auch eine Haftung der Beklagten aus § 25 HGB aus. Es führt aus, der Ehemann der Beklagten habe keine kaufmännische Firma geführt, er habe, wie sich in der Verhandlung herausgestellt habe, auch keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb unterhalten.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob sich der Ehemann der Beklagten deshalb als Vollkaufmann habe behandeln lassen müssen, weil er nach den von ihm verwendeten Briefköpfen als Inhaber von vier Filmtheatern aufgetreten sei, für die nur ein Bankkonto angegeben war. Nach Ansicht der Revision habe das Berufungsgericht nicht bloß darauf abstellen dürfen, ob das H. [REDACTED]-Theater allein einen kaufmännischen Betrieb erforderte. Nachdem die Beklagte nun alle Filmtheater "übernommen" habe, liege der Tatbestand des § 25 HGB vor.

Auch diese Rügen der Revision können keinen Erfolg haben.

Nach § 25 HGB haftet der Erwerber eines Handelsgeschäftes, der die bisherige Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Wird die Firma nicht fortgeführt, so haftet der Erwerber eines Handelsgeschäftes für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt. Das Gesetz knüpft die gesetzliche Haftung des Übernehmers eines Handelsgeschäftes also an die Fortführung der bisherigen

Firma. Dieser Fall ist nach den insoweit einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht gegeben. Denn der Ehemann Kr[REDACTED] hat keine kaufmännische Firma geführt und die Beklagte hat daher eine solche nicht fortgeführt. Die Bezeichnung "H[REDACTED] Filmtheater", der sich die Beklagte bedient, stellt keine kaufmännische Firma dar.

3. Dagegen hat das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten aus vertraglicher Vermögensübernahme gemäß § 419 BGB rechtlich nicht einwandfrei verneint. Es geht davon aus, daß das Vermögen des Ehemannes der Beklagten am Tage des Abschlusses des Vertrages zwischen den Eheleuten vom 24. August 1957 nur noch aus den Rechten bestand, die er bei dem Vergleich vom 23. August 1957 erworben hatte. Dazu rechnet das Berufungsgericht das H[REDACTED]-Filmtheater und das Inventar, das er alsbald nach dem Erwerb dem Kläger zur Sicherung der Kaufpreisansprüche aus dem Vergleich übereignet hatte. Nach Ansicht des Berufungsgerichts liegt eine Vermögensübertragung im Sinne des § 419 BGB deshalb nicht vor, weil keine pfändbaren Vermögenswerte an die Beklagte übertragen worden seien. Der Anspruch auf Ausübung der Miet- und Pachtrechte sei unübertragbar und unpfändbar, weil keine Untervermietung oder Unterverpachtung gestattet ist und weder behauptet noch dargetan sei, daß die Zustimmung des Grundstückseigentümers, die für die Weiterübertragung des Anspruchs aus dem Mietrecht auf die Beklagte erforderlich war, vorgelegen habe oder nachgeholt worden sei.

Die Revision macht demgegenüber geltend, das Berufungsgericht hätte auch die abtretbaren Wertersatzansprüche berücksichtigen müssen, die für den Aufbau des Grundstücks entstanden und an die Beklagte ebenfalls abgetreten worden seien. Hieran ist richtig, daß die G[REDACTED]-Filmtheater-Betriebe GmbH in dem Vergleich vom 23. August 1957 ihre gesamten Rechte aus dem Mietvertrag und

Zusatzvertrag vom 26. Januar 1948 sowie die gegenüber dem Grundstückseigentümer bzw. dessen Erben bestehende Wiederaufbauforderung an den Ehemann der Beklagten abgetreten hatte. Nach § 4 des Vertrages vom 24. August 1957 trat darauf der Ehemann den von ihm in dem Vergleich "übernommenen Mietvertrag" vom 26. Januar 1948 einschließlich aller Zusatzvereinbarungen zu diesem Mietvertrag an die Beklagte zur Sicherung der von ihr verauslagten und zu verauslagenden Beträge bis zur Höhe von 80 000 DM ab. Welchen Inhalt diese der Beklagten abgetretenen Ansprüche im einzelnen hatten, ist den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen. Einer solchen Feststellung hätte es aber bedurft, um die Annahme zu rechtfertigen, die Beklagte habe keine pfändbaren Rechte übernommen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts beziehen sich ersichtlich nur auf die Nutzungsrechte des Mieters (Pächters) gegenüber dem Hauseigentümer. Daß auch abgetretene Ansprüche auf Ersatz von Wiederaufbauleistungen gegen den Vermieter (Hauseigentümer) unpfändbar seien, ergibt sich daraus noch nicht. Es hätte daher einer näheren Begründung^{dafür} bedurft, warum diese Ansprüche, die die Beklagte ebenfalls erworben haben soll, nicht einer Zwangsvollstreckung unterlagen. Schon aus diesem Grunde muß das Berufungsurteil aufgehoben werden. Denn die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich insoweit, als eine Haftung der Beklagten aus § 419 BGB in Frage steht, auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

