

Verkündet
am 10. Juli 1957
Schorm, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2521 035

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Maria B [REDACTED] - L [REDACTED] in
M [REDACTED], M [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Franz L [REDACTED] in M [REDACTED], D [REDACTED] straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1957
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt,
der Bundesrichter Raske, Johannsen, Wüstenberg und Wilden

für Recht erkannt:

Die Beklagte wird des Rechtsmittels der Revision
für verlustig erklärt, soweit das angefochtene Urteil
die Feststellung enthält, daß der Kläger an der Firma
Franz L [REDACTED] & Sohn OHG mit einem Geschäftsanteil von
5.000,-- DM und an der Firma B [REDACTED] T [REDACTED]
GmbH mit einem Geschäftsanteil von 4.300,-- DM betei-
ligt ist und daß der Beklagten an diesen Geschäftsan-
teilen keinerlei Ansprüche zustehen.

./.

- 1 a -

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 3. Januar 1957 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist die Alleinerbin ihres am 20. Juli 1951 verstorbenen Ehemanns, des Sandwerksbesitzers und Fuhrunternehmers Franz I. [REDACTED], im folgenden Erblasser genannt. Sie hatte ihn am 20. April 1920 geheiratet. Sie besaß eine voreheliche Tochter. Der im Jahre 1920 geborene Kläger ist der einzige aus der Ehe hervorgegangene Abkömmling. Zum Nachlaß des Erblassers gehörte u.a. seine Beteiligung an der Firma Franz I. [REDACTED] & Sohn OHG und an der B. [REDACTED] GmbH. Ausweislich der Gesellschaftsverträge betrug das Stammkapital der OHG vor dem Erbfall 20 000 DM. Die Beteiligung des Erblassers ist in dem Vertrag mit 10 200 DM, die der Beklagten mit 4 800 DM und die des Klägers mit 5 000 DM angegeben. Das Stammkapital der GmbH betrug zur Zeit des Erbfalls nach dem Gesellschaftsvertrag 100 000 DM. Hiervon besaß der Erblasser einen Anteil von 40 500 DM, der Kläger einen solchen von 40 300 DM. Den restlichen Anteil von 19 200 DM besaß die GmbH selbst. Der Kläger hat gegen die Beklagte seinen Pflichtteilsanspruch geltend gemacht, den er seiner Darstellung nach (§ 2 des Schriftsatzes vom 10. Juli 1956 Bl 24 d.A.) hoch bewertete. In Erfüllung dieses Anspruchs schlossen die Parteien am 6. Februar 1952 zwei notarielle Verträge, durch die ihr Beteiligungsverhältnis an den genannten Gesellschaften dahin geregelt wurde, daß sie an diesen beiden zu je 50 % beteiligt wurden.

Am 7. März 1952 haben die Parteien eine von ihnen als "Erbauseinandersetzung" bezeichnete Vereinbarung schriftlich niedergelegt. Darin ist ausgeführt, der Nachlaß des Erblassers betrage nach Absetzung der kapitalisierten Soforthilfeabgabe 92 743 DM. Dem Kläger stehe ein Pflichtteil



von 34 870 DM zu. Sodann heißt es:

"Zwischen den Beteiligten wird hinsichtlich der Rechtfertigung dieses Pflichtteilsanspruchs folgende Auseinandersetzung vereinbart:

Frau Maria L. (die Beklagte) übergibt an Herrn Franz L. jun. (Kläger)	DM	DM
1. DM 100 Anteile der B. GmbH im Werte von	150	
2. DM 5 000 Anteile der Franz L. & Sohn GmbH im Werte von	6 000	
3. Aus dem Privatkonto bei der Offenen Handelsgesellschaft Franz L. & Sohn überträgt Frau Maria L. auf Herrn Franz L. jun. 50 % des nach der Bilanz am Todestag in der Firma Franz L. investierten Kapitals von DM 117 909,23	58 950	65 100
Hingegen übernimmt Herr Franz L. jun. (Kläger) 50 % des Lastenausgleichs, wie er auf das am 20.6.48 in der Firma Franz L. investierte Vermögen entfällt, als Selbstschuldner und erklärt ausdrücklich sein Einverständnis, daß die ab 1.1.1952 fälligen Zahlungen anteilig seinem Konto belastet werden.		
Die gegenwärtige Belastung beträgt jährlich 3 % a. Betriebsgrundstück 45 000 DM	1 362	
3 % a. sonstigem Betriebsvermögen 118 432	3 552	
	4 914	
Hiervon übernimmt Herr Franz L. jun. die Hälfte = DM 2 458, kapitalisiert mit 12,5 ergibt eine Schuldübernahme von		30 700
		34 400"
		=====

Ferner ist in der Vereinbarung festgestellt:

"1.) Die aus den Lebensversicherungen eingegangenen Beträge stehen der Frau Maria L. (Beklagte) als

Versicherungsbegünstigte zu.

