

V ZR 112/53

Verkündet
am 21. Dezember 1954
Hoffmeister, Just.-Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Gastwirts Hermann Br[REDACTED],
2. des Gastwirts Otto Br[REDACTED],
beide in B[REDACTED]-Sp[REDACTED], Pi[REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Witwe Lucie J[REDACTED], geschiedene Bo[REDACTED], geb.Br[REDACTED]
in B[REDACTED]-Sp[REDACTED], Bi[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1954 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr.v.Normann, Schuster,
Dr.Oechßler, Dr.Großmann und Dr.Spieler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin
vom 13. November 1953 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister und waren die gesetzlichen Erben ihres am 9. Juli 1931 verstorbenen Vaters. Für den Fall, daß die Klägerin mit den Testamenten des Erblassers nicht einverstanden war, wurde sie auf den Pflichtteil gesetzt. Dieser Fall ist eingetreten. In einem notariellen Vertrag vom 24. Dezember 1932 verzichtete sie auf die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs, und die Geschwister vereinbarten eine Abfindung der Klägerin. Sie sollte drei Grundstücke in P [REDACTED] und einen durch Hypothek gesicherten Betrag von 50 000 GM erhalten. Ferner gingen in I § 3 dieses Vertrags die Beklagten gegenüber der Klägerin folgende Verpflichtung ein:

"Ferner verpflichten sich die Erschienenen zu 3 und 4 /die Beklagten/ als Gesamtschuldner, der Frau Bo [REDACTED] /der Klägerin/ die Wohnung von drei Zimmern nebst Küche und Nebengelaß, welche sie zur Zeit in dem sogenannten Landhaus innehat, welches auf der Nordwestecke des Grundstücks P [REDACTED] Bd 2 Bl 56 und auf dem Grundstück Bd 8 Bl 225 steht, auf Lebenszeit unentgeltlich zu überlassen. Zu II dieser Verhandlung wird in Ausführung des oben genannten Wohnungsrechts die entsprechende Eintragung in die genannten Grundbücher mit der zwischen den Beteiligten hierdurch vereinbarten Befugnis, die Ausübung dieses Rechts ändern zu überlassen, bestellt.

..... Die Erschienenen zu 3 und 4 verpflichten sich weiterhin gesamtschuldnerisch, der Frau Bo [REDACTED] für die Dauer des Wohnungsrechts frei Licht, frei Wasser, frei Heizung und frei Gas zu liefern.

Die Instandsetzung der Wohnung liegt während der Dauer des Wohnungsrechts Frau Lucie Bo [REDACTED] ob."

- 3 -

Teil II dieses Vertrags wurde mit dem folgenden Satz eingeleitet:

"In Nachstehendem erfolgen jetzt die aus den vorgenannten Vereinbarungen sich ergebenden notwendigen Erklärungen zu ihrer dinglichen Durchführung."

Im Teil II § 3 heißt es weiter:

"Der Erschienene zu 1 als Testamentvollstrecker bewilligt und beantragt die Eintragung eines Wohnrechts mit der Befugnis, die Ausübung dieses Rechts Dritten zu übertragen, für die geschiedene Frau Lucie Bo[REDACTED] geb. Br[REDACTED] auf den Grundstücken von P[REDACTED] Bd 2 Bl 56 und Bd 8 Bl 225, im übrigen unter Bezugnahme auf die unter I § 3 dieses Vertrags aufgeführten Bestimmungen."

Das Wohnungsrecht wurde zugunsten der Klägerin auf beiden Grundbuchblättern am 16. Februar 1933 eingetragen. Am 20. August 1938 wurde die Offene Handelsgesellschaft Hermann Br[REDACTED] & Söhne, deren Teilhaber die Beklagten sind, als Eigentümerin der beiden Grundstücke im Grundbuch eingetragen.

Das Landhaus, das auf den beiden Grundstücken stand, wurde durch Kriegseinwirkung im Jahre 1943 so schwer beschädigt, daß es unbenutzbar war. Erhalten geblieben waren nur noch ein Teil der Außenwände und der massiven Innenwände sowie die Kellerräume.

In einem Vorprozeß (9 O 172/47 des Landgerichts Berlin) verlangte die Offene Handelsgesellschaft von der



Klägerin die Einwilligung in die Löschung des Wohnrechts im Grundbuch, indem sie die Auffassung vertrat, daß mit der Zerstörung des Hauses auch das Wohnrecht der Klägerin gegenstandslos geworden und erloschen sei. Die Klage wurde durch Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 22. Oktober 1947 abgewiesen, die hiergegen erhobene Berufung durch Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts Berlin vom 4. Juni 1948 zurückgewiesen.

