

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 217/67

URTEIL

Verkündet am
15. Februar 1971
Schorn,
Justizsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Frl. Mariechen K [REDACTED] in L [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Fuhrunternehmer Christian K [REDACTED] in L [REDACTED]
H [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. April 1967 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Ihr am 16. Februar 1954 gestorbener Vater, der Spediteur Christian K. sen. aus L., hatte in einem notariellen Testament vom 12. Februar 1954 u.a. bestimmt:

- I. Ich setze meine Ehefrau als befreite Vorerbin ein.
- II. Nacherben sind meine Kinder Christian, Lieselotte und Mariechen K. zu gleichen Teilen.
- III. Die Aufteilung des Nachlasses, soweit es sich um Grundbesitz und das von mir betriebene Speditionsgeschäft handelt, soll in der Weise vorgenommen werden, daß hiervon mein Sohn Christian einen An-

- 3 -

teil von 40 % und meine beiden Töchter einen Anteil von je 30 % erhalten. Mein Sohn Christian soll Grundbesitz und Geschäft allein übernehmen und seine Schwestern den Anteilen entsprechend auszahlen. Sollten die Zeitverhältnisse diese Auszahlung für die Schwestern als nicht zumutbar ergeben, so können diese die Auszahlung jedoch ablehnen und bleiben weiterhin an dem Grundbesitz und Geschäft beteiligt."

Aufgrund einer notariell beglaubigten Erklärung der Mutter der Parteien, der Witwe Marie K., vom 20. April 1965 wurde für die Beklagte in Abteilung II des Grundbuchs des zum Nachlaß von Christian K. sen. gehörigen Grundstücks L. 9 ein lebenslängliches unentgeltliches Wohnrecht an den Räumen in der 2. Etage des Grundstücks L., H. straße, eingetragen. Die Beklagte war damals 37 Jahre, ihre Mutter 69 Jahre alt. Der jährliche Wert des Wohnrechts wurde mit 720 DM angegeben. In der zugrundeliegenden Erklärung der Mutter begründet diese die Bewilligung wie folgt:

Altersbedingt bedarf ich einer ständigen Hilfe. Seit etwa 11 Jahren befinde ich mich in ständiger ärztlicher Betreuung bei dem Internisten Dr. K. Ich bedarf also einer Pflegeperson schon seit einem Jahrzehnt. Aus diesem Grunde wohnt die Nacherbin die ledige Mariechen K. bei mir, mit der ich vereinbart habe, mich nach ihrer üblichen Arbeitsleistung ständig zu betreuen. Ich bin daher verpflichtet, ihr ein Entgelt für die bereits geleistete Tätigkeit und ihre Tätigkeit bis zu meinem Tode zu geben. Meine Mittel reichen nicht aus, um mich in ein Altersheim einkaufen und dort betreuen zu lassen. Abgesehen davon ist die Betreuung durch meine Tochter Mariechen so vorbildlich, daß sich mein Gesundheits-

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zustand zwar nicht bessert, aber auch nicht sichtbar verschlechtert. Um das bereits ihr zustehende Entgelt für ihre Betreuung und Pflege für die Vergangenheit, aber auch für die Zukunft zu leisten, will ich ihr in meiner Eigenschaft als befreite Vorerbin ein lebenslängliches Wohnrecht, wie nachfolgend näher beschrieben, an dem oben genannten Grundstück an bereitester Stelle bewilligen und beantragen.

Am 8. Dezember 1965, 2 Tage vor ihrem Tode, widerrief die Mutter der Parteien, die einige Wochen vorher einen Schlaganfall erlitten hatte und im Krankenhaus lag, zu notarieller Urkunde eine in der Einräumung des Wohnrechts zu erblickende Schenkung wegen groben Undanks. Sie bewilligte und beantragte die Löschung des Wohnrechts auch deshalb, weil dieses zu weitgehend eingetragen worden sei, nicht über die Verheiratung der Beklagten hinaus bestehen sollte und mit dem Sinn des Testaments ihres Mannes, des Vaters der Parteien, nicht zu vereinbaren sei.

Der Kläger ist mit einer Klage auf Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Löschung des Wohnrechts durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Detmold vom 19. November 1965 - 1 O 272/65-abgewiesen worden, weil damals der Nacherbfall noch nicht eingetreten war. Er verlangt nunmehr wiederum die Löschung des Wohnrechts und macht geltend: Die in der Einräumung des Wohnrechts liegende Verfügung über das Nachlaßgrundstück sei unwirksam. Denn sie beeinträchtige sein Recht als Nacherbe. Die Mutter sei zwar befreite Vorerbin, jedoch hinsichtlich der Belastung des Grundstücks gebunden gewesen. Denn nach dem Testament des Vaters solle der Grundbesitz allein ihm - dem Kläger - zufallen. Zudem liege eine unentgelt-

liche Verfügung vor. Die Beklagte habe die Mutter weder gepflegt noch betreut.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Löschung des für sie im Grundbuch von L. Blatt 9 in Abteilung II unter Nr. 4 eingetragenen lebenslänglichen unentgeltlichen Wohnrechts zu bewilligen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat erwidert: Die Klage sei unzulässig und unbegründet. Der Kläger hätte gegen das klageabweisende Urteil im Vorprozeß Berufung einlegen können. Bei der Bestellung des Wohnrechts habe es sich nicht um eine unentgeltliche Verfügung der Mutter gehandelt. Deren Erklärung vom 8. Dezember 1965 sei unrichtig. Die Mutter sei damals nicht mehr geschäftsfähig gewesen und habe die Erklärung nur abgegeben, weil es dem Kläger gelungen sei, sie im Sommer 1965, als die Beklagte rund 6 Wochen außerhalb zur Kur gewillt habe, auf seine Seite zu ziehen und gegen die Beklagte einzunehmen. Gerade der Kläger habe am wenigsten Grund, sich gegen die Wohnrechtsbewilligung zugunsten der Beklagten zu wenden. Die Mutter habe ihm ganz erhebliche Schenkungen aus dem Nachlaßvermögen des Vaters zugewendet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat Berufung eingelegt. Die Beklagte hat nunmehr hilfsweise beantragt, "dem Klageantrag gegebenenfalls nur Zug um Zug gegen anteilige Rückerstattung der

vom Kläger erhaltenen unentgeltlichen Verfügungen der Mutter sowie ferner Zug um Zug gegen Erfüllung der ihr noch ausstehenden Erbschaftsabfindung zu entsprechen."

Das Berufungsgericht hat der Klage voll stattgegeben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihre im Berufungsverfahren gestellten Anträge weiter. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, das klageabweisende Urteil im Vorprozeß stehe der vorliegenden Klage nicht entgegen. Es kommt nicht darauf an, ob der Nacherbe schon vor dem Eintritt des Nacherbfalles die Unwirksamkeit beeinträchtigender Verfügungen des Vorerben geltend machen kann - nach RG HRR 1928, 1629; BGB RGRK 11. Aufl. § 2113 Anm. 14 durch Feststellungsklage -, sondern darauf, worüber im Vorprozeß entschieden worden ist. Der Hauptantrag, der auf Einwilligung in die Löschung des Wohnrechts ging, ist deshalb abgewiesen worden, weil die Nacherbfolge noch nicht eingetreten war. Dem Hilfsantrag, die Beklagte zu verurteilen, in die Eintragung eines Vermerks des Inhalts zu willigen, daß das Wohnrecht dem Kläger gegenüber nach Eintritt der Nach-

erfolge unwirksam sei, hat das Landgericht deshalb nicht stattgegeben, weil ein solcher Vermerk unserem Rechtswesen fremd sei. Die Abweisung des Hilfsantrags ist für den vorliegenden Rechtsstreit offensichtlich bedeutungslos. Aber auch die Abweisung des Hauptantrags steht der vorliegenden Klage nicht entgegen, und zwar deshalb, weil jetzt über einen anderen Tatbestand zu entscheiden ist als im Vorprozeß, nämlich den durch den Nacherbfall geschaffenen. Die Beklagte kann nichts daraus herleiten, daß dieses Ereignis noch vor der Rechtskraft des Urteils vom 19. November 1965 am 10. Dezember 1965 mit dem Tode der Vorerbin eingetreten ist und der Kläger den veränderten Sachverhalt mit Hilfe der Berufung im Vorprozeß hätte geltend machen können. Daß er diese Möglichkeit nicht ausgenützt hat, führt nicht dazu, die Rechtskraft des Urteils auf einen Tatbestand zu erstrecken, über den nicht erkannt worden ist (BGH NJW 1962, 915, 916). Für eine Ausschlusswirkung des früheren Urteils fehlt es hier - anders als etwa in § 616 ZPO - an einer gesetzlichen Grundlage. Die Rüge der Verletzung des § 322 ZPO ist unbegründet.

II.

Das Berufungsgericht geht zutreffend von folgendem aus: Als Mitglied der Erbengemeinschaft kann der Kläger den Anspruch auf Löschung des Wohnrechts gemäß § 2039 BGB ohne die Mitwirkung der anderen Miterben gerichtlich verfolgen. Als befreiter Vorerbin war es der Mutter der Parteien grundsätzlich nicht verwehrt, das Nachlaßgrundstück mit Wirkung gegen die Nacherben dinglich zu belasten

(§§ 2136, 2113 Abs. 1 BGB). Das Berufungsgericht hält die Bestellung des Wohnrechts jedoch den Nacherben gegenüber deshalb für unwirksam, weil sie teilweise unentgeltlich erfolgt sei (§ 2113 Abs. 2 BGB). Im Zeitpunkt der Bestellung habe keine vertragliche Verpflichtung der Mutter bestanden, die Betreuung durch die Beklagte für die Vergangenheit zu entgelten. Eine stillschweigende Lohnvereinbarung anzunehmen (§ 612 BGB), verbiete sich nach den tatsächlichen Umständen. Ebensowenig habe der Beklagten gegen die Mutter ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zugestanden. Danach handele es sich bei der Zuwendung des Wohnrechts, soweit damit Leistungen der Beklagten aus der Vergangenheit abgegolten sein sollten, um eine belohnende Schenkung.

Als Entgelt für die Bestellung des Wohnrechts verbleibe daher nur der Anspruch der Mutter auf künftige Pflege und Betreuung bis zum Lebensende. Dieser sei mit höchstens 100 DM monatlich zu bewerten, da die Beklagte nur außerhalb ihrer täglichen Arbeitszeit die Mutter habe betreuen können. Nach den Bewertungsgrundsätzen des § 24 Abs. 2 KostO sei der 7 1/2fache Jahreswert = 9.000 DM anzusetzen. Demgegenüber sei das Wohnrecht mit monatlich 80 DM zu bewerten. Da die Beklagte bei seiner Bestellung 37 Jahre alt gewesen sei, sei es mit dem 18fachen Jahresbetrag von 960 DM = 17.280 DM anzusetzen. Auch nach den Bewertungsgrundsätzen des § 14 des Bewertungsgesetzes (BGBI 1965 I 1862) sei das Wohnrecht erheblich höher anzusetzen als das Entgelt für die Betreuung. Die Beklagte und ihre Mutter seien

sich bei der Bestellung des Rechts darüber im klaren gewesen, daß der Wert der von der Beklagten versprochenen künftigen Leistungen hinter dem Wert des Wohnrechts zurückbleibe. Es liege daher eine gemischte Schenkung vor. Die Zuwendung des Mehrwerts sei nicht aufgrund einer sittlichen Pflicht der Mutter wegen der Betreuung in der Vergangenheit geboten gewesen (§ 2113 Abs. 2 Satz 2 BGB). Bei teils entgeltlicher, teils unentgeltlicher Verfügung sei die ganze Verfügung unwirksam, soweit sie das Recht der Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Das treffe für die Bestellung des Wohnrechts zu. Das von der Beklagten hilfsweise geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht greife nicht durch; die Vorempfänge des Klägers stünden nicht in rechtlichem Zusammenhang mit der Bestellung des Wohnrechts; die Erbschaftsabfindung könne nur im Wege der Erbauseinandersetzung geltend gemacht werden; die Ansprüche seien auch nicht substantiiert.

III.

Die Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg.

1. Die Revision bringt vor, die Parteien seien nicht nur Nacherben nach ihrem Vater, sondern auch Erben ihrer Mutter. Deshalb habe eine Verpflichtung der Erbengemeinschaft bestanden, der Beklagten das Wohnrecht zu verschaffen oder zu erhalten, ohne Rücksicht darauf, ob die Mutter ihre Verpflichtung unentgeltlich eingegangen sei oder nicht. Das Berufungsgericht halte den zwischen der Mutter und der Beklagten geschlossenen

Vertrag mindestens zum Teil für ein Schenkungsversprechen. Ein etwa vorliegender Mangel der Form sei durch die Bewirkung der versprochenen Leistungen geheilt.

Dieses Vorbringen bleibt schon deshalb ohne Erfolg, weil in den beiden ersten Rechtszügen die Beklagte sich nicht auf Ansprüche gegenüber dem mütterlichen Nachlaß berufen hat, vielmehr nicht einmal vorgetragen worden ist, wer die Mutter beerbt hat. Im Revisionsrechtszug kann die Beklagte mit den neuen Einwendungen nicht gehört werden, die sich nicht als Rechtsfolge aus einem unstreitigen oder festgestellten Sachverhalt ergeben, sondern auch die Prüfung eines bisher nicht in den Rechtsstreit eingeführten Tatsachenstoffes erfordern würden. Zur Ausübung des Fragerechts (§ 139 ZPO) bestand für das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang kein Anlaß.

2. Entgegen der Ansicht der Revision verstößt der Kläger nicht gegen Treu und Glauben, indem er die Löschung des Wohnrechts fordert. Zwar kann die Einziehung einer Geldforderung, die einer Erbengemeinschaft gegen einen Miterben zusteht, gegen § 226 BGB verstoßen und unzulässig sein, wenn mit Sicherheit zu sehen ist, daß die Schuld durch dessen Erbteil, d.h. die Auseinsetzungsforderung, gedeckt ist (BGB RGRK § 2039 Anm. 15). Daraus kann die Beklagte aber nichts gewinnen. Hier geht es nicht um die Einziehung eines Geldanspruchs, für die es deshalb an einem schutzwürdigen Interesse fehlt, weil der Schuldner bei der Auseinsetzung mehr verlangen kann. Hier geht es vielmehr um die Freistellung des Nach-

laßgrundstücks von einem dinglichen Recht, das die Beklagte aufgrund einer Rechtshandlung der Vorerbin für sich in Anspruch nimmt, dessen Einräumung sie aber bei der Auseinandersetzung des väterlichen Nachlasses in ihrer Eigenschaft als Miterbin nicht fordern könnte. Sie kann sich deshalb gegenüber dem Klaganspruch nicht darauf berufen, ihr stehe ein den Wert des Wohnrechts übersteigender Auseinandersetzungsanspruch zu.

Ein Verstoß gegen Treu und Glauben, der der Klage entgegensteht, ist auch dann nicht ersichtlich, wenn der Kläger selbst von der Mutter Schenkungen erhalten hat, die den Wert des Wohnrechts übersteigen. Das mag gegebenenfalls die Folge haben, daß er sich empfangene Beträge bei der Auseinandersetzung der elterlichen Nachlässe anrechnen lassen muß; es ist aber nicht einzusehen, inwiefern er dadurch gehindert sein sollte, gegen andere Miterben Ansprüche der Erbengemeinschaft zu verfolgen, die die Befreiung des wesentlichsten Nachlaßgegenstandes von einer dinglichen Belastung bezwecken.

3. Die Klagebefugnis des Klägers folgt aus § 2039 BGB, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt. Warum nur eine Feststellungs-, nicht aber eine Leistungsklage zulässig sein soll, wie die Revision meint, ist nicht einzusehen. Im Gegenteil hätte es für eine Feststellungsklage angesichts der Möglichkeit der Leistungsklage an dem erforderlichen Feststellungsinteresse gefehlt (§ 256 ZPO).

4. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei der Beurteilung der Frage, ob eine unentgeltliche Verfügung vorliegt, nur auf die objektiven Werte abgestellt und die subjektiven Vorstellungen und den Willen der Parteien nicht berücksichtigt, die auch nachträglich eine Entlohnung der Dienste hätten vereinbaren können.

In der Urkunde vom 20. April 1965 hat die Mutter erklärt, sie habe wegen ihrer Pflegebedürftigkeit mit der bei ihr wohnenden Beklagten vereinbart, daß diese sie nach ihrer üblichen Arbeitsleistung - die Beklagte war berufstätig - ständig betreue; die Mutter hat sich anschließend für verpflichtet erklärt, der Beklagten ein Entgelt für die bisher geleistete und bis zu ihrem Tode noch zu leistende Tätigkeit zu geben. Das Berufungsgericht hat anschließend an die Feststellung, in der Zeit vor der Bestellung des Wohnrechts seien die Dienste unentgeltlich geleistet worden, dargelegt, auf die subjektive Beurteilung der Beteiligten bei der Zuwendung des Wohnrechts komme es nicht an, weil sie einer in der Vergangenheit liegenden, unentgeltlich gewährten Leistung nicht nachträglich den Charakter der Entgeltlichkeit geben könnten.

Nach ständiger Rechtsprechung (BGHZ 5, 173, 182; 7, 274, 278/9 m.w.N.) brauchen die besonderen Voraussetzungen einer Schenkung nach § 2113 Abs. 2 BGB nicht vorzuliegen. Eine unentgeltliche Verfügung im Sinne dieser Vorschrift liegt vielmehr schon dann vor, wenn der Vorerbe objektiv ohne gleichwertige Gegenleistung

Opfer aus der Erbmasse bringt und subjektiv entweder weiß, daß dem Opfer keine gleichwertige Gegenleistung an die Erbmasse gegenübersteht oder doch bei ordnungsgemäßer Verwaltung der Masse das Fehlen oder die Unzulänglichkeit der Gegenleistung hätte erkennen müssen.

Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, die objektiven wie die subjektiven Voraussetzungen einer unentgeltlichen Verfügung hätten bei der Mutter der Parteien vorgelegen. Es ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht davon auszugehen, daß die Mutter der Beklagten vor der Bestellung des Wohnrechts eine Vergütung für die bereits geleisteten Dienste in Aussicht gestellt hatte; irgendwelche Anhaltspunkte für einen solchen Geschehensablauf vermag die Revision nicht aufzuzeigen. Die eingehend begründete Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe die Mutter auf rein familienrechtlicher Grundlage betreut und die Dienste der Beklagten seien nicht so umfangreich gewesen, daß sie nur gegen eine weitere über die Gewährung der mietfreien Mitbenutzung der Wohnung hinausgehende Entlohnung zu erwarten gewesen seien, läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Da die Dienste unentgeltlich geleistet waren, auch eine Vergütung nach den Umständen nicht zu erwarten war, diese Umstände sich auch nicht seit dem Beginn der Dienstleistungen bis zur Bestellung des Wohnrechts in dem Sinne verändert hatten, daß nunmehr eine Entlohnung als ange-

bracht hätte erscheinen müssen - hierfür ist nichts vorge-
tragen -, liegt in der Bestellung des Wohnrechts objektiv
eine unentgeltliche Zuwendung, soweit es für in der Ver-
gangenheit liegende Dienste gewährt wurde. Da die Mutter
die tatsächlichen Verhältnisse kannte, ist dem Berufungs-
gericht auch darin zuzustimmen, daß sie nicht den in der
Vergangenheit liegenden, unentgeltlich gewährten und hin-
genommenen Leistungen nachträglich den Charakter der Ent-
geltlichkeit geben konnte (vgl. BGB RGRK § 516 Anm. 17;
Staudinger aaO Anm. 14; BGHZ 7, 274, 279). Die Mutter
und die Beklagte waren sich nach den Feststellungen des
Berufungsgerichts auch darüber im klaren, daß der Wert
der von der Beklagten versprochenen künftigen Dienste
hinter dem Wert des Wohnrechts zurückblieb.

Das Berufungsgericht konnte daher mit Recht in
der Bestellung des Wohnrechts eine unentgeltliche Ver-
fügung sehen.

5. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die
Ansicht des Berufungsgerichts, die in der Bestellung
des Wohnrechts liegende Schenkung sei nicht durch eine
sittliche Pflicht erfordert worden (§ 2113 Abs. 2 Satz 2 BGB).
Die Frage, ob im Einzelfall eine Schenkung einer sittli-
chen Pflicht entspricht, ist weitgehend tatsächlicher
Natur. Es liegt kein Rechtsfehler darin, daß das Berufungs-
gericht nicht eine sittliche Pflicht der Mutter zur Be-
stellung des Wohnrechts wegen der Dienste der Beklagten oder
deshalb angenommen hat, weil der Kläger selbst, wie die
Beklagte vorgetragen hat und für das Revisionsverfahren

zu unterstellen ist, von der Mutter hohe Geldbeträge erhalten hat. Es ist nichts dafür vorgetragen und nicht ersichtlich, daß die Beklagte infolge der behaupteten Vorempfänge des Bruders Gefahr liefe, bei der Nachlastteilung im Ergebnis benachteiligt zu werden, da nicht dargetan ist, daß diese Vorempfänge nicht auszugleichen seien (§ 2050 BGB) und ausgeglichen werden könnten.

Soweit die Revision geltend macht, das Berufungsgericht habe die von der Beklagten geleisteten Dienste zu gering bewertet, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet der Tatsachenwürdigung. Soweit sie in diesem Zusammenhang Verfahrensrügen erhebt, sind diese geprüft und als unbegründet befunden worden.

Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht die Bestellung des Wohnrechts als im ganzen unwirksam erachtet (§ 2113 Abs. 2 BGB; BGHZ 7, 274, 279; BGB RGRK § 2113 Anm. 30).

IV.

Das Zurückbehaltungsrecht, auf das sich die Beklagte hilfsweise aufgrund von Ansprüchen beruft, die nach ihrem Vortrag gegen den Kläger bestehen, hat ihr das Berufungsgericht mit im wesentlichen zutreffender Begründung versagt. Die Revision bringt vor, der Anspruch, den die Beklagte gegen den Kläger erhebe,

sei dem Klaganspruch völlig gleich, denn die Beklagte mache entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht einen eigenen, sondern einen der Erbengemeinschaft zustehenden Anspruch geltend. Wenn das zutrifft, fehlt es bereits an einem fälligen Gegenanspruch im Sinne des § 273 Abs. 1 BGB; es würde sich nicht um Ansprüche der Parteien gegeneinander, sondern um nebeneinander bestehende Ansprüche der Erbengemeinschaft gegen die Parteien handeln. Auch der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt es einem Miterben regelmäßig nicht, Ansprüche der Erbengemeinschaft gemäß § 2039 BGB zu verfolgen, obwohl er selbst Verbindlichkeiten gegenüber der Erbengemeinschaft hat, insbesondere wenn diese anderer Art sind.

Die Revision der Beklagten ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Meyer

Bundesrichter Dr. Beyer
ist erkrankt und kann
deshalb nicht unterschreiben.

Dr. Hußla

Meyer

Gähtgens

Keßler