

Für das Nachschlagewerk!

2466 081

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: KO §§ 29, 40; HGB §§ 25, 28, 142; BGB § 419

Rechtssatz: Rechtshandlungen, durch die der Veräußerer
eines Vermögens dieses vor der Veräußerung
verkürzt hat, können nicht im Konkurse des
Erwerbers angefochten werden.

Aktenzeichen: IV ZR 306/54

Urteil des BGH vom 22. Juni 1955

OLG Braunschweig

Verkündet
am 22. Juni 1955
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Gertrud E [REDACTED] geb. L [REDACTED] in B [REDACTED]
L [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Fritz G [REDACTED] in B [REDACTED]
F [REDACTED] str. [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen der
Firma B [REDACTED] Konservenfabrik Otto E [REDACTED] KG
in V [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. Juni 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Johannsen,
Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Braunschweig
vom 9. November 1954 aufgehoben und die Sache zur
erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Ehemann der Klägerin, mit dem diese in Gütertrennung lebt, betrieb unter der Firma "B[REDACTED] Konservenfabrik Otto E[REDACTED]" in V[REDACTED] bei B[REDACTED] eine Konservenfabrik. Gleichzeitig war er Gesellschafter der Firma "Konservenfabrik Otto E[REDACTED] GmbH" in N[REDACTED], die er zuerst als Einzelhandelsgeschäft betrieben hatte. Später wurde der Name dieser Firma in "Konservenfabrik N[REDACTED] GmbH" in N[REDACTED] geändert. An dieser Gesellschaft war ausser ihm nur die geschiedene Frau Hedwig S[REDACTED] beteiligt, mit der er ein ehebrecherisches Verhältnis unterhielt und die drei von ihm erzeugte Kinder geboren hatte (Gesellschaftsverträge vom 9. März 1948 und 16. August 1948 in den Anlagen zu den Gerichtsakten).

Durch einen Vertrag, der das Datum des 30. März 1948 trägt, nahm der Ehemann der Klägerin diese und seine volljährigen ehelichen Söhne Hans und Jürgen E[REDACTED] als stille Gesellschafter in die Firma "B[REDACTED] Konservenfabrik" in V[REDACTED] auf. In dem Vertrag (Bl 17 GA) ist u.a. bestimmt:

"...

§ 1

In die Firma des Herrn Otto E[REDACTED] geben zur Vergrößerung des Geschäfts als stille Gesellschaftseinlage die genannten Vertragsparteien zu 2.) - 4.) (die Klägerin, Hans und Jürgen E[REDACTED]) die nachbenannten Barbeträge ein:

Frau Gertrud E[REDACTED]	RM 40.000,-
Herr Hans E[REDACTED]	RM 20.500,-
Herr Jürgen E[REDACTED]	RM 18.500,-
zusammen	RM 79.000,-.

- 3 -



Die vorstehenden Beträge sind bereits bei der Firma von den Vorgenannten in bar eingezahlt worden.

§ 2

Die Dauer der Gesellschaft wird bis zum 31.12.1955 festgesetzt. Bei Beendigung der Gesellschaft ist Herr E[REDACTED] verpflichtet, den vorgenannten Vertragsparteien zu 2.) - 4.) die Einlagen abzüglich etwaiger Verluste zurückzuzahlen.

§ 3

Auf Grund ihrer Einlagen erhalten

Frau Gertrud E[REDACTED]	16 %
Herr Hans E[REDACTED]	8 %
Herr Jürgen E[REDACTED]	8 %

vom jährlichen Reingewinn des Geschäfts. Am Verlust sind die vorgenannten Vertragsparteien zu 2.) - 4.) im Verhältnis ihrer vorstehend angegebenen Einlagen, insgesamt nicht über den Betrag von jährlich RM 79.000 hinaus, beteiligt.

...

§ 4

...

Die Vertragsparteien zu 2.) - 4.) sind berechtigt, jederzeit Einsicht in die Bücher und Papiere der Firma zu nehmen und sich während der Geschäftsstunden von dem Gange des Geschäfts zu überzeugen. Sie sind nicht berechtigt, diese Tätigkeit durch einen Beauftragten ausüben zu lassen.

Falls Herr Otto E[REDACTED] einer der durch diesen Vertrag übernommenen Verpflichtungen nicht nachkommt, insbesondere bei nicht fristgemäßer Zahlung einer Gewinnrate, sind die Vertragsparteien zu 2.) - 4.) berechtigt, sofortige Auflösung des Vertrages und Rückzahlung ihrer Einlagen zu verlangen. Die Einlagen der Vertragsparteien zu 2.) - 4.) sollen stets so berechnet werden, wie diejenigen vom Kommanditisten zu berechnen wären. ..."

Der Vertrag wurde nach der Währungsumstellung durch einen auf den 1. Juli 1948 datierten, tatsächlich jedoch später schriftlich niedergelegten Vertrag geändert. In diesem

Vertrag (Bl 9 GA) heisst es u.a.:

"...

§ 2

Die in Reichsmark geleisteten Einlagen sind als Beteiligungen nach § 18 Umst.Ges.Nr. 63 im Verhältnis 1:1 in die Überleitungsbilanz vom 21. Juni 1948 zu übernehmen.

...

§ 3

Auf Grund ihrer Einlagen erhalten

Frau Gertrud E [REDACTED]	25 %
Herr Hans E [REDACTED]	25 %
Herr Jürgen E [REDACTED]	25 %

vom jährlichen ... nach § 4 festgestellten Reingewinn des Geschäfts.

Die Beteiligung am Verlust wird ausgeschlossen.

...

§ 5

Die Führung der Geschäfte liegt ausschliesslich bei Herrn Otto E [REDACTED]. ...

§ 6

Der Vertrag über die Gesellschaft gilt zunächst bis 31.12.1955. Die Gesellschaft verlängert sich immer um ein Jahr, wenn sie nicht sechs Monate vor dem jeweiligen Ablauf gekündigt wird. Ausserhalb dieser Kündigungsfrist kann die Gesellschaft gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§§ 133 ff HGB)...

