

41. 1. Bedeutet Zustimmung der Gläubiger zum Einbringen eines Schuldnervermögens in eine Gesellschaft mbH, ohne weiteres den Verzicht auf Inanspruchnahme der Gesellschaft aus § 419 BGB.?

2. Wie wäre ein solcher Verzicht zu Gunsten der erst zu errichtenden Gesellschaft rechtmäßig zu beurteilen?

BGB. §§ 328, 419.

II. Zivilsenat. Urt. v. 5. Juli 1935 i. S. Me. (Kl.) w. Fa. Mi. & Co., Elektrizitätszählerfabrik GmbH. (Bekl.). II 340/34.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger fordert von der Beklagten Zahlung von 20000 RM. nebst Zinsen. Die Klagsumme ist die Hälfte eines Gesamtbetrags von 40000 RM., mit dem der Kläger die verklagte Gesellschaft mbH. aus mehreren Rechtsgründen an Stelle des Ingenieurs B. K. in Berlin in Anspruch nimmt. Mit B. K. und dem Werkmeister G. in Berlin hat der Kläger am 20. März 1927 einen Gesellschaftsvertrag bürgerlichen Rechts abgeschlossen, wonach unter der Firma „Ing. B. K. Abteilung Elektrizitätszähler“ die Herstellung von Elektrizitätszählern nach Konstruktionen des K., insbesondere unter Verwendung seines D. R.-Patents Nr. 401977 und anderer noch anzumeldender Patente, unter der Leitung des K. und tätiger Mitarbeit des G. und unter Geldbeschaffung durch den Kläger aufgenommen werden sollte. Am Gewinn und Vermögen dieser Gesellschaft sollten nach dem Vertrag der Kläger mit 30%, K. mit 45%, G. mit 25% beteiligt sein. Diese bürgerlich-rechtliche Gesellschaft sollte, sobald durch den Verkauf der hergestellten Zähler erreicht wurde, daß die Einnahmen die Ausgaben im Verhältnis von 1,5 zu 1 überstiegen, in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma Ing. B. K. Gesellschaft mbH. mit den drei Beteiligten als Gesellschaftern umgewandelt werden. Dazu kam es nicht. Der Kläger machte für den Geschäftszweck Gelbleistungen, die im Laufe der Zeit die Summe von annähernd 40000 RM. erreicht haben sollen, wozu noch Zinsen kämen. Es ist unstreitig, daß K. neben dieser „Abteilung Elektrizitätszähler“ noch einen anderen Werkbetrieb gehabt hat, der sich mit Installationen befaßte und die Bezeichnung „Licht- und Kraftanlagen“ führte.

Am 2. Juli 1931 wurde durch einen vom Kläger und von K. unterzeichneten Vertrag, der nach Absprachen mit Mi., dem Geschäftsführer und Gesellschafter der jetzigen Beklagten, von einem von diesem beauftragten Ingenieur entworfen worden sein soll, die bisherige Gesellschaft mit Wirkung vom 1. Juli 1931 an aufgelöst. In § 5 dieses Vertrags wurde festgestellt, der Kläger habe die alte Gesellschaft mit einem Kapital von rund 40000 RM. finanziert, und bestimmt, K. übernehme diese Schuld an den Kläger persönlich. In §§ 2 bis 4 war gesagt, die bisherigen Gesellschafter verzichteten auf die Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag, insbesondere auf die Rückgewähr ihrer Einlagen, und es solle mit Wirkung vom 1. Juli 1931 ab nach Maßgabe eines noch abzuschließenden Gesellschaftsvertrags eine Gesellschaft mbH. unter Beteiligung des K. und des Mi. als Gesellschafter gegründet werden, in welche K. die Aktiven und Passiven der alten Gesellschaft einbringe. Zur Tilgung der von K. übernommenen Zahlung von 40000 RM. an den Kläger wurde in § 5 bestimmt, der Kläger erhalte von jeder verkauften Zählereinheit eine Abschlagszahlung von 25 Pfennig bei „Verrechnung und Zahlung“ am Anfang jeden Monats für den vorangegangenen Monat, und in § 6 gesagt, die Zinsen habe die neue Gesellschaft in festen jährlichen Beträgen von 2000, 3000 oder 4000 RM. zu zahlen je nach dem Jahresumsatz an Zählereinheiten bis zu 6000, von über 6000 bis 12000 oder von über 12000 Stück, und zwar ohne Rücksicht auf die jeweilige Höhe der Kapitalschuld und mit der Begrenzung, daß die Zinsverpflichtung aufhöre, sobald nach Maßgabe der noch weiter geregelten Abzahlungsweise die Hauptschuld getilgt sein müßte. Die neue Gesellschaft mbH., die jetzige Beklagte, ist alsdann durch notariellen Vertrag vom 18. Juli 1931 mit Änderung vom 9. Oktober 1931 zwischen K. und Mi. unter der ursprünglichen Firma „Mi. und K., Elektrizitätszählerfabrik, Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ mit einem Stammkapital von 20000 RM., wovon jeder Gesellschafter die Hälfte übernahm, und mit dem Sitz in Berlin errichtet und am 12. Dezember 1931 ins Handelsregister eingetragen worden. Mi. hatte seine Stammeinlage von 10000 RM. in bar zu leisten, K. zur Deckung seiner Einlage das von ihm unter der nicht eingetragenen Firma Ing. W. K. betriebene Fabrikgeschäft nebst Zubehör mit Aktiven und Passiven nach dem Stande der Vermögensaufstellung vom 10. Juli 1931 einzubringen. In der Vermögens-

