

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 204/66

URTEIL

Verkündet am

17. September 1968
Kriegl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma K [REDACTED] GmbH., V [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführerin Witwe Ludwig
K [REDACTED], V [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Kaufmann Ferdinand Z [REDACTED],
D [REDACTED], F [REDACTED]-E [REDACTED]-Str. [REDACTED],

2. den Ingenieur Wilhelm Z i [REDACTED],
D [REDACTED], Go [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck, Heinrich Meyer, Dr. Weber und Sonnabend

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 2. Februar 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stand in Geschäftsverbindung mit dem Kaufmann Martin H. in Gel. -B., der am 13. Mai 1963 bei dem Amtsgericht Gel. -B. den Antrag auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens stellte; dieses wurde am 12. Juni 1963 eröffnet. Durch Beschluß vom 15. November 1963 wurde das Vergleichsverfahren eingestellt und das Anschlußkonkursverfahren eröffnet. Zum Vergleichs- und Konkursverwalter war der Rechtsan-

walt Dr. Sch[REDACTED] in Ge[REDACTED]-B[REDACTED] bestellt. Am 27. September 1965 zahlte der Konkursverwalter an die Klägerin als Konkursquote den Betrag von 2.495,64 DM.

Am [REDACTED]. [REDACTED] 1963 hatten die Beklagten mit dem Kaufmann Martin H[REDACTED] einen notariell beurkundeten Vertrag (Nr. [REDACTED] der Urkundenrolle für 1963 des Notars Dr. Heinrich Sch[REDACTED] in Ge[REDACTED]-B[REDACTED]) geschlossen, durch welchen ihnen H[REDACTED] die ihm gehörigen Grundstücke je zur Hälfte verkaufte und aufließ. Der Kaufpreis von 130.000 DM war durch Übernahme einer Grundschuld von 130.000 DM in Höhe der bestehenden Valutierung, der Rest zu je 1/3 am 15. April, 15. Mai und 15. Juni 1963 in bar zu entrichten. Die Beklagten sind am 15. November 1963 als Miteigentümer je zur Hälfte eingetragen worden. Ihr Anspruch auf Eigentumsübertragung war durch die am [REDACTED]. [REDACTED] 1963 beantragte und am [REDACTED]. [REDACTED] 1963 eingetragene Auflassungsvormerkung gesichert worden.

Ebenfalls am [REDACTED]. [REDACTED] 1963 war zwischen dem Erstbeklagten und H[REDACTED] ein privatschriftlicher Kaufvertrag abgeschlossen über das in einem dem Vertrag beigefügten besonderen Verzeichnis aufgeführte, nahezu vollständige Inventar des bisher von H[REDACTED] betriebenen Unternehmens. Die Übergabe erfolgte am 1. April 1963. In diesem Kaufvertrag, der nach dem Willen der Vertragsschließenden in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Grundstückskaufvertrag stehen und von dessen Bestand abhängig sein sollte, war ein Kaufpreis von 60.000 DM vereinbart, in den der Kaufpreis von 12.000 DM für dem Erstbeklagten von H[REDACTED] schon einige Zeit vorher verkaufte und über-



gebene Geräte (zwei Kräne, eine Richtplatte und eine Bohrmaschine) einbezogen wurde. Der Gesamtkaufpreis von 60.000 DM war von dem Erstbeklagten wie folgt zu entrichten: 6.000 DM hatte H[REDACTED] bei Vertragsschluß erhalten; 6.000 DM waren am 29. März 1963 fällig; 550 DM zahlte der Beklagte an einen Gläubiger H[REDACTED]. Der restliche Kaufpreis von 47.450 DM war in drei gleichen Raten am 15. Juli, 15. August und 15. September 1963 fällig. Die Vertragsschließenden vereinbarten, daß diese Ratenbeträge bei dem Notar Dr. Sch[REDACTED] hinterlegt werden sollten. Weiterhin wurde vereinbart, daß H[REDACTED] ein außergerichtliches Vergleichsverfahren einleiten und versuchen sollte, die Forderungen seiner Gläubiger zu reduzieren; für den Fall des Scheiterns dieser Bemühungen verpflichtete er sich, das gerichtliche Vergleichsverfahren zu beantragen.

Die Grundstücke und das Betriebsinventar stellten die wesentlichen Vermögensgegenstände H[REDACTED] dar; das war den Beklagten nach ihrem eigenen Vorbringen bekannt.

Sämtliche von den Beklagten gezahlten Beträge wurden bei dem Notar hinterlegt und standen ihm während des Vergleichs- und Anschlußkonkursverfahrens in seiner Eigenschaft als Vergleichs- und Konkursverwalter zur Verfügung. Eine Anfechtung der Verträge vom 22. März 1963 und der vorausgegangenen Vereinbarungen ist im Konkursverfahren nicht erfolgt; der Konkursverwalter hat die Verträge gebilligt.

Die Klägerin hat die Beklagten aus dem Gesichtspunkt der Übernahme des Vermögens des Kaufmanns H. für dessen Verbindlichkeiten in Anspruch genommen. Sie hat Zahlung von 8.753,15 DM für eine bereits vor dem . 1963 fällige Hauptforderung aus Warenlieferung und 1.221,40 DM Zinsen seit Fälligkeit der Hauptforderung bis 15. November 1963 sowie die Erstattung von Kosten für die Anmeldung ihrer Forderung im Vergleichs- und Konkursverfahren in Höhe von 39,50 DM - zusammen 10.014,05 DM - verlangt.

Darüber hinaus hat die Klägerin behauptet, der Erstbeklagte habe durch Vereinbarung mit ihr diese Schuld H. kumulativ übernommen.

Die Klägerin hat in erster Linie beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 10.014,05 DM nebst 10 % Zinsen von 8.753,15 DM seit dem 15. November 1963 zu zahlen. Im Hinblick darauf, daß sich der Erstbeklagte im ersten Rechtszug auf die Beschränkung seiner Haftung auf den Bestand des übernommenen Vermögens berufen hat, hat sie hilfsweise beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, wegen der Klageforderung nebst Zinsen die Zwangsvollstreckung in die ihnen von Hänel übereigneten Grundstücke, der Erstbeklagte darüber hinaus in das auf diesen Grundstücken befindliche, von H. übernommene Inventar zu dulden.

Das Landgericht hat den Zweitbeklagten, der sich auf die Beschränkung der Haftung auf den Bestand

des übernommenen Vermögens nicht berufen hatte, entsprechend dem Hauptantrag der Klägerin verurteilt. Hinsichtlich des Erstbeklagten ist die von der Klägerin behauptete kumulative Schuldübernahme nicht als bewiesen angesehen worden. Der Erstbeklagte ist nach dem Hilfsantrag verurteilt worden; eine Klageabweisung bezüglich des gegen ihn gestellten Hauptantrags ist nicht erfolgt.

Auf die Berufungen des Erstbeklagten und des Zweitbeklagten, der sich im zweiten Rechtszug ebenfalls auf die Beschränkung seiner Haftung berufen hat, ist die Klage gegen beide Beklagte mit der Begründung abgewiesen worden, daß eine Vermögensübernahme im Sinne von § 419 BGB nicht vorliege, weil die von den Beklagten erbrachte Gegenleistung gleichwertig sei.

Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Parteien erklären übereinstimmend, daß in Höhe des durch den Konkursverwalter am 27. September 1965 ausgezahlten Betrages von 2.494,64 DM die Hauptsache erledigt ist.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klägerin hat deswegen, weil das Landgericht den Erstbeklagten lediglich nach dem Hilfsantrag, d.h. zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die von H. [REDACTED] übereigneten Grundstücke und in das Inventar verurteilt hat, keine Berufung oder Anschlußberufung eingelegt, so daß gemäß § 536 ZPO das Berufungsgericht hinsichtlich des Erstbeklagten lediglich den gegen diesen ergangenen Urteilsspruch nachzuprüfen hatte. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die von der Klägerin behauptete vertragliche Schuldübernahme durch den Erstbeklagten dessen Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung nicht stützen, sondern lediglich einen Zahlungsanspruch begründen könne. Im übrigen sei nicht als bewiesen anzusehen, daß der Erstbeklagte die Schuld H. [REDACTED] gegenüber der Klägerin übernommen habe.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die gegen diese Beurteilung von der Revision erhobenen Sach- und Verfahrensrügen durchgreifen, weil das angefochtene Urteil bereits aus einem anderen Grund keinen Bestand haben kann.

II.

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die den Beklagten von H. [REDACTED] übereigneten Grundstücke und das

dem Erstbeklagten übereignete Betriebsinventar die wesentlichen Vermögensgegenstände H[REDACTED] darstellten und daß diese Tatsache den Beklagten auch bekannt war.

Ohne zu erörtern, ob der Umstand von Bedeutung sei, daß hier zwei Personen unterschiedliche Teile des Vermögens erworben haben, hat das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten schon deshalb als nicht gegeben angesehen, weil der von ihnen erbrachte Gegenwert der übernommenen Gegenstände nicht außer Betracht bleiben könne. Die Umstände des vorliegenden Falles ließen die Veräußerung des Vermögens durch H[REDACTED] als Vermögensliquidation erscheinen, die ihn nicht vermögenslos gemacht, sondern seine Vermögenswerte in Geld umgewandelt und ihn damit in die Lage versetzt habe, seine Gläubiger anteilig zu befriedigen. In einem derartigen Falle greife § 419 BGB jedenfalls dann nicht ein, wenn die Rechte der Gläubiger bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht beeinträchtigt würden. Dies sei hier der Fall; der Verkaufserlös habe in voller Höhe zur Verfügung des Konkursverwalters gestanden.

2. Die Revision wendet sich zu Recht gegen diese Beurteilung.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes bleibt bei der Ermittlung des übertragenen Vermögens die Gegenleistung des Übernehmers außer Betracht, da sie ein neues Ver-

mögen bildet und deshalb nicht zu dem übertragenen Vermögen im Sinne der Vorschrift des § 419 BGB gehört (BGHZ 33, 123, 125 mit Hinweisen auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung und das Schrifttum; BGH 8. Mai 1963 - VIII ZR 12/62 - LM BGB § 419 Nr. 16). In diesen beiden Urteilen ist die Frage dahingestellt geblieben, ob eine Ausnahme zu machen ist, wenn die Gegenleistung des Übernehmers den Gläubigern des Veräußerers die gleiche Sicherheit und die gleiche Befriedigungsmöglichkeit bietet wie das bisherige Vermögen. Diese Frage ist im Schrifttum umstritten (verneinend: Soergel/Reimer Schmidt, 10. Aufl., § 419 Randn. 2; Erman/Westermann, 4. Aufl., § 419, Anm. 3; - bejahend für den Fall, daß die Gegenleistung schon im Zeitpunkt des Vermögensübergangs den Gläubigern eine ungeschmälerte Befriedigungsmöglichkeit bietet: Esser, Schuldrecht, 3. Aufl., Bd. I, § 56 III 2, S. 421 - zweifelnd: BGB-RGRK, 11. Aufl., § 419 Randn. 8; Larenz, Schuldrecht, 9. Aufl., Bd. I, § 31 II, S. 368, Fußnote 4). In der Rechtsprechung ist die Frage - soweit ersichtlich - bisher nur von dem OLG München (OLGE 33, 252, 253) bejaht worden.

Der erkennende Senat braucht indes hierzu nicht Stellung zu nehmen, weil - ebenso wie bei den Urteilen RG Recht 1912 Nr. 203; BGHZ 33, 123 ff und BGH LM BGB § 419 Nr. 16 zugrunde liegenden Sachverhalten - die von den Beklagten erbrachte Gegenleistung nicht gleichwertig war und der Klägerin nicht die gleiche Sicherheit bot, wie dies der Fall gewesen sein würde, wenn die Grundstücke und das Inventar im Eigentum

H[REDACTED] verblieben wären. Es kommt nicht darauf an, ob der in den Kaufverträgen vom [REDACTED]. [REDACTED] 1963 vereinbarte Kaufpreis angemessen war und ob er dem Wert der übereigneten Gegenstände entsprach oder ob - wie von der Klägerin behauptet - Grundstücke und Inventar unterbewertet waren. Zwar würden wegen der unterlassenen Berücksichtigung des diesbezüglichen Vorbringens der Klägerin und wegen der unterbliebenen Sachaufklärung die von der Revision erhobenen Verfahrensrügen durchgreifen. Denn das Berufungsgericht hat übersehen, daß die Klägerin nicht erstmals in dem nach der letzten mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatz vom 5. Januar 1966 Zweifel an den in den Kaufverträgen eingesetzten Werten geäußert hat, sondern bereits im ersten Rechtszug (Klageschrift vom 23. März 1964) Beweis angetreten, im Berufungsrechtszug (Schriftsatz vom 4. Januar 1966, eingegangen am selben Tag) dieses Beweisangebot substantiiert wiederholt hat und dadurch den in BGHZ 35, 103, 106 gestellten Anforderungen gerecht geworden ist. Indes bedarf es einer Erhebung der von der Klägerin in dieser Richtung angetretenen Beweise nicht, weil die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts bereits für sich allein ergeben, daß durch die Veräußerung der Grundstücke und die Übertragung des Eigentums an dem Inventar die Sicherungs- und Befriedigungsmöglichkeiten der Klägerin beeinträchtigt worden sind. Die Beklagten hatten durch die Eintragung der Vormerkung eine dinglich gesicherte Rechtsposition erhalten, ohne den Kaufpreis vollständig entrichtet zu haben. Die letzte Kaufpreissrate war erst am 15. Juni 1963 fällig; die Restkaufgeldforderung war

grundbuchlich nicht gesichert. Der Kaufvertrag über das Inventar sah sogar Raten bis September 1963 vor, wohingegen die Übergabe bereits am ■. ■■■■ 1963 und hinsichtlich eines Teiles des Inventars schon vorher erfolgt war. H■■■■ und der Erstbeklagte hatten nicht einmal einen Eigentumsvorbehalt zugunsten H■■■■ bis zur vollständigen Bezahlung des Inventars vereinbart. Es kommt nicht darauf an, ob die am ■. ■■■■ 1963 und schon vorher abgeschlossenen Rechtsgeschäfte im Gesamtinteresse der Gläubiger H■■■■ lagen. Vielmehr ist nur auf die Interessen der Klägerin abzustellen, die mit Aussicht auf Erfolg die Einzel-Zwangsvollstreckung in die Sachwerte H■■■■ hätte betreiben können. Derartige Einzel-Zwangsvollstreckungsmaßnahmen wären jedoch durch die Verträge vom ■. ■■■■ 1963 zumindest erschwert, wenn nicht sogar unmöglich gemacht worden.

Diese Überlegung ist entscheidend für das Ergebnis, daß die Stellung der Klägerin als Gläubigerin H■■■■ verschlechtert worden ist. Zu Recht weist die Revision darauf hin, daß an die Stelle der Sachwerte (Grundstücke, Inventar) lediglich schuldrechtliche Forderungen H■■■■ gegen die Beklagten getreten waren. Gerade die teilweise Stundung der Kaufpreise zeigt, daß das Vermögen H■■■■ einer durchgreifenden, den Interessen des Einzelgläubigers zuwiderlaufenden Veränderung unterworfen worden war. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, daß sich bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise an den Vermögensverhältnissen H■■■■ nichts geändert hat und daß die Rechte der Klägerin nicht beeinträchtigt worden sind.

b) Die von dem Berufungsgericht nicht erörterte Frage, ob der Umstand von Bedeutung ist, daß nicht eine Person das gesamte Vermögen, sondern zwei Personen unterschiedliche Teile desselben übernommen haben, ist dahingehend zu beantworten, daß es unerheblich ist, ob die Vermögensübernahme durch einen einzigen Vertrag oder durch den Abschluß mehrerer Verträge geschieht und ob verschiedene Personen beteiligt sind, die - wie hier - Kenntnis von der Übertragung des Vermögens als solchem gehabt haben (RGZ 123, 52, 54; BGB-RGRK, § 419, Anm. 6 und 12; Soergel/Reimer/Schmidt, § 419, Randn. 3; Enneccerus/Lohmann, Schuldrecht, 15. Aufl., § 86 II 1 b).

3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann daher die Klägerin die Beklagten aus § 419 Abs. 1 BGB in Anspruch nehmen.

Die Revision erweist sich somit als begründet, so daß das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen war, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen worden ist. Da das Berufungsgericht keine Feststellungen zur Höhe des Anspruchs der Klägerin getroffen hat, ist die Sache zur Endentscheidung noch nicht reif.

III.

Im weiteren Verfahren wird das Berufungsgericht

die Höhe der der Klägerin gegen H[REDACTED] zustehenden Forderung festzustellen haben. Die Beklagten haben gegenüber den Behauptungen der Klägerin über den Umfang der einzelnen Ansprüche eine Erklärung mit Nichtwissen abgegeben, wozu sie nach § 138 Abs. 4 ZPO berechtigt waren, weil es sich um Tatsachen handelt, die weder eigene Handlungen der Beklagten noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmungen gewesen sind. Die Klägerin hat in der Klageschrift und in dem Schriftsatz vom 4. Januar 1966 Beweis für den Umfang ihrer Forderungen gegen H[REDACTED] angetreten. Dabei kommen nicht nur diejenigen Forderungen in Betracht, welche im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits bestanden hatten, sondern auch solche, die nachträglich bis zu der dinglichen Übertragung des Vermögens entstanden sind (BGHZ 33, 123, 126; 39, 275, 277). Hierzu gehören auch Ansprüche, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bedingt oder "im Keime" begründet waren (BGHZ 39, 275, 277; EGB-RGRK, § 419, Anm. 21).

Das Berufungsgericht wird zu berücksichtigen haben, daß sich auch der Zweitbeklagte im Schriftsatz vom 5. November 1965 hilfsweise auf die Beschränkung seiner Haftung auf den Bestand des übernommenen Vermögens berufen hat. Damit ist der von dem Landgericht ausgesprochenen Verurteilung des Zweitbeklagten zu unbeschränkter Haftung die Grundlage entzogen. Der Zweitbeklagte darf entweder nur nach dem von der Klägerin gestellten Hauptantrag unter Vorbehalt der Beschränkung seiner Haftung auf

den Bestand des übernommenen Vermögens gemäß § 419 Abs. 2 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 780 Abs. 1, § 786 ZPO oder nach dem im Schriftsatz vom 13. Mai 1964 angekündigten, in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 4. Juni 1964 gestellten und im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils wieder-gegebenen Hilfsantrag verurteilt werden. Die Klägerin könnte den Hauptantrag fallen lassen und auch gegenüber dem Zweitbeklagten nur Verurteilung nach dem Hilfsantrag begehren. Rechnet nämlich ein Gläubiger damit, daß der Vermögensübernehmer die Beschränkung seiner Haftung geltend machen will, so kann er von vornherein auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die im einzelnen zu bezeichnenden Gegenstände des übernommenen Vermögens klagen; in diesem Fall bedarf es nicht des in § 780 Abs. 1 ZPO bezeichneten Vorbehalts, weil er sich bereits aus dem Inhalt des Urteils ergibt (BGB-RGRK, § 419, Anm. 26; Soergel/Reimer/Schmidt, § 419, Randn. 15).

Engels

Hanebeck

Meyer

Dr. Weber

Sonnabend