In den Jahren 1947 und 1948 errichtete die Offene Handelsgesellschaft mit eigenen Mitteln unter Benutzung des Rests des Hauses auf dem Grundstück ein Hotel. Das Erdgeschoß, in dem sich früher die Wohnung der Klägerin befunden hatte, enthält nur Räume für den vorgesehenen gewerblichen Zweck.

In einem weiteren Rechtsstreit (6 O 189/49 des Landgerichts Berlin) verlangte die Klägerin von der Offenen Handelsgesellschaft Hermann Br. & Söhne, ihr in dem neu errichteten Hotelbau eine Dreizimmerwohnung mit Küche nebst Nebengelaß im Erdgeschoß mietzinsfrei und frei von Abgaben für Gas, Wasser, Heizung und elektrischen Strom zur Verfügung zu stellen und ihr als Schadensersatz für die Zeit vom 1. Juli 1948 bis zum 1. August 1949 insgesamt 1800 DM zu zahlen, hilfsweise ihr außer den 1800 DM auch für die Zeit bis zu ihrem Lebensende ab 1. September 1949 monatlich 150 DM zu zahlen. Durch Urteil des erkennenden Senats vom 21. November 1952 (V ZR 49/51 - BGHZ 8, 58) wurde unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Berlin vom 14. Juni 1950 und

unter Aufhebung des Urteils des Kammergerichts vom 13. Februar 1951 die Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen

Die Klägerin hat nunmehr erneut Klage erhoben mit dem Antrag,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 7000 DM nebst Zinsen seit dem 1. Januar 1944 zu zahlen.

Sie hat geltend gemacht, nachdem die Erfüllung der im Vertrag vom 24. Dezember 1932 von den Beklagten übernommenen Verpflichtung zur Gewährung eines Wohnrechts infolge der Zerstörung des Landhauses unmöglich geworden sei, könne sie in entsprechendem Umfang ihren Pflichtteil am Nachlaß ihres Vaters wieder geltend machen. Diesen berechne sie auf 25 200 RM, die im Verhältnis 1 : 1 in Deutsche Mark umgestellt seien. Davon mache sie zunächst einen Teilbetrag von 7000 DM geltend.

Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt.

Das Landgericht hat die Beklagten nach dem Klagantrag verurteilt.

Das Kammergericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstreben die Beklagten die Abweisung der Klage, hilfsweise die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt aus: Der von der Klägerin geltend gemachte Pflichtteilsanspruch sei dann gerechtfertigt, wenn die Vereinbarung in Teil I § 3 des Vertrags vom 24. Dezember 1932 dahin auszulegen sei, daß die schuldrechtliche Verpflichtung der Beklagten auf Überlassung der Dreizimmerwohnung mit Zubehör in dem sogenannten Landhaus nicht nur darin bestanden und sich erschöpft habe, der Klägerin ein dingliches Wohnrecht gemäß § 1093 BGB zu bestellen, sondern darüber hinaus bestehen geblieben sei, wobei die Eintragung des Wohnrechts nur eine dingliche Sicherung der schuldrechtlichen Verpflichtung zur Wohnungsgewährung bezweckt habe. In diesem Fall sei den Beklagten infolge der Zerstörung des Landhauses die Gewährung des Wohnrechts unmöglich geworden. Da diese Unmöglichkeit von keiner Partei zu vertreten sei, verlören die Beklagten, die ihrerseits von der Leistung frei geworden seien, gemäß § 323 Abs 1 BGB ihren Anspruch auf die Gegenleistung. Diese Gegenleistung, nämlich den Verzicht auf die Geltendmachung ihres Pflichtteilsanspruchs, habe die Klägerin bereits erbracht. Sie könne daher das Geleistete nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung von den Beklagten zurückfordern, im vorliegenden Fall also, soweit die Unmöglichkeit reiche, ihren Verzicht auf den Pflichtteilsanspruch zurückverlangen, so daß dieser Anspruch wieder auflebe. Eine solche Vertragsauslegung sei möglich, solle jedoch nur erfolgen, wenn der Wille auf Beibehaltung der schuldrechtlichen Verpflichtung zweifelsfrei in dem Vertrag niedergelegt sei, da im Zweifel der Besteller eines ...;