aufstellung vom 10. Juli 1931 findet sich die Schuld von 40000 RM. des K. an den Kläger nicht. Es ist unstrittig, daß die neue Gesellschaft Zinszahlungen in der Gestalt der Jahresabträge vom Zählerumsatz nach § 6 des Vertrags vom 2. Juli 1931 an den Kläger nicht geleistet hat.

Am 6. Juni 1932 ist der Geschäftsanteil des K. an der neuen Gesellschaft mbH. versteigert und durch den Kaufmann M. ersteigert worden, der ihn für etwa 2300 RM. an den Kläger abgetreten hat. Hernach hat die Gesellschaft am 6. Juni 1932 ihren jetzigen Namen angenommen. K. hat die Schuld von 40000 RM. an den Kläger nicht beglichen. Nach den Behauptungen des Klägers besitzt er kein Vermögen, aus dem Befriedigung zu erwarten wäre. Die Vermögensstücke, die er noch habe, seien zum größten Teil unpfindbar.

Den Hauptantrag auf Zahlung von 20000 RM. nebst Zinsen und den Hilfsantrag, die Beklagte zu verurteilen, wegen dieses Betrags die Zwangsvollstreckung in das von K. bei ihr eingebrachte, noch vorhandene Vermögen der früheren Gesellschaft zu dulden, stützt der Kläger in erster Linie auf Vermögensübernahme (§ 419 BGB.). Die Beklagte ist dieser wie den übrigen Klagebegründungen entgegengetreten und hat, soweit der Klageantrag auf § 419 BGB. gestützt ist, beantragt, ihr jedenfalls die beschränkte Haftung nach § 419 Abs. 2 BGB. vorzubehalten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden. Seine Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen:

Die Haftung der Beklagten nach § 419 BGB. verneint der Vorderrichter mit folgender Begründung: Ihm scheine es nicht mehr erheblich, ob K. in dem Zeitpunkt, als er das Unternehmen der Elektrizitätszählerfabrik in die Beklagte eingebracht oder sich zur Einbringung verpflichtet habe, noch weitere wesentliche Vermögenswerte besessen habe (das Installationsgeschäft für Licht- und Kraftanlagen, eine Wohnungseinrichtung von drei Zimmern, einen Geschäftsanteil bei der K. er Genossenschaftsbank). Denn die Abmachungen, die ihren Niederschlag in der Urkunde vom 2. Juli 1931 gefunden hätten und

bei denen der Geschäftsführer der Beklagten für die damals erst noch zu errichtende Gesellschaft mbH. gehandelt habe, seien dahin auszuliegen, daß sich der Kläger dem K. gegenüber verpflichtet habe, keine Ansprüche an die Beklagte zu stellen und sich die in §§ 5, 6 geregelte Abzahlungsweise gefallen zu lassen. Zu dieser Abzahlung sei es allerdings wegen der Wirtschaftslage der Beklagten und der Versteigerung des Geschäftsanteils des K. nicht gekommen. Aber wenn in dem Vertrag gesagt sei, K. übernehme die Schuld persönlich und verpflichte sich, sie in einer bestimmten Weise abzutragen, so liege hierin ein Verzicht auf die Inanspruchnahme der Beklagten, zumal da dem Kläger damals bekannt gewesen sei, daß das Unternehmen in die Beklagte habe eingebracht werden sollen und daß nach der mit ihm besprochenen Einbringungsbilanz vom 10. Juli 1931 von den Passiven des alten Unternehmens die Schuld des K. von 40000 RM. mit Vorbedacht ausgenommen worden sei, weil sonst ein aktiver Vermögenswert der Sacheinlage des K. gar nicht vorgelegen hätte. Diese Abmachungen müßten aber auch so ausgelegt werden, daß der Kläger nicht nur dem K. gegenüber zu Gunsten der Beklagten, sondern auch dieser unmittelbar gegenüber auf eine Inanspruchnahme aus der Vermögensübertragung verzichtet habe. Dann sei ein Zurückgreifen auf die gesetzliche Haftung nach § 419 BGB. ausgeschlossen.

Dem hält die Revision entgegen: Nach der Vereinbarung vom 2. Juli 1931 habe zunächst K. die Aktiven der alten Gesellschaft übernommen. Für die Revisionsinstanz sei davon auszugehen, daß dieses gesamte Vermögen alsdann tatsächlich von der Beklagten übernommen worden sei und daß dieses Vermögen auch jetzt noch vorhanden sei. In § 5 des Vertrags vom 2. Juli 1931 habe K. die „Schuld“ der alten Gesellschaft gegenüber dem Kläger übernommen; mindestens hierdurch sei der Kläger Gläubiger des K. geworden. Der Tatbestand des § 419 BGB. sei erfüllt, die Beklagte hafte dem Kläger mit dem von K. übernommenen Vermögen. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Kläger gegen die besondere Regelung der Rückzahlung seiner Ansprüche durch K. und die Beklagte auf seine Rechte aus § 419 BGB. verzichtet habe, sei unhaltbar. Eine tatsächliche Feststellung sei diese Annahme des Vorderrichters nicht.

Die Entscheidung des Vorderrichters zur Haftung nach § 419 BGB. wegen angeblichen Verzichts ist nicht aufrechtzuerhalten.

Die alte Gesellschaft ist als eine Innengesellschaft mit K., dem Inhaber der im Geschäftsverkehr allein auftretenden Einzelfirma Ing. B. K., als geschäftsführendem Gesellschafter nach außen anzusehen. Auf Grund seiner Beteiligung an dieser Gesellschaft war der Kläger weder deren Gläubiger noch Gläubiger des K. persönlich geworden, sondern er war eben Gesellschafter mit einem Auseinandersehungsanspruch bei Auflösung der Gesellschaft. Dieser Auseinandersehungsanspruch des Klägers war nach seiner rechtlichen Bedeutung und nach seinem wirtschaftlichen Inhalt etwas ganz anderes als ein Gläubigeranspruch auf Rückzahlung seiner Geldeinlagen in die Gesellschaft. Als Gesellschafter war der Kläger gemäß § 722 Abs. 2 BGB. mit demselben Hundertsatz wie am Gewinn (30%) auch am Verlust des Gesellschaftsunternehmens beteiligt. Das in das Unternehmen eingelegte Geld des Klägers war offenbar in beträchtlichem Umfang verlorengegangen. Vorweg waren die Schulden zu tilgen. Erst an dem nach Tilgung der Schulden verbleibenden Reinvermögen kam sein Anteil von 30% in Frage, nicht aber Rückerstattung seiner Einlagen. Durch die Vertragsbestimmung über den Anteil aller drei Gesellschafter am Vermögen war die gesetzliche Ordnung in § 733 Abs. 2, § 734 BGB. — aus verbleibendem Reinvermögen erst Rückerstattung der Einlagen, jedoch ohne Wertersatz für Dienste, dann Verteilung des Restes nach dem Maßstab der Gewinnbeteiligung — als für diese Gesellschaft außer Wirkung gesetzt anzusehen. Im Verhältnis zwischen dem Kläger und K. ist dann durch Vertrag vom 2. Juli 1931 die Sache so geordnet worden, daß nach Auflösung der alten Gesellschaft der Kläger seinen Auseinandersehungsanspruch an K. gegen eine Abfindung — Zahlung von 40000 RM. — übertragen und damit diesem auch im Innenverhältnis die Verfügung über das Gesellschaftsvermögen überlassen hat. Hierdurch ist der Kläger Gläubiger des K. geworden, der dinglich betrachtet und im Außenverhältnis bereits Eigentümer des gesamten Gesellschaftsvermögens war und im Innenverhältnis jetzt nur noch etwa dem Auseinandersehungsanspruch des G. ausgesetzt blieb. Die Forderung des Klägers an K. lastete nun aber auf dessen ganzem Vermögen, nicht nur auf dem Gut, das im Innenverhältnis bis dahin zum Gesellschaftsvermögen zu rechnen war.

Nur im Ergebnis richtig, aber nicht rechtlich genau ist also die Ansicht des Vorderrichters, K. habe die von ihm eingebrachten Werte

„offenbar zu Alleineigentum wieder erhalten“ und die Gesellschafter hätten auf Rückgewähr der Einlagen verzichtet, was nach Angabe des Klägers nur so zu verstehen gewesen sei, daß von einer förmlichen Auseinandersetzung abgesehen worden sei. Hierbei ist nicht beachtet, daß es sich um eine Innengesellschaft ohne Gesamthandsvermögen handelte, daß K. nicht bloß die von ihm eingebrachten, sondern auch alle nachher angeschafften Werte erhielt und daß von einer „Rückgewähr der Einlagen“, die bei G. ganz, bei K. zum Teil in Diensten bestanden hatten, weder nach dem Gesetz schlechthin noch angesichts der vertraglichen, offenbar durch die Verschiedenartigkeit der Beiträge bestimmten Verteilung des Reinvermögens nach Hundertsätzen die Rede sein konnte. Daß dann aber der Kläger, wenn K. mit seinem Willen das Aktivvermögen, das im Verhältnis der bisherigen Gesellschafter untereinander als Gesellschaftsvermögen zu betrachten und auch in den Vermögensaufstellungen als solches behandelt war, in eine neu zu errichtende Gesellschaft mbH. einbringen sollte und wollte und damit etwa — was gesetzlich Voraussetzung der Haftung der Gesellschaft mbH. als Übernehmerin nach § 419 BGB. wäre — sein Gesamtvermögen auf die Gesellschaft mbH. in der Folge auch übertrug, als Gläubiger des K. einen „Verzicht“ auf Inanspruchnahme der Übernehmerin für den Fall erklärte, daß er von K. nichts bekam, hat der Vorderrichter nicht begründet. Er ist ohne weiteres der Ansicht, der Vertrag vom 2. Juli 1931 „müsse“ als Verzicht gegenüber K. zu Gunsten der Beklagten und als unmittelbarer Verzichts-Vertrag mit der Beklagten ausgelegt werden.

Die Annahme eines „Verzichts“ des Klägers durch die Abmachungen vom 2. Juli 1931 ist aber schon rechtlich unzutreffend. Ein Verzicht, auch ein Erlaß nach § 397 BGB. ist ausgeschlossen. Denn beide Rechtsgeschäfte setzen ein bestehendes Recht oder eine bestehende Forderung voraus; sie sind Verfügungen, denen es am Gegenstand mangelt, wenn kein Recht und keine Forderung, sei es auch nur betagt oder bedingt, begründet ist. Daran fehlt es hier im Verhältnis zu der Gesellschaft mbH., die noch gar nicht errichtet und mit der kein Einbringungsvertrag geschlossen war. Auf ein zukünftiges Recht oder eine zukünftige Forderung bezogen, müßten Verzicht oder Erlaß bewirken, daß das Recht oder die Forderung gar nicht entsteht. Sie sind also begrifflich nicht möglich, wie auch die Rechtsfigur des Vertrags zu Gunsten eines Dritten nach § 328 BGB. nur bei

Verpflichtungsgeschäften in Betracht kommen kann. Allein denkbar ist das zwar im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht erwähnte, aber auch im heutigen Recht statthafte (RdZ. Bd. 127 S. 126 [129]) schuldrechtliche Abkommen, von einem Anspruch gegen den Schuldner keinen Gebrauch zu machen (*pactum de non petendo*), das auch zu Gunsten eines Dritten geschlossen werden kann. Es läßt sich aber nicht sagen, der Irrtum des Vorderrichters bestehe nur in der rechtstechnisch unzutreffenden Bezeichnung des festgestellten Rechtsvorgangs, nämlich des Verpflichtungsgeschäfts, die künftige Gesellschaft mbH. nicht in Anspruch zu nehmen — womit alle Klagebegründungen mit Ausnahme derjenigen einer unerlaubten Handlung der Beklagten erledigt wären —, und daher sei die Entscheidung des Vorderrichters begründet und aufrechtzuerhalten. Wenn der Vorderrichter einen „Verzicht“ des Klägers oder nun ein ihn treffendes Verpflichtungsgeschäft zur Nichtgeltendmachung des Anspruchs als unmittelbar mit der Beklagten zustande gekommen ansieht, so gerät er, wie die Revision mit Recht bemerkt hat, damit auch in einen Gegensatz zu seiner weiteren (wie in dem nicht abgedruckten Teil der Urteilsgründe dargelegt: richtigen) Entscheidung, daß eine Verpflichtung der Beklagten durch jene Abmachungen nicht begründet worden sei. Berechtigung der Beklagten aus dem Abkommen über die Nichtgeltendmachung in bezug auf die gesetzliche Schuld aus der Vermögensübernahme einerseits; Verpflichtung der Beklagten zur vertraglichen Übernahme der Gläubigerschuld andererseits schließen sich gegenseitig aus. Berechtigung aus dem Abkommen über die Nichtgeltendmachung und Verpflichtung allein zur Zinszahlung im selben Abkommen stehen in aller Regel in einer gegenseitigen Abhängigkeit voneinander; daß dies hier nach dem Willen der Beteiligten anders habe sein sollen, hat der Vorderrichter nicht dargelegt. Soweit aber ein derartiges Abkommen zu Gunsten der demnächst zu errichtenden Gesellschaft mbH. zwischen dem Kläger und seinem urkundlichen Vertragsgegner K. oder auch diesem und dem weiteren Vertragsbeteiligten M., also den beiden künftigen Gesellschaftern der Gesellschaft mbH. zusammen, möglich wäre, würde ohne besondere Gründe gleichfalls nicht anzunehmen sein, daß die Verpflichtung des Klägers, die Gesellschaft mbH. nicht in Anspruch zu nehmen, von der Entstehung einer daneben beabsichtigten Verpflichtung der Gesellschaft mbH. unabhängig wäre.

Es läßt sich auch nicht ohne weiteres sagen, daß der Gläubiger, welcher der Einbringung des Vermögens seines Schuldners in eine Gesellschaft mbH. zustimmt, damit auf seine Rechte gegen diese aus § 419 BGB. schlechthin „verzichte“, wenn die Schuld an ihn nicht von der Gesellschaft mbH. übernommen wird. Hiergegen bestehen besondere Bedenken dann, wenn gleichzeitig Leistungen der Gesellschaft mbH. bedungen werden, wie das hier urkundlich bei ihren offenbar als Leistungen aus künftigen Gewinn gedachten „Zinszahlungen“ zutrifft. Wie bei einem „Verzicht“ nach ständiger Rechtsprechung in aller Regel erforderlich ist, daß sich der Verzichtende seines Rechts oder doch der Möglichkeit eines solchen bewußt ist, wird auch für ein Abkommen, von einem Anspruch gegen den Schuldner keinen Gebrauch zu machen, unerläßlich sein, daß die Beteiligten an ein Recht, den künftigen Schuldner in Anspruch zu nehmen, oder an die Möglichkeit eines solchen Rechts gedacht haben. Das gesetzliche Recht des alten Gläubigers aus § 419 BGB. wird nicht rechtsgrundförmlich durch seine Zustimmung zu einer Vermögensübertragung ausgeschlossen. Es wird auch nicht ausgeschlossen durch die Bestimmungen des Gesetzes betr. die Gesellschaften mbH. über die Bildung und Erhaltung des Stammkapitals. Das Recht des alten Gläubigers geht vielmehr den Erfordernissen des neuen Rechtsgebildes vor, und es bleibt eine innergesellschaftliche Frage, wie für den Ablauf des Gesellschaftslebens den gesetzlichen Wirkungen des § 419 BGB. zu begegnen ist und wie diese Wirkungen unter den Gesellschaftern der Gesellschaft gegenüber auszugleichen sind (vgl. für Geldeinlagen § 24 GmbHG.). Gerade wenn das gesetzliche Erfordernis für die Anwendung des § 419 BGB. vorliegt, daß der Schuldner sein ganzes Aktivvermögen oder doch alles mit Ausnahme einzelner, im Verhältnis zum Ganzen unbedeutender Stücke (RGZ. Bd. 24 S. 26, Bd. 69 S. 289) in eine Gesellschaft einbringt und dafür nur seinen Anteil an der Gesellschaft erhält, also einen dem Zugriff des Gläubigers gegenüber den Einzelstücken des Einbringungsvermögens schwer oder doch erheblich schwerer zugänglichen Vermögensgegenstand, wird sich nicht leicht ein triftiger Grund für den Gläubiger finden lassen, sich mit einem Abkommen über Nichtgeltendmachung des Anspruchs im Verhältnis zu der künftigen Gesellschaft ausschließlich auf den bisherigen Schuldner verweisen zu lassen; die Entscheidung, ob hinreichend Grund für

die Annahme einer solchen Vereinbarung vorhanden ist, läßt sich jedenfalls nicht ohne genaue Abwägung der tatsächlichen Umstände treffen. Dabei muß oder kann gerade die tatsächliche Frage, ob wirklich das ganze Vermögen eingebracht worden ist und nicht vielmehr ein dem Schuldner verbleibender und dem Zugriff des Gläubigers sonst noch unterliegender Vermögensstock vorhanden ist, also gerade das, was der Vorberrichter nicht untersuchen zu müssen geglaubt hat, eine wichtige Rolle spielen.

In Betracht gezogen werden muß aber für die Auslegung der Willensmeinung des Gläubigers auch das, ob er sonst bestrebt ist, sich von dem Übernehmer des Vermögens Befriedigung zu verschaffen, gleichviel, ob mit dem Erfolg der Begründung einer anderen rechtlichen Verpflichtung oder nicht. Andererseits, und namentlich wenn der Schuldner selbst mit seinem sonstigen Vermögen noch eine gewisse Aussicht auf Deckung bietet, kann auch ins Gewicht fallen, daß der Gläubiger sich von seinem Schuldner eine im Verhältnis zu seinem wirklichen Anspruch ihm gegenüber (hier zum Auseinandersetzungsanspruch) besonders hohe Forderung hat einräumen lassen. Alles das hat der Vorberrichter nicht geprüft; er hat vielmehr seine Entscheidung ohne eine in die Sache eindringende Erörterung getroffen. Mit Recht hat sich aber der Vorberrichter nicht die Ansicht des ersten Richters zu eigen gemacht, der auf Grund seiner Vernehmung des R. als Zeugen feststellen zu können glaubte, dieser habe sein gesamtes Vermögen in der alten Gesellschaft gehabt, der aber den Geschäftsanteil an der Gesellschaft mbH., den R. gegen die Einbringung erwarb, als einen Austauschwert ansah, welcher zum Ausschluß der Anwendbarkeit des § 419 BGB. genüge. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 62 S. 283, Bd. 82 S. 273 [277], Bd. 137 S. 50 [52]) hat sich dagegen stets auf den Standpunkt gestellt, daß ein Entgelt für die Vermögensübernahme nicht als neues Vermögen in Betracht zu ziehen ist bei der Ermittlung, ob das gesamte Aktivvermögen des Schuldners übertragen und dann § 419 BGB. anzuwenden sei. Gegenüber einer Beweiswirkung des Zeugnisses des Schuldners R. dafür, daß dieser sein gesamtes Aktivvermögen in die Beklagte eingebracht hat — was zu beweisen dem Kläger obliegt und wozu der Vorberrichter bisher keine Stellung genommen hat —, wird dieser die Behauptungen und Beweisangebote der Beklagten über das Vorhandensein des von ihm auf-

gezählten weiteren Vermögens des K. zur Zeit seines Einbringungsvertrags vom 18. Juli 1931 zu beachten haben. Über das rechtlich mögliche Abkommen auf Nichtgeltendmachung des Anspruchs zu Gunsten der Beklagten zwischen dem Kläger und K. (oder K. und Mi.) ist also in Verbindung mit der Prüfung der sachlichen Voraussetzung des § 419 BGB., der Einbringung des ganzen Vermögens des Schuldners K., neu zu entscheiden.