

Verkündet am 12. Oktober 1955
Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Gastwirts Josef R [REDACTED], K [REDACTED], R [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

1. die Witwe Erna R [REDACTED] geb. K [REDACTED] in I [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED],

2. Frau Ruth M [REDACTED] geb. R [REDACTED] in I [REDACTED],
H [REDACTED] I [REDACTED]str. [REDACTED],

3. Jürgen R [REDACTED] in H [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,
Johannsen, Dr.v. Werner und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das am
3. Februar 1955 verkündete Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Köln wird auf Kosten des Beklagten zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Der frühere, in Lauf des Rechtsstreits verstorbene Kläger und der Beklagte waren Brüder und - nebst 4 Geschwistern - Kinder aus der ersten Ehe des im Juli 1936 ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorbenen Gastwirts Wilhelm R. Dieser hatte im Jahre 1923 zum zweiten Mal geheiratet. Am 8. Oktober 1929 reichte er gegen seine zweite Ehefrau die Scheidungsklage ein, die im Jahre 1930 zur Scheidung der Ehe führte. Unmittelbar vor der Einreichung der Klage, nämlich am 7. Oktober 1929, schlossen Wilhelm R. und der Beklagte einen notariellen Vertrag, durch den Wilhelm R. sein ganzes Vermögen dem Beklagten übertrug. Der Vertrag wurde von den Vertragsparteien als "Kaufvertrag" beurkundet. Hinsichtlich des Kaufpreises war angegeben, daß er 25.000,-- Goldmark für das Immobilien und 4.000,-- Goldmark für das Mobiliar betrage. Außerdem verpflichtete sich der Beklagte, als Entgelt für den Verzicht auf die Gastwirtschaftskonzession 1.000,-- Goldmark zu zahlen.

Der Kaufpreis sollte in der Weise beglichen werden, daß der Beklagte eine Reihe von Schulden seines Vaters im Gesamtbetrag von 30.000,-- RM übernahm. Darüber hinaus verpflichtete der Beklagte sich, seinen Vater bis zu dessen Lebensende zu pflegen.

Als der Vater später durch Erbschaft noch weiteren Grundbesitz erwarb, übertrug er auch diesen durch notarielle Verträge vom 20. Februar 1931 und 25. August 1931 auf den Beklagten. Der Kaufpreis für diese Grundstücke betrug insgesamt 2.400,-- RM. Er war jedoch - wie die Verträge besagten - vom Beklagten bereits in den Jahren 1927 und 1928 in Raten gezahlt worden.

- 3 -

Der Beklagte wurde als Eigentümer sämtlicher Grundstücke im Grundbuch eingetragen. Er nahm auch Mobiliar und Inventar in Besitz.

In den Jahren 1930 und 1931 verkaufte der Beklagte mehrere der übernommenen Grundstücke. Der Erlös betrug nach seinen Angaben 14.000,-- RM, nach der Behauptung der Kläger 17.672,-- RM.

Die Geschwister des Beklagten waren weder mit der Übernahme des väterlichen Vermögens durch den Beklagten noch mit dessen Verfügung über die übernommenen Vermögensstücke einverstanden. Deswegen versuchten sie, mit dem Beklagten eine ihnen günstigere Regelung zu treffen. Da sie Zweifel an der Rechtswirksamkeit der Übertragung hatten, erkundigten sie sich beim Notar, ob der Beklagte wirklich als Eigentümer eingetragen sei. Am 17. August 1931 fand wiederum eine Besprechung zwecks Regelung der Angelegenheit zwischen den anderen Geschwistern und dem Beklagten statt. Sie verlief jedoch ergebnislos. Im Anschluß an diese Besprechung, und zwar am 17. August 1931, schrieb der Ehemann einer Schwester des Beklagten - Heinz Bo[REDACTED] - diesem einen Brief, in dem davon die Rede ist, daß die Geschwister "den Kram nicht mitmachten", vielmehr eine Auseinandersetzung verlangten, andernfalls sie Gegenmaßnahmen ergreifen würden. Der Beklagte möge es sich überlegen, ob er sich mit seinen Geschwistern verständigen wolle. Er könne die Wirtschaft ruhig behalten, sie - die Geschwister - wollten aber nicht die Dummen sein.

