

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 242/80

URTEIL

Verkündet am

26. Mai 1982

Kühn

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Hausfrau Helene D [REDACTED],
 2. des Bauingenieurs Johannes D [REDACTED],
 3. der Kontoristin Elisabeth D [REDACTED],
- alle wohnhaft K [REDACTED], K [REDACTED]-U [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die unbekannten Erben der am 6. November 1978 in T[REDACTED] verstorbenen Frau Hanne C[REDACTED] geb. S[REDACTED], vertreten durch Rechtsanwalt Hans-Peter G[REDACTED], N[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED]-U[REDACTED], als Nachlaßpfleger,
2. die Hausfrau Gertrud D[REDACTED] geb. S[REDACTED], V[REDACTED] Straße [REDACTED], G[REDACTED],
3. den Chemiearbeiter Peter D[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED]-U[REDACTED],
4. den Kaufmann Heinrich D[REDACTED], S[REDACTED] Straße [REDACTED], K[REDACTED]-L[REDACTED],
5. den Gastwirt Peter D[REDACTED], B[REDACTED] Straße [REDACTED], K[REDACTED],
6. die Angestellte Anna H[REDACTED] geb. D[REDACTED], W[REDACTED]straße [REDACTED], K[REDACTED]-U[REDACTED],

Beklagte und zu 3) bis 6)
Revisionsbeklagte,

1. - Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz zu 1) und
2):

Rechtsanwalt [REDACTED] in
[REDACTED] -

2. - Prozeßbevollmächtigte
zu 3) bis 6):

Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

13

- 3 -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Mai 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Rassow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 1. August 1980 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, wie es hinsichtlich der Klageanträge zu III 1) bis 4), IV 1), 2) (Abrechnung Kurfürstenstraße 58) und V (Abrechnung Schreineri) zum Nachteil der Kläger entschieden hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 26. Januar 1930 verstorbene Peter D. sen. (Erblasser) wurde zunächst von seiner Ehefrau allein und danach als Nacherben von seinen vier Söhnen Josef, Johann, Peter und Franz zu je 1/5 und von den drei Kindern seines vorverstorbenen Sohnes Heinrich (darunter den Beklagten zu 3) und 4)) zu je 1/15 beerbt. Nach weiteren Erbfällen gelangte der noch ungeteilte Nachlaß zu 1/10 an



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



die Klägerin zu 1), zu je 11/120 an die Kläger zu 2) und 3), zu je 3/40 an die Beklagten zu 1) und 2) und zu je 17/120 an die Beklagten zu 3) bis 6). Die Beklagten zu 5) und 6) haben ihre Anteile im Laufe des Rechtsstreits weiter übertragen; der Anteil der Klägerin zu 1) ist inzwischen gepfändet worden.

Zu dem Nachlaß des Peter D[REDACTED] sen. gehörten mehrere Grundstücke, darunter das in K[REDACTED]straße (früher B[REDACTED]straße) [REDACTED], K[REDACTED], gelegene Hausgrundstück sowie ein Bestattungsunternehmen (nebst Sarglager und Schreinerei). Hierüber heißt es in dem Testament des Erblassers vom 23. Januar 1930:

"... Nach dem Tode meiner Frau ... sollen meine Kinder ...

Franz und Johann das ... B[REDACTED]straße unter Nr. [REDACTED] bezeichnete Wohnhaus erhalten ...

Das Geschäft mit dem Inventar sollen die vier Brüder in gleichen Teilen gebrauchen und sich friedlich zusammen arbeiten ..."

Die Kläger haben die Beklagten auf Auseinandersetzung des Nachlasses in Anspruch genommen. Insoweit haben die Vorinstanzen der Klage stattgegeben, Revision ist hiergegen nicht eingelegt worden. Außerdem haben die Kläger von den Beklagten Zahlungen im Zusammenhang mit dem Grundstück K[REDACTED]straße und mit dem Bestattungsunternehmen verlangt.

Das Grundstück K[REDACTED]straße, das der Erblasser seinen Söhnen Franz und Johann zugedacht hatte, sei von 1958 bis 1967 von deren Bruder Peter verwaltet worden. Dementsprechend ist Peter D. jun. auf Klage der jetzigen Klägerin zu 1) in dem Verfahren 4 O 59/65 LG Krefeld zur Erteilung von Auskunft und zur Rechnungslegung verurteilt worden. Nach den Erklärungen von Peter habe dieser einen Einnahmenüberschuß von 52.986,89 DM erzielt. Dieser Betrag habe den Brüdern Franz und Johann je zur Hälfte zugestanden. Peter habe davon 39.147,14 DM (also 12.653,70 DM zuviel) an Franz weitergeleitet, während Johann nichts erhalten habe.