2.) Die Wegfertigung aller Nachlaßverbindlichkeiten, soweit sie nicht Verbindlichkeiten der Einzelfirma Franz L. am Todestage waren, betrifft Frau L. (Beklagte).

3.) Die Gewinne aus der Firma Franz L. sen. stehen bis zum 31. Dezember 1951 Frau Maria L. (Beklagte) zu.

Die Einkommens- und Vermögenssteuer hat jeder Beteiligte selbst zu tragen. Die auf den Pflichtteilsanspruch entfallende Erbschaftssteuer trifft Franz L. jun. Kosten und Steuern, soweit sie aus der Erbauseinandersetzung und den damit verbundenen Rechtsakten entfallen, tragen die Gesellschaften bzw. die Gesellschafter nach Maßgabe der auf sie entfallenden Anteile.

4.) Mit Ausnahme der vorstehend festgelegten Vermögensübernahme und der Schuldübernahme hinsichtlich des Lastenausgleichs erklären die Unterzeichneten hiermit hinsichtlich des Nachlasses, sich allenthalben auseinander-gesetzt zu haben."

In der Folgezeit kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien, u.a. auch deshalb, weil die Beklagte den ehelichen Sohn ihrer vorehelichen Tochter als ihren Enkel adoptieren wollte. Die Beklagte, die sich im Dezember 1954 wieder verheiratet hat, und zwar mit ihrem Prozeßbevollmächtigten der Tatsacheninstanzen, behauptet, bei den durch die Verträge am 6. Februar 1952 vorgenommenen Übertragungen habe es sich um eine Schenkung gehandelt. Das Geschäftsvermögen des Erblassers habe zur Hälfte ihr ohnehin gehört. Sie habe dem Erblasser zu Beginn ihrer Ehe ein größeres Kapital gegeben. Hierdurch sei es ihm möglich gewesen, ein Geschäft zu gründen.

Sie habe auch in seinem Unternehmen laufend ganz erheblich mitgearbeitet, und sie hätten beide gemeinsam das nicht unbeträchtliche Vermögen erworben. Der Kläger habe die in den Gesellschaftsverträgen für ihn ausgewiesenen Anteile nur als Treuhänder besessen. Er sei verpflichtet gewesen, sie an den Erblasser zurückzuübertragen. Auf diesen Anspruch habe sie bei den Abmachungen am 6. Februar 1952 verzichtet, so daß sie dem Kläger seine jetzige Beteiligung an den Gesellschaften geschenkt habe. Der Kläger habe sich nun ihr gegenüber grob undankbar gezeigt. Er habe sie schwer beleidigt und körperlich mißhandelt. Unstreitig hat die Beklagte dem Kläger gegenüber in einem Schreiben vom 29. Dezember 1954 diese von ihr behauptete und alle früheren Schenkungen wegen groben Undanks widerrufen. In dem Schreiben hat sie ihm gleichzeitig mitteilen lassen, daß ihm "der Pflichtteil entzogen" werde. Die Beklagte behauptet, der Kläger sei verpflichtet, seine Beteiligung an den Gesellschaften an sie ganz, mindestens insoweit zurückzuübertragen, als diese mehr als 37,5 % betrage.

Der Kläger ist den Behauptungen der Beklagten entgegengetreten. Er hat geltend gemacht, die Gesellschaftsverträge hätten die wirklichen Beteiligungen der einzelnen Gesellschafter angegeben. Er sei nicht nur als Treuhänder beteiligt gewesen. Das Vermögen habe auch dem Erblasser allein und nicht der Beklagten zugestanden. Der Aufbau der beiden Firmen nach dem Jahre 1945 sei auch im wesentlichen sein, des Klägers, Verdienst. Der Kläger hat beantragt:

festzustellen, daß er an der Firma Franz L. & Sohn OHG mit einem Geschäftsanteil von 10 000 DM und an der Firma B. T. GmbH mit einem solchen von 40 400 DM beteiligt sei und daß der Beklagten an diesen seinen Anteilen keinerlei Ansprüche zustünden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie zunächst ihren Antrag auf Klageabweisung weiterverfolgt hat. In der mündlichen Verhandlung am 26. Juni 1957 hat die Beklagte sodann beantragt:

1. in Abänderung des angefochtenen Urteils und des Urteils des Landgerichts München I vom 16. Juli 1956 die Klage abzuweisen, soweit der Kläger Feststellung begehrt, daß

- a) er an der Firma Franz L. & Sohn OHG mit mehr als 25 % am Kapitalvermögen beteiligt ist und
- b) an der Firma B. T. GmbH mit einem Geschäftsanteil von mehr als DM 4 300 beteiligt ist; hilfsweise

2. das angefochtene Urteil nach Maßgabe des Antrags zu 1 aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Sie hat ausgeführt, daß der bisher gestellte Antrag auf Klagabweisung keinen anderen Inhalt als der jetzt gestellte hätte haben sollen. Der Kläger hat beantragt:

die Beklagte des Rechtsmittels der Revision für verlustig zu erklären, soweit der Schriftsatz vom 26. Juni 1957 die Revision beschränkt, im übrigen die Revision zurückzuweisen, eventuell als unzulässig zu verwerfen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das angefochtene Urteil ist nicht deswegen aufzuheben, weil das Berufungsgericht, wie die Revision ausführt, die §§ 44, 45, 47 ZPO verletzt habe; denn das angefochtene Urteil beruht nicht auf dem von der Revision behaupteten Verstoß. Nach der letzten mündlichen Verhandlung hat die Beklagte in einem am 31. Dezember 1956 bei dem Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz zwei Richter, die an der letzten mündlichen Verhandlung beteiligt waren, wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Zur Begründung dieses Gesuchs hat sie sich nur auf solche Umstände berufen, die ihrem Prozeßbevollmächtigten vor oder spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung, an der er teilgenommen hat, bekannt geworden sind. Das Berufungsgericht hat über das Ablehnungsgesuch nicht entschieden, sondern dieses als erledigt betrachtet, da keiner der abgelehnten Richter nach Eingang des Gesuchs noch in dem Verfahren mitgewirkt hat und das Verfahren nach Ansicht des Berufungsgerichts, als das Ablehnungsgesuch einging, für die Instanz bereits abgeschlossen war. Es ist sodann das angefochtene Urteil am 3. Januar 1957 verkündet worden. Bei der Verkündung ist keiner der abgelehnten Richter beteiligt gewesen.

Da das Urteil, als das Ablehnungsgesuch einging, noch nicht verkündet war, hätte an sich vor der Urteilsverkündung über dieses Gesuch nach § 45 ZPO entschieden werden sollen. Das Urteil, an dessen Fassung die beiden abgelehnten Richter beteiligt waren, hätte, sofern der Beklagten überhaupt noch ein Ablehnungsrecht zustand, nicht verkündet werden dürfen, wenn beide oder eines der Ablehnungsgesuche für begründet erklärt worden wäre. Es hätte dann vielmehr in anderer Besetzung verhandelt und entschieden werden müssen. Das angefochtene Urteil beruht aber nicht darauf, daß über die Ablehnungsgesuche nicht befunden worden ist, da der Beklagten

ein Recht, die Richter aus den von ihr angeführten Gründen abzulehnen, nach § 43 ZPO nicht mehr zustand. Sie hatte als Ablehnungsgrund nur Umstände vorgetragen, die ihrem Prozeßbevollmächtigten spätestens während der letzten mündlichen Verhandlung, an der er teilgenommen hatte, bekannt geworden waren. Das Wissen und die Kenntnis des Prozeßbevollmächtigten ist dem Wissen und der Kenntnis der Partei gleichzuachten (RG in JW 1900, 129, Stein Jonas 18. Aufl § 43 ZPO Anm I, Wieczorek § 43 ZPO Anm B, Sydow Busch 22. Aufl § 43 ZPO Anm 1). Der Prozeßbevollmächtigte hätte daher bereits in der letzten mündlichen Verhandlung die betreffenden Richter wegen Besorgnis der Befangenheit ablehnen müssen. Da er das nicht getan hat, hat die Beklagte nach § 34 ZPO später nicht mehr das Recht, die Richter wegen dieser von ihr angeführten Umstände abzulehnen.