Aufgrund dieses Schreibens kamen Heinz Bo[REDACTED], der ursprüngliche Kläger und der Beklagte am 21. August 1931 zusammen. Hierbei vertrat Heinz Bo[REDACTED] auch die übrigen Geschwister. Es kam zu einer Einigung zwischen allen Geschwistern. Die Vereinbarung wurde schriftlich niedergelegt. Sie hat folgenden Wortlaut:



"Um die zukünftige Alimentation unseres Vaters zu sichern, verpflichtete ich (der Beklagte) mich hiermit freiwillig, das Haus in Quadrat und die übrigen dort befindlichen Liegenschaften weder zu verkaufen noch zu belasten, es sei denn, daß die gesamten Geschwister hierzu ihre Zustimmung geben.

Schon jetzt sind die Miterbschienenen, Herr Johannes R. (der frühere Kläger) und Herr Heinrich So. auch namens der übrigen Geschwister damit einverstanden, daß eine Belastung in Höhe von 1.200 Mark erfolgen darf zwecks Sicherstellung bzw. Hinterlegung der 1.250 Mark im Prozeß Bezirksfürsorgeverband ./.. R. Die Parteien sind sich darüber einig, daß nach dem Tode des Vaters eine Erbauseinandersetzung zu erfolgen hat."

Da der frühere Kläger und einige der Geschwister dem Beklagten nach wie vor den Vorwurf machten, er habe das väterliche Vermögen eigennützig an sich gebracht, ließ dieser durch ein Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Bl. am 3. Oktober 1932 den Geschwistern mitteilen, er sei bereit, das übernommene Vermögen an die Geschwister auszuantworten, wenn diese ihrerseits die von ihm - dem Beklagten - übernommenen Schulden und bezahlten Auslagen übernehmen bzw. zurückerstatteten. Das Schreiben enthält eine Aufstellung der angeblich vom Beklagten übernommenen Schulden des Vaters und in dessen Interesse bezahlter Beträge. Am Schluß des Schreibens wird den Geschwistern eine Frist bis zum 8. Oktober 1932 zur Äußerung zu dem Angebot auf Rückgängigmachung des Übergabevertrages zwischen dem Vater und dem Beklagten gesetzt.

Die Geschwister haben sich innerhalb der Frist nicht geäußert. Der Beklagte behauptet, das sei auch später nicht geschehen. Die Kläger dagegen tragen vor, der frühere Kläger habe damals mit Rechtsanwalt Dr. Bl. wegen des Angebots korrespondiert, jedoch ohne Ergebnis.

Nach dem Tod des Vaters der Parteien forderte der frühere Kläger mit Einschreibebrief vom 18. Februar 1937

den Beklagten auf, bis zum 1. März 1937 die elterlichen Vermögensverhältnisse zu bereinigen, anderenfalls er den Klageweg beschreiten werde. Dieses Schreiben ließ der Beklagte ungeöffnet an den früheren Kläger zurückgehen.

Am 14. August 1937 reichte sodann die Schwester der Parteien, Sibylla R. ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für eine gegen den Beklagten beabsichtigte Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Vermögensübertragung vom Vater auf den Beklagten ein. Sie verfolgte jedoch ihren Armenrechtsantrag, zu dem sich der Beklagte äußerte, nicht weiter.