§ 7

Bei Beendigung der Gesellschaft ist Herr Otto E [REDACTED] verpflichtet den vorgenannten Vertragsparteien zu 1 - 3 (der Klägerin, Hans und Jürgen E [REDACTED]) die Einlagen zurückzuzahlen.

Die Rückzahlung hat innerhalb einer angemessenen Frist, längstens in 3 Jahresraten zu erfolgen...

§ 8

Zur Sicherung aller Ansprüche der stillen Gesellschafter übereignet Herr Otto E [REDACTED] diesen die

aus den besonderen Anlagen zu diesem Vertrag ersichtlichen Gegenstände.

Die Gesellschafter sind darüber einig, dass das Eigentum daran heute auf die stillen Gesellschafter übergeht. Die Übergabe wird dadurch ersetzt, dass die übereigneten Gegenstände leihweise Herrn Otto E [REDACTED] zur Benutzung überlassen werden...

Wenn Herr Otto E [REDACTED] mit seinen geldlichen Verpflichtungen aus diesem Vertrag in Verzug gerät, sind die stillen Gesellschafter berechtigt, die übereigneten Gegenstände freihändig zu verwerten.

Nach Beendigung der Auseinandersetzung und Auszahlung der den Gesellschaftern danach zustehenden Guthaben fällt das Eigentum an den übereigneten Gegenständen an Herrn Otto E [REDACTED] zurück.

...

§ 10

Wenn Herr Otto E [REDACTED] einen persönlich haftenden Gesellschafter, einen Kommanditisten oder einen weiteren stillen Gesellschafter aufnehmen, oder sein Geschäft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umwandeln, oder sein Unternehmen verkaufen will, so bedarf er hierzu der Zustimmung sämtlicher stillen Gesellschafter.

...

§ 11

Die stillen Gesellschafter können sich jederzeit von den Angelegenheiten des Unternehmens unterrichten, die Bücher und Papiere während der Geschäftszeit in den Geschäftsräumen einsehen und sich aus ihnen Übersichten anfertigen. Zwecks Ausübung dieser Überwachungsrechte können sie sich einer zur Berufsschwiegenheit verpflichteten Person bedienen. Diese Rechte stehen ihnen und im Falle ihres Todes ihren Erben auch nach Auflösung der Gesellschaft bis zur Beendigung der Auseinandersetzung zu. Auf Erfordern hat der Geschäftsinhaber Auskunft zu geben...

§ 12

Falls Herr Otto E [REDACTED] einer durch diesen Vertrag übernommenen Verpflichtung nicht nachkommt, sind die Vertragsparteien zu 1. - 3. berechtigt, die sofortige Auflösung des Vertrags und Rückzahlung ihrer Einlagen nach Maßgabe der Bestimmungen vorliegenden Vertrages zu verlangen..."

Dem Vertrag waren 3 Anlagen beigelegt. In deren erster (Bl 14 GA) waren die an die Klägerin zur Sicherung übereigneten Sachen aufgeführt, bei denen es sich um Maschinen und Einrichtungsgegenstände der Konservenfabrik in V [REDACTED] handelte, während die Anlagen 2 und 3 entsprechend die Übereignungen an Hans und Jürgen E [REDACTED] betrafen.

Unter dem 22. Juli 1949 wurde zwischen dem Ehemann der Klägerin und seinen Söhnen Hans und Jürgen E [REDACTED] eine schriftliche, am 29. Juli 1949 notariell beurkundete Vereinbarung getroffen (Verträge in den Anlagen zu den Gerichtsakten), in der unter anderem bestimmt ist:

"...

Herr Otto E [REDACTED] betreibt in V [REDACTED] ...
unter der eingetragenen Firma

B [REDACTED] Konservenfabrik
Otto E [REDACTED] V [REDACTED],

sein Fabrikationsgeschäft.

Er hat am 21. Juni 1948 die bislang als stille Gesellschaftler Beteiligten

1. Herrn Hans E [REDACTED]
2. Herrn Jürgen E [REDACTED]

als Kommanditisten aufgenommen.

Frau Gertrud E [REDACTED] verbleibt als stille Gesellschaftlerin in der Kommanditgesellschaft. Insoweit bleibt der am 1. Juli 1948 geschlossene Vertrag über die stille Gesellschaft weiter in Kraft.

Der bislang formlose Vertrag über die Kommanditgesellschaft erhält, nachdem Herr E [REDACTED] auch die Betriebsgrundstücke in die Gesellschaft einbringt, nachstehende Fassung ...

§ 1

In die eingetragene Firma

B [REDACTED] Konservenfabrik
Otto E [REDACTED], V [REDACTED],

sind von dem alleinigen Inhaber, Herrn Otto E [REDACTED] V [REDACTED], unter dem 21. Juni 1948 als Kommanditisten aufgenommen worden:

- a) Herr Hans E[REDACTED]
volljähriger Sohn des Vorgenannten
mit einer Kommanditeinlage von DM 20.500,-
- b) Herr Jürgen E[REDACTED]
volljähriger Sohn des Vorgenannten
mit einer Kommanditeinlage von DM 18.500,-.

Auf die Kommanditanteile werden die in Reichsmark geleisteten stillen Einlagen, die nach § 18 Umst.Ges.Nr. 63 als Beteiligung im Verhältnis 1 : 1 in die Überleitungsbilanz vom 21. Juni 1948 übernommen wurden, voll angerechnet.

§ 2

Die durch diese Aufnahme entstandene Kommanditgesellschaft führt das Unternehmen unter der bisherigen Firma mit dem Zusatz KG. weiter.

Persönlich haftender Gesellschafter ist Herr Otto E[REDACTED].

§ 3

Herr Otto E[REDACTED] bringt in die Gesellschaft die bisher von ihm betriebene Konservenfabrik in V[REDACTED] einschliesslich der ... Betriebsgrundstücke ... ein.

...

§ 5

Der für ein Geschäftsjahr nach den Grundsätzen ordnungsgemässer Buchführung ermittelte handelsrechtliche Gewinn wird nach Abrechnung des auf die stille Beteiligung von Frau E[REDACTED] entfallenden Gewinnanteils, der Herrn Otto E[REDACTED] zugeschlagen wird, zu je 1/3 unter die Gesellschafter verteilt.

Am Verlust nehmen die Kommanditisten bis zur Höhe ihrer Einlage teil...

§ 6

Die Führung der Geschäfte liegt bei dem persönlich haftenden Gesellschafter, Herrn Otto E[REDACTED]. Neben diesem ist sein Sohn Hans E[REDACTED] zur Führung der Geschäfte berechtigt und verpflichtet ..."

Die Auflassung der Betriebsgrundstücke an die Kommanditgesellschaft erfolgte am 29. Juli 1949 (Auflassungsverhandlung in den Anlagen zu den Gerichtsakten). Am 12. August

1950 beantragte die Firma "Konservenfabrik N [REDACTED] GmbH" die Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses (Bl 1 BA VN 7/50). Das Vergleichsverfahren wurde durch Beschluss des Amtsgerichts in Northeim vom 6. Oktober 1950 eröffnet (Bl 54 BA VN 7/50) und nach Bestätigung des Vergleichs am 4. November 1950 aufgehoben (Bl 170, 51 BA VN 7/50).

Am 24. November 1950 beantragte die "Braunschweigische Konservenfabrik Otto E [REDACTED] KG" in V [REDACTED] die Eröffnung des Vergleichsverfahrens (Bl 1 BA 27 N 31/51). Durch Beschluss des Amtsgerichts in Braunschweig vom 3. Februar 1951 wurde das Vergleichsverfahren eröffnet (Bl 54 BA 27 N 31/51); durch Beschluss vom 7. März 1951, der am 15. März 1951 rechtskräftig geworden ist, wurde das Vergleichsverfahren eingestellt und über das Vermögen der "B [REDACTED] Konservenfabrik Otto E [REDACTED] KG" in V [REDACTED] das Anschlusskonkursverfahren eröffnet (Bl 70 BA 27 N 31/51). Zum Konkursverwalter wurde der Beklagte bestellt.

Der Beklagte nahm die in der ersten Anlage zu dem Verträge vom 1. Juli 1948 genannten Gegenstände in Besitz und verwertete sie für die Konkursmasse. Da die Klägerin Rechte an diesen Gegenständen geltend machte, wurde dem Beklagten durch einstweilige Verfügung des Landgerichts in Braunschweig vom 25. Juli 1950 aufgegeben, im Falle der Veräußerung der Gegenstände den erzielten Erlös bis zur Entscheidung des in der Hauptsache anhängigen Rechtsstreits zu hinterlegen (Bl 12 BA 17 Q 14/51). Nachdem der Beklagte Widerspruch erhoben hatte (Bl 16 BA 17 Q 14/51), schlossen die Parteien am 21. August 1951 einen gerichtlichen Vergleich dahin, dass die einstweilige Verfügung bis zur rechtskräftigen Entscheidung des

Hauptprozesses bestehen bleiben solle (Bl 22 BA 17 Q 14/51).

In dem vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin behauptet: Sie habe während ihrer Ehe erhebliche Vermögenswerte in das Geschäft ihres Ehemannes eingebracht. Wegen des gespannten Verhältnisses zwischen ihr und ihrem Mann, der seit dem Jahre 1931 ehebrecherische Beziehungen zu Frau S. [REDACTED] unterhalte, habe sie jedoch in der letzten Zeit nur noch Geld hingegeben, um ihr vorher eingebrachtes Kapital und die Einlagen ihrer Söhne zu retten, und sie habe deshalb auch die Hingabe der letzten 40.000,- RM, die zu einem Teilbetrage von 26.000,- RM aus einer ihr zugekommenen Erbschaft nach ihrem gefallenen Bruder herrührten, von einer Sicherung abhängig gemacht. Deshalb sei sie durch den Vertrag vom 30. März 1948 als stille Gesellschafterin in die Firma eingetreten und am Gewinn beteiligt worden. Mit Rücksicht auf das eheliche Zerwürfnis habe sie bei der endgültigen Ausgestaltung des Vertrags vom 30. März 1948 die Sicherung ihrer Einlage durch Übereignung wertbeständiger Gegenstände gefordert. Doch habe es sich bei der Übereignung, die in dem auf den 1. Juli 1948 datierten Vertrag vorgenommen worden sei, nicht nur um eine Sicherungsübereignung gehandelt, vielmehr seien ihr die Gegenstände zu Volleigentum übertragen worden.

Die Klägerin hat den Antrag gestellt,

den Beklagten zu verurteilen, diese Gegenstände an sie herauszugeben;

hilfsweise,

ihn zu verurteilen, ihr die im Hauptantrag bezeichneten Maschinen zum Zwecke der abgesonderten Befriedigung auszuhändigen;

hilfsweise,

- 10 -

ihn zu verurteilen, anzuerkennen, dass sie, die Klägerin, im Falle der Verwertung der im Hauptantrag genannten Maschinen durch den Beklagten im Wege der abgesonderten Befriedigung Anspruch auf den sich nach Abzug der Verwertungskosten ergebenden Reinerlös vor dem Beklagten habe.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat den mit dem Datum vom 1. Juli 1948 versehenen Vertrag im Rechtsstreit angefochten und vorgetragen: Der Vertrag vom 30. März 1948 sei dem § 18 Abs 1 Nr 3 UmstG derart angepasst, dass der Verdacht nahe liege, er sei erst nach der Bekanntgabe dieser Bestimmung aufgesetzt worden. Jedenfalls aber hätten die Beteiligten mit dem unter dem 1. Juli 1948 datierten Vertrag, der die Klägerin in mehreren Richtungen bessergestellt habe als der Vertrag vom 30. März 1948, nur den Zweck verfolgt, wegen des drohenden Zusammenbruchs des Unternehmens in V [REDACTED] dessen Gläubigern Vermögenswerte zu entziehen. Der Abschluss dieses Vertrages sei erst ein Jahr nach dem in ihm angegebenen Zeitpunkt erfolgt, ohne dass für die Rückdatierung eine sachliche Veranlassung bestanden habe. Mit ihr habe nur eine spätere Konkursanfechtung ausgeschlossen werden sollen. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei die finanzielle Lage des Betriebs bereits so schlecht gewesen, dass mit dem alsbaldigen wirtschaftlichen Zusammenbruch zu rechnen gewesen sei. Von der Lage des Unternehmens und dem mit dem Vertrag verfolgten Zweck habe die Klägerin Kenntnis gehabt. Die in dem Vertrag enthaltene Sicherungsübereignung stelle auch eine unentgeltliche Verfügung