Die Vereinbarung vom 24. August 1957 war ersichtlich auf die Übernahme der wesentlichen Vermögenswerte des Schuldners Kripps gerichtet. Daß er damals noch anderes Vermögen besaß, ist bisher nicht dargetan. In dieser Hinsicht kann das Inventar außer Betracht bleiben, das dem Kläger in dem Vergleich vom 23. August 1957 zur Sicherheit übereignet worden ist. Denn die dem Schuldner Kr[REDACTED] verbliebene Anwartschaft auf Rück-erwerb dieser Vermögenswerte, der von der Tilgung

der Forderung des Klägers gegen ihn abhängig blieb, stellt keinen ins Gewicht fallenden Vermögenswert dar, der die Anwendung des § 419 BGB ausschließen könnte. Der Auffassung der Revisionsbeantwortung, es müsse berücksichtigt werden, daß der Kläger für seine Forderung durch die Sicherungsübereignung des Inventars eine Sicherung erhalten habe, und es sei daher gerechtfertigt, diesen Vermögenswert dem Vermögen des Schuldners ebenso zuzurechnen wie wenn dieser Vermögenswert noch in seinem Eigentum verblieben wäre, ist nicht zuzustimmen. Unter "Vermögen" im Sinne von § 419 BGB ist zwar nur das Aktivvermögen ohne Berücksichtigung der Schulden zu verstehen. Das bedeutet aber nicht, daß bei der Wertung der von der Übernahme ausgeschlossenen Vermögensgegenstände deren Belastung schlechthin außer Betracht zu bleiben habe. Es ist vielmehr unter wirtschaftlicher Betrachtungsweise im Einzelfall zu prüfen, ob nach Lage der Dinge von der Übernahme des nahezu gesamten Vermögens des Schuldners gesprochen werden kann oder nicht (vgl. BGH Urt. v. 30. Januar 1958 - III ZR 170/56 - WM 1958, 493). Hier stellt sich die Sachlage so dar, daß das dem Kläger zur Sicherung übereignete Inventar überhaupt nicht zum Vermögen des Schuldners Kr. gehörte. Ihm verblieb vielmehr nur das Anwartschaftsrecht auf Rückerwerb. Dieses war wirtschaftlich nahezu wertlos, wenn die gesicherte Forderung den Wert der Gegenstände völlig erschöpfte, was hier unstreitig der Fall ist.

Gegen die Anwendung des § 419 BGB ist auch nichts daraus herzuleiten, daß die Beklagte sich nach dem Inhalt der Vereinbarung vom 24. August 1957 die darin aufgeführten Rechte nur zur Sicherung übertragen oder einräumen ließ. Die Vermögensübernahme muß nicht endgültigen Charakter haben. Wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, fällt ^{auch} die Sicherungsübertragung eines Vermögens unter § 419 BGB. Wenn die Eheleute später einen sogenannten Pachtvertrag geschlossen haben, so spricht vieles dafür, daß es sich dabei um den Vollzug der Sicherstellung handelte, die sich die Beklagte in dem Vertrag vom 24. August 1957 ausbedungen hatte. Unter den gegebenen Umständen kann jedenfalls in diesem Rechtszuge nicht davon ausgegangen werden, daß hier nur eine normale Verpachtung eines Gewerbebetriebes vorliegt. Die Vorschrift de

beruht auf dem Gedanken, daß das Vermögen eines Schuldners die natürliche Unterlage für den ihm gewährten Kredit bildet und daß daher die Gläubiger die Möglichkeit haben müssen, sich an den zu halten, dem der Schuldner vertraglich sein Vermögen übertragen hat (RGZ 69, 283, 288; 85, 169; JW 1918, 35⁷; BGHZ 27, 257, 260). Daß eine derartige Vermögensübertragung hier tatsächlich vorgenommen worden ist, kann nach dem gegenwärtigen Stand des Rechtsstreits jedenfalls nicht ohne weiteres vernimmt werden.