II. Das Berufungsgericht hat der Klage stattgegeben, ohne die von der Beklagten für ihre Behauptungen angetretenen Beweise zu erheben, da es angenommen hat, schon nach dem eigenen Vortrag der Beklagten ergebe sich, daß der Kläger durch die Abkommen vom 6. Februar 1952 kaum mehr Werte erhalten habe, als ihm zur Befriedigung seines Pflichtteilsanspruchs zugestanden hätten.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht die Klage nicht mit dieser Begründung hätte abweisen dürfen, ohne zuvor den Sachverhalt näher aufzuklären.

Die Beklagte hatte in der Tat in ihrer Berufungsbegründung eine Berechnung aufgestellt, nach der der Pflichtteil des Klägers 71 341,59 DM betragen sollte. Diese Berechnung stand aber in Widerspruch zu dem sonstigen Vortrag der Beklagten. Die allerdings zum Teil unklare Berufungsbegründung ebenso wie die in beiden Rechtszügen eingereichten, mit vielem unnötigen Vorbringen belasteten und daher recht

unübersichtlichen Schriftsätze lassen deutlich erkennen, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten, deren Ehemann, die Rechtslage nicht überblickte, daß er sich weder über die Art und Weise der Pflichtteilsberechnung noch darüber, was "Vorempfänge" im Rechtssinne bedeuten und wie diese bei der Berechnung des Pflichtteils angerechnet werden müssen, klar war. Die Beklagte hat ferner eine Abschrift der von ihr der Erbschaftssteuerstelle des Zentralfinanzamts München eingereichten Erklärung vorgelegt. Mit dieser Erklärung hat das Berufungsgericht sich in den Urteilsgründen auch in anderem Zusammenhang befaßt. Aus dieser Erklärung und auch aus der vorgelegten, im Tatbestand wiedergegebenen Vereinbarung vom 7. März 1952 ergab sich, daß der Pflichtteilsanspruch des Klägers dort nur mit 34 870 DM berechnet war. Ein Vergleich der dem Finanzamt vorgelegten Erklärung mit der von dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in der Berufungsbeurteilung aufgestellten Berechnung ergab, daß der Prozeßbevollmächtigte die Nachlaßverbindlichkeiten bei der von ihm aufgestellten Errechnung des Pflichtteils überhaupt nicht berücksichtigt hat. Dieser Irrtum hätte durch Befragung nach § 139 ZPO richtiggestellt werden müssen, bevor das Oberlandesgericht die Klage mit der von ihm gewählten Begründung hätte abweisen können.

Das angefochtene Urteil beruht aber nicht auf diesem Verstoß. Der Kläger ist an der Gesellschaft nach den Gesellschaftsverträgen in dem Umfang beteiligt, wie er es in dem Klagantrag angegeben hat. Die Beklagte muß darlegen und beweisen, daß sie aus den von ihr behaupteten Gründen Ansprüche auf diese Beteiligungen und Anteile des Klägers geltend machen kann. Sie stützt ihre Ansprüche auf die Behauptung, sie habe dem Kläger die Anteile und Beteiligungen geschenkt und diese Schenkung wegen groben Undanks widerrufen. Diese von ihr geltend gemachten Ansprüche hat sie weder ausreichend dargetan

noch genügend unter Beweis gestellt. Die in dem Rechtsstreit vorgelegten beiden notariellen Urkunden vom 6. Februar 1952 und die Urkunde über die "Erbauseinandersetzung" vom 7. März 1952 begründen im Gegenteil die Vermutung, daß die strittigen Beteiligungen und Anteile dem Kläger zur Abgeltung seines Pflichtteilsanspruchs übertragen worden sind. Das ist in den notariellen Urkunden ausdrücklich gesagt. In der "Erbauseinandersetzung" vom 7. März 1952, dem nach der eigenen Darstellung der Beklagten (§ 5 des Schriftsatzes vom 14. Juni 1956 Bl. 16 d.A.) mehrere Entwürfe des Sachbearbeiters der Treuhandgesellschaft Schaller vorangegangen waren, ist es unter Angabe der in Betracht kommenden Werte nochmals ausdrücklich bestätigt. Zu beachten ist dabei, daß die Rechtslage durch die zahlreichen Verträge, die der Erblasser seit 1945 vornehmlich mit der Beklagten und dem Kläger geschlossen hatte, sehr unübersichtlich war, daß auch der Kläger auf Grund dieser Verträge an dem Unternehmen beteiligt war und daß er seit vielen Jahren in dem Unternehmen mitgearbeitet hat, ebenso wie es die Beklagte getan hatte. Ferner ist vor allem auch nicht außer acht zu lassen, daß die Bewertungen des Nachlasses sehr schwierig waren. Wenn die Beklagte unter diesen Umständen 3/4 Jahre nach dem Tode des Erblassers, nachdem für die recht verwickelte Berechnung der Ansprüche des Klägers zuvor eine Treuhandgesellschaft hinzugezogen worden war, dem Kläger bestimmte Anteile und Beteiligungen überträgt und dabei in den betreffenden Urkunden erklärt, dieses geschehe zur Abgeltung der Pflichtteilsansprüche des Klägers, dann kann sie nicht nach Jahr und Tag mit der bloßen Behauptung hervortreten, es lägen in Wahrheit gemischte Schenkungen vor, die sie wegen groben Undanks widerrufen könne. Das gilt um so mehr, weil der Vertrag vom 7. März 1952, wie vor allem auch dem Inhalt der Schlußziffer (4) zu entnehmen ist, ersichtlich eine abschließende