beschränkten dinglichen Rechts nicht zugleich den Willen habe, sich auch noch persönlich zur Gewährung von Nutzungsrechten zu verpflichten. Das Berufungsgericht könne nun dem Landgericht nicht unbedingt folgen, das das Fortbestehen der schuldrechtlichen Verpflichtung aus einer Gesamtbetrachtung der im Teil I § 3 des Vertrags vom 24. Dezember 1932 eingegangenen Verpflichtungen herleiten wolle. Die Formulierungen des Vertrags deuteten vielmehr eher darauf hin, daß mit der Eintragung des dinglichen Wohnrechts die schuldrechtliche Verpflichtung der Beklagten aus § 3 des Vertrags erlöschen sollte. Wenn sich nun der Vertragswille der Parteien nicht mit unbedingter Eindeutigkeit aus dem Vertrag ergebe, so sei es zulässig, den Willen der Parteien unter Heranziehung außerhalb des Vertrags liegender Umstände zu ermitteln. Die im einzelnen angeführten Äußerungen beider Parteien in den Vorprozessen (9 O 172/47 und 6 O 189/49 LG Berlin) ließen nun erkennen, daß die Parteien mit der Eintragung des Wohnrechts nur eine Sicherung des auch weiterhin bestehenden schuldrechtlichen Anspruchs der Klägerin auf Gewährung eines lebenslänglichen Wohnrechts beabsichtigt hätten. Dabei handle es sich bei den Beklagten nicht etwa um eine gelegentlich geäußerte irrige Rechtsansicht, sondern um eine auf Jahre hinaus unverändert beibehaltene Auffassung der Parteien über ihre Willensrichtung und ihre Absichten bei dem Abschluß des Auseinandersetzungsvertrags.

Durch die Zerstörung des Landhauses sei das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis gestört und die den Beklagten obliegende Leistung ohne Verschulden

beider Vertragsteile unmöglich geworden. Das Gleiche müsse von der Nebenverpflichtung zur Gewährung von frei Licht, Wasser, Heizung und Gas gelten, da diese Nebenleistungen nur im Zusammenhang mit der Dreizimmerwohnung in dem Landhaus gewährt werden sollten.

Die Revision wendet dagegen ein, für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei nicht festgestellt, daß der Klägerin nicht nur ein dingliches Wohnrecht, sondern auch ein sich über viele Jahrzehnte erstreckender persönlicher Anspruch gegen beide Beklagten eingeräumt werden sollte, der auch dann noch zum Tragen komme, wenn das Gebäude durch Zufall untergehe. Für die Feststellung eines solchen Parteiwillens seien Erklärungen der Vertragsparteien, die 15 Jahre nach Vertragsschluß in einem anderen Rechtsstreit abgegeben worden seien, nur beschränkt verwertbar. Es müßte festgestellt werden, daß es sich um Wissenserklärungen der Parteien selbst handle. An einer solchen Feststellung fehle es. Sie sei um so mehr notwendig, als es sich hier um schwierige Rechtsbegriffe handle, die den Beklagten bisher nicht hätten klargemacht werden können.

Das Berufungsgericht hätte ferner die 15 oder mehr Jahre nach dem Vertragsschluß abgegebenen Prozeßerklärungen nicht allein für maßgebend halten dürfen, sondern nach § 139 ZPO anregen müssen, die Parteien zu vernehmen. Es sei vielmehr nur eine Vertragsauslegung nach §§ 157, 242 BGB in Betracht gekommen. Dafür sei die Behauptung der Beklagten wichtig gewesen, die Klägerin habe durch

den Vertrag vom 24. Dezember 1932 mehr erhalten, als ihr nach dem Gesetz gebührt habe, ferner der Umstand, daß das Berufungsgericht den Zeitwert des Wohnungsrechts falsch berechnet habe.

Dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Wie das Berufungsgericht richtig hervorhebt, wird in der Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß der, der ein dingliches Recht bestelle, regelmäßig nicht auch noch eine daneben hergehende schuldrechtliche Verbindlichkeit eingehen wolle, die dann Bedeutung habe, wenn das dingliche Recht erlösche, daß dies aber doch möglich sei, aber dann einer zweifelsfreien Niederlegung im Vertrag bedürfe (RGZ 63, 129 132; RG bei GruchBeitr 52, 1200 1206; RG HRR 1929 Nr 602; 1936 Nr 1166). Dem ist im allgemeinen zuzustimmen. Es muß der sichere Nachweis einer schuldrechtlichen Verpflichtung vorliegen. Dieser Nachweis ist aber nicht auf eine ausdrückliche Festlegung im Vertrag zu beschränken. Es besteht auch ein Unterschied, ob es sich um eine Grunddienstbarkeit oder eine persönliche Dienstbarkeit handelt. Im letzteren Fall ist eher damit zu rechnen, daß eine schuldrechtliche Verbindlichkeit gewollt ist. Das Berufungsgericht hat diesen Willen der Parteien aber tatsächlich festgestellt. Es zieht dabei auch außerhalb der Vertragsurkunde liegende Umstände in Betracht und es stellt fest, daß die in den früheren Prozessen abgegebenen Erklärungen Äußerungen der Beklagten sind, die die Auffassung der Parteien über ihre Willensrichtung und ihre Absichten bei dem Abschluß des Auseinandersetzungsvertrags darstellten. Diese Feststellungen sind ohne Rechtsverstoß getroffen worden. Es kann

gegen sie auch nicht eingewendet werden, daß in den früheren Verfahren nicht die Beklagten persönlich Partei waren, sondern die Offene Handelsgesellschaft Hermann Br[REDACTED] & Söhne, vertreten durch den persönlich haftenden Gesellschafter Hermann Br[REDACTED]. Es handelt sich hier nicht darum, ob die Offene Handelsgesellschaft die Teilhaber rechtsgeschäftlich verpflichten konnte, sondern darum, ob aus diesen Erklärungen der Prozeßbevollmächtigten der Offenen Handelsgesellschaft Rückschlüsse auf die Einstellung der Teilhaber zu der Zeit des Abschlusses des Vertrags gezogen werden können. Es ist nicht ersichtlich, daß die Feststellung des Berufungsgerichts von Fehlern beeinflußt ist. Selbst wenn es richtig wäre, daß die Klägerin durch den Auseinandersetzungsvertrag mehr bekommen hätte, als ihr als Pflichtteil zustand, ist nicht ersichtlich, daß die Auffassung des Berufungsgerichts in diesem Punkt seine Auslegung des Vertrags beeinflußt hätte oder auch nur hätte beeinflussen müssen.

2. Das Berufungsgericht begründet sein Ergebnis, daß die Klägerin einen Teil ihres Pflichtteilsanspruchs nunmehr wieder geltend machen könne, hilfsweise noch damit, es hätte mit der Eintragung des Wohnrechts ein weiterer Zweck erreicht werden sollen, nämlich die Gewährung des Wohnungsrechts auf Lebenszeit. Die Erreichung dieses Gesamterfolgs sei durch die Zerstörung des Landhauses verhindert worden. Die Klägerin sei daher in diesem Fall berechtigt, ihre Leistung, den Verzicht auf einen Pflichtteilsanspruch, wegen Nichteintritts des

erstrebten Erfolgs insoweit zu kondizieren, als das Landhaus weggefallen sei. In diesem Umfang stehe ihr also ein Pflichtteilsrecht zu.

Die Revision greift auch diese Begründung an. Da es sich hier jedoch nur um eine Hilferwägung handelt und die in erster Linie geltend gemachten Gründe die Feststellung des Berufungsgerichts tragen, braucht die Hilferwägung nicht mehr erörtert zu werden.

3. Das Berufungsgericht prüft sodann den Pflichtteilsanspruch der Klägerin und führt dazu aus:

Grundsätzlich müßte die Klägerin den Bestand und den Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls dartun. Von einer solchen Berechnungsweise könne und müsse aber im vorliegenden Fall abgesehen werden. Die Parteien seien schon in dem Auseinandersetzungsvertrag davon ausgegangen, daß eine genaue Bewertung des Nachlasses erhebliche Schwierigkeiten machen werde. Diese hätten sich durch die Länge der Zeit wesentlich erhöht. Daran dürfe der Anspruch der Klägerin nicht scheitern. Es sei nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, daß die Beklagten der Klägerin nur Vermögensgegenstände überlassen hätten, die wertmäßig ihrem Pflichtteilsanspruch gleichgekommen seien. Die Beklagten hätten also darlegen und beweisen müssen, daß sie der Klägerin höhere Werte zugewandt hätten, als diese hätte beanspruchen können. Da es an einer solchen Darlegung fehle, sei davon auszugehen, daß die der Klägerin gewährten Abfindungsleistungen im wesentlichen ihrem Pflichtteilsanspruch gleichgekommen seien.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie hält die Auffassung des Berufungsgerichts, der Anspruch der Klägerin dürfe an der Unmöglichkeit der Feststellung des Nachlaßbestandes und damit der genauen Berechnung des Pflichtteils nicht scheitern, für rechtsirrig. Sie verneint die Auffassung, es bestehe eine Lebenserfahrung dahin, daß die Beklagten der Klägerin keine höheren Werte überlassen hätten, als sie ihr als Pflichtteil hätten zukommen lassen müssen, und meint, dem Berufungsgericht hätten die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins vorgeschwebt, die hier nicht Anwendung finden könnten.