Andererseits lassen die bisher getroffenen Feststellungen auch noch keine abschließende Beurteilung einer Haftung der Beklagten aus § 419 BGB zu. Die Beklagte hatte unter Beweis gestellt, daß ihr Ehemann bei dem Vertrage vom 24. August 1957 noch weiteres Vermögen gehabt habe, was allerdings einer Darlegung im einzelnen bedurft hätte, worauf sie das Berufungsgericht nach § 139 ZPO hätte hinweisen müssen. Der Beklagten kann hiernach nicht die Möglichkeit genommen werden, die fehlende Substantiierung des Beweisantrages noch nachzuholen. Außerdem ist noch zu prüfen, ob und inwieweit die Beklagte, die nach dem Vertrage das Vermögen ihres Ehemannes sich zur Sicherheit übertragen ließ, sich aus dem übernommenen Vermögen wegen eigener Forderungen gegen den Schuldner vorweg befriedigen kann und ob das übernommene Vermögen dazu ausreicht (vgl. BGH Urt. v. 4. Februar 1954 - IV ZR 164/53 - JZ 1954, 387; Urt. v. 21. Dezember 1955 - VI ZR 192/54 - WM 1956, 283).

4. Das Berufungsgericht hält den Vorwurf des Klägers, die Beklagte habe ihn im Zusammenwirken mit ihrem Ehemann über dessen Kreditwürdigung getäuscht, nicht für bewiesen. Demgegenüber macht die Revision geltend, dem Sachverhalt sei schon prima facie eine Täuschung gegenüber dem Kläger zu entnehmen.

Abgesehen davon habe aber die Beklagte in sittenwidriger Weise mit ihrem Ehemann den Kläger um Zugriffsmöglichkeiten gebracht und hafte jedenfalls deshalb auf Schadensersatz nach § 826 BGB. Es bedarf keiner näheren Untersuchung dieser Revisionsangriffe. Der vorgetragene Sachverhalt ermöglicht dem Revisionsgericht jedenfalls keine abschließende Entscheidung zugunsten des Klägers. Da die Sache bereits aus den oben zu 3) dargelegten Gründen an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, wird der Kläger Gelegenheit haben, in dem weiteren Verfahren seine Bedenken gegen das Berufungsurteil auch insoweit geltend zu machen, als die Klageforderung auf unerlaubte Handlung gestützt wird.

Das Berufungsgericht wird in diesem Zusammenhang insbesondere zu prüfen haben, ob eine der Beklagten vorwerfbare Vollstreckungsvereitelung etwa schon darin zu finden ist, daß sie und ihr Ehemann davon abgesehen haben, das dem Kläger zur Sicherung übereignete Kinoinventar unter entsprechender Bewertung zu nutzen, so daß der Kläger möglicherweise hieraus mindestens eine teilweise Befriedigung seiner Forderung hätte erlangen können. Weiterhin wird zu prüfen sein, ob der Beklagten das Filmtheater über ihr Sicherungsbedürfnis hinaus zur Benutzung überlassen worden ist und ob gegebenenfalls dies eine unter den Tatbestand des § 826 BGB fallende Vollstreckungsvereitelung darstellt.

5. Die Revision hat schließlich noch geltend gemacht, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der Tatbestand des § 3 des Anfechtungsgesetzes gegeben sei. Insoweit bestehen keine Bedenken gegen das Berufungsurteil. Die aus berechtigter Anfechtung nach diesem Gesetz sich ergebende Rückgewährpflicht hat grundsätzlich zum Inhalt, das durch die angefochtene Rechtshandlung herbeigeführte Hindernis für den

Zugriff des Gläubigers zu beseitigen. Der Anspruch des benachteiligten Gläubigers geht daher regelmäßig auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den seinem Zugriff entzogenen Gegenstand. Ein solcher Antrag ist nicht gestellt worden. Die Revision hat auch nicht aufgezeigt, in welcher Richtung der Kläger einen entsprechenden Antrag aufgrund eines rechtlichen Hinweises gemäß § 139 ZPO gestellt haben würde. Dem vorgetragenen Sachverhalt kann auch nicht entnommen werden, daß sich aus ihm anstelle des grundsätzlichen Rückgewährungsanspruches ein auf Zahlung gehender Ersatzanspruch herleiten lasse.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision hängt von der Endentscheidung des Rechtsstreits ab und ist daher dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Haidinger	Dr. Gelhaar	Artl	Dr. Dorschel	Bundesrichter Dr. Messner ist beurlaubt und ortsabwesend und daher an der Unterschriftslei- stung verhindert
				Dr. Haidinger