Regelung der vielen Zweifelspunkte, die sich aus der recht verwickelten Sach- und Rechtslage ergaben, enthalten sollte und enthielt. Die Beklagte hätte bei der hier gegebenen Sachlage im einzelnen substantiierte Behauptungen unter Beweis stellen müssen, daß die Parteien sich entgegen den in der Urkunde abgegebenen eindeutigen Erklärungen darüber einig gewesen seien, daß ein bestimmter Teil der Zuwendungen nicht als Abgeltung der Pflichtteilsansprüche gemacht, sondern geschenkt werden sollte. Hierfür hätte sie auch ausreichende Beweise antreten müssen. Das hat die Beklagte nicht getan. Sie hat vielmehr in ihren mit vielen, nicht zur Sache gehörenden Ausführungen überladenen und daher unklaren Schriftsätzen stets nur solche Tatsachen vorgetragen und unter Beweis gestellt, aus denen sich ergeben sollte, daß der Nachlaß des Erblassers wesentlich geringer und daher auch der Pflichtteilsanspruch des Klägers geringer gewesen sei als der Wert der Beteiligungen und Anteile, die sie ihm zugewandt hat. Mit diesen Behauptungen allein kann die Beklagte den ihr obliegenden Beweis, daß sie die Beteiligungen und Anteile dem Kläger mindestens zu einem Teil geschenkt habe, nicht führen. Denn ihre Behauptungen ergeben nicht, daß der Kläger und sie sich darüber einig waren, daß die Beteiligungen und Anteile auch nur zu einem Teil unentgeltlich zugewandt werden sollten. Einen Beweis hierfür hat die Beklagte auch nicht angetreten. Da die Beklagte somit weder schlüssig behauptet noch bewiesen hat, daß sie Ansprüche auf die dem Kläger zugewandten Beteiligungen und Anteile geltend machen kann, ist der Klage mit Recht entsprochen worden. Die Revision der Beklagten mußte daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Auf Antrag des Klägers war die Beklagte des Rechtsmittels der Revision nach § 515 Abs 3 ZPO in dem Umfang für verlustig zu erklären, als sie ihren Antrag in der mündlichen Verhandlung am 26. Juni 1957 gegenüber dem in der Revisionsbegründung

enthaltenen Antrag eingeschränkt hat. Die Ansicht der Beklagten, daß sie mit ihren früher gestellten Anträgen stets nur eine Klagabweisung in dem Umfang begehrt habe, wie sie es jetzt beantragt habe, ist irrig. Die Beklagte hat gegenüber dem Antrag des Klägers von Anfang an den Antrag auf Klagabweisung gestellt. Diesen Antrag hat sie in der Berufungsinstanz und anfänglich auch in der Revisionsinstanz weiterverfolgt. Ihr allerdings wenig klarer Vortrag konnte von dem Kläger und den Gerichten auch dahin verstanden werden, daß sie behaupten wollte, die gesamte Beteiligung des Klägers an der OHG und alle Anteile des Klägers an der GmbH seien ihm geschenkt und sie widerrufe jetzt diese Schenkungen. In dieser Weise haben auch der Kläger und die Gerichte ihren Vortrag verstanden. Dann aber konnte der Antrag auf Klagabweisung nicht anders verstanden werden, als daß die Abweisung der Klage in vollem Umfang begehrt wurde. Demgegenüber hat die Beklagte ihren Antrag in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht eingeschränkt. Darin liegt eine teilweise Rücknahme der zunächst unbeschränkt eingelegten Revision.

Schmidt

Raske

Johannsen

Wüstenberg

Bundesrichter Wilden
ist beurlaubt und daher verhindert, zu unterschreiben.
Schmidt