Es steht nach den Darlegungen unter 1 fest, daß der Klägerin ein Pflichtteilsanspruch nach ihrem Vater zustand, und es handelt sich nur darum, wie hoch dieser ist. Es ist richtig, daß hier die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins nicht herangezogen werden können. Diese setzen einen typischen Geschehensablauf voraus, der nach der Regel des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist und in einer bestimmten Richtung zu verlaufen pflegt. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn es sich um vertragliche Vereinbarungen handelt, die der Regelung eines Einzelfalls dienen (RGZ 130, 357 359; 153, 135 137; BGH in NJW 1951, 70 = MDR 1951, 98). Diese Grundsätze führen auch nicht zu einer Umkehrung der Beweislast. Es genügt vielmehr, daß der Gegner des Beweispflichtigen, der den typischen Geschehensablauf dargelegt und damit den ihm obliegenden Beweis nach dem ersten Anschein erbracht hat, Gründe dafür vorbringt, daß im vorliegenden Fall ein solch typischer Geschehens-

ablauf nicht anzunehmen ist und schon die Möglichkeit eines anderen Hergangs oder Sachverhalts gegeben ist. Dann bleibt es bei der nach allgemeinen Grundsätzen gegebenen Beweislast (RGZ 159, 235 /2397; 165, 336 /3397; BGH vom 25. Oktober 1951 III ZR 8/50 in L-M zu § 286 ZPO A (Nr 2)). Es kann aber auch bei nicht typischen Geschehensabläufen, also auch bei Beurteilung von Einzelvereinbarungen, der Fall eintreten, daß der Richter auf Grund der bewiesenen Umstände zu der Überzeugung von der Wahrheit der zu beweisenden Tatsachen kommt, wobei schon ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit genügt, daß er nach der Lebenserfahrung der Gewißheit gleichzuachten ist (RGZ 159, 235 /2397; BGH in NJW 1951, 70 - MDR 1951, 98).

Im vorliegenden Fall spricht das Berufungsgericht nirgends aus, daß es von den Grundsätzen des Beweises nach dem ersten Anschein ausgehe. Es fragt sich daher nur, ob die Gründe, die ihm die Überzeugung vermittelten, daß der Klägerin im Vertrag vom 24. Dezember 1932 im wesentlichen die Werte zukommen sollten, die ihrem Pflichtteil entsprechen, diese Entscheidung tragen. Das Berufungsgericht begründet dies nur mit dem Hinweis auf die Lebenserfahrung und damit, daß die Beklagten gewandte und seit vielen Jahren im Erwerbsleben stehende Geschäftsleute seien. Der Revision ist zuzugeben, daß von einer solchen Lebenserfahrung bei der Auseinandersetzung unter Miterben, wenn es sich um nahe Verwandte handelt, auch wenn dabei Geschäftsleute beteiligt sind, nicht ohne weiteres gesprochen werden kann, (da) hier die

verschiedensten Verhältnisse familiärer und rein persönlicher Natur mitsprechen können. Damit aber entfällt jede sichere Grundlage, daß die Güter, die der Klägerin im Vertrag vom 24. Dezember 1932 zugewendet worden sind, mit dem ihr zustehenden Pflichtteil wertmäßig übereinstimmen.