In der Folgezeit sind die Geschwister weder wegen Einhaltung der Vereinbarung vom 21. August 1931, noch wegen des väterlichen Vermögens an den Beklagten herangetreten. Als der frühere Kläger jedoch im Jahre 1951 erfuhr, daß der Beklagte eine Reise ins Ausland plante, erwirkte er am 5. April 1951 gegen diesen wegen der Forderung auf Auseinandersetzung einen persönlichen Arrest. Am 11. Mai 1951 reichte er dann die vorliegende Klage ein. Er verlangte mit ihr die Zahlung von 10.000,-- DM als Teil des Anspruchs, den er in Höhe von 1/6 des Wertes des vom Beklagten übernommenen Vermögens gegen diesen zu haben glaubte. Er stützte seinen Anspruch in erster Linie auf die Vereinbarung vom 21. August 1931, machte aber auch geltend, die Übergabeverträge von 1929 und 1931 seien unwirksam, weil sie nur Scheingeschäfte im Sinne des § 117 BGB darstellten, und auch, weil sie der Vereitelung der Unterhaltsansprüche der zweiten Ehefrau des Vaters gedient hätten und deshalb sittenwidrig wären (§ 138 BGB). Das väterliche Vermögen sei daher niemals wirksam auf den Beklagten übergegangen, so daß jetzt einmal aufgrund der Vereinbarung vom 21. August 1931, zum anderen aber auch nach erbrechtlichen Grundsätzen eine Auseinandersetzung hinsichtlich des väterlichen Vermögens stattfinden müßte.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Der Beklagte bestreitet, daß die Übergabeverträge zum Schein abgeschlossen worden seien; er bestreitet weiter, daß die Verträge in der Absicht geschlossen worden seien, die Unterhaltsansprüche der zweiten Ehefrau des Vaters zu vereiteln. Der Wert des von ihm übernommenen Vermögens sei auch geringer gewesen, als die Schulden, die er übernommen und bezahlt habe. Er macht ferner geltend: Der Vertrag vom 21. August 1931, auf den die Kläger ihren Klageanspruch in erster Linie stützten, sei nichtig. Denn er enthalte eine unmittelbare, auf die Übertragung der Grundstücke zielende Verpflichtung und sei daher mangels Wahrung der Form des § 313 BGB nichtig. Im übrigen sei ein etwaiger Anspruch der Kläger infolge des langen Stillschweigens der Geschwister verwirkt.

Die Kläger treten diesen Ausführungen entgegen. Sie behaupten, nach dem Willen der Vertragsschließenden habe eine Auseinandersetzung nur durch Zahlung stattfinden sollen. Das Landgericht in Köln hat der Klage in Höhe von 8.500,-- DM nebst Zinsen stattgegeben. Es hat den weitergehenden Klageanspruch abgewiesen.

Das Oberlandesgericht in Köln hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung des ganzen Klageanspruchs. Die Kläger bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist mit dem Landgericht der Auffassung, daß die Übergabeverträge vom 7. Oktober 1929, 20. Februar 1931 und 25. August 1931 nicht nur eine bloß fiduziarische, sondern eine endgültige Übertragung zu vollem Recht bedeuteten. Es hat weiter den Vertrag vom 21. August 1931 dahin ausgelegt, daß die Geschwister des Beklagten von diesem in Höhe ihrer Erbteilsquote eine Geldabfindung bekommen wollten

und sollten, daß somit der Beklagte nicht eine der Formvorschrift des § 313 BGB unterliegende Verpflichtung zur Auseinandersetzung in natura, also zur Aufteilung des Grundbesitzes übernommen habe. Zwar könne die Vereinbarung ihrem Wortlaut nach auch dahin zu verstehen sein, daß eine Auseinandersetzung in natura zu erfolgen habe, wie sie unter Miterben ohne die Vermögensübertragung des Vaters auf den Sohn am Platze gewesen wäre. Sie könne aber auch - wie sie auch der frühere Kläger noch bei Einreichung der Klage aufgefaßt habe - dahin ausgelegt werden, daß die Geschwister nur einen Geldanspruch gegen den Beklagten haben sollten, dessen Höhe sich nach der Erbteilsquote der Geschwister bestimmen sollte.

Die letztgenannte Auslegungsmöglichkeit sei die allein zutreffende, wie sich aus den gesamten Umständen ergebe. Die Vereinbarung vom 21. August 1931 sei u.a. durch das Schreiben des Schwagers der Parteien Keinz Bo[REDACTED] vom 17. August 1931 vorbereitet worden. In dem Schreiben heiße es:

"Du kannst die „Wirtschaft ruhig behalten, aber wir wollen nicht die Dummen sein."

Damit habe Heinz Bo[REDACTED] nicht nur seine und seiner Ehefrau Ansicht, sondern die Meinung aller Geschwister des Beklagten wiedergegeben. Diese sei auch bei der wenige Tage später getroffenen Vereinbarung durch Heinz Bo[REDACTED] vertreten worden, nachdem sich die Geschwister durch Nachfrage beim Notar darüber vergewissert hätten, daß der Beklagte tatsächlich Eigentümer des Vermögens des Vaters geworden war. Nun sei dort allerdings nur von der "Wirtschaft" die Rede. Das könnte bedeuten, daß der Beklagte lediglich die "Gastwirtschaft" behalten, sich aber im übrigen mit den Geschwistern in den anderen, dem Vater gehörigen Grundbesitz nach der Erbteilsquote in natura hätten teilen sollen. Diese Auslegung scheide

jedoch aus. Das Wort "Wirtschaft" sei hier in einem weiten Sinne zu verstehen und von Heinz Bo[REDACTED] auch so verstanden worden. Es habe das gesamte Grundvermögen den gesamten "Betrieb" des Vaters umfassen sollen. Auch der ganze Vortrag des früheren Klägers (vgl B1 36 und 119 d.A.) lasse erkennen, daß es ihm und seinen anderen Geschwistern niemals darum zu tun gewesen sei, noch an dem Grundbesitz beteiligt zu werden, zumal dies infolge der zerstreuten Lage des Grundbesitzes so gut wie nicht durchführbar gewesen wäre. Die Geschwister des Beklagten hätten daher keine Auseinandersetzung in natura, vielmehr nur eine Geldabfindung erstrebt, die so bemessen werden sollte, als ob die Grundstücke, die der Beklagte vom Vater erhalten hatte, noch zum Nachlaß gehörten. Für diese Auslegung spreche auch das gesamte Verhalten des früheren Klägers und seiner anderen Geschwister. Es wäre nämlich unwahrscheinlich, daß die Geschwister den Beklagten all die Jahre ungestört im Besitz der Grundstücke, insbesondere der Gastwirtschaft, gelassen hätten, wenn sie der Meinung gewesen wären, sie hätten einen Anspruch auf Naturalauseinandersetzung. Sie hätten sonst auch Anspruch auf Beteiligung an dem Einkommen aus der Gastwirtschaft erhoben. Dem Beklagten sei es vom wirtschaftlichen Standpunkt aus lieber gewesen, wenn er uneingeschränkt und für alle Zeiten Eigentümer des Vermögens blieb, so daß er damit nach seinem Gutdünken wirtschaften konnte, wie er das ja auch tatsächlich getan habe, und wenn er die Geschwister nur durch eine Geldzahlung abfinden konnte.

Die Revision greift diese Ausführungen an.

1. Sie führt hierzu zunächst folgendes aus:

Die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft habe im vorliegenden Fall nicht durch Aufteilung in Natur nach § 2042 Abs 2 in Verbindung mit § 752 BGB erfolgen können, da der Grundbesitz im wesentlichen aus der Gastwirtschaft bestanden

habe und sich keinesfalls in 6 gleichartige und gleichwertige Teile habe zerlegen lassen. Es sei deshalb nur möglich gewesen, die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft durch Verkauf nach § 2042 in Verbindung mit § 753 BGB durchzuführen, wobei zunächst die Schulden zu tilgen gewesen wären und ein etwaiger Überschuß zur Verteilung gekommen wäre. Angesichts dieser Sachlage hätten weder der Beklagte noch der frühere Kläger behauptet, daß eine Aufteilung des Vermögens Sinn des Vertrages gewesen sei. Das Berufungsgericht habe naturnotwendig zu einer irrigen Auslegung des Vertrages kommen müssen, wenn es nur die beiden Alternativen der Aufteilung in Natur und der Begründung eines Geldanspruchs gegen den Beklagten in Erwägung gezogen, die Auseinandersetzung durch Verkauf, Tilgung der Schulden und Teilung des Überschusses aber übersehen habe.

Die Revision sieht in diesem Übersehen eine Verletzung von Auslegungsregeln.

Die Ausführung der Revision ist nicht schlüssig. Es trifft nicht zu, daß die Auslegung eines Vertrages naturnotwendig falsch sein müsse, wenn der Auslegende sich nicht bewußt war, daß außer den von ihm in Betracht gezogenen Möglichkeiten der Auslegung noch eine weitere vorhanden war. Abgesehen hiervon ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht die Möglichkeit, den Vertrag in dem von der Revision genannten Sinne auszulegen, übersehen habe.

2. Die Revision rügt weiter, die Auslegung des Berufungsgerichts verstoße gegen den klaren Wortlaut der Vereinbarung vom 21. August 1931. Die Rüge greift nicht durch. Es ist schon ein Widerspruch in sich, wenn die Revision zur Darlegung, welches der (klare) Wortlaut sei, längerer Ausführungen bedarf, bei denen die Worte des Vertrages durch andere ersetzt werden. Jedenfalls aber kann nicht zweifelhaft sein.

daß das Wort "Erbauseinandersetzung" verschieden ausgelegt werden kann. Die Vertragsschließenden waren keine Rechtskundigen, bei denen etwa vorausgesetzt werden könnte, daß sie mit diesem Wort genau das Verfahren hätten bezeichnen wollen, das nach dem Gesetz stattfindet. Dies muß um so mehr gelten, als sich der Beklagte stets auf den - auch zutreffenden - Standpunkt gestellt hatte, er sei Eigentümer der Grundstücke, was eine Erbauseinandersetzung ausschloß. Daß die Vertragsschließenden nicht das Wort "Abfindung" gebraucht haben, zwingt nicht zu der Annahme, daß sie nicht an einen Geldanspruch der Geschwister gedacht haben könnten. Die Ausführungen der Revision, es sei bei Vertragsabschluß unmöglich gewesen, die Höhe der Abfindung festzustellen, da insbesondere auch der Todestag des Vaters noch ungewiß gewesen sei, und der daraus gezogene Schluß, es könne eine Abfindung nicht gemeint gewesen sein, sind unschlüssig. Denn der Umstand, daß bei Abschluß des Vertrages die für die Bewertung maßgebenden Umstände noch nicht festgestellt werden konnten, stand zwar der Festsetzung der Höhe der Geldansprüche der Geschwister entgegen - eine solche Festsetzung ist ja auch nicht erfolgt -; er hinderte aber nicht eine Vereinbarung, daß der Beklagte Geld an die Geschwister zu zahlen haben werde. Er machte eine dahingehende Vereinbarung nicht einmal unwahrscheinlich.

3. Die Revision meint weiter, der Berufungsrichter habe nicht beachtet, daß die Kläger selbst den vom Berufungsgericht unterlegten Sinn der Vereinbarung nicht behauptet hätten. Es heiße nämlich in der Klageschrift, die Abmachung sei zu dem Zweck geschlossen worden, den Geschwistern gegenüber die Sache so zu behandeln, als wenn der Vater Inhaber des Vermögens geblieben wäre, und ferner habe der frühere Kläger in der Klageschrift ausgeführt, es sei aus

1

dem Wortlaut und Zweck und dem Zustandekommen der Abmachung vom 21. August 1931 ersichtlich, daß zwischen den Parteien vereinbart worden sei, es solle hinsichtlich des ehemaligen väterlichen Vermögens eine konkrete Auseinandersetzung zwischen dem Beklagten und seinen Geschwistern erfolgen, wie das im allgemeinen unter Miterben üblich sei. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob es sich bei diesen Vorbringen nicht mehr um Rechtsausführungen, als um das Aufstellen bestimmter tatsächlicher Behauptungen handelt. Denn jedenfalls hat der frühere Kläger später (vgl. seinen Schriftsatz vom 4. März 1953 Seite 2 - Bl 114 d.A.) behauptet, daß die Geschwister mit einer Geldabfindung einverstanden gewesen seien, wenn es auch in der "Erklärung" vom 21. August 1931 heiße, es solle nach dem Tode des Vaters eine Erbauseinandersetzung stattfinden. Dementsprechend - so heißt es in dem genannten Schriftsatz weiter - habe Heinz Bo. am 17. August 1931 dem Beklagten geschrieben: "Du kannst ja die Wirtschaft ruhig behalten, aber wir wollen nicht die Dummen dabei sein." Ob - wie die Revision meint - diese - von der Revision angenommene - Änderung im Vorbringen des früheren Klägers auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht, ist unerheblich. Das Berufungsgericht konnte jedenfalls von der letzten Behauptung des früheren Klägers ausgehen.

Unbegründet ist schließlich der Hinweis der Revision, daß der frühere Kläger noch im Schriftsatz vom 17. Oktober 1953 den Beklagten als bösgläubigen Erbschaftsbesitzer bezeichnet habe. Die Ausführung der Revision, diese Behauptung habe nur einen Sinn, wenn die Vereinbarung vom 21. August 1931 seinem Vorbringen entsprechend ausgelegt werde, ist irrig. Auch bei dieser Auslegung würde der Beklagte nicht "Erbschaftsbesitzer" sein. Denn nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung ist Erbschaftsbesitzer, wer auf Grund eines

ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Der Beklagte hat aber den Besitz an den ihm von seinem Vater überlassenen Sachen eben auf Grund dieser Überlassung erlangt; er hat sich niemals ein Erbrecht angemaßt, wie dies für die Annahme eines Erbschaftsbesitzes erforderlich ist.

4 a. Irrig ist die Ansicht der Revision, der Berufungsrichter habe den oben erwähnten Brief Bo[REDACTED]s nicht als Stütze für seine Auslegung heranziehen dürfen, weil es sich hierbei nur um einen Vorschlag gehandelt habe und nicht festgestellt worden sei, daß keine anderen Vorschläge gemacht worden wären. Diese Ansicht beruht auf einer Verkennung des damaligen Streitstandes. Es ging vor dem Abschluß des Vertrages vom 21. August 1931 darum, ob die Geschwister des Beklagten als Miterben Miteigentümer der Grundstücke seien (wenn nämlich die Übertragungsverträge nichtig waren) oder ob sie Ansprüche auf Rückübereignung oder aber ob sie nur Geldansprüche hätten. Da dem Beklagten, der die Grundstücke und die Gastwirtschaft übernommen hatte, in erster Linie daran liegen mußte, Alleineigentümer zu bleiben bzw. zu werden, ihm also ein Vorschlag der Geschwister, der auf Zahlung ging, als der günstigste erscheinen mußte, liegt die Vermutung nahe, daß er einem dahingehenden Vorschlag den Vorzug gegeben haben wird. Daß damals andere Vorschläge gemacht worden sind, ist zudem nicht dargetan. Daß der Beklagte heute bestrebt ist, der streitigen Vereinbarung den Sinn zu geben, daß er zur Rückübereignung verpflichtet werden sollte, hat seinen Grund darin, daß er dann die Formnichtigkeit der Vereinbarung geltend machen kann.

Eine weitere Rüge der Revision geht dahin, das Berufungsgericht habe dadurch gegen die Denkgesetze verstoßen, daß es angenommen habe, das Wort "Wirtschaft" sei hier in weiterem Sinne zu verstehen als Gastwirtschaft, mit dem Wort "Wirtschaft

sei das gesamte Grundvermögen, der "ganze Betrieb" des Vaters gemeint gewesen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern in dieser Annahme ein Denkfehler liege.

Auch liegt kein Verstoß gegen § 139 ZPO darin, daß das Berufungsgericht den Beklagten nicht vorher auf die Möglichkeit einer solchen Auslegung hingewiesen hat.

Zu den Ausführungen des Berufungsgerichts, der Vortrag des früheren Klägers lasse erkennen, daß es ihm und seinen anderen Geschwistern niemals darum zutun gewesen sei, an dem Grundbesitz beteiligt zu werden, zumal dies infolge der zerstreuten Lage des Grundbesitzes so gut wie nicht durchführbar gewesen sei, meint die Revision, der Berufungsrichter habe hierbei nicht beachtet, daß die Auseinandersetzung hier nicht durch Verteilung des Nachlasses in natura, sondern nur durch Umsetzung des Nachlasses in Geld durchgeführt werden konnte. Dafür, daß das Berufungsgericht dies übersehen habe, fehlt ein Anhalt. Die Revision verkennt, daß eine Regelung dahin, daß die Grundstücke veräußert werden sollten und dann der Erlös unter die Geschwister verteilt werden sollte, den Belangen des Beklagten, der an der Erhaltung seines Besitzstandes interessiert war, zuwiderlief und andererseits den Geschwistern des Beklagten auch nur eine Geldforderung, nicht aber Miteigentum verschaffen konnte. Da keine der Parteien den streitigen Vertrag in diesem Sinne ausgelegt wissen wollte, brauchte das Berufungsgericht hierauf auch nicht einzugehen.

Daß das Berufungsgericht den Inhalt des Briefes des Rechtsanwalts Bl. vom 3. Oktober 1932 übersehen habe, kann schon deswegen nicht angenommen werden, weil es gerade den Teil dieses Briefes wiedergibt, den die Revision für übersehen hält. Die Auffassung der Revision, aus diesem Brief ergäbe sich zwingend, daß der Beklagte am 21. August 1931 kein Interesse daran gehabt habe, die Grundstücke und die Gastwirtschaft zu behalten, ist irrig.

4 b. Die Revision erblickt in den Ausführungen des Berufungsgerichts, es wäre unwahrscheinlich, daß die Geschwister den Beklagten all die Jahre ungestört im Besitze der Grundstücke gelassen haben sollten, wenn sie der Meinung gewesen seien, sie hätten einen Anspruch auf Naturalauseinandersetzung, einen Denkfehler. Sie meint, es sei nicht einzusehen, inwiefern in dieser Beziehung zwischen dem Auseinandersetzungsanspruch und einem reinen Geldanspruch ein Unterschied bestehen sollte. Das Zuwarten des früheren Klägers mit seinem vermeintlichen Geldanspruch von 1936 bis 1950 sei nicht mehr und nicht weniger unverständlich wie das Zuwarten mit dem Auseinandersetzungsanspruch. Ja man könne sagen, daß, wenn der frühere Kläger von einem Geldanspruch ausgegangen wäre, er niemals so lange zugewartet hätte, da der Geldanspruch leicht durchzusetzen gewesen wäre, der Auseinandersetzungsanspruch mit der notwendigen Veräußerung aller Grundstücke und Tilgung der Schulden aber Schwierigkeiten bereitete. Die Ansicht der Revision ist unbegründet. Daß jemand, dem ein Anspruch auf ein Grundstück und eine Gastwirtschaft zusteht, viele Jahre hindurch zusieht, wie ein anderer die Grundstücke bewirtschaftet, mag dem Berufungsgericht als viel unwahrscheinlicher erschienen sein, als daß er viele Jahre hindurch einen Geldanspruch nicht geltend macht. Ein Denkfehler liegt in dieser tatsächlichen Würdigung, die als solche durch das Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden kann, nicht.

4 c. Daß die Feststellung, es sei dem Beklagten vom wirtschaftlichen Standpunkt aus lieber gewesen, uneingeschränkt und für alle Zeiten Eigentümer des Vermögens zu bleiben, so daß er damit nach seinem Gutdünken hätte wirtschaften können, aktenwidrig sei, wie die Revision meint, trifft nicht zu. Denn - wie schon oben gesagt - ergibt der Brief des Rechts-

anwalts Bl. vom 3. Oktober 1932 nicht zwingend, daß der Beklagte am 21. August 1931 kein Interesse an den Grundstücken selbst gehabt habe.

Die weiteren Rügen, die von der Revision gegen die Auslegung der streitigen Vereinbarung erhoben worden sind (4 e und 4 f Seite 11 und 12 der Revisionsbegründungsschrift), sind unbeachtlich, da sie sich nur gegen die tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts richten.

II. Sei dem streitigen Vertrag handelt es sich auch nicht, wie die Revision meint, um einen Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten. Einmal waren die Vermögensstücke, die Gegenstand des Vertrages vom 21. August 1931 waren, bei dessen Abschluß rechtswirksam und endgültig aus dem Vermögen des Vaters ausgeschieden, wie der Revisionskläger selbst - rechtlich zutreffend - vorgetragen hat.

Ob etwa § 312 BGB auf den Fall anzuwenden wäre, daß der in Frage stehende Vertrag sich zwar nicht auf Vermögensgegenstände bezieht, die zum Vermögen des Dritten gehören, von denen aber beide Vertragsschliessenden irrig annehmen, daß dies der Fall sei, braucht hier nicht geprüft zu werden. Denn der Beklagte hatte sich stets auf den Standpunkt gestellt, die Grundstücke seien rechtswirksam auf ihn übertragen worden. Daß er bei den Verhandlungen, die zum Abschluß des Vertrages vom 21. August 1931 geführt haben, einen anderen Standpunkt eingenommen habe, hat er nicht behauptet.

Es braucht aber auch nicht geprüft zu werden, ob etwa die Formvorschrift des § 312 Abs 2 BGB für einen Vertrag gilt, durch den die künftigen gesetzlichen Erben den Streit oder die Ungewißheit über die Zugehörigkeit einzelner Vermögensstücke zu dem Vermögen des zukünftigen Erblassers dadurch beilegen, daß der künftige Miterbe, der das Eigen-

9/

tum an diesen Gegenständen zu haben behauptet, sich zu einer Ausgleichszahlung verpflichtet. Denn der Beklagte hat nicht behauptet, daß die Geschwister sich bei Vertragsabschluß auf den Standpunkt gestellt hätten, die Grundstücke seien noch Eigentum ihres Vaters und daß der Vertrag zur Beilegung dieses Streits geschlossen worden sei. Eine solche Behauptung würde auch in Gegensatz zu dem Vorbringen beider Parteien stehen, daß es für die Auseinandersetzung - nach der Auslegung des Berufungsgerichts also für die Bemessung des den Geschwistern zu zahlenden Geldbetrags - nur so angesehen werden sollte, als ob die Grundstücke noch zum Nachlaß gehörten. Das Berufungsgericht hat ferner festgestellt, Heinz Bo[REDACTED] habe bei den Verhandlungen, die zum Abschluß des Vertrages vom 21. August 1931 geführt hätten, zum Ausdruck gebracht, der Beklagte könne die Wirtschaft behalten, nachdem die Geschwister sich vergewissert hätten, daß der Beklagte tatsächlich Eigentümer des Vermögens des Vaters geworden sei. Die Grundstücke sollten also nur ihrem Werte nach eine Berechnungsgrundlage bilden und der Beklagte hat sich demnach nur verpflichtet, die Differenz zwischen dem Wert der Grundstücke und der von ihm in dem Vertrage vom 7. Oktober 1929 übernommenen Schulden an die Geschwister zu zahlen. Darin liegt kein Vertrag über den gesetzlichen Erbteil. Dieser wurde durch die vertraglich übernommene Zahlungspflicht in seinem Bestand nicht berührt.

III. Ein Rechtsirrtum des Berufungsgerichts bei seinen Ausführungen darüber, daß der Kläger seinen Anspruch nicht verwirkt habe, liegt nicht vor. Insbesondere ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß die Verwirkung ein Verhalten der fordernden Partei voraussetzt, das geeignet war, in dem Schuldner den Glauben hervorzurufen, der Gläubiger werde sein Recht nicht mehr geltend machen. Dies hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall verneint. Ein Rechts-

verstoß bei den von ihm hierzu getroffenen tatsächlichen Feststellungen liegt nicht vor.

Die Kostenentscheidung beruht auf dem § 97 ZPO.

Schmidt

Raske

Johannsen

v. Werner

Scheffler