Erben von Franz sind die Beklagten zu 5) und 6) je zur Hälfte; Johann ist von der Klägerin zu 1) zu 1/2 und von den Klägern zu 2) und 3) zu je 1/4 beerbt worden; Erben von Peter sind die Kläger zu 2) und 3) und die Beklagten zu 3) bis 6) zu je 1/6.

Demgemäß verlangen die Kläger von den Beklagten zu 5) und 6) den an Franz zuviel ausgekehrten Mehrbetrag (Anträge zu III 1, IV 2) und von den Beklagten zu 3) bis 6) den noch nicht ausgekehrten Überschuß von 13.839,74 DM, soweit sie nicht als Miterben nach Peter D. jun. einen Teil davon selbst zu tragen hätten (Anträge zu III 2 bis 4; IV 1), und zwar jeweils nebst Zinsen.

Das Bestattungsunternehmen sei von 1948 bis 1964 ausschließlich von Johann und Peter D. jun. betrieben worden. Auch insoweit ist Peter D. jun. auf Klage der jetzigen Klägerin zu 1) in dem Verfahren 4 O 59/65 LG Krefeld zur Erteilung von Auskunft und zur Rechnungslegung verurteilt

worden. Die Kläger machen geltend, beim Tode von Johann D. am 25. Februar 1964 seien noch eine Reihe von ihm vorgearbeiteter Särge vorhanden gewesen; diese habe Peter D. jun. nach seiner eigenen Erklärung mit einem Reingewinn von 24.934,- DM verkauft. Hinzu komme noch der Gewinn, der aus der Ausrichtung der Beerdigungen gezogen worden sei; hierin habe das eigentliche Geschäft des Unternehmens gelegen.

Die Kläger beanspruchen die Hälfte des Reingewinns (12.464,- DM) von den Erben von Peter D. jun. Da die Kläger zu 2) und 3) zugleich zu je 1/6 Miterben von Peter D. jun. sind, lassen die Kläger sich hiervon 1/3 anrechnen und verlangen von den Beklagten zu 3) bis 6) noch 8.311,32 DM nebst Zinsen (Antrag zu V).

Landgericht und Oberlandesgericht haben die angeführten Zahlungsanträge für unbegründet gehalten. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre Klage insoweit weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hält es für nicht bewiesen, daß Peter D. jun. bei der Verwaltung des Hauses K[REDACTED]straße einen Einnahmenüberschuß erzielt habe. Die von

den Klägern hierzu vorgelegte Urkunde vom 30. April 1968 (Bl. 374 d.A.) sei nicht unterschrieben; daß sie von Peter D. jun. stamme, sei nicht bewiesen. Die Zahlenangaben in der Urkunde gäben auch keinen verlässlichen Aufschluß über die Einnahmen und Ausgaben. Inwieweit Mietpfändungen zugunsten der Stadt K[REDACTED] und ob weitere Ausgaben berücksichtigt seien, sei nicht zu erkennen. Darüberhinaus enthalte die Urkunde Mieteinnahmen, die nicht hätten berücksichtigt werden dürfen; Johann D. sei als Mitglied der Erbengemeinschaft ohne besondere Vereinbarung zur Zahlung von Mietzins nicht verpflichtet gewesen. Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, daß Mieteinnahmen bzw. Einnahmenüberschüsse in Höhe der angeblich an Franz D. gezahlten Beträge erzielt worden seien; bei den Zahlungen an Franz D. habe es sich möglicherweise um Lohnzahlungen gehandelt. Ob Peter D. jun. Mietüberschüsse erzielt hat und mit seinen entgegenstehenden Angaben "eigenes Verhalten überdecken" wollte, läßt das Berufungsgericht im Ergebnis offen. Solche Überschüsse seien jedenfalls mit den vom Kläger angebotenen Beweismitteln nicht festzustellen.

Diese Ausführungen begegnen rechtlichen Bedenken.

Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht die Zuweisung des Grundstücks K[REDACTED]straße an Franz und Johann D. in dem Testament des Erblassers vom 23. Januar 1930 als Vorausvermächtnis im Sinne von § 2150 BGB ausgelegt. Dementsprechend gebührt den Klägern als den Erben des Vermächtnisnehmers Johann D. außer der ideellen Hälfte dieses Grundstücks gemäß § 2184 Satz 1 BGB auch ein entsprechender Anteil an den seit dem Erbfall hieraus gezoge-

nen Früchten; hierfür haben die Beklagten als Miterben des beschwerten Miterben Peter D. jun. miteinzustehen. Andererseits können die Beklagten den Klägern Verwendungen und Aufwendungen im Sinne von § 2185 BGB entgegenhalten.

Das Berufungsgericht hat jedoch bisher nicht festgestellt, welche Früchte Peter D. jun. in der fraglichen Zeit aus dem Grundstück gezogen und welche Ausgaben er gehabt hat. Es hat sich vielmehr darauf beschränkt auszusprechen, ein Einnahmenüberschuß könne nicht festgestellt werden; die Beweislast hierfür hätten die Kläger zu tragen. Damit hat das Berufungsgericht die Frage nach den Einnahmen mit derjenigen nach den Ausgaben in unzulässiger Weise verquickt.

Gemäß § 2184 Satz 1 BGB war es Sache der Kläger darzulegen und zu beweisen, welche Einnahmen Peter D. jun. aus der Vermietung gezogen hat. Demgegenüber oblag es den Beklagten darzulegen und zu beweisen, was mit diesen Einnahmen geschehen ist, ob und in welchem Umfang die Voraussetzungen des § 2185 BGB erfüllt sind. Die Beweislast ist nicht anders zu beurteilen, als wenn die Kläger sich insoweit auf eine Geschäftsbesorgung durch Peter D. jun. stützten, sei es nun eine solche für ihren Rechtsvorgänger Johann D. oder für den Nachlaß des Erblassers Peter D. sen. (vgl. Staudinger/Dittmann, BGB 12. Aufl. § 667 Rdn. 17; BGB-RGRK-Steffen, 12. Aufl. § 667 Rdn. 31; Soergel/Mühl, BGB 11. Aufl. § 667 Rdn. 24; Baumgärtel/Laumen, Handbuch der Beweislast § 667 BGB Rdn. 1 m.w.N.).

Entgegen der Auffassung der Revision ändert sich an der Beweislast des Klägers für die Einnahmen des Peter D. jun. aus dem Grundstück K[REDACTED]straße auch nicht etwa deshalb etwas, weil Peter D. jun. zur Rechenschaft und zur Auskunft verurteilt ist. Eine Beweislastumkehr nach den Grundsätzen der sogenannten Beweisvereitelung (vgl. z.B. Urteil vom 19. Dezember 1979 - IV ZR 91/78 = LM VVG § 61 Nr. 18) kann hier schon deshalb nicht in Betracht gezogen werden, weil Peter D. jun. sowohl von den Beklagten zu 3) bis 6) als auch von den Klägern zu 2) und 3) beerbt worden ist, und weil deshalb die klagende Erbengemeinschaft für die möglichen Versäumnisse von Peter D. jun. in gleicher Weise verantwortlich ist wie die Beklagten.

II.

Soweit die Kläger noch einen Anteil an dem Gewinn verlangen, den Peter D. jun. nach dem Tode von Johann D. (25. Februar 1964) aus dem Verkauf von Särgen verlangt habe, die Johann D. noch vorgearbeitet habe, hält das Berufungsgericht die Klage für unbegründet, weil der behauptete Gewinn nicht festgestellt werden könne. Auch insoweit kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben.

Geht man in Übereinstimmung mit dem Parteivortrag wie das Oberlandesgericht von einer BGB-Gesellschaft zur Führung des Sarggeschäftes aus, dann ist diese Gesellschaft mangels besonderer Vereinbarungen spätestens seit

dem Tode von Johann D. aufgelöst. Gewinnansprüche der Kläger aus der Zeit danach scheiden daher von vornherein aus. Statt dessen hatten die Kläger (eine Auseinsetzung ist - offenbar einvernehmlich - unterblieben) Ansprüche auf das Auseinandersetzungsguthaben (§ 730 ff. BGB). Näheres ist hierzu von den Parteien bisher nicht vorgetragen. Das Berufungsgericht wird die Sache unter diesem Gesichtspunkt erneut mit den Parteien zu erörtern haben.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow