

Verkündet am 10. Dezember 1958
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

2381 009

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

In dem Rechtsstreit

des Buchhalters Bernhard W [REDACTED] in N [REDACTED], V [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Fabrikdirektor Franz W [REDACTED] in H [REDACTED],
S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündli-
che Verhandlung vom 10. Dezember 1958 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster,
Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom
16. Mai 1957 teilweise aufgehoben und das Urteil der
6. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom
18. Juni 1956 geändert:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger
3 820,39 DM nebst 4 % Zinsen seit 13. September
1950 zu bezahlen.

Hinsichtlich eines Betrages von 600 DM nebst Zin-
sen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszuges werden gegenein-
ander aufgehoben. Die Kosten des zweiten Rechtszuges
fallen zu 3/4 dem Kläger und zu 1/6 dem Beklagten zur
Last. Von den Kosten der Revision hat der Kläger 2/5
und der Beklagte 1/2 zu tragen. Im übrigen bleibt die
Entscheidung über die Kosten des zweiten und dritten
Rechtszuges dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und der jetzige Beklagte sind die Söhne des Fabrikbesitzers Josef Vinzenz W. und seiner Ehefrau Babette W. geb. St., der bisherigen Beklagten. Der Vater ist am 24. September 1941 verstorben und von seiner Ehefrau allein beerbt worden.

Der Kläger hat von seiner Mutter im Wege der Stufenklage Auskunft über den Nachlaß, Leistung des Offenbarungseides und ferner seinen Pflichtteil verlangt.

Mit Teilurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 1. März 1951 ist die damalige Beklagte verurteilt worden, dem Kläger über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen. Sie hat daraufhin durch den Notar Dr. P. in N. am 5. Januar 1952 ein Nachlaßverzeichnis errichten lassen.

Der Kläger hat die Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskunft angezweifelt und deshalb weiter beantragt, die Beklagte zur Leistung des Offenbarungseides über die Richtigkeit und Vollständigkeit des Verzeichnisses zu verurteilen. Durch Teilurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 8. November 1954 wurde er mit diesem Begehren abgewiesen. Das Teilurteil wurde - ebenso wie das oben erwähnte Teilurteil vom 1. März 1951 - nicht angefochten.

Der Kläger hat nunmehr einen Pflichtteilsanspruch in Höhe von 13 608,97 DM geltend gemacht und demgemäß in dem weiteren Verfahren beantragt, die Beklagte zu verurteilen, diesen Betrag nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit an ihn zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat durch Schlußurteil die Zahlungsklage abgewiesen. Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil blieb erfolglos.

- 3 -

In den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils hat das Oberlandesgericht zunächst ausgeführt, daß der Anspruch des Klägers weder verjährt noch verwirkt sei. Der Kläger habe jedoch bereits zu Lebzeiten des Erblassers eine ausgleichspflichtige Zahlung von 9 000 RM und damit mehr erhalten, als sein Pflichtteil betrage. Der reine Wert des Nachlasses betrage, wie auch das Landgericht angenommen habe, 32 375,40 RM. Nach §§ 2316, 1931 BGB erhalte die Beklagte davon $\frac{1}{4}$, also 8 093,85 DM. Dem danach verbleibenden Betrag von 24 281,55 DM seien die ausgleichspflichtigen Beträge von 9 000 DM (Vorempfang des Klägers) und 2 400 DM (unterstellter Vorempfang des Bruders Franz W.), insgesamt 11 400 DM (gem. § 18 Abs. 1 Nr. 3 UmstG von RM auf DM umgestellt), zuzurechnen. Die Summe betrage 35 681,55 DM. Der gesetzliche Erbteil für jeden der beiden Söhne würde demnach die Hälfte hiervon, also 17 840,77 DM, ausmachen. Der Pflichtteil des Klägers betrage wiederum die Hälfte hiervon (§ 2303 BGB), demnach 8 920,38 DM. Hierauf müsse sich der Kläger die erhaltenen 9 000 RM, die im Verhältnis 1 : 1 auf DM umgestellt seien, anrechnen lassen.

Im Revisionsrechtszug hat der Kläger die Berechnung des Reinnachlasses durch das Berufungsgericht mit einer Ausnahme (IV d der Entscheidungsgründe) nicht angegriffen. Die Revision wendet sich lediglich dagegen, daß dem Kläger bei der Berechnung des Pflichtteils ein Vorempfang von 9 000 DM angerechnet worden sei, obwohl er nur 7 000 RM erhalten habe und auch dieser Betrag keine ausgleichspflichtige Zuwendung darstelle. Sie wendet sich ferner dagegen, daß der Vorempfang auf den Pflichtteil statt auf den Erbteil des Klägers angerechnet worden sei. Richtig sei folgende Pflichtteilsberechnung:



Nach Abzug des Viertel-Erbanteils der Beklagten vom Reinnachlaß verbleibe ein Betrag von 24 281,55 DM. Zu diesem Betrag sei die ausgleichspflichtige Zuwendung von 2 400 RM, die der Bruder des Klägers erhalten habe, hinzuzurechnen. Das ergebe eine Summe von 26 681,55 DM, wovon dem Kläger ein Viertel = 6 670,38 DM als Pflichtteil zustehe.

Demgemäß beantragt der Kläger im Revisionsrechtszuge:

das angefochtene Urteil aufzuheben und auf die Berufung des Klägers der Klage in Höhe von 6 670,38 DM nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit stattzugeben und die Kosten entsprechend zu verteilen,

hilfsweise,

das angefochtene Urteil, wie das ihm zugrunde liegende Verfahren, aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Während des Revisionsverfahrens ist die bisherige Beklagte verstorben. Ihr Alleinerbe ist der Sohn Franz W. Er hat das ausgesetzte Verfahren als Rechtsnachfolger der Mutter auf Betreiben des Klägers (§§ 239 Abs. 2, 246 Abs. 2 ZPO) aufgenommen.

Er beantragt als nunmehriger Beklagter unter Berufung auf eine außergerichtliche Vereinbarung über die Revisionsrücknahme Verwerfung, hilfsweise Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

a) Die jetzigen Parteien haben am 5. Februar 1958 privatschriftlich folgende Vereinbarung getroffen:

- 1.) Das Testament der verstorbenen Mutter - Frau Babette W. geb. St. - vom 15.11.57 und 20.11.57 wird durch Herrn Bernhard W. anerkannt.
- 2.) Herr Bernhard W. nimmt (die) beim Bundesgerichtshof in Karlsruhe anhängige Revision sofort zurück. Mit der Rücknahme beauftragt er seine RAe. A.-G., N., und Dr. in . Herr Franz W. dagegen erklärt, den Prozeß - Revision in Karlsruhe - nicht aufzunehmen.

Über den Betrag, der aus dieser Prozeßforderung resultiert, erfolgt eine vergleichsweise Regelung zwischen beiden Herren einschl. der Kostenverteilung.

- 3.) Herr Franz W. in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker und Alleinerbe erteilt die Zustimmung zur Auszahlung der beim Amtsgericht Nürnberg - Hinterlegungsstelle - seit 5.4.55 hinterlegten DM 11 000 an Herrn Bernhard W.

Die ferner hinterlegten DM 53,67 sind auf das Konto des Franz W. bei der Bay. Vereinsbank, N., He. platz, Nr. zu überweisen.

- 4.) Die Gesamtansprüche aus dem Erbgang werden auf gütlichem Wege geregelt. Die Endabrechnung erfolgt nach Einigung über die Wertschätzung des Hauses V. str.; die Ab- und Zurechnungen nach den gesetzlichen Bestimmungen.

Herr Bernhard W. erhält als Vorauszahlung auf seine Pflichtteilsansprüche sofort den Betrag von DM 11 000 aus der Hinterlegung beim Amtsgericht Nürnberg.

Herr Bernhard W. erteilt hierüber Quittung. Über die Restauszahlung der Ansprüche erfolgt nach Vorliegen der Endabrechnung weitere Vereinbarung."

Diese Vereinbarung steht, abweichend von der Annahme des Revisionsbeklagten, einer sachlichen Entscheidung über die Revision nicht entgegen. Es kann dahingestellt bleiben, welche Wirkung die in Punkt 2 getroffene Regelung über die Rücknahme der Revision im Fall ihrer Rechtsgültigkeit hätte. Denn die Frage der Rechtsgültigkeit derartiger außergerichtlicher Vereinbarungen über den Fortgang eines Rechtsstreits ist nach zutreffender und, soweit ersichtlich, nicht bestrittener Auffassung in dem anhängigen Verfahren selbst zu prüfen (vgl. Rothe, JW 1934, 657; Bonin, JZ 1958, 268). Und diese Prüfung ergibt die Unwirksamkeit der genannten Regelung. Die Vereinbarung vom 5. Februar 1958 enthält insoweit, als sie die materiellen Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien regeln will, eine klare und festumrissene Bestimmung nur dahin, daß der Kläger einstweilen, als Vorauszahlung, 11 000 DM erhalten solle; über den Inhalt der endgültigen Auseinandersetzung zwischen den Parteien gibt sie nur völlig unbestimmte Regelungen, durch die entscheidende Fragen offengelassen werden (vgl. Punkt 4 erster und letzter Absatz). Diese Unbestimmtheit steht der Wirksamkeit der Vereinbarung zunächst in ihrem materiellrechtlichen Teil, sodann aber nach § 139 BGB auch in ihrem verfahrensrechtlichen Teil entgegen: Die gesamte Vereinbarung vom 5. Februar 1958 ist unwirksam und damit auch die Vereinbarung der Revisionsrücknahme (eine dahingehende Verfügungserklärung durch Prozeßhandlung gegenüber dem Gericht, §§ 515 Abs. 2, 566 ZPO, liegt ohnehin nicht vor).

b) Auch die Rüge mangelnder Prozeßfähigkeit der bisherigen Beklagten kann keinen Erfolg haben. Der Mangel der Prozeßfähigkeit ist zwar in jeder Lage des Verfahrens, auch im Revisionsrechtszuge, von Amts wegen zu berücksichtigen. Das Revisionsgericht hätte deshalb etwaigen ernststen Zweifeln an der Prozeßfähigkeit der Beklagten von sich aus nachgehen müssen,

auch wenn das Berufungsgericht sie nach ordnungsmäßiger Berücksichtigung der dazu vom Kläger vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel bejaht hätte. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob für das Berufungsgericht oder das Revisionsgericht bisher hinreichender Anlaß bestand, den hierzu vom Kläger vorgebrachten Behauptungen nachzugehen. Denn ein in Prozeßunfähigkeit der bisherigen Beklagten etwa begründeter Mangel ist jedenfalls geheilt durch den Eintritt des nunmehrigen Beklagten ins Verfahren, da Bedenken gegen seine Prozeßfähigkeit weder geltend gemacht noch ersichtlich sind (BGHZ 23, 207, 212).

II.

Die Feststellungen und Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht seine Auffassung begründet hat, daß der Pflichtteilsanspruch des Klägers weder verjährt noch verwirkt sei, unterliegen keinen rechtlichen Bedenken.

III.

a) Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger zu Lebzeiten des Erblassers von diesem nicht nur 7 000, sondern 9 000 RM erhalten habe, wird von der Revision mit der Begründung angegriffen, daß sie unter Verletzung des § 286 ZPO getroffen sei, weil das Berufungsgericht den dazu vom Kläger als Zeugen benannten Edmund Ge[REDACTED] nicht vernommen habe, durch dessen Zeugnis unter Beweis gestellt sei, daß der Erblasser ihm gegenüber wiederholt erklärt habe, der Kläger habe von ihm, dem Erblasser, nur 6 bis 7 000 RM erhalten. Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Beweisantrag (BU S. 23) auseinandergesetzt und dargelegt, weshalb es

ihm nicht entsprochen hat: auch wenn man das, was der Zeuge bekunden solle, als wahr unterstelle, werde das an der Überzeugung des Gerichts, daß der Kläger 9 000 und nicht nur 7 000 RM erhalten habe, nichts ändern können. Diese Ausführungen beruhen auf einer Würdigung des Sachverhalts in tatsächlicher Hinsicht, die als solche in diesem Rechtszug nicht nachgeprüft werden kann. Ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze ist nicht ersichtlich. Es bestand für das Berufungsgericht auch kein Anlaß, gemäß § 139 ZPO auf eine genauere Fassung der Behauptungen, für die Gerstner als Zeuge benannt war, hinzuwirken.

b) Daß der Kläger, als er den Betrag von 9 000 RM erhielt, bereits eine selbständige Lebensstellung begründet hatte, schließt nicht aus, daß er das Geld als Ausstattung erhalten hat. Soweit der Betrag, wie der Kläger vorgetragen hat, zur Abdeckung von Krediten, mit denen der Kläger seine selbständige Lebensstellung aufgebaut hatte, verwandt worden ist und verwandt werden sollte, diene er zur Erhaltung dieser Lebensstellung und fiel auch damit gemäß § 1624 BGB unter den Begriff der Ausstattung.

Diese Zweckbestimmung der Geldzuwendung, als Ausstattung für den Kläger zu dienen, wird auch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Kläger, wie er behauptet und unter Beweis gestellt hatte, jahrelang in dem landwirtschaftlichen Betrieb seiner Eltern mitgearbeitet hat, ohne dafür - außer seinem Lebensunterhalt - ein Entgelt zu erhalten. Das Berufungsgericht hat die Tatsache dieser Tätigkeit des Klägers als richtig unterstellt. Es hat jedoch nicht, wie die Revision behauptet, unterstellt, daß dem Kläger dafür ein Entgelt zugestanden habe. Einen Anspruch auf eine Vergütung für diese Dienstleistungen hatte der Kläger,

wenn sie nicht ausdrücklich vereinbart oder nach den gesamten Umständen als vereinbart anzusehen war, gemäß § 1617 BGB nicht. Eine diese gesetzliche Regelung ausschließende ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung, aus der auf den Willen des Erblassers geschlossen werden könnte, daß die Geldzuwendung an den Kläger nicht ausgleichspflichtig sein solle, hat der Kläger, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum feststellt, nicht dartun können. Seine Behauptung, der Erblasser habe seine (des Klägers) Mitarbeit ursprünglich sogar durch Übergabe des gesamten landwirtschaftlichen Betriebes anerkennen wollen, reicht dazu nicht aus, da es sich hierbei auch nach dem Vortrag des Klägers ersichtlich nur um eine unverbindliche Erwägung des Erblassers gehandelt hat. Ebensowenig reicht die Behauptung des Klägers aus, der Erblasser habe ihm gefällig sein wollen; einer Beweiserhebung hierüber bedurfte es deshalb auch dann nicht, wenn sich - was zweifelhaft ist - der Beweisantritt im Schriftsatz vom 25. Mai 1956 auch hierauf erstreckt haben sollte.

c) Das Berufungsgericht hat, wie dargelegt, festgestellt, daß der Kläger den Geldbetrag von 9 000 RM. als Ausstattung erhalten habe, die als ausgleichspflichtige Zuwendung im Sinne des § 2050 BGB zu behandeln sei (BU S. 23/24). Eine Feststellung des Inhalts, daß der Erblasser bei der Zuwendung bestimmt habe, der Kläger solle sich diesen Betrag auf sein Pflichtteil anrechnen lassen (§ 2315 BGB), hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Eine dahingehende Behauptung war auch von der Beklagten - jedenfalls in substantiierter Form - nicht aufgestellt. Gleichwohl hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, diese Zuwendung bei Berechnung des Pflichtteils auf diesen angerechnet. Der Ausgleich ist jedoch nach § 2316 BGB in der Weise vorzunehmen, daß zunächst der gesetzliche Erbteil unter Berücksichtigung der Ausgleichspflicht zu berechnen ist. Der Pflichtteil ist dann gemäß § 2303 Abs. 1 - ohne weitere Schmälerung - gleich der Hälfte des so berechneten gesetzlichen Erbteils.

d) Die Revision rügt Verletzung des § 286 ZPO dadurch, daß das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit des bisherigen Zeugen Franz W. auf gerichtsbekannte Umstände gestützt habe, die in der mündlichen Verhandlung nicht zur Sprache gebracht worden seien. Die Rüge kann keinen Erfolg haben. Es handelt sich darum, daß Franz W. eine angesehene und gutbezahlte leitende Stellung bei einer N. Bleistiftfabrik sowie eine Reihe von Ehrenämtern bekleide (BU S. 22). Es kann dahingestellt bleiben, ob die Erörterung dieser Tatsache in der mündlichen Verhandlung überhaupt rechtlich geboten war (bejahend der Prozeßbevollmächtigte des Revisionsklägers auch in seinem Kommentar zur ZPO § 291 A II a und b), obwohl es sich nur um ein Indiz für die Glaubwürdigkeit eines Zeugen handelte, so daß die Behauptung dieser Tatsache durch eine Partei anerkanntermaßen nicht nötig war (Wieczorek aaO; Stein/Jonas/Schönke, 18. Aufl. § 291 III; Baumbach, § 291 Anm. 2 B). Denn falls überhaupt ein Gesetzesverstoß vorliegen sollte, beruht das angefochtene Urteil nicht auf ihm. Der Revisionskläger hätte nämlich nach seinem eigenen Vortrag im Falle der Erörterung nur zweierlei geltend gemacht:

1. Die angeblich gute Bezahlung Franz W. reiche nicht dazu aus, daß er seinen Verpflichtungen nachkomme,

2. seine Stelle verdanke Franz W. der Inhaberin des Betriebs, die ihm auch ein hohes Darlehen gewährt habe, wofür sich der Revisionskläger auf das Zeugnis Franz W. berufen hätte.

Hinsichtlich beider Behauptungen kann ohne weiteres angenommen werden, daß sie dem Berufungsgericht keinerlei Anlaß zu einer anderen Beurteilung der Glaubwürdigkeit gegeben hätten. Darüber hinaus war die von der Revision beanstandete Erwägung des Berufungsgerichts nur im Rahmen von Erörterungen erfolgt,

die ergeben, daß das Berufungsgericht die mehr oder weