

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 2136

Rechtssatz: Die Verfügung des befreiten Vorerben über einen Nachlassgegenstand kann auch dann entgeltlich sein, wenn die ausbedungene Gegenleistung nicht der Nachlassmasse, sondern dem Vorerben zufließt. Die Entscheidung BGHZ 7, 274 bedeutet kein Abweichen von diesem Satz.

Aktenzeichen: IV ZR 110/54

Urteil des BGH vom 6. Juli 1955

OLG Karlsruhe

Verkündet
am 6. Juli 1955
Hofm., Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Schiffers Johann S [REDACTED] in M [REDACTED],
K [REDACTED] strasse [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. Frau Barbara N [REDACTED] geb. S [REDACTED], Witwe, in
K [REDACTED], Marstallstr. 30,
2. Frau Katharina L [REDACTED] geb. S [REDACTED], in N [REDACTED]
[REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],
3. Frau Elisabeth E [REDACTED] geb. S [REDACTED], daselbst,
4. Frau Susanna B [REDACTED] geb. S [REDACTED] daselbst, Gasthaus
"Z [REDACTED]",

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. Juli 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Dr. v.
Werner, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Karlsruhe vom 7. April 1954 wird insoweit, als
darin die Klage abgewiesen und über die Kosten des
Rechtsstreits entschieden ist, aufgehoben.

- 2 -

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Heidelberg vom 21. Juli 1953 wird insoweit zurückgewiesen, als in diesem Urteil festgestellt wird, dass der Kläger wegen der Übertragung des zweiten Miteigentumsanteils auf Grund des Vertrages vom 18. Juli 1943 nicht ausgleichspflichtig ist.

Im übrigen wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien sind die Kinder des am 29. Oktober 1935 verstorbenen Schiffers Jakob S. und seiner im Februar 1945 verstorbenen Ehefrau Katharina geb. S. Zum Nachlass des Jakob S. gehörte der im Schiffsregister eingetragene Neckarschleppkahn "Kätchen". Die Eltern der Parteien haben hinsichtlich ihres gemeinschaftlichen Nachlasses in einem gemeinsamen Testament vom 21. Juli 1933 folgende Bestimmungen getroffen:

- "1. Wir setzen uns gegenseitig zu Erben ein. Der überlebende Ehegatte soll den Nacherben gegenüber von allen Beschränkungen und Verpflichtungen gem. § 2136 BGB befreit sein. Es wird ausdrücklich bestimmt, dass die Nacherben nur auf das eingesetzt sind, was von dem Vermögen beim Tode des überlebenden Ehegatten übrig bleibt ...
2. Zu Nacherben setzen wir unsere gemeinsamen Abkömmlinge der gesetzlichen Erbfolge entsprechend ein ...
Unser Sohn Johann S. erhält für seine geleisteten Dienste auf unserem Schiff, für welche er keine Bezahlung erhielt, als Vorempfang die Hälfte unseres Schiffs mit dem Namen "Kätchen" als Eigentum ..."

Die dem Kläger in dieser letztwilligen Verfügung zugedachte Miteigentumshälfte wurde ihm bereits vor dem Tode des Vaters Jakob S. übertragen. Das Miteigentum ist am 17. Oktober 1933 in das Schiffsregister eingetragen worden, als Erwerbsgrund wurde in dem Register "Kauf" vermerkt.

Die Mutter der Parteien ist am 25. Januar 1870 geboren. Unter dem 18. Juli 1943 schloss sie mit dem Kläger einen schriftlichen Vertrag, durch den sie auch die andere Hälfte des Schiffes auf ihn übertrug, wogegen er sich verpflichtete, ihr eine lebenslängliche Rente von monatlich 50,- RM

zu zahlen. In dem Vertrag wurde ausdrücklich vereinbart, dass ihre Erben "keinerlei Ansprüche gegen den Übernehmer hinsichtlich des Schiffes machen könnten." Die Übertragung dieses Miteigentumsanteils ist am 9. Januar 1944 im Schiffsregister vermerkt worden.