Es ist daher notwendig, eine Berechnung des Pflichtteils vorzunehmen. Es mag richtig sein, daß diese heute noch schwerer ist als in der Zeit unmittelbar nach dem Erbfall. Die Prüfung der Verhältnisse ist aber nicht ausgeschlossen. Die Klägerin hat die Höhe ihres Pflichtteilsanspruchs darzulegen und ist dafür beweispflichtig. Dies wird ihr dadurch erleichtert, daß die Beklagten ihr gemäß § 2314 BGB zur Auskunft verpflichtet sind. Soweit eine vollständige Aufklärung mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stehen, kann das Gericht nach § 287 Abs 2 ZPO die Höhe der Forderung schätzen, aber dazu ist notwendig, daß wenigstens die Grundlagen für eine Schätzung beigebracht werden, deren Beschaffung nicht mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden ist. Diese Grundlagen müssen auch im Urteil angeführt werden (OGHZ 1, 317 3237; BGHZ 6, 62). Daß es nicht möglich sei, die Vermögensverhältnisse des Erblassers wenigstens in großen Zügen darzulegen, so daß das Gericht mit Hilfe einer Schätzung nach § 287 ZPO bestimmte Feststellungen treffen kann, ist nicht dargetan. Daß darüber allerlei hätte gesagt werden können, zeigen die umfangreichen Ausführungen über die Bewertung des Nachlasses, die die Parteien in dieser Instanz neu

vorgetragen habe. Diese können aber vom Revisionsgericht nicht der Beurteilung zugrunde gelegt werden. Die Ausführungen des Berufungsgerichts können also die Feststellung nicht tragen, die Zuwendungen an die Klägerin entsprächen dem Wert ihres Pflichtteilsanspruchs.

Das Berufungsgericht hat auch eine Feststellung nicht getroffen, daß es der Wille der Parteien gewesen sei, den Pflichtteil vertragsmäßig in einer Höhe festzusetzen, die den Werten entspricht, die der Klägerin durch den Abfindungsvertrag überlassen werden sollten. Ein solcher Wille kann dem Vertrag vom 24. Dezember 1932 auch nicht entnommen werden, denn die Parteien wollten gerade die Festsetzung des Pflichtteils vermeiden und der Klägerin eine frei vereinbarte "Abfindung" gewähren. Es muß daher die Errechnung des Pflichtteils nachgeholt werden.

4. Von dem Standpunkt der Gleichheit des Werts der Zuwendung mit dem Wert des Pflichtteils ausgehend, hat das Berufungsgericht weiter erwogen:

Im Auseinandersetzungsvertrag hätten die Parteien den jährlichen Wert des Wohnrechts auf 1200 RM festgesetzt. Bei einer voraussichtlichen Lebensdauer der Klägerin von 70 Jahren würde sich der Kapitalwert des Wohnrechts der bei Vertragsschluß 38 Jahre alten Klägerin auf 38 400 RM belaufen (32 Jahre x 1200 RM). Da die Klägerin das Wohnrecht bereits 11 Jahre ausgeübt habe, vermindere sich der Betrag auf 25 200 RM (38 400 - 1200 x 11). Es könne aber dahingestellt bleiben, ob dieser Betrag in

vollem Umfang gerechtfertigt sei, weil das Wohnrecht von den Vertragsparteien möglicherweise bei der Bewertung der Abfindungsleistung nicht mit diesem vollen Kapitalisierungsbetrag berücksichtigt worden sei. Denn auf jeden Fall beständen gegen den geltend gemachten Teilanspruch von 7000 DM keine Bedenken.

Auch diese Ausführungen vermögen das Urteil nicht zu tragen. Wenn nicht festgestellt ist, wie hoch der Pflichtteil ist, können auch Feststellungen über den Wert des Wohnrechts nicht zu einem Ergebnis führen, selbst wenn anzunehmen ist, daß der Wert des Wohnrechts mindestens den geforderten Betrag erreicht. Es kann nicht der Schluß gezogen werden, wenn der Pflichtteil dem Wert der vertraglichen Zuwendung entspreche und der weggefallene Teil der Zuwendung einen bestimmten Wert habe, so könne der Wert dieses weggefallenen Teils nunmehr als Pflichtteil verlangt werden. Dieser Schluß ist unmöglich, wenn die Möglichkeit besteht, daß die Zuwendung höher ist als der Pflichtteil und daß deshalb der Wert des übrigen Teils der Zuwendung schon den Pflichtteil erfüllen kann.

Es hätte daher der Pflichtteil selbständig festgestellt werden und das Berufungsgericht hätte durch Befragung der Parteien darauf hinwirken müssen, daß die erforderlichen Angaben gemacht wurden. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe seiner Fragepflicht

gemäß § 139 ZPO nicht genügt, ist daher begründet.

Das Urteil muß deshalb aufgehoben und die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen werden.

Dr.v.Normann

Schuster

Dr.Oechßler

Dr.Großmann

Dr.Spieler