

V_ZR_175/55

Verkündet

am 11. April 1956

Hoffmeister, Justizangest.

als Urkundsbeamter der

Geschäftsstelle

4-
2476 024

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

In dem Rechtsstreit

der L [REDACTED]-Radio-Werke Gesellschaft mit beschränkter Haftung
in B [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer Gustav
L [REDACTED] in B [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar B [REDACTED] in B [REDACTED], S [REDACTED]
[REDACTED] als Konkursverwalter der Firma L [REDACTED] & Co. oHG
in B [REDACTED], F [REDACTED]-T [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 11. April 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster,
Dr. Großmann, Dr. Spieler und Dr. Dorschel

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 2. August 1955
wird auf Kosten der Beklagten mit der Maßgabe zurück-
gewiesen, daß sich die Hauptsache wegen der Heraus-
gabe

von einer Abbrichte mit Anlasser, Fabrikat
Engelhardt, ohne Motor und eines Ausstellungs-
standes

erledigt hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Geschäftsführer der Beklagten, der Kaufmann Gustav L. [REDACTED], war zusammen mit seiner Ehefrau Elisabeth L. [REDACTED] Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft L. [REDACTED] & Co. in B. [REDACTED], die Rundfunkgeräte herstellte. Über das Vermögen dieser Gesellschaft war am 17. Februar 1953 das Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses eröffnet worden. Zum Vergleichsverwalter war Dr. H. [REDACTED] in B. [REDACTED] bestellt worden, der zunächst diesen Rechtsstreit als Kläger geführt hat. In dem Vergleichsverfahren war zwar am 8. September 1953 ein Vergleich zustandegekommen, den das Amtsgericht Braunschweig am selben Tage unter Anordnung der Fortdauer des Verfahrens und eines allgemeinen Veräußerungsverbots bestätigt hatte. Der Vergleich sah die Befriedigung der Gläubiger in Höhe von 40 v.H. durch Verwertung des Vermögens der Gesellschaft vor. Diese hatte dem Vergleichsverwalter die gesamte Verwertung aller Grundstücke, Gegenstände und Außenstände übertragen, ihm auch unwiderruflich Vollmacht zum Verkauf und zum Einzug aller Gegenwerte erteilt.

Dr. H. [REDACTED] erstrebte eine günstige Verwertung des Warenlagers (Kleinteile und Halbfabrikate). Mit seinem Einverständnis wurde im zweiten Halbjahr 1953 die gesamte Betriebseinrichtung mit dem Warenlager nach B. [REDACTED] gebracht, wo die Vergleichsschuldnerin eine eingeschränkte Fabrikation unter Überwachung eines Vertrauensmannes von Dr. H. [REDACTED] fortführte. In B. [REDACTED] wurde am 27. November 1953 ebenfalls in Fühlungnahme mit Dr. H. [REDACTED] die Beklagte als Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründet, deren einziger Geschäftsführer der Kaufmann Gustav L. [REDACTED], der Mitinhaber der Vergleichsschuldnerin, ist. Sie wurde am

11. Februar 1954 ins Handelsregister eingetragen. Vom 1. Januar 1954 an führte die Beklagte die Fabrikation der Vergleichsschuldnerin auf eigene Rechnung fort, wozu ihr der Vergleichsverwalter Dr. H. [REDACTED] die Maschinen und Werkzeuge sowie die Fabrik-, Lager- und Büroeinrichtung der Vergleichsschuldnerin zur Verfügung stellte und ihr laufend gegen Berechnung Material aus ihrem Lager durch den von ihm bestellten Verwalter He. [REDACTED] ausfolgen ließ.

Am 7. Januar 1954 sandte Dr. H. [REDACTED] der Beklagten einen als "Mietvertrag" bezeichneten Vertragsentwurf. Danach "vermietete" er ihr die ihm übereigneten Maschinen, Werkzeuge und Einrichtungsgegenstände der Vergleichsschuldnerin in Baiersbronn vom 1. Januar 1954 gegen einen monatlichen "Mietpreis" von 1000 DM. Dieser Vertrag enthält ferner die Bestimmung, daß er beiderseits mit einer Frist von 14 Tagen zum Monatsende gekündigt werden könne, und schließt mit den Worten:

"Mieter beabsichtigt, die Gegenstände käuflich zu erwerben. Über die Anrechnung der Miete auf den Kaufpreis werden noch besondere Vereinbarungen getroffen."

In einem Begleitbrief führte Dr. H. [REDACTED] aus, der Gläubigerausschuß habe beschlossen, der Beklagten die Maschinen und die gesamte Einrichtung mit Wirkung vom 1. Januar 1954 an für 1000 DM monatlich zu vermieten. Er fügte hinzu, ob dieser Satz nun angemessen sei oder nicht, könne dahingestellt bleiben, was einkomme, fließe ja sowieso den Gläubigern zu, die Miete werde außerdem wohl auf den Kaufpreis angerechnet werden können.

Die Beklagte vollzog den Entwurf unter Änderung des letzten Satzes wie folgt:



"Durch die Mietzahlungen erwirbt die Firma I [REDACTED]-Werke GmbH. gleichzeitig ein Anrecht an den Geschäfts- und Betriebseinrichtungen lt. besonderer Inventar- und Maschinen-Aufstellungen und zwar in Höhe der jeweils gezahlten Miete."

Unter Hinweis auf diese "Ergänzung" sandte sie den Vertrag mit Brief vom 13. Januar 1954 an Dr. H [REDACTED] zurück, der dazu keine Stellung nahm.

Bei Durchführung des Vergleichsverfahrens entstanden Schwierigkeiten, die Dr. H [REDACTED] veranlaßten, am 16. Januar 1954 die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen. Der Anschlußkonkurs wurde am 4. Februar 1954 eröffnet; Dr. H [REDACTED] wurde zum Konkursverwalter ernannt. Er beließ Maschinen, Werkzeuge und Einrichtungsgegenstände der Gemeinschuldnerin weiterhin der Beklagten, die indessen keine Zahlung für die Benutzung dieser Gegenstände leistete.

Zwischen dem Konkursverwalter und der Beklagten fanden auch Verhandlungen wegen Überlassung des Materiallagers in B [REDACTED] statt. Der Konkursverwalter erstrebte einen Erlös von 30 000 DM, die Beklagte wollte zunächst nur 20 000 DM zahlen, erklärte sich dann auf Grund einer Besprechung vom 6. April 1954 mit 30 000 DM einverstanden, die sie in drei Monatsraten zahlen wollte (Brief der Beklagten vom 6. April 1954 und Antwort des Konkursverwalters vom 13. April 1954). Nunmehr sprach sich aber der Gläubigerausschuss gegen eine Überlassung des Lagers an die Beklagte aus.

Auch anschließend leistete die Beklagte keine Zahlung.

Der Konkursverwalter kündigte sodann mit Brief vom 4. Juni 1954 den Vertrag vom Januar 1954 zum 30. Juni 1954.

Die Beklagte widersprach mit Schreiben vom 8. Juni 1954 dieser Kündigung, berief sich auf den von ihr geänderten Schlußsatz des Vertrages und machte geltend, sie habe für die Konkursmasse Leistungen erbracht, mit denen sie "für über 20 Monate Miete gezahlt" und demgemäss in Höhe eines Betrages von mehr als 20 000 DM Eigentum erworben habe.

Der Konkursverwalter wies diesen Standpunkt am 10. Juni 1954 brieflich zurück.

Er erhob sodann Klage auf Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe der im einzelnen näher aufgeführten Maschinen, Werkzeuge und Einrichtungsgegenstände für Fabrik, Lager und Büro, die der Beklagten gemäß Vertrag vom Januar 1954 überlassen worden waren.

Die Beklagte beantragte Klagabweisung, hilfsweise aber, sie zur Herausgabe nur Zug um Zug gegen Zahlung von 25 335,84 DM zu verurteilen.

Sie stützte sich auf ihre bereits im Brief vom 8. Juni 1954 bekundete Auffassung, alle Sachen käuflich erworben zu haben. Der Charakter des sogenannten "Mietvertrages" als eines Kaufvertrages, so meinte sie, ergebe sich schon daraus, daß sie (Beklagte) auf die Benutzung der Maschinen dringend angewiesen sei, und sich mit einer kurzfristigen Kündbarkeit des Mietverhältnisses nie abgefunden haben würde. Der Mietvertrag sei auch am wirklichen Wert der Maschinen gemessen viel zu hoch und nur als Anzahlung auf den Kaufpreis verständlich. Ein jährlicher Mietzins von 12 000 DM entspreche einem Wert von mindestens 60 000 DM, den die

Gegenstände niemals erreichten. Die Beklagte habe sich aus eben diesem Grund gegen den unverbindlichen Schlußsatz des Vertragsentwurfs verwahrt. Auf ihren Wunsch habe der Überbringer des Entwurfs, der Kaufmann J. [REDACTED], als Beauftragter und Vertreter des damaligen Vergleichsverwalters und späteren Konkursverwalters Dr. H. [REDACTED] den Schlußsatz in der von der Beklagten unterzeichneten Fassung geändert und dazu bemerkt, bei der Kündigungsvorschrift und der Festsetzung der Mietraten handele es sich um eine bloße Formalität. Dr. H. [REDACTED] habe der geänderten Vertragsfassung durch widerspruchslose Hinnahme zugestimmt. Die Beklagte beruft sich weiter auf eine Besprechung mit Dr. H. [REDACTED] am 3. April 1954, in der die Unkündbarkeit des Abkommens für ein Jahr vereinbart worden sei.

Die Beklagte will auch das Eigentum an den gesamten Gegenständen inzwischen erworben haben. Sie berechnet ihre Leistungen für die Konkursmasse nunmehr auf 25 335,84 DM und meint sowohl kraft Gesetzes wie zufolge Vereinbarung auch vom 3. April 1954 mit Dr. H. [REDACTED] zur Aufrechnung befugt zu sein und mit ihrer Aufrechnung den angegebenen Betrag auf ihre Vertragsleistung erfüllt zu haben. Die Gegenansprüche begründet sie im einzelnen näher. Mit ihrem Hilfsantrag macht sie ein Zurückbehaltungsrecht geltend.

Die Beklagte bezeichnet auch das Vorgehen gegen sie als grob unbillig. Sie sei auf ausdrückliche Empfehlung von Dr. H. [REDACTED] gegründet worden, und zwar nur in Erwartung der von ihm ursprünglich zugesicherten sehr vorteilhaften Überlassung von Fabrikationsanlagen und Materialbestand. Nachträglich habe er dann überhöhte Forderungen

wegen des Materialbestandes gestellt und damit seinen Übergang auf die Beklagte arglistig verhindert, obwohl er ihn später zum einem viel geringeren Schrottpreis an einen dritten Käufer verschleudert habe.

Der Konkursverwalter Dr. H. [REDACTED] räumte ein, er habe die Gründung der Beklagten befürwortet, um eine einigermaßen angemessene Verwertung der Betriebsmittel zu ermöglichen. Es habe sich jedoch bald herausgestellt, so trug er vor, daß die Beklagte weder zur Übernahme der Maschinen noch zum Kauf der anderweitig allerdings kaum absetzbaren Kleinteile in der Lage gewesen sei. Entgegen der Zusicherung ihres Geschäftsführers Gustav L. [REDACTED] habe sie sich keinen nennenswerten Kredit verschaffen und auch keine ertragfähige Herstellung in Gang bringen können.

Er stützte sich auf ein eindeutiges Mietverhältnis und erklärte den Zusatz der Beklagten zum Vertrag als nicht vereinbart. Er wollte auch die Beklagte immer wieder darauf hingewiesen haben, daß alle seine Entscheidungen von der Zustimmung der Gläubigerversammlung abhängig seien. Die Besprechung vom 3. April 1954, so führte er weiter aus, habe der Übernahme auch des Materiallagers durch die Beklagte gegolten. Nur zur Deckung dieses Kaufpreises habe er die Verrechnung mit Gegenleistungen der Beklagten in Aussicht gestellt und nur im Falle des Zustandekommens dieses Kaufes eine Mietzeit für ein Jahr bewilligen wollen.

Die Kündigung begründet er damit, daß die Beklagte zur Zahlung der Mietbeträge überhaupt nicht imstande gewesen sei, noch weniger zur Aufbringung eines Kaufpreises oder Bezahlung des Materiallagers. Die Überlassung der Maschinen an die Beklagte habe in erster Linie den Zweck

gehabt, eine halbwegs angemessene Verwertung des Materialbestandes für die Masse zu ermöglichen. Nachdem sich dies zerschlagen habe, sei auch eine weitere Überlassung der Maschinen nicht mehr zu verantworten gewesen.

Wegen der Gegenforderungen verwies er die Beklagte auf die Geltendmachung als Konkursforderungen. Nur zwei Posten von 1 240,20 DM hat er zunächst zur Aufrechnung zugelassen und später einen Kontoauszug vorgelegt, mit dem er der Beklagten zwar 7 650,96 DM gutbringt, sie andererseits aber mit 9 000 DM für Mietzins bzw. Nutzungsentschädigung für die Monate Januar bis September 1954 belastet.

Das Landgericht gab der Klage statt, ohne dabei dem Hilfsantrag der Beklagten zu entsprechen.

Mit der Berufung verfolgte die Beklagte ihren Abweisungsantrag wegen eines Teils der Maschinen und Werkzeuge sowie wegen der gesamten Fabrik-, Lager- und Büroeinrichtung sowie ihren Hilfsantrag weiter.

Der Konkursverwalter Dr. H. [REDACTED] beantragte die Zurückweisung der Berufung mit der Maßgabe, daß eine Gruppe von näher bezeichneten Gegenständen nicht an ihn, sondern an den Maschinenhändler M. [REDACTED] in B. [REDACTED] herauszugeben sei. Hierzu machte er geltend: Inzwischen sei die Zwangsversteigerung des Grundstücks der Gemeinschulderin durchgeführt worden. Der Ersteher habe die besonders bezeichneten Gegenstände als Zubehör in Anspruch genommen und an den Maschinenhändler M. [REDACTED] veräußert.

Die Beklagte will die Zubehöreigenschaft dieser Stücke nicht gelten lassen und hält die Weiterverfolgung des Anspruchs auf die Herausgabe in diesem Rechtsstreit nicht mehr für zulässig.

Das Berufungsgericht hat die Klage wegen einzelner Gegenstände abgewiesen, die zufolge einer Einzelpfändung gegenüber der Gemeinschuldnerin vor Konkurseröffnung im Laufe des Jahres 1954 versteigert worden sind. Im übrigen hat es die Berufung wegen des Haupt- und Hilfsantrages zurückgewiesen unter Berücksichtigung des Antrages des Konkursverwalters Dr. H. [REDACTED] wegen einer Anzahl von Gegenständen den Maschinenhändler M. [REDACTED] als empfangsberechtigt zu bezeichnen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, soweit ihr das Landgericht nicht rechtskräftig stattgegeben und das Berufungsgericht sie nicht bereits abgewiesen hat. Sie macht auch ihr Zurückbehaltungsrecht weiterhin geltend. Wegen einer Abrieche mit Anlasser, Fabrikat E. [REDACTED] ohne Motor und wegen eines Ausstellungsstandes zeigt sie indessen die Erledigung des Rechtsstreites an, da sie diese Gegenstände inzwischen käuflich erworben habe.

Während des Revisionsverfahrens ist Rechtsanwalt und Notar B. [REDACTED] in B. [REDACTED] zum Konkursverwalter ernannt worden. Dieser führt im Einverständnis der Beklagten den Rechtsstreit anstelle von Dr. H. [REDACTED] als Kläger fort und will das Rechtsmittel zurückgewiesen haben. Er tritt der Erledigungsanzeige der Beklagten bei.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Zur Beurteilung des Vertrages vom Januar 1954 führt das Berufungsgericht aus:

Daß zwischen der nachmaligen Gemeinschuldnerin und der Beklagten Anfang Januar 1954 ein Mietvertrag und nicht etwa ein Kaufvertrag zustandegekommen wäre, sei nach dem Inhalt der schriftlichen Vereinbarung, des vorliegenden Schriftwechsels und nach dem ganzen Sachverhalt offensichtlich. Selbst daß die Beklagte wenigstens subjektiv der irrigen Meinung gewesen wäre, einen Kaufvertrag abgeschlossen zu haben, sei völlig unglaublich, zumal die Beklagte an anderer Stelle selbst behauptet habe, der Mietvertrag bezüglich der Maschinen habe auf Grund einer späteren Zusage Dr. H. [REDACTED] für ein Jahr unkündbar sein sollen. Bei dieser Sachlage möge dahinstehen, ob die von der Beklagten in unklarer Weise abgeänderte Fassung des Satzes des Mietvertrages überhaupt einen rechtlichen Gehalt haben könne und ob dieser Bestandteil des Vertrages geworden sei. Der neugefaßte Satz könnte allenfalls insofern sinnvoll sein, als er für den Fall des Zustandekommens eines Kaufvertrages über die Maschinen den Konkursverwalter zur Anrechnung der bisherigen Mietzahlungen auf den Kaufpreis verpflichtet habe, während diese Frage in der ursprünglichen Fassung offen gelassen worden sei.

Die Frage sei deshalb bedeutungslos, weil eine spätere Einigung über den Verkauf der Maschinen unstrittig nie zustandegekommen sei. Auch könnte ein versteckter Einigungsmangel in diesem Punkte, dem vor dem Zu-

standekommen eines Kaufvertrages keine sehr wesentliche Bedeutung zugekommen sei, die Wirksamkeit des Mietvertrages im ganzen offensichtlich nicht in Frage stellen (§ 155 BGB).

In den Mietvertrag sei anstelle der im Vergleichsverfahren befindlichen Firma L. & Co. mit der Konkurseröffnung kraft Gesetzes der Konkursverwalter eingetreten (§ 21 Abs 1 KO). Inzwischen habe dieser Mietvertrag durch die Kündigung des Verwalters auf den 30. Juni 1954 sein Ende gefunden. Wollte man der unbewiesenen Behauptung der Beklagten über einen Anfang April 1954 angeblich zustandegekommenen einjährigen Ausschluß der Kündigung Glauben schenken, so wäre das Mietverhältnis inzwischen gleichwohl beendet.

Demgemäß erachtet das Berufungsgericht den Herausgabeanspruch der Klage zufolge § 556 Abs 1 BGB für begründet.

2. Die Revision bestreitet zum Teil die Klagbefugnis des Klägers und hält durch die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Sache §§ 133, 157, 242 BGB sowie §§ 282, 286, 551 Ziff 7 ZPO für verletzt.

a) Soweit der Kläger die Herausgabe einzelner Gegenstände an den Maschinenhändler M. fordert, will ihn die Revision die Klagbefugnis absprechen. Sie meint, der Ersterher des Grundstücks der Beklagten habe durch den Zuschlag originäres Eigentum an den Zubehörstücken erworben, die in diesem Rechtsstreit im Sinne des § 265 ZPO streitbefangen seien. Von ihm leite M. sein Eigentum her. Ein Urteil in diesem Rechtsstreit wirke Mezger gegenüber nach § 325 ZPO keine Rechtskraft.

Zu beachten sei dabei, daß auch der mietrechtliche Anspruch vom Eigentum an den Mietsachen, den Zubehörstücken des Grundstückes, abhänge und sein Schicksal untrennbar mit ihm verbunden sei. Das Berufungsgericht verkenne diese materielle Regelung der angeführten Vorschriften.

Diese Rüge ist nicht berechtigt. Denn der Revision ist schon darin nicht zu folgen, daß der mietrechtliche Anspruch untrennbar mit dem Eigentum an der Mietsache verbunden ist. Wie der Verkäufer eine fremde Sache wirksam verkaufen kann, kann auch der Vermieter ein ihm nicht gehörende Sache vermieten. Demgemäß wird auch der Bestand des Mietverhältnisses durch den originären Eigentumserwerb an der Mietsache durch einen Dritten allein nicht beeinflusst. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat hier der Kläger ausdrücklich den Anspruch aus dem Mietvertrag geltendgemacht und ihn im Laufe des Rechtsstreits an Mezger abgetreten. Ohne Rechtsirrtum bejaht das Berufungsgericht daher schon aus diesem Grunde die Befugnis des Klägers, seinen Antrag wegen der ehemaligen Grundstückszubehörstücke unter Anpassung an die Veräußerung des mietrechtlichen Herausgabeanspruchs weiterzuverfolgen. Bei dieser Sachlage braucht nicht noch auf die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts hingewiesen und zu ihr Stellung genommen zu werden, daß der Begriff der "Rechtsnachfolge" im Sinne der §§ 265, 325, 727 ZPO nicht im strengen Sinne des Wortes zu nehmen sei, sondern jede Nachfolge ins Recht des Vorgängers nicht nur kraft abgeleiteten, sondern auch kraft ursprünglichen Erwerbs, insbesondere kraft Zuschlags in der Zwangsversteigerung umfaßt (RGZ 56, 243; 82, 35 387; vgl. RGZ 121, 379; Stein-Jonas-Schönke, ZPO 18. Aufl. § 265 Anm III, 3,

§ 325 Anm III, 1 Note 32; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 22. Aufl. § 265 Anm 2 F, § 325 Anm 2 B).

b) Auch die Rüge ist unbegründet, die Bezugnahme auf "den ganzen Sachverhalt" und die Bezeichnung als "offensichtlich" enthielten keine Begründung. Denn das Berufungsgericht verweist auch auf die schriftliche Vereinbarung infolge des vorliegenden Schriftwechsels und auf die eigene Darlegung der Beklagten über die Verhandlungen von Anfang April 1954 betreffs Ausschluß der Kündbarkeit des Mietvertrages für ein Jahr. § 551 Nr. 7 ZPO ist nicht schon dann verletzt, wenn die Urteilsgründe in irgend einer Beziehung lückenhaft und unvollständig sind, sondern erst dann, wenn zu wesentlichen Streitpunkten die Erwägungen nicht erkennbar sind, die den Richter zur Entscheidung geführt haben (RGZ 109, 201; 120, 398 /400/; 170, 328 /331/27; vgl auch BGHZ 7, 238 /240/). So ist ein Urteil dann im Sinne der angeführten Vorschrift nicht mit Gründen versehen, wenn diese so unvollständig sind, daß sie nicht ergeben, weshalb ein einzelnes Vorbringen (Angriffs- oder Verteidigungsmittel) oder ein Antrag keine Berücksichtigung gefunden hat. Dieser Mangel trifft auch dann zu, wenn die Gründe so undeutlich oder lückenhaft sind, daß nicht erkennbar ist, auf welche rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen sich die Entscheidung stützt, oder wenn nicht erkennbar ist, welcher Rechtssatz angewendet worden ist. Dazu kommt noch der Fall, daß die Gründe inhaltlos sind und leere Redensarten enthalten (vgl zu Vorstehendem Stein-Jonas-Schönke, 17. Aufl, § 551 Anm II 7). Keine dieser Voraussetzungen liegt hier vor. Wenn auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zu dem hier in Betracht kommenden Punkt knapp gehalten sind, so geben sie doch durch Verweisung auf den Schriftwechsel und auf die Bitte der Beklagten, den Mietvertrag für ein Jahr unkündbar zu stellen, die tragenden Gesichtspunkte an, auf die sich das angefochtene Urteil stützt.

c) Die Auslegung des Berufungsgerichts betrifft einen Individualvertrag und ist daher in diesem Rechtszug nur beschränkt nachprüfbar. In dieser Beziehung können die Rügen auf Grund des materiellen Rechts und die Verfahrensrügen nicht durchdringen. Denn selbst wenn man der Auffassung der Beklagten folgen würde, wäre die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Klaganspruch im Ergebnis gerechtfertigt.

Beurteilt man die Vereinbarung vom Januar 1954 mit dem Berufungsgericht als Mietvertrag, dann ist der Herausgabeanspruch des Klägers aus den Gründen des angefochtenen Urteils berechtigt. Geht man dagegen von der Darstellung der Beklagten aus und unterstellt man, daß ihre Beweisangebote, deren Nichtbeachtung die Revision rügt, zu dem gewünschten Ergebnis geführt hätten, dann würde zwar in tatsächlicher Hinsicht die Annahme berechtigt sein, Dr. H. [REDACTED] habe der Beklagten fest zugesagt, daß sie die vom Vertrag erfaßten Gegenstände der damaligen Vergleichsschuldnerin käuflich erwerben könne, daß die monatlichen Zahlungen als Raten auf den von einem Sachverständigen noch zu ermittelnden Kaufpreis anzusehen wären und daß die Beklagte mit Zahlung dieser Raten das Eigentum erwerben solle. Es würde dann die Fassung des Vertrages vom 7. Januar 1954 zu gelten haben, die der Zeuge J. [REDACTED] als Bevollmächtigter von Dr. H. [REDACTED] dem Entwurf gegeben haben soll. In rechtlicher Hinsicht könnte dabei dahingestellt bleiben, ob in einer solchen Abmachung bereits der Abschluß eines Kaufvertrages oder nur die Einräumung eines Ankaufsrechts für die Beklagte oder auch nur ein Vorvertrag zu erblicken wäre. Ebenso brauchte nicht untersucht zu werden, welche Bedeutung dem Mangel einer Preisvereinbarung, dem Fehlen einer Bestimmung in der Vertragsfassung der Beklagten über die Preisfestsetzung durch einen Sachverständigen und dem Unterlassen jeder näheren Vereinbarung über Auswahl des Sachverständigen zukommen würde. Nimmt man trotz aller dieser

Bedenken gegen das Zustandekommen einer Kaufvereinbarung gleichwohl entsprechende Vertragsbeziehungen an, denn würden diese sich keinesfalls auf einen Kauf beschränken, sondern einen gemischten Vertrag darstellen, wovon auch die Berufungsbegründung der Beklagten ausgeht. Die mietrechtlichen Bestandteile des Abkommens, insbesondere der Anspruch auf Zahlung des Mietzinses unbeschadet seiner künftigen Verrechnung auf den Kaufpreis und das Kündigungsrecht beider Teile wären auch dann nicht auszuschalten. Sie ergeben sich eindeutig aus der Fassung des Vertrages, auf die sich die Beklagte selbst stützt. Die Auffassung der Beklagten, der "Mietvertrag", womit wohl nur die mietrechtlichen Bestimmungen des Vertragsentwurfs gemeint sein sollen, habe nach der Erklärung des Zeugen J. [REDACTED] nichts anderes als eine "Formalität" bedeutet, ist nicht schlüssig. Sie wird überdies durch den Brief der Beklagten vom 6. April 1954 insofern widerlegt, als diese damals den Ausschluß der Kündigung für ein Jahr vereinbart haben will.

Es würde also auch von dem Standpunkt aus, den die Beklagte zu dem Vertragsinhalt einnimmt, ein Kündigungsrecht gegenüber der Beklagten bestanden haben. Dies wäre nur dann auszuschließen gewesen, wenn die Beklagte den Kaufpreis durch die einzelnen Raten ganz oder doch zum wesentlichsten Teile abgedeckt hätte. Die Beklagte behauptet das zwar, doch ist ihr Vortrag nicht schlüssig. Dr. H. [REDACTED] ging von einem Gesamtwert von 60 000 DM aus, während die Beklagte ihn nur mit höchstens 25 000 DM bemessen will. Dabei ist kein Raum für eine Rüge aus § 139 ZPO, die Beklagte hätte sich, befragt, auf Sachverständigengutachten über die Angemessenheit der monatlichen Zahlung und damit auch über den Wert der Gegenstände selbst bezogen. Angesichts des erheblichen Unterschieds der beiden Wertangaben hätte die Beklagte eine Aufstellung mit Wertangabe für jeden einzelnen Gegenstand, mindestens jedoch

für die wesentlichen Teile und für diejenigen von minderer Bedeutung in Gruppen zusammengefaßt, vorlegen und unter Beweis stellen müssen. Ein Ausschluß des Kündigungsrechts ist seitens der Beklagten somit nicht schlüssig vorgetragen. Er könnte auch nicht aus der Vertragsfassung hergeleitet werden, die Beklagte erwerbe ein Anrecht "in Höhe der jeweils gezahlten Miete". Hier fehlt es an jeder Bestimmung, in welcher Reihenfolge sich der Eigentumserwerb der Beklagten an den einzelnen Gegenständen vollzogen haben würde. Aus dieser unvollkommenen Bestimmung könnte die Beklagte kein Recht herleiten, die Herausgabe gerade noch der streitbefangenen Sachen zu verweigern. Ebensowenig ist der Vorwurf der Revision berechtigt, das Berufungsgericht hätte den Anlaß der Verlagerung des Betriebs von B. [REDACTED] nach B. [REDACTED] zwecks Aufgangs des Geschäfts der offenen Handelsgesellschaft mit Hilfe öffentlicher Mittel berücksichtigen und von sich aus prüfen müssen, welcher Betrag als angemessener Mietwert in Betracht komme für den Fall, daß der geplante Kauf durch die Beklagte nicht zustandekomme. Dieser Gedankengang kann die Beklagte von ihrer Darlegungspflicht nicht befreien.

Aus den vorstehenden Gründen ergeben sich auch aus dem Umstand keine Bedenken gegen den Klaganspruch, daß Dr. H. [REDACTED] sich in der Klagschrift vom 26. Juni 1954 selbst auf die Fassung des Vertrages gestützt hat, welche die Beklagte ihm gegeben hat.

Unterstellt man aber die Vertragsverhandlungen vom Januar 1954 dem § 150 Abs 2 BGB, indem man in der Zusage des Vertragsentwurfs ein Angebot des damaligen Vergleichsverwalters in der abgeänderten Vollziehung seitens der Beklagten eine Ablehnung und einen neuen Antrag und in dem weiteren Verhalten Dr. H. [REDACTED] dessen Ablehnung erblickt, dann würde der Klagantrag ebenfalls begründet sein. Es wäre dann zwar das Abkommen nicht in der Fassung des

schriftlichen Vertrages zustandegekommen, doch hätte gleichwohl kein vertragsloser Zustand bestanden. Der Sachverhalt gibt keinen Anhalt, daß die Voraussetzungen des § 127 BGB vorliegen. Der Vertrag konnte auch ohne schriftliche Beurkundung zustandekommen. Tatsächlich haben sich die Vertragsteile trotz des äußerlichen Auseinanderfallens der schriftlichen Erklärungen mehrere Monate an das Abkommen gehalten und sind sie auch von einer monatlichen Zahlung von 1 000 DM seitens der Beklagten für die Gebrauchsüberlassung der Gegenstände der Vergleichsschuldnerin und späteren Gemeinschuldnerin ausgegangen. Bei Unwirksamkeit aber der Kündigungsklausel würde sich das Recht zur Kündigung aus §§ 564 Abs 2, 565 Abs 2 BGB ergeben.

Die Rügen der Revision wegen Übergehens der Beweis- anträge der Beklagten, wegen unvollständiger Würdigung des Schriftwechsels und wegen sonstiger Verletzung des § 286 ZPO sind somit unbegründet bzw gegenstandslos.

d) Bedenken gegen die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts könnten allerdings insofern bestehen, als dieses ein Vertragsverhältnis zwischen der Gemeinschuldnerin und der Beklagten annimmt. Die Vergleichsschuldnerin hatte gemäß dem bestätigten Vergleich vom 8. September 1953 Dr. H. [REDACTED] die gesamte Verwertung ihrer Aktiven übertragen. Zugleich war gegen sie ein Veräußerungsverbot gemäß §§ 59, 94 VerglO erlassen worden. Dr. H. [REDACTED] hatte somit die Stellung eines Sachwalters im Sinne der §§ 91, 92 VerglO erlangt. Als solcher konnte er zwar zur Vergleichsschuldnerin in einem unechten Treuhandverhältnis mit der Ermächtigung, für diese zu handeln (vgl Böhle-Stamschräder, VerglO, 3. Aufl, § 7 Anm 3; Mühl, NJW 1956, 401 402 1 Sp7; Künne, Außergerichtliche Vergleichsordnung, 6. Aufl, § 1 Anm 5 f u. g S 30) stehen. Dem würde entsprechen, daß die Vergleichsschuldnerin ihm im Vergleich unwiderruflich Vollmacht zum Verkauf und Einzug aller Aktiven erteilt

hat. Ihm konnte aber auch als echtem Treuhänder volle dingliche Berechtigung an allen Vermögenswerten der Vergleichsschuldnerin übertragen werden (vgl Böhle-Stamschröder, Mühl und Künne aaO). Daß hier im Zuge der versuchten Durchführung der gerichtliche Vergleich durch eine solche Übereignung und damit Begründung eines echten Treuhandverhältnisses ergänzt worden ist, geht eindeutig aus dem Vertragsentwurf in der von der Beklagten vollzogenen und mit- hin insoweit nicht beanstandeten Fassung hervor. Denn dort ist ausdrücklich von den "dem Vergleichsverwalter übereigneten Maschinen, Werkzeugen, Werkstatteinrichtungen und Büroeinrichtungen" die Rede, die der Vergleichsverwalter an die Beklagte vermiete. Die Beklagte hat also den Vertrag nicht mit der Firma L. & Co oHG, vertreten durch Dr. H., sondern mit diesem selbst geschlossen. Nach der angeführten Fassung des Vertragsentwurfs würde das auch dann gelten, wenn die Übereignung der Mietgegenstände nicht wirksam vollzogen worden sein sollte.

Die Ermächtigung des Vergleichs vom 8. September 1953 gestattete dem Vergleichsverwalter auch den Abschluß eines Mietvertrages im eigenen Namen. Dr. H. bekundete in seinem Vertragsentwurf und seinem Begleitbrief vom 7. Januar 1954, daß er dies tun wollte und nicht etwa die Absicht hatte, lediglich einem Vertrag der Vergleichsschuldnerin selbst gemäß § 64 VglO zuzustimmen. Einer solchen Auffassung würde überdies entgegenstehen, daß dann der vertretungsberechtigte Gesellschafter der Vergleichsschuldnerin, Gustav L., zugleich für die Beklagte als den anderen Vertragsteil gehandelt haben müßte (§ 181 BGB).

Dadurch, daß Dr. H. den Vertrag als echter Treuhänder im eigenen Namen abschloß, wurde indessen seine Klagbefugnis als Konkursverwalter nicht beeinträchtigt, ebenso wie dies hinsichtlich des jetzigen Klägers nicht

der Fall ist. Denn mit Konkurseröffnung fiel das Treugut, das Aktivvermögen der Vergleichsschuldnerin, in die Konkursmasse, da es nur unter der auflösenden Bedingung der Zweckerreichung auf Dr. H. [REDACTED] übertragen worden war (vgl. RGZ 145, 253 [256/7]; DR 1941, 720; Böhle-Stamschräder VglO, 3. Aufl. § 7 Anm 3 S 27, KO 4. Aufl § 23 Anm 2; Vogels in Anm zu DR 1941, 720 auch betreffs der Regelung in der Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935; Vogels-Nölte, VglO, 3. Aufl, § 7 Anm IV 2 c; OLG Frankfurt in MDR 1954, 110; a.M. Kiesow, VglO, 4. Aufl § 7 Anm 10; Pohle in Anm zu MDR 1954, 110 [111]). Hinsichtlich der Grundstückszubehörstücke würden jedenfalls die Rechte aus dem Mietvertrag zum Treugut gehört haben und in die Konkursmasse gefallen sein. Im übrigen würde sich hier schon aus der Identität der Person des Treuhänders (Sachwalters) und des Konkursverwalters und aus der Klagbegründung die Rückübertragung des Treuguts an die Konkursmasse ergeben.

Daß die Vorschriften des Gesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte zufolge dessen § 9 hier keine unmittelbare Anwendung finden können, verkennt die Revision nicht. Eine entsprechende Anwendung seiner Rechtsgedanken würde dem Klaganspruch gleichfalls nicht entgegenstehen.

II.

Das Berufungsgericht versagt der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht wegen ihrer angeblichen Gegenleistungen im Betrage von 25 335,84 DM.

1. Hierbei prüft es die einzelnen Ansprüche der Beklagten daraufhin, ob für sie - sei es im Verhältnis zur ehemaligen Vergleichsschuldnerin, der Firma L. [REDACTED] & Co oHG, sei es im Verhältnis zum Konkursverwalter - die Voraussetzungen des § 273 BGB oder des § 369 HGB gegeben sind.

Diese rechtliche Würdigung wird jedoch dem Sachvortrag der Beklagten nicht gerecht. Diese will nicht wegen ihrer einzelnen Gegenansprüche der Aufstellung vom 22. Juli 1954 ein Zurückbehaltungsrecht ausüben. Sie will vielmehr mit diesen gegen die Forderungen des Konkursverwalters auf die Mietzinsraten aufgerechnet haben. Damit will sie die Leistungen gerade des Vertrages erfüllt haben, aus dem der Klaganspruch hergeleitet wird (vgl auch Brief der Beklagten vom 8. Juli 1954). Das Berufungsgericht geht auch, wenn auch nur in Ansehen von Teilbeträgen, von Aufrechnungen teils der Beklagten, teils des Konkursverwalters Dr. H. [REDACTED] aus, stellt aber seine Entscheidung maßgeblich auf die Beurteilung des Zurückbehaltungsrechtes ab. Indessen würde es zunächst darauf ankommen, ob und in welcher Höhe die Beklagte nach konkursrechtlichen Grundsätzen aufrechnen durfte. Erst wenn sich dabei ergeben würde, daß alle Zahlungsansprüche des Klägers aus dem Vertrag von Januar 1954 durch die Aufrechnung der Beklagten gedeckt wären, würde in Frage stehen, die Berechtigung eines Zurückbehaltungsrechtes wegen der überschießenden, durch Aufrechnung nicht verbrauchten sowie etwaiger zur Aufrechnung nicht geeigneter Gegenansprüche zu prüfen.

Diese Aufgabe entfällt indessen, weil die Untersuchung der Revisionsrügen zu dem Ergebnis führt, daß die Gesamtforderung des Klägers die Ansprüche der Beklagten übersteigt, soweit sie entweder anzuerkennen sind oder noch weiterer Prüfung bedürften.

2. Das Berufungsgericht stellt zunächst eine wirksame Aufrechnung der Beklagten mit den Posten 1 bis 5, 11 bis 13 und allenfalls mit einem Drittel des Postens 16 der Aufstellung vom 22. Juli 1954 fest. Unter Berücksichtigung der zutreffenden Rüge der Revision wegen eines Rechenfehlers ist dieser Betrag wie folgt zu bemessen:

Posten 1 von	1 000	DM
Posten 2 von	1 000	"
Posten 3 von	400	"
Posten 4 von	400	"
Posten 5 von	814,77	"
Posten 11 von	3,22	"
Posten 12 von	35,73	"
Posten 13 von	241,50	"
ein Drittel des Postens 16 von	<u>704</u>	"
zusammen mit	4 599,22	DM

Posten 16 betrifft die Kosten einer Schreibkraft, welche die Beklagte in B [REDACTED] erst für die Vergleichsschuldnerin, später für den Konkursverwalter in der Zeit von Januar bis Juni 1954 aus ihren Mitteln bereitstellte. Da das Konkursverfahren am 4. Februar 1954 eröffnet worden ist, stellt das Berufungsgericht bei dieser Gruppe nur ein Drittel des Postens (= 2 Monatsgehälter) ein, während es die restlichen zwei Drittel bei der nun folgenden Gruppe berücksichtigt. Damit ist die Rüge der Revision gegenstandslos, die Kürzung dieses Postens entbehre der Begründung im Sinne des § 551 Nr 7 ZPO.

Als Leistungen der Beklagten für die Konkursmasse nimmt das Berufungsgericht an:

Rest des Postens 16 von	1 408	DM
Posten 17 von	364	"
Posten 18 von	<u>40,20</u>	"
zusammen mit	1 812,20	DM

Diesen Betrag sieht es durch die Gegenaufrechnung des Konkursverwalters Dr. H [REDACTED] als erloschen an. Dessen Zahlungsansprüche berechnet es auf 6 000 DM Mietzinsen für Januar bis Juni 1954 (wovon 4 599,22 DM durch die Auf-

rechnung der ersten Gruppe getilgt sind) und auf mehr als 10 000 DM Nutzungsentschädigung gemäß § 557 BGB für die Zeit nach Ablauf des Mietverhältnisses.

3. Allen weiteren Gegenansprüchen der Beklagten versagt das Berufungsgericht hier die Berücksichtigung.

a) Soweit diese nach der Eröffnung des Konkursverfahrens Konkursgläubiger befriedigt haben will, verweist es sie auf Ansprüche auf die Konkursquote bzw auf entsprechende Bereicherungsansprüche gegen die Konkursmasse, die sämtlich noch nicht fällig und in ihrer Höhe bei der Dürftigkeit der Masse ungewiß seien und hinter den (nicht verbrauchten) Gegenansprüchen des Klägers zurückbleiben würden.

Mit Recht wendet sich die Revision gegen diese Beurteilung, die §§ 17 ff KO verletze. Die Beklagte hat hier nicht etwa vorgetragen, sie habe die betreffenden Konkursgläubiger von sich aus befriedigt, etwa um ihre Forderungen als Konkursforderungen zu erwerben. Vielmehr geht ihr Vortrag dahin, der Konkursverwalter habe an der Erfüllung der Lieferverträge mit diesen Gläubigern Interesse gehabt und deshalb mit der Beklagten vereinbart, daß sie den Lieferpflichten für Rechnung der Konkursmasse nachkomme. Das habe sie getan und Leistungen erbracht, wie sie bei den einzelnen Posten eingesetzt seien. Ist dies der Fall, dann würde es sich bei diesen Posten nicht um von der Beklagten erworbene Konkursforderungen, sondern um Masse-schulden (§ 59 Nr 1 KO) handeln. Die Aufrechnung mit solchen Ansprüchen könnte der Beklagten gegenüber der Mietzinsforderung des Konkursverwalters nicht versagt werden.

Unter diesem Gesichtspunkt rügt die Revision, daß nicht berücksichtigt seien die

Posten 6 von	154,98 DM
Posten 7 von	391,27 "
Posten 8 von	138,20 "
Posten 9 von	37,44 "
Posten 19 von 1	305,57 "
Posten 20 von 1	<u>129,80 "</u>
zusammen	3 157,26 DM

Dieser Betrag bedarf mithin der Berücksichtigung bei der Prüfung, ob dem Ergebnis des Berufungsgerichts beigetreten werden kann.

Dagegen ist die Rüge der Revision betreffs des Postens 17 von 364 DM gegenstandslos, weil dieser bereits in der zweiten Gruppe enthalten ist (vgl oben unter Nr 2).

b) Das Berufungsgericht sieht ferner nicht als erwiesen an, daß Dr. H. [REDACTED] bei einer Besprechung am 3. April 1954 die wesentlichsten Gegenansprüche als Masseschulden anerkannt habe. Er hält diese Behauptung an sich schon für wenig überzeugend, weil ein solches bedingungsloses Anerkenntnis mit den Pflichten eines Konkursverwalters unvereinbar gewesen wäre. Dem gesamten Schriftwechsel, insbesondere dem Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 6. April 1954 entnimmt es, daß bei der am 3. April 1954 in Aussicht genommenen Vereinbarung in erster Linie an einen Verkauf des Materiallagers an die Beklagte gedacht gewesen sei, der dann nicht zustandegekommen sei, und daß das Ganze ausdrücklich von der Zustimmung des Gläubigerausschusses abhängig gemacht worden sei. Mit einem solchen Verkauf der schwer absetzbaren Massegegenstände gekoppelt will das Berufungsgericht der behaupteten Abmachung immerhin einen wirtschaftlichen Sinn beilegen. Auch den Aussagen der Zeuginnen W. [REDACTED] und Elisabeth I. [REDACTED] entnimmt es nichts anderes als eine Vereinbarung, daß die anzuerkennenden Gegenansprüche mit dem Kaufpreis für das Materiallager verrechnet werden sollten.

Hierbei handelt es sich um die tatrichterliche Würdigung des Sachverhalts einschließlich des Beweisergebnisses.

c) Hinsichtlich des Postens 21 von 9 957,69 DM läßt das Berufungsgericht allerdings die Möglichkeit offen, daß Dr. H. [REDACTED] am 3. April 1954 bedingungslos zugesagt habe, Aufwendungen zur Befriedigung der Firma Perpetuum-E. [REDACTED] aus der Konkursmasse zu erstatten, weil er befürchtet habe, persönlich in Anspruch genommen zu werden. Die Beklagte hatte diese Besorgnis Dr. H. [REDACTED] damit begründet, diese Gläubigerin sei durch Abtretung von Außenständen der Firma L. [REDACTED] & Co, OHG gesichert gewesen; die Forderungen seien aber unter Mißachtung der Abtretung während des Vergleichsverfahrens durch die Vergleichsschuldnerin eingezogen worden. Dr. H. [REDACTED] habe deshalb der Gläubigerin volle Befriedigung zugesichert, sei aber dazu bis zur Konkurseröffnung nicht imstande gewesen. Ein solches Anerkenntnis hält das Berufungsgericht indessen gegenüber der Konkursmasse nicht für wirksam. Die Firma Perpetuum-E. [REDACTED] hätte, so meint das Berufungsgericht weiter, eine reine Konkursforderung gehabt, da ihre Sicherung noch vor der Eröffnung des Konkursverfahrens untergegangen gewesen sei. Wäre die Verbindlichkeit auf die Konkursmasse übernommen worden, ohne damit Verwertungsgeschäfte (im Interesse der Masse) zu erleichtern, lediglich zu dem Zwecke, den ehemaligen Vergleichsverwalter persönlich von den Folgen seiner Unachtsamkeit freizustellen, so wäre dies offensichtlich dem Konkurszweck zuwidergelaufen. Deshalb sei die Übernahme dieser Verbindlichkeit für die Konkursmasse ohne Wirkung.

Diese Beurteilung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hat (RGZ 53, 190 192/37; 57, 195 199/2007; 76, 244 2507; BGH in JZ 1955, 337 = JR 1955, 184 = ZZP 1955, 35 =

BB 1955, 76 = LindMöb Nachschlagewerk Nr 3 zu KO § 6) und der auch das Schrifttum zustimmt (Jaeger 6. Aufl., § 6 Anm 42; Mentzel-Kuhn, 6. Aufl., § 6 Anm 22; Böhle-Stam-schräder, 4. Aufl., § 6 Anm 7). Der Verwaltungsbefugnis des Konkursverwalters ist zwar ein weiter Spielraum eingeräumt, Maßnahmen, die sich als unzweckmäßig oder gar nachteilig für die Konkursmasse herausstellen, sind deshalb noch nicht unwirksam. Laufen aber einzelne Rechtshandlungen offenbar dem Konkurszweck zuwider, wie gesetzwidrige Anerkennung von Aussonderungs-, Vorzugs- und Absonderungsrechten und von Aufrechnungsbefugnissen oder wie andere Besserstellungen einzelner Konkursgläubiger oder gar wie Schenkungen, dann können sie keinen rechtlichen Bestand haben. Sie sind dann schlechthin unwirksam und verpflichten die Masse nicht, wie dies das Berufungsgericht für den vorstehenden Fall zutreffend feststellt. An dieser Beurteilung kann auch der Gedankengang der Revision nichts ändern, zwischen dem Vergleichsverfahren und dem Anschlußkonkursverfahren dürfe keine scharfe Zäsur gemacht werden, beide müßten als ein Akt im weitesten Sinne betrachtet werden. Denn diese Auffassung ist mit der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar.

d) In Ansehen der bisher nicht erörterten größeren Beträge befaßt sich das Berufungsgericht nicht ausdrücklich mit dem Posten 15 von 3 585,94 DM (Abgeltung bevorrechtigter Urlaubsansprüche der Belegschaft der Gemeinschuldnerin durch die Beklagte) und dem Posten 22 von 2 158,64 DM (Übernahme der Provisionsschuld gegenüber dem Vertreter T. der Gemeinschuldnerin), soweit nicht auch für diese die Erwägungen unter b) dieses Abschnittes in Betracht kommen. Die Revision weist hier auf § 242 BGB hin, den sich der Kläger entgegenhalten lassen müsse, wenn er es unterlassen habe, das Konkursgericht um Genehmigung zu bitten, die bevorrechtigten Ansprüche der Arbeitnehmer zu befriedigen.

4. Für die abschließende Prüfung ist somit von Gegenansprüchen der Beklagten auszugehen:

gemäß Nr. 2 dieses Abschn.d.1.Gruppe i.Höhe v. 4 599,22 DM
d.2.Gruppe i.Höhe v. 1 812,20 "
gemäß Nr. 3a dieses Abschnitts in Höhe von 3 157,26 "
zusammen in Höhe von 9 568,68 DM,
die sich bei vorsorglicher Berücksichtigung
der Posten 15 und 22 (3585,94 + 2158,64) um 5 744,58 DM
auf 15 313,26 DM
erhöhen würden.

Diesen steht ein Zahlungsanspruch des Konkursverwalters aus dem Mietvertrag von 18 000 DM gegenüber (6 000 DM Mietzinsen für Januar bis Juni 1954, 12 000 DM Entschädigung gemäß § 557 BGB für Juli 1954 bis Juni 1955 mit Rücksicht auf die letzte Tatsachenverhandlung am 12. Juli 1955). Die Beklagte hält diese Forderung allerdings für weit überschätzt und hat einen Betrag von höchstens 400 DM als angemessen bezeichnet. Die Beklagte glaubt deshalb eine Herabsetzung der an sich vertraglich festgesetzten Höhe fordern zu können, weil der Betrag von 1 000 DM mit Rücksicht auf einen käuflichen Erwerb als Ratenzahlung vereinbart worden sei und bei Ausfall des Kaufes auf den eigentlichen und angemessenen Mietzins zurückgeführt werden müsse. Immerhin würde sich selbst nach ihrer Auffassung für die achtzehn Monate vom 1. Januar 1954 bis 30. Juni 1955 ein Betrag von 7 200 DM ergeben.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht unterlasse zu Unrecht, die Mietzinsforderung des Klägers zu ermäßigen. Diese Unterlassung beruht jedoch nicht auf Irrtum. Wie oben unter I, 2 c festgestellt, besteht in jedem Falle eine Vereinbarung des Vergleichsverwalters und der Beklagten, daß monatlich 1 000 DM als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung der Maschinen, Werkzeuge und Einrichtungsgegenstän-

de zu zahlen sind, gleichgültig, in welcher der beiden Fassungen der Vertrag von Januar 1954 zustandegekommen ist bzw ob überhaupt eine von ihnen Geltung erlangt hat. Wenn die Beklagte aus den von ihr vorgebrachten Gründen eine Herabsetzung dieses Betrages fordert, dann ist sie im einzelnen darlegungs- und beweispflichtig für die tatsächlichen Unterlagen, die eine solche Herabsetzung rechtfertigen könnten. Der Senat hat bereits in anderem Zusammenhange oben unter I, 2 c auf diese Verpflichtung der Beklagten hingewiesen. Dort handelte es sich um ihre Behauptung, sie habe bereits den Gesamtwert der ihr überlassenen Gegenstände und damit den Kaufpreis durch Gegenleistungen erbracht. Die dortigen Ausführungen gelten auch hier sinngemäß. Mangels jeder näheren Darlegung über die Einzelwerte der in Betracht kommenden Sachen kann hier auch keine Rüge aus § 139 ZPO in der Richtung zugelassen werden, das Berufungsgericht habe die Beklagte nicht zum Beweisantritt, insbesondere zur Berufung auf das Gutachten eines Sachverständigen aufgefordert.

Die hier zu berücksichtigenden Gegenforderungen der Beklagten von 15 313,26 DM bleiben also erheblich hinter den Zahlungsansprüchen des Klägers von 18 000 DM zurück, so daß ihretwegen auch nicht zum Teil Raum für ein Zurückbehaltungsrecht ist. Bei dem wesentlichen Unterschied beider Beträge ist es ohne Einfluß, daß die Beklagte wegen der Versteigerung einzelner Gegenstände im Laufe der Vertragsdauer eine geringfügige Herabsetzung der monatlichen Zahlungsverpflichtung verlangen kann, was auch das Berufungsgericht zutreffend berücksichtigt. Andererseits kommt eine Herabsetzung wegen der Gegenstände nicht in Betracht, wegen der die Beklagte sich im zweiten Rechtszuge ihrer Verurteilung nicht mehr widersetzt hat. Denn die Beklagte hat nicht dargetan, wann sie diese Sachen herausgegeben hat.

5. Der Entscheidung des Berufungsgerichts ist also auch hinsichtlich des Zurückbehaltungsrechts jedenfalls im Ergebnis und zum Teil auch in der Begründung beizutreten. Bei dieser Sachlage braucht zur Beurteilung der grundsätzlichen Rechtsfragen im angefochtenen Urteil über die Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts und zu den entsprechenden Rügen der Revision nicht Stellung genommen zu werden.

IV.

Die Revision der Beklagten ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen. Soweit die Parteien über die Erledigung der Hauptsache einig sind, beruht die Kostenentscheidung auf § 91 a ZPO. Auch insoweit ist die Beklagte kostenfällig, da sie ohne die Erledigung ebenfalls unterlegen wäre.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Großmann

Dr. Spieler

Dr. Dorschel