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger wegen der ihm gewährten Zuwendungen ausgleichspflichtig sei. Die Beklagten machen ausserdem geltend, die Übertragung der Eigentumshälfte durch ihre Mutter sei ihnen gegenüber unwirksam. Diese sei nämlich als Vorerbin zu der Übertragung nicht befugt gewesen, weil die Übereignung unentgeltlich erfolgt sei. Der Wert der für sie ausbedungenen Rentenzahlung entspreche nicht dem wahren Wert des Schiffsanteils. Sie behaupten, der Wert des Schiffes habe zur Zeit der Übertragung mindestens 18 000,-- RM betragen, während der Kläger ihn für diese Zeit mit 10 bis 12 000,-- RM veranschlagt.

Der Kläger hat gegenüber den Behauptungen der Beklagten ferner vorgetragen, die Übergabe des zweiten Anteils sei nicht nur im Austausch für die ausdrücklich vereinbarte Rentenzahlung erfolgt, sondern auch zur Abfindung seiner Lohnansprüche, die ihm als Schiffsführer für die Zeit von 1935 bis 1943 erwachsen seien und für die er keine Entlohnung erhalten habe. Ausserdem habe die Mutter ihm einen Ausgleich dafür gewähren wollen, dass die Beklagten bei ihrer Verheiratung eine Aussteuer erhalten hätten, während er, der Kläger, nichts bekommen habe.

Um eine gerichtliche Klärung der Streitigkeiten herbeizuführen, hat der Kläger Klage erhoben und beantragt,

festzustellen, dass der Erwerb des ersten Eigentumsanteils nicht ausgleichungspflichtig und dass der Übergang der zweiten Eigentumshälfte als eine entgeltliche Verfügung der Vorerbin den Beklagten gegenüber wirksam und gleichfalls nicht ausgleichungspflichtig sei.

Die Beklagten haben gebeten, die Klage abzuweisen, und ihrerseits Widerklage erhoben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage als unzulässig abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten, die gegen das landgerichtliche Urteil nur insoweit erhoben wurde, als der Klage stattgegeben wurde, hat das Oberlandesgericht das Urteil geändert und festgestellt, dass der Kläger für den am 17. Oktober 1933 eingetragenen Miteigentumsanteil an dem Schiff "Kätchen" nicht ausgleichungspflichtig sei, im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt und beantragt,

das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben, als er, der Kläger, mit der Klage abgewiesen worden ist, und auch in diesem Umfang nach seinen Schlussanträgen in der Berufungsinstanz zu erkennen;

hilfsweise: die Sache insoweit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagten haben gebeten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Gegenstand des Rechtsstreits in dem Revisionsrechtszug ist nur noch, ob die Verfügung der Mutter der Parteien über die zweite Miteigentumshälfte zugunsten des Klägers mit dem Eintritt des Nacherbfalls unwirksam geworden und ob gegebenenfalls bei Wirksamkeit dieser Verfügung der Kläger wegen dieser Zuwendung den Beklagten gegenüber nach den §§ 2050, 2052 BGB ausgleichspflichtig ist.

I. Soweit es sich um die Frage der Ausgleichspflicht handelt, ist die Klage zu Unrecht abgewiesen. Denn der Ausgleichspflicht unterliegen nach den genannten Vorschriften nur Zuwendungen des Erblassers, nicht aber solche, die aus seinem Nachlass von seinen Erben bzw. Vorerben gemacht worden sind. Insoweit muss die Revision daher ohne weiteres dazu führen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Beklagten insoweit zurückzuweisen.

II. Auch im übrigen hat die Revision Erfolg.

1. Nach § 2113 Abs 2 Satz 1 BGB kann der Vorerbe nicht unentgeltlich über einen Erbschaftsgegenstand verfügen. Die Verfügung ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde (§ 2113 Abs 1 BGB). Das Eingreifen dieser Bestimmung kann auch durch eine gegenteilige Verfügung des Erblassers von Todes wegen nicht abgewandt werden. Dies ergibt sich aus § 2136 BGB. Es kommt daher für die Frage, ob die Übereignung des zum Nachlass des Jakob S. gehörigen Miteigentumsanteils wirksam war, darauf an, ob diese Verfügung entgeltlich war. Das Berufungsgericht hat die Entgeltlichkeit aus verschiedenen Gründen verneint.

2. Im Berufungsurteil wird hierzu ausgeführt, nach herrschender, auch vom Bundesgerichtshof gebilligter Anschauung liege eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 2113 BGB dann vor, wenn der Vorerbe über einen Erbschaftsgegenstand ohne Empfang einer gleichwertigen Gegenleistung verfüge und dabei entweder gewusst habe, dass seiner Leistung eine gleichwertige Gegenleistung an die Erbmasse nicht gegenübergestanden habe, oder wenn er bei Wahrung seiner Pflicht, den Nachlass ordnungsmässig zu verwalten, und bei Berücksichtigung seiner Pflicht, die Erbschaft - bei Eintritt der Nacherbfolge - dem Nacherben herauszugeben, hätte erkennen müssen, dass die Gegenleistung fehlte oder dass sie unzulänglich war. Dabei sei, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nicht unbedingt erforderlich, dass die Gegenleistung der Erbmasse als solcher zugute komme. Auch bei einem Gegenwert, der allein oder überwiegend dem Interesse des Vorerben diene, könne eine wirksame entgeltliche Verfügung gegeben sein, wenn diese sich in dem Rahmen halte, in dem der Vorerbe sich als sorgsamer Haushalter nach den Umständen des Falles unter gebührender Rücksicht auf die Interessen aller Nacherben bewegen dürfe. Somit könne die Hergabe von Nachlasswerten, die der Beschaffung des Lebensunterhaltes für den Vorerben in wirtschaftlich zu verantwortender Weise diene, unter dem Gesichtspunkt ordnungsgemässer Verwaltung des Nachlasses als wirksames Verfügungsgeschäft erachtet werden.

Im Sinne dieser Grundsätze liege aber hier ein entgeltliches Verfügungsgeschäft nicht vor. Die vertragliche Zusage, der Mutter eine monatliche Unterhaltsrente von 50,-- RM für die Lebensdauer zu zahlen, bilde kein angemessenes Entgelt für die Überlassung des Miteigentumsanteils an dem Schiff. Denn durch diese Abmachung

habe die Mutter wirtschaftlich nicht wesentlich mehr gewonnen, als sie schon vorher besessen habe. Als Miteigentümerin des Schiffes habe sie das Recht auf die Hälfte des Reinertrages der aus dem Schiff gezogenen Nutzungen gehabt. Der Gewinnanteil sei im Jahre 1940 895,84 RM gewesen, im Jahre 1941 habe er sich auf 1 681,98 RM belaufen. Dafür, dass der auf die Vorerbin entfallende Gewinn in den früheren Jahren geringer gewesen sei, sei kein Anhalt vorhanden. Dass der Gewinnanteil im Jahre 1942 auf 387,07 RM abgesunken sei, gebe keinen Grund, nunmehr an Stelle der Weiterzahlung eines möglicherweise geringeren Gewinns eine Übereignung für eine feste monatliche Rente treten zu lassen. Denn die Möglichkeit, dass der geringere Ertrag nur auf besondere, vielleicht mit der Verschärfung der Kriegsführung zusammenhängende Ursachen zurückzuführen sei, habe nicht ausser Betracht bleiben dürfen. Der bei Zahlung eines monatlichen Betrages von 50,-- RM sich zu Lasten des Klägers ergebende Unterschiedsbetrag sei bei Berücksichtigung des von ihm für das Jahr 1942 angegebenen Gewinnanteils so gering gewesen, dass die Übereignung der zweiten Schiffshälfte weder objektiv unter dem Gesichtspunkt der Gleichwertigkeit gerechtfertigt noch vom Standpunkt einer ordnungsgemässen Verwaltung des Nachlasses zu verantworten gewesen sei.

Der Kläger könne sich auch nicht darauf berufen, dass er durch den Erwerb des Schiffsanteils von seiner Mutter einen Ausgleich für seine Dienstleistungen habe erhalten sollen, für die er keine oder keine ausreichende Entlohnung bekommen habe. Maßgebend für die Frage, ob es sich um ein entgeltliches oder unentgeltliches Geschäft gehandelt habe, sei nur die zwischen den Vertragsparteien seinerzeit getroffene Abmachung. Ihr Inhalt sei in der Urkunde vom 18. Juli 1943 niedergelegt. Er lasse

aber erkennen, dass die Beteiligten den Gegenwert nur in der Übernahme der Rentenzahlung gesehen hätten. Anhaltspunkte, dass die Vertragsparteien auch die vom Kläger behaupteten Dienstleistungen als Gegenleistung für die Überlassung der Schiffshälfte berücksichtigt wissen wollten oder berücksichtigt hätten, seien nicht vorhanden. Selbst wenn jedoch diese Dienstleistungen grundsätzlich hier zu berücksichtigen sein sollten, würde das Ergebnis nicht anders sein, denn der Kläger habe die behaupteten Lohnansprüche nicht nachgewiesen. Den Büchern des Klägers komme ein erheblicher Beweiswert nicht zu. Die Buchungen seien nicht vollständig, auch seien keine getrennten Konten geführt, die allein eine wenigstens annähernd zuverlässige Übersicht über die mit dem Betrieb des Schiffes zusammenhängenden Einnahmen und Ausgaben hätten gewähren können. Die Angaben des Klägers seien nicht glaubwürdiger als die gegenteiligen Behauptungen der Beklagten.

Auf die zwischen den Parteien umstrittene Frage des Wertes des Schiffes brauche unter diesen Umständen nicht eingegangen zu werden. Die Übereignung sei auch dann als unentgeltliche anzusehen, wenn der Wert des Schiffsanteils entsprechend der Annahme des Landgerichts nur 6 000,-- RM betragen habe. Die Verfügung sei auch dann ungültig, wenn sie nur teilweise unentgeltlich gewesen sei.

Diese Ausführungen des Berufungsurteils lassen verschiedene Rechtsirrtümer erkennen.

III. 1. Mit Recht geht das Berufungsgericht zwar davon aus, dass für die Frage, ob die Verfügung des Vorerben entgeltlich oder unentgeltlich sei, sowohl objektive wie subjektive Momente zu beachten sind. Was das Berufungs-

gericht hierzu im Anschluss an die reichsgerichtliche Rechtsprechung ausführt, entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu dieser Rechtsfrage. Auch darin ist dem Berufungsrichter beizutreten, dass die Entgeltlichkeit der Verfügung nicht stets davon abhängt, dass die Gegenleistung der Nachlassmasse selbst zugutekomme, sondern dass es unter den in dem Urteil aufgezählten Voraussetzungen auch genügen kann, wenn sie nur dem befreiten Vorerben persönlich zufließt. Der Senat hat zwar in der in BGHZ 7, 274 [277] abgedruckten Entscheidung ausgesprochen, dass g r u n d s ä t z l i c h als Entgelt im Sinne des § 2113 Abs 2 BGB nur diejenigen Gegenleistungen angesehen werden können, die dem Nachlass zufließen, und daraus gefolgert, dass solche Gegenleistungen, die zugunsten etwaiger Nacherben bedungen werden, die Entgeltlichkeit des Geschäfts nicht begründen können. Dass dem aber der Fall gleichzustellen sei, wenn Gegenleistungen zugunsten des befreiten Vorerben vereinbart würden, hat der Senat nicht gesagt. In BGHZ Bd 7 Seite 279 wird ausgeführt, dass in dem dort entschiedenen Fall das dem Vorerben eingeräumte Altenteil a l l e i n keine angemessene Gegenleistung für das Grundstück darstelle. Diese Ausführungen setzen voraus, dass auch solche Altenteilsleistungen, die dem befreiten Vorerben zu erbringen sind und die der Nachlassmasse nicht zufließen, bei entsprechender Bemessung sehr wohl als Entgelt für die Verfügung über einen Nachlassgegenstand in Betracht kommen können. Wenn Kipp-Coing Erbrecht § 118 III 2 a Note 8 auf Seite 455 aus dieser Entscheidung entnehmen will, dass der Bundesgerichtshof "offenbar" in dieser Frage einen der bisherigen Rechtsprechung entgegengesetzten Standpunkt einnehme, so beruht dies auf einem Missverständnis.

2. Jedoch kann dem Berufungsrichter nicht darin gefolgt werden, wenn er es für überflüssig hält, den Wert des Miteigentumsanteils an dem Schiff zur Zeit der Übertragung festzustellen, und wenn er über den Wert der zugunsten der Vorerbin vereinbarten lebenslänglichen Rente keine Feststellungen trifft. Ausgangspunkt für alle Erwägungen, die bei der Anwendung des § 2113 Abs 2 BGB zu berücksichtigen sind, ist die Feststellung der objektiven Werte des aus dem Nachlass weggegebenen Gegenstandes und der dafür zugesagten oder gewährten Gegenleistung. Erst auf der Grundlage dieser Feststellung können sich die gegebenenfalls weiter zu treffenden Untersuchungen aufbauen, ob die Verfügung, wenn die Gegenleistung zwar den Wert des Nachlassgegenstandes erreicht, trotzdem aus den vom Berufungsrichter erwähnten subjektiven Gründen unentgeltlich im Sinne des § 2113 Abs 2 BGB ist oder nicht. Ohne dass das Berufungsgericht sich darüber auslässt, ist es für das Revisionsgericht in der Regel unmöglich, zu prüfen, ob der Berufungsrichter von richtigen Erwägungen bei der Anwendung der von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze, zu denen sich auch das Oberlandesgericht bekennt, ausgegangen ist. Für die Frage der Entgeltlichkeit kommt es zunächst auf den Wert der vereinbarten Rente an, nicht aber darauf, welche Nutzungen der Vorerbe vor der Verfügung aus dem veräußerten Gegenstand gezogen hat. Dieser Umstand kann allerdings als solcher bewertet werden, der bei der Entscheidung der Frage zu berücksichtigen ist, ob die Veräußerung trotzdem objektiv und subjektiv ordnungsgemässer Verwaltung des Nachlasses entspreche und so als entgeltlich im Sinne des § 2113 Abs 2 aaO angesehen werden könne. Aber auch zu diesem Punkt sind die Erwägungen des Berufungsrichters rechtlich nicht einwandfrei. Der Berufungsrichter hat übersehen, dass, wie sich auch aus seinen weiteren Ausführungen ergibt, der Kläger gegenüber seiner Mutter im Jahre 1942

mit Lohnforderungen nicht nur für die Vergangenheit, sondern auch für die Zukunft hervorgetreten ist. Das Absinken des Gewinnanteils der Vorerbin für das Jahr 1942 ist auch mit darauf zurückzuführen, dass erstmals in die Abrechnung für 1942 für den Kläger eine besondere Vergütung von 1 800,— RM für seine Tätigkeit als Schiffsführer eingesetzt wurde, während die Rechnungen der Vorjahre eine solche Vergütung nicht ausweisen. Dies hatte, wie sich von selbst versteht, allein schon einen höheren Reingewinn der Vorerbin in den Vorjahren zur Folge. Ist die Darstellung des Klägers richtig, so können die Gewinne für die Vorjahre nicht mit den für 1942 und den für die weiteren Jahre zu erwartenden Gewinnen verglichen werden. Wäre die Vorerbin aber nach Lage der Sache genötigt gewesen, den Ansprüchen des Klägers Rechnung zu tragen, dann ist es sowohl nach objektiven als auch nach subjektiven Gesichtspunkten nicht auszuschliessen, dass sie sich mit einer lebenslänglichen Rente in der ausbedungenen Höhe begnügen musste. Das angefochtene Urteil lässt ferner nicht hinreichend erkennen, ob der Berufsrichter etwa berechtigten subjektiven Gründen Rechnung getragen hat, die die Vorerbin veranlasst haben, sich auf die Veräusserung der Schiffshälfte unter den aus der Urkunde ersichtlichen Bedingungen einzulassen. Schon aus diesen Gründen muss das angefochtene Urteil aufgehoben werden und ist der Rechtsstreit, soweit er den hier behandelten Anspruch betrifft, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Letzteres ist schon deswegen nötig, weil der Senat als Revisionsgericht nicht in der Lage ist, die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen an Stelle des Tatsachenrichters zu treffen. Die Berechnungen, welche die Revision aufstellt, beruhen auf tatsächlichen, bisher nicht geklärten Behauptungen. Die Revision macht allerdings in diesem Zusammenhange

weiter geltend, die Übereignung der zweiten Schiffshälfte zu den Bedingungen des Vertrages vom 18. Juli 1943 sei selbst dann rechtsgültig, wenn sie als unentgeltlich im Sinne von § 2113 BGB zu beurteilen sein sollte. Die Nach-
erben würden nämlich durch das Abkommen im Ergebnis niemals benachteiligt. Denn sie würden, wenn die Veräußerung nicht erfolgt wäre, gegenüber der Vorerbin unterhaltspflichtig geworden sein und hätten deshalb entsprechende Beträge aufwenden müssen, um ihrer Unterhaltspflicht zu genügen. Die Revision übersieht hier jedoch, dass in diesem Falle die Voraussetzungen der §§ 1601 ff BGB für eine Unterhaltspflicht der Beklagten keineswegs dargetan sind. Eine Unterhaltspflicht wäre, sofern der Vertrag vom 18. Juli 1943 nicht geschlossen wäre, im Gegenteil mindestens insoweit entfallen, als die Vorerbin nachhaltig Nutzungen aus dem Schiffsanteil zu ziehen weiter in der Lage gewesen wäre. Ausserdem wäre die Vorerbin, bevor sie die Beklagten auf Grund der erwähnten Vorschriften in Anspruch nahm, verpflichtet gewesen, die Substanz ihres Vermögens anzugreifen, also eventuell den Anteil an Dritte zu veräußern und sich so Existenzmittel zu verschaffen. Wie sich aus dem un-
streitigen Vorbringen der Parteien in den Vorinstanzen ergab, hat die Vorerbin nicht nur den Schiffsanteil, sondern auch weiteres Vermögen in der Gestalt eines Hausgrundstückes und von Äckern besessen. Eine Bedürftigkeit war für sie nicht dargetan. Auf der anderen Seite waren aber auch die Voraussetzungen der Unterhaltspflicht der Beklagten nach § 1603 BGB in den Vorinstanzen nicht behauptet. Diese Rügen der Revision gehen somit fehl, dagegen sind ihre weiteren Angriffe gegen das Berufungsurteil begründet.

3. Zutreffend rügt die Revision, der Berufungsrichter habe mit unzureichenden Gründen verneint, dass die

von dem Kläger geltend gemachten Lohnansprüche als Gegenleistung mit in Betracht zu ziehen seien. Wenn die schriftliche Vereinbarung vom 18. Juli 1943 darüber nichts enthält, so begründet dies lediglich eine Vermutung dafür, dass die von dem Kläger behauptete Abrede von den Beteiligten nicht zum Bestandteil der endgültig getroffenen Vereinbarung gemacht worden ist. Diese Vermutung ist jedoch widerlegbar. Das hat auch der Berufungsrichter nicht verkannt. Er hat in dem Zusammenhange ausgeführt, es hätte sich kein Anhalt dafür ergeben, dass die Parteien auch die angeblichen Dienstleistungen als Gegenwert für die Überlassung der zweiten Schiffshälfte berücksichtigen wollten oder berücksichtigt hätten. Mit Recht weist demgegenüber die Revision darauf hin, dass der Zeuge H. [REDACTED], der die Urkunde vom 18. Juli 1943 entworfen hat, bekundet hat, er habe die Vorerbin gefragt, welcher Preis für die zu übertragende Hälfte angesetzt werden solle. Darauf habe sie unter anderem erwidert, es solle kein Preis festgesetzt werden, ihr Sohn habe für sie gefahren und sie habe ihm dafür nichts geben können. Wäre diese Aussage richtig, und der Berufungsrichter hat keine Bedenken gegen die Richtigkeit der von den Beklagten bezweifelte Angaben des Zeugen, so wäre dies doch ein Anhaltspunkt dafür, dass die Vorerbin dem Kläger auch ein Entgelt für die als Schiffsführer geleisteten Dienste zuwenden wollte, und dass dies auch dem übereinstimmenden Willen beider Beteiligten entsprach, zumal da dieser Zeuge auch Auskunft hätte darüber geben können, warum er den ihm gegenüber geäußerten Willen in der Urkunde nicht zum Ausdruck gebracht hat. Da die Entscheidungsgründe sich weder ausdrücklich mit diesem Teil der Aussage H. [REDACTED] befassen noch in ihrem Zusammenhang erkennen lassen, dass sie der Berufungsrichter gewürdigt hat, muss davon ausgegangen werden, dass die Aussage,

soweit sie sich auf diesen Punkt bezieht, übergangen worden ist. Dadurch ist § 286 ZPO verletzt. Dem kann auch nicht mit dem Einwand begegnet werden, die Behauptungen des Klägers seien rechtlich nicht schlüssig. Zwischen dem Kläger und seiner Mutter bestand, wie sich aus den unbestrittenen Darlegungen der Parteien ergibt, und wie auch vom Landgericht zutreffend ausgeführt worden ist, eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, die die Ausnutzung des gemeinschaftlichen Schiffes zum Zweck hatte. Ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag ist nicht geschlossen worden; ausdrückliche Vereinbarungen, dass eine Vergütung für die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erbrachten persönlichen Arbeitsleistungen des Klägers gezahlt werden solle, sind mindestens vor dem Jahre 1942 nicht getroffen worden. Der Kläger hat jedoch in seiner Berufungserwiderung vom 19. Oktober 1953 (GA II Bl 23) vorgetragen, es sei in Schiffskreisen üblich, die Tätigkeit desjenigen Familienmitgliedes, das das Schiff führe, besonders zu entgelten. Die Tätigkeit des Klägers als Schiffsführer sei ein Sonderbeitrag eines Gesellschafters, der in aller Regel auch bei Familiengesellschaften vergütet zu werden pflege, und hat sich zum Beweis für seine Behauptung auf das Gutachten Sachverständiger berufen. Auf diese Behauptung des Klägers kommt es wesentlich an, sofern die Entscheidung davon abhängt, ob dem Kläger Ansprüche für seine Arbeit als Schiffsführer zustanden und sich gegebenenfalls danach die Frage der Entgeltlichkeit der Verfügung beurteilt.

Der Berufungsrichter meint nun zwar, der Kläger habe seine angeblichen Forderungen nicht nachgewiesen. Es ist indessen für die Entscheidung zu beachten, dass es sich hier nicht um die Geltendmachung von Lohnforderungen des Klägers handelt, sondern um die Frage, ob

der Schiffsanteil von der Vorerbin an den Kläger entgeltlich oder unentgeltlich übertragen wurde. Das ist nach Maßgabe der obigen Erörterungen neu zu prüfen. Ob die Frage der Beweislast überhaupt entscheidungserheblich wird, kann jetzt noch nicht entschieden werden, dies hängt von dem Ergebnis der erneuten Verhandlung ab. Keineswegs ist die Sachlage so, dass der Berufungsrichter aus der mangelhaften Buchführung des Klägers den Schluss gezogen hat, solche Ansprüche bestünden überhaupt nicht. Das ist aus seinen Erwägungen zu diesem Punkt nicht zu entnehmen.

4. Die Revision hat ferner gerügt, das Berufungsurteil habe die Behauptung des Klägers nicht berücksichtigt, der Anteil sei ihm auch als Ausgleich dafür zugewandt worden, dass die Beklagten je eine Ausstattung in Höhe von je 2000,- RM erhalten hätten. Diese Rüge ist unbehelflich. Die Ausgleichung von Leistungen des Erblassers nach § 2050 BGB ist Sache der Miterben, unter denen diese Leistung zum Ausgleich zu bringen ist. Die Verfügung über einen zur Erbmasse gehörigen Gegenstand durch den Vorerben, die zum Zwecke des Ausgleiches erfolgt, ist von der Rechtsprechung stets als unentgeltliches Geschäft angesehen worden. Eine solche Verfügung ist auch nicht als eine Schenkung zu beurteilen, die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspricht (RG in LZ 1922, 410 Nr 7; WarnRspr 1942 Nr 89; RGR § 2113 Anm 5 S 304; Staudinger-Seybold 11. Aufl § 2113 Anm 17 a.E.).

- 17 -

Aus diesen Gründen war, wie geschehen, zu erkennen.

Schmidt Ascher v.Werner Scheffler Wüstenberg