- 11 -

zu ihren Gunsten dar, da die Klägerin keine Einlage in das Unternehmen gegeben und keine Ansprüche gegen ihren Ehemann gehabt habe, zumindest die unter ihrem Namen verbuchte Einlage nicht aus ihrem Vermögen, sondern demjenigen ihres Ehemannes geflossen sei, und da ausserdem entgegen der in dem Vertrag vom 30. März 1948 getroffenen Regelung ihre Beteiligung am Verlust ausgeschlossen worden sei.

Die Klägerin hat entgegnet, die wirtschaftliche Lage des Unternehmens in V [REDACTED] sei bei dem Abschluss des Vertrages vom 1. Juli 1948 noch gut gewesen, jedenfalls sei ihr nicht bekannt gewesen, dass damals etwa schon ein finanzieller Zusammenbruch hätte befürchtet werden müssen.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 10. Juli 1952 (Bl 47 GA) festgestellt, dass der Klägerin aus dem Verwertungserlös der in Rede stehenden, in der Konkursmasse befindlichen Gegenstände wegen einer Forderung bis zu 40.000,- DM der Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zustehe; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Der Beklagte hat Berufung mit dem Ziel der Klagabweisung eingelegt und sein bisheriges Vorbringen dahin ergänzt, dass der mit dem Datum des 1. Juli 1948 versehene Vertrag zum Schein, mindestens jedoch in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung abgeschlossen worden sei. Im Zeitpunkt des Abschlusses dieses Vertrages, der im Juli 1949 stattgefunden habe, sei auch eine etwaige Einlage der Klägerin durch ihre Beteiligung am Verlust aufgezehrt gewesen, so dass eine Umstellung auf D-Mark im Verhältnis 1 : 1 nicht habe erfolgen können. Ausserdem habe die Klägerin aus dem Gesellschaftsvermögen in

der Zeit vom 21. Juni 1948 bis zum 1. Juli 1949 26.686,02 DM und in der Folgezeit bis Ende 1950 weitere 12.621,82 DM entnommen, während ihr höchstens ein Betrag von monatlich 200,-- DM, insgesamt also ein solcher von 6.000,-- DM, zugestanden habe. Vorsorglich rechne er, der Beklagte, mit dem Anspruch auf Rückzahlung der unberechtigt entnommenen Beträge auf.

Auch die Klägerin, die die Zurückweisung der Berufung beantragt hat, hat ihr Vorbringen aus dem ersten Rechtszug aufrechterhalten und ergänzt. Sie hat weiter vorgebracht, sie habe im Interesse einer Erhaltung der Fabrik in V[REDACTED] für ihre Familie auf den Abschluss des Vertrages vom 1. Juli 1948 gedrängt, als ihr Ehemann Frau S[REDACTED] an seinem Betrieb in N[REDACTED] beteiligt und das Schwergewicht seiner Unternehmen mehr und mehr von V[REDACTED] nach N[REDACTED] verlegt habe. Bald nach der Währungsreform habe er nämlich mit der Aushöhlung des Betriebs in V[REDACTED] begonnen und neue Maschinen von dort nach N[REDACTED] verbracht. Schon im September 1948 habe sich ihr Ehemann auf das Drängen der beiden ehelichen Söhne bereitgefunden, die Sicherstellung durchzuführen, die später schriftlich niedergelegt worden sei. Der damals mündlich abgeschlossene Vertrag sei am 23. Februar 1949 unter Zuziehung des Diplomkaufmanns Dr. P[REDACTED] schriftlich abgefasst worden. Die Rückdatierung sei nur deshalb erfolgt, weil damals die DM-Eröffnungsbilanzen erstellt worden seien und der Vertrag mit dem 1. Juli 1948 habe in Kraft treten sollen. Einige Monate später seien die Beteiligten erneut an Dr. P[REDACTED] wegen einer Änderung des Vertrags herangetreten. Dabei habe es sich hauptsächlich um Änderungen gehandelt, die den Gewinn- und Verlustverteilungsschlüssel betroffen hätten. Bei der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehenden guten wirtschaftlichen Lage des Unternehmens habe niemand mit einem

Zusammenbruch gerechnet, und die Sicherstellung der Einlage sei daher nicht in der Absicht erfolgt, die Gläubiger zu benachteiligen. Ihr, der Klägerin, sei jedenfalls eine solche Absicht ihres Ehemanns nicht bekannt gewesen. Über die finanzielle Lage der Fabrik in Northeim habe sie nichts gewusst. Im übrigen sei auch dieser Betrieb, der gegenüber dem Unternehmen in V [REDACTED] [REDACTED] völlig selbständig gewesen sei, nicht illiquide gewesen. Es sei unrichtig, dass sie dem Unternehmen in Völkenrode grössere Beträge entnommen habe. Sie habe lediglich eine Unterhaltsrente von monatlich 500,- DM erhalten; mit den entsprechenden Beträgen sei das Konto ihres Ehemannes belastet worden.

Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 9. November 1954 (Bl 210 GA) die Entscheidung des Landgerichts geändert, die Klage abgewiesen und für den Fall, dass die Revisionssumme nicht erreicht sei, die Revision zugelassen.

Die Klägerin hat dieses Rechtsmittel eingelegt. Sie will mit ihm die Zurückweisung der Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts erreichen.

Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Gegenstand des Rechtsstreits im Berufungsrechtszuge war die durch das Landgericht getroffene, von dem Beklagten mit der Berufung angegriffene Feststellung, dass der Klägerin wegen einer Forderung bis zu 40.000,-- DM ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus dem Verwer-

tungserlös für die ihr unter dem 1. Juli 1948 zur Sicherheit übereigneten Gegenstände zustehe. Im Gegensatz zum Landgericht hat das Oberlandesgericht das Bestehen eines solchen Anspruchs verneint.

1. Der Auffassung des Oberlandesgerichts würde beigetreten werden können, wenn der auf den 1. Juli 1948 datierte, zwischen der Klägerin, ihrem Ehemann und ihren beiden Söhnen abgeschlossene Vertrag - seine Gültigkeit zunächst unterstellt - im Konkurse der Kommanditgesellschaft von seiten des Beklagten gegenüber der Klägerin würde angefochten werden können. Es braucht nach dem derzeitigen Stande des Rechtsstreits nicht im einzelnen klargestellt zu werden, welche konkursrechtlichen Anfechtungstatbestände hier in Frage kämen, welche Bestimmungen des Vertrages von der Anfechtung betroffen würden und weshalb daraus der Wegfall des von der Klägerin in Anspruch genommenen Absonderungsrechts folgen würde. Eine Anfechtung des erwähnten Vertrages im Konkurse der Kommanditgesellschaft ist nämlich rechtlich dann nicht möglich, wenn diese Vereinbarung, wie es das Berufungsgericht angenommen hat, getroffen wurde, bevor die Umwandlung des Einzelhandelsunternehmens des Ehemannes der Klägerin in eine Kommanditgesellschaft erfolgte.

Ohne Rechtsirrtum wird in dem Berufungsurteil ausgeführt, dass die Klägerin zwar an dem Vertrage vom 29. Juli 1949 über die Gründung der Kommanditgesellschaft nicht unmittelbar beteiligt gewesen sei, dass sie jedoch von der Umwandlung des von ihrem Ehemann als Einzelkaufmann betriebenen Unternehmens Kenntnis gehabt habe und mit ihr einverstanden gewesen sei, und dass sie sich als stille Gesellschafterin der Kommanditgesellschaft betrachtet habe. Das Rechtsverhältnis der stillen Gesellschaft

sei durch die Umwandlung des Unternehmens nicht berührt worden; die Klägerin sei danach an der Kommanditgesellschaft als stille Gesellschafterin beteiligt gewesen.

Zur Erfüllung der Verpflichtungen, die der Ehemann der Klägerin dieser gegenüber in ihrer Eigenschaft als stiller Gesellschafterin an seinem Unternehmen übernommen hatte, war die Kommanditgesellschaft schon nach § 28 HGB verpflichtet (Weipert in RGRK HGB 2. Aufl § 335 Anm 48 7187). Unbedenklich kann angenommen werden, dass nach dem Willen der Beteiligten die unter dem Datum des 1. Juli 1948 vorgenommene Sicherungsübereignung nunmehr auch der Sicherung der Forderungen dienen sollte, die der Klägerin als stiller Gesellschafterin gegenüber der Kommanditgesellschaft zustanden.

Wenn die Klägerin demnach auch in vollem Umfang der Kommanditgesellschaft gegenüber die Stellung der stillen Gesellschafterin einnahm, so kann doch nicht der Konkursverwalter der Gesellschaft den auf den 1. Juli 1948 datierten Vertrag anfechten, den sie nach dem von dem Berufungsgericht zugrunde gelegten Sachverhalt noch mit dem Rechtsvorgänger der Gemeinschuldnerin zu der Zeit abgeschlossen hatte, in der er der Alleininhaber des Unternehmens gewesen war.

Die sich damit erhebende Frage, ob und in welchem Umfang der Konkursverwalter Rechtshandlungen eines Rechtsvorgängers des Gemeinschuldners anfechten kann, ist in dem angefochtenen Urteil ausführlich erörtert worden. Das Berufungsgericht meint, der in den §§ 419 BGB, 25, 28 und 142 HGB zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke, dass bei einer Gesamtrechtsnachfolge die Forderungen des Rechtsvorgängers auf den Nachfolger übergangen und dieser für die von jenem begründeten Verbindlichkeiten hafte, könne

hier zwar nicht unmittelbar zur Geltung kommen, da der Rückgewähranspruch des Konkursverwalters erst mit der Konkurseröffnung entstehe. Den genannten Vorschriften sei jedoch der Gedanke gemeinsam, dass der Gläubiger durch den Übergang des Vermögens auf einen Dritten nicht geschädigt werden solle, und es entspreche deshalb ihrem Sinn, dass bei einer Vermögensübertragung der Gläubiger auch dem neuen Schuldner gegenüber das anfechtbar weggegebene Vermögensstück zu seiner Befriedigung heranziehen könne. Ausserdem sei hier, konkursrechtlich gesehen, in der Person des Gemeinschuldners kein Wechsel eingetreten, da der bisherige Alleininhaber des in die Kommanditgesellschaft umgewandelten Einzelhandelsgeschäfts diese Stellung inne habe, und zwar in seiner Eigenschaft als einziger persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft.

Ebenso wie die Revision, die die Nachprüfung der eben wiedergegebenen Ansicht begehrt, hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang gerichtliche Entscheidungen und Äusserungen des Schrifttums herangezogen, in denen vornehmlich die Frage behandelt wird, ob anfechtbare Handlungen, die von den Vertretern einer offenen Handelsgesellschaft vorgenommen worden sind, in dem Konkurs desjenigen Gesellschafters angefochten werden können, der später das Vermögen der Gesellschaft mit Aktiven und Passiven übernommen hatte. Das ist zumeist verneint worden (RG JW 1897, 307; OLG Dresden LZ 1915, 268; Jaeger KO 6./7. Aufl § 40 Anm 6 [715] und LZ 1915, 267 [272]; Weipert in RGRK HGB § 142 Anm 19 [432]; Flechtheim in Düringer-Hachenburg HGB 3. Aufl § 142 Anm 2 a.E. [886]). Das Reichsgericht hat jedoch in einer späteren, im Ergebnis von Wolff gebilligten Entscheidung den gegenteiligen Standpunkt vertreten und ihn damit begründet, dass die

Rechtsstellung eines solchen Gesamtrechtsnachfolgers die gleiche wie die eines Erben im Nachlasskonkurse sei (RG LZ 1915, 269 [271]; Wolff KO 2. Aufl § 40 Anm 13 [207]). Dass diese Begründung nicht stichhaltig ist, hat bereits Jaeger dargelegt (LZ aaO). Der Konkurs über das Vermögen des Einzelkaufmanns, der das Geschäft der Gesellschaft übernommen hat, entspricht nicht einem Nachlasskonkurs, sondern dem Konkurs über das gesamte ererbte und eigene Vermögen des Erben, in dem als anfechtbare Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nur dessen eigene Handlungen, nicht dagegen diejenigen des Erblassers in Betracht kommen. Jaeger weist ferner darauf hin, dass die Rückgewähr an den Verwalter im Konkurse über das Vermögen des Rechtsnachfolgers auch dessen Privatgläubigern und nicht nur den Gläubigern der früheren offenen Handelsgesellschaft zugute kommen würde.

Die Sache liegt nicht grundsätzlich anders, wenn das Geschäft eines Einzelkaufmanns, in dessen Betrieb die anfechtbaren Handlungen vorgenommen wurden, an eine Kommanditgesellschaft übergegangen und nunmehr über deren Vermögen nach § 209 KO das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Es darf auch hier nicht unbeachtet bleiben, dass die Konkursgläubiger nicht identisch sind mit den Gläubigern des Rechtsvorgängers der Gesellschaft. Dies ist der entscheidende Grund dafür, dass Rechtshandlungen des Rechtsvorgängers der Handelsgesellschaft nicht im Gesellschaftskonkurs angefochten werden können. Denn zu der Zeit, als das Unternehmen in die Kommanditgesellschaft eingebracht wurde, war es bereits um die vorher anfechtbar aufgegebenen Vermögenswerte gemindert, so dass für neu hinzukommende Gläubiger der Gesellschaft niemals eine Zugriffsmöglichkeit auf solche Werte als Teile des Gesellschaftsvermögens bestanden hatte. Um-

gekehrt haftete das Vermögen der Gesellschaft für die Schulden des Rechtsvorgängers nur, soweit sie bis zum Zeitpunkt der Einbringung im Betrieb des Geschäfts entstanden waren (§ 28 HGB), nicht dagegen für seine sonstigen Verbindlichkeiten. Wenn der Vertragspartner des Rechtsvorgängers das anfechtbar Erlangte zur Konkursmasse der Gesellschaft zurückzugewähren hätte, so würde es also einerseits Gläubigern der Gesellschaft zugute kommen, die darauf in deren Konkurs keinen Anspruch hatten, andererseits würde es möglicherweise Gläubigern des Rechtsvorgängers entzogen werden, die an diesem Konkurs nicht beteiligt sind, denen jedoch ein Zugriff auf die in Rede stehenden Werte durch Anfechtung im Konkurs des Rechtsvorgängers oder auf Grund des Gläubigeranfechtungsgesetzes erschlossen werden könnte. Schwierigkeiten würden sich insbesondere auch dann ergeben, wenn sowohl über das Vermögen des Vormannes wie über dasjenige der Handelsgesellschaft das Konkursverfahren eröffnet ist und nunmehr beide Konkursverwalter denselben Rechtsvorgang anfechten (vgl. RG Bolze 15 Nr 181 und dazu Jaeger LZ 1915, 267 268 Fußn 17).

Der Gedanke des Gläubigerschutzes, der in den vom Berufungsgericht angeführten Gesetzesbestimmungen zum Ausdruck kommt, lässt sich nicht zur Begründung der gegenteiligen Auffassung heranziehen. Gerade mit diesem Gedanken wäre es nicht zu vereinbaren, wenn die am Konkurs der Gesellschaft nicht beteiligten Gläubiger des Rechtsvorgängers sich ohne weiteres eine Minderung ihrer Rechte gefallen lassen müssten. Unerheblich ist es auch, ob, wie es hier der Fall ist, der frühere Alleininhaber des Geschäfts der einzige persönlich haftende Gesellschafter der Kommanditgesellschaft und damit in deren Konkurs der alleinige Gemeinschuldner ist. Dadurch

wird nichts daran geändert, dass zwischen seinen Gläubigern und denjenigen der Gesellschaft unterschieden werden muss und dass deshalb die zugunsten des einen Gläubigerkreises bestehende Anfechtungsbefugnis nicht zugunsten des anderen ausgeübt werden kann.

Es kommt ferner nicht darauf an, ob eine mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die von dem Rechtsvorgänger vorgenommenen Rechtshandlungen noch von seinen Gläubigern oder von dem Verwalter im Konkurs über sein Vermögen angefochten werden. Hier ist die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Ehemannes der Klägerin nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Beklagten am 7. November 1951 mangels Masse abgelehnt worden (Bl 96 GA); aber auch diesem Umstand kann keine maßgebliche Bedeutung beigemessen werden, da dadurch eine spätere Anfechtung nicht ausgeschlossen wird. Schliesslich erübrigen sich auch Erwägungen darüber, ob nach der Sach- und Rechtslage, wie sie im Einzelfall gestaltet ist, voraussichtlich mit einem Erfolg einer solchen Anfechtung für die Gläubiger des Rechtsvorgängers würde gerechnet werden können. Es ist zuzugeben, dass die Rechtslage in dieser Hinsicht besonders im vorliegenden Fall nicht eindeutig ist. Denn die angeblich anfechtbare Rechtsstellung, die die Klägerin auf Grund des unter dem Datum des 1. Juli 1948 abgeschlossenen Vertrages erlangt hatte, steht in enger Beziehung zu dem Unternehmen, dessen stille Gesellschafterin sie geworden war, und es ist nicht ohne weiteres klar, inwieweit den Gläubigern ihres Ehemannes durch die Anfechtung des Vertrages noch ein Zugriff auf die mit dieser Rechtsstellung verbundenen Vermögenswerte ermöglicht würde, nachdem der Schuldner sich dieses Unternehmens als Alleineigentümer entäussert hat, indem er es in die

Kommanditgesellschaft einbrachte. Immerhin möchten diese Gläubiger sich vielleicht durch eine erfolgreiche Anfechtung der Sicherungsübereignung aus den in den übereigneten Gegenständen verkörperten Werten befriedigen können; doch würde auch das genauer Prüfung bedürfen. Jedenfalls können diese ganzen Fragen nicht in dem vorliegenden Rechtsstreit, an dem jene Gläubiger unbeteiligt sind, über diese hinweg entschieden werden. Bei dem Grundsatz, dass in dem Konkurs des Rechtsnachfolgers Handlungen seines Rechtsvorgängers nicht angefochten werden können, muss es auch dann bleiben, wenn die anfechtbaren Handlungen die Stellung des Anfechtungsgegners als stillen Gesellschafters dem Unternehmen gegenüber betrafen, das von dem Rechtsnachfolger übernommen worden ist. Jede andere Lösung könnte schliesslich doch die Rechte Aussenstehender beeinträchtigen. Schon um solcher Rechte willen würde dem Beklagten hier auch nicht die Einrede der Arglist gegenüber dem Anspruch der Klägerin zuzubilligen sein.

Auf die Ausführungen der Revision, mit denen die Annahme des Berufungsgerichts bekämpft wird, dass im übrigen die Voraussetzungen für eine Anfechtung des auf den 1. Juli 1948 datierten Vertrages gegeben seien, braucht bei dieser Sachlage nicht mehr eingegangen zu werden.

2. Obwohl der Beklagte mithin der Geltendmachung des Absonderungsrechts nach dem von dem Berufungsgericht zugrunde gelegten Sachverhalt nicht damit begegnen kann, dass er sich auf die Anfechtbarkeit des Verhaltens des Rechtsvorgängers der Kommanditgesellschaft beruft, ist der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif. Es ist nicht zu übersehen, ob die Klägerin seinerzeit wirksam das Sicherungseigentum an den in Rede stehenden Gegenständen erlangt hat; eindeutig ergibt der Sachverhalt

nur, dass sie das von ihr ohne nähere Begründung in Anspruch genommene Volleigentum keinesfalls erworben hat. Ausserdem ist offen, ob und in welcher Höhe ihr eine gesicherte Forderung zusteht, bei deren Fehlen auch das Absonderungsrecht hinfällig werden würde; dabei kann es hier dahingestellt bleiben, ob das Absonderungsrecht ohne weiteres entfallen würde, oder ob der Beklagte sich im Wege der Einrede auf das Nichtvorhandensein einer Forderung würde berufen können.

Das Berufungsgericht hat die unter dem Datum des 1. Juli 1948 vorgenommene Sicherungsübereignung als gültig angesehen, und es ist auch davon ausgegangen, dass der Klägerin eine durch diese gesicherte Forderung zugestanden habe. In dem angefochtenen Urteil wird ausgeführt:

Die unstreitig erfolgte Vordatierung des Vertrages lasse, selbst wenn mit ihr die Gläubiger hätten getäuscht und benachteiligt werden sollen, nicht darauf schliessen, dass die Vertragsparteien ihre Erklärungen im gegenseitigen Einverständnis nur zum Schein abgegeben hätten. Ein Scheinvertrag liege auch dann nicht vor, wenn die Klägerin aus ihrem Vermögen keine Einlage geleistet habe. Denn auch in diesem Fall könnten die Vertragschliessenden den Willen gehabt haben, eine stille Gesellschaft zu begründen. Die Leistung der Vermögenseinlage durch den Ehemann würde sich dann als eine Schenkung an die Ehefrau darstellen, und es brauche auch der Wille nicht gefehlt zu haben, die aus der geschenkten Vermögenseinlage herrührenden Rechte der Klägerin zu sichern.

Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Vertrag nach den §§ 134, 138 BGB nichtig sei. Allerdings würden die Beteiligten in einer über die konkursrechtlichen Anfechtungstatbestände hinausgehenden Weise gesetz-

und sittenwidrig gehandelt haben, wenn sie mittels des rückdatierten Vertrages Gläubiger um ihre Befriedigung hätten bringen wollen, doch sei nicht erwiesen, dass die Klägerin oder ihr Ehemann fest mit einem Zusammenbruch des Unternehmens gerechnet hätten.

Der Wirksamkeit der Sicherungsübereignung stehe ferner nicht entgegen, dass die Klägerin das Eigentum an den Maschinen in ihrer Eigenschaft als stille Gesellschafterin erworben habe. Sie habe dieses Eigentum nicht dadurch verloren, dass ihr Ehemann das Unternehmen und damit die ihr zur Sicherheit übereigneten Maschinen in die neu gegründete Kommanditgesellschaft eingebracht habe, denn den Gesellschaftern sei das Eigentum der Klägerin bekannt gewesen.

Diese Ausführungen sind zum Teil rechtlich nicht bedenkenfrei. Sie erschöpfen auch den Sachverhalt nicht, den das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus allerdings nicht umfassend zu prüfen brauchte.

a) Was zunächst die Frage der Wirksamkeit der Sicherungsübereignung betrifft, so würde der auf den 1. Juli 1948 vordatierte Vertrag über die seine Anfechtbarkeit begründenden Umstände hinaus sittenwidrig und nichtig nicht nur dann sein, wenn die Beteiligten mit dem Zusammenbruch des Unternehmens fest rechneten, sondern unter Umständen schon dann, wenn sie den Zusammenbruch als wahrscheinlich oder möglich in Rechnung stellten und die Vordatierung vornahmen, um in diesem Falle über den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu täuschen und Rechte des Konkursverwalters oder von Gläubigern zu vereiteln. In dieser Hinsicht ist mithin die Auffassung des Berufungsgerichts zu eng. Auch eine etwa anzunehmende still-

schweigende Wiederholung der Übereignung durch die Kommanditgesellschaft für den Fall der Nichtigkeit des früheren von dem Rechtsvorgänger vorgenommenen Übertragungsaktes brauchte der Klägerin kein Eigentum verschafft zu haben, falls die Beteiligten aus den gleichen Gründen weiterhin nach aussen vorspiegeln wollten, der Eigentumserwerb sei schon am 1. Juli 1948 erfolgt.

Die Vordatierung ist ungewöhnlich und sehr auffällig.

Das Berufungsgericht wird die Frage, ob die Klägerin Sicherungseigentum erlangt hat, nochmals untersuchen und dabei gegebenenfalls auch prüfen müssen, ob der Sicherungsübereignung etwa andere Nichtigkeitsgründe anhaften könnten.

Bemerkt sei, dass auch der Vertrag vom 30. März 1948 sittenwidrig und nichtig sein könnte, wenn er, wie der Beklagte vermutet, zu Täuschungszwecken vordatiert, insbesondere erst nach der Währungsreform abgeschlossen sein sollte. Bestimmte Behauptungen in dieser Richtung hat der Beklagte jedoch bisher nicht aufgestellt, er könnte solche aber gegebenenfalls noch nachbringen.

b) Um den Bestand und die Höhe der gesicherten Forderung zu ermitteln, wird das Berufungsgericht zunächst zu klären haben, ob die Beklagte die Einlage von 40.000,- RM, von der in den zwischen ihr und ihrem Ehemann abgeschlossenen Verträgen ausgegangen wird, wirklich geleistet hat. Wenn die Einlage aus Mittel ihres Ehemannes geflossen und ihr von diesem geschenkt worden sein sollte, so kann es erheblich sein, ob die Klägerin zunächst die Mittel geschenkt erhielt und damit die Einlage zahlte, oder ob die Zuwendung dadurch erfolgte, dass der Ehemann in den Geschäftsbüchern des Unternehmens zugunsten der Klägerin belastet wurde.

In letzterem Fall würde nach der Rechtsprechung des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofes nur ein der Form des § 518 BGB bedürftiges und wegen Fehlens dieser Form unwirksames Schenkungsversprechen vorliegen, so dass die Klägerin daraus keine Rechte erlangt hätte (BGHZ 7, 174 177, 179, 378 380; ebenso Weipert in RGRK HGB § 335 Anm 21 708). Diese Auffassung hat im Schrifttum Widerspruch gefunden (Palandt BGB 14. Aufl § 518 Anm 3 514; Hueck NJW 1953, 138; Würdinger JZ 1953, 226; Schneider BB 1954, 513). Einer abschliessenden Stellungnahme zu der Frage bedarf es derzeit nicht; gegebenenfalls wird sich das Berufungsgericht mit ihr auseinandersetzen müssen.

Weiter ist es dann erheblich, wie sich die Höhe der Einlage entwickelt hat. Bei der Entscheidung der Frage, wie sie von Reichsmark in D-Mark umzustellen ist, wird von dem Reichsmarkbetrag auszugehen sein, auf den sie sich am Währungsstichtag belief. In welchem Verhältnis die Umstellung vorzunehmen ist, wird unter Berücksichtigung der gesamten konkreten Verhältnisse und der dafür in der Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelten Grundsätze zu prüfen sein. Von vornherein kann nicht davon ausgegangen werden, dass hier eine Umstellung im Verhältnis 1 : 1, wie sie unter dem 1. Juli 1948 vereinbart und nach dem Vorschlag des Vertrages vom 22. Juli 1949 ersichtlich auch von der Kommanditgesellschaft anerkannt worden ist, dem gesetzlichen Umstellungsverhältnis entspricht, denn im Zeitpunkt der Währungsreform war die Einlage noch nicht fällig (BGHZ 4, 364). Doch brauchte die Vereinbarung, in der der stillen Gesellschafterin eine für sie günstigere Umstellung, als sie sich nach dem Gesetz ergibt, zugesagt wurde, nicht notwendig ein der Form bedürftiges Schenkungsversprechen darzustellen (Baumbach-Duden HGB 11. Aufl Ueb vor § 335 Anm 4 544). Hier könnte diese Zusage über-

dies, wenn man den noch nicht näher geprüften Vortrag der Klägerin zugrunde legt, möglicherweise zusammen mit den anderen Vergünstigungen, die der Klägerin in dem vordatierten Vertrag gewährt wurden, eine Gegenleistung dafür haben darstellen sollen, dass die Klägerin davon absah, das stille Gesellschaftsverhältnis zu kündigen. Dazu könnte sie nämlich berechtigt gewesen sein, falls ihre Behauptung zutreffen sollte, dass ihr Ehemann treuwidrig dem Unternehmen in N [REDACTED] Betriebsmittel aus dem Unternehmen in Völkenrode zugeführt habe (§§ 339 Abs 1 Satz 2 HGB, 723 Abs 1 Satz 2 BGB). Eine dahingehende Beurteilung der Umstellungsvereinbarung dürfte sich freilich verbieten, falls die Einlage im Zeitpunkt der Währungsumstellung oder des Abschlusses des auf den 1. Juli 1948 datierten Vertrages bereits völlig aufgezehrt war.

Schliesslich wird es darauf ankommen, wie hoch die Einlage unter Berücksichtigung des ermittelten Umstellungsverhältnisses und der weiteren Entwicklung im Zeitpunkt des Abschlusses des auf den 1. Juli 1948 datierten Vertrages war, durch den die Beteiligung der Klägerin an dem Verlust des Unternehmens ausgeschlossen wurde. Dass der Klägerin durch diesen Vertrag die volle von ihr eingezahlte Einlage, im Verhältnis 1 : 1 von Reichsmark in D-Mark umgestellt, auch dann zuerkannt werden sollte, wenn sie bis dahin unter diesen Betrag abgesunken war, kann dem Wortlaut des Vertrages nicht entnommen werden. Sollte er jedoch in diesem Sinne auszulegen sein, so würde sich unter Umständen wiederum die Frage stellen, ob insoweit noch von einer Gegenleistung für den Verzicht auf die Kündigung der stillen Gesellschaft würde gesprochen werden können oder eine Schenkung vorlag, die der Form des § 518 BGB bedurft hätte.

3. Das Berufungsgericht wird nötigenfalls ferner die Gegenansprüche, mit denen der Beklagte aufrechnet, prüfen müssen.

Das angefochtene Urteil musste nach alledem aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Schmidt	Raske	Johannsen	Scheffler	Wüstenberg
---------	-------	-----------	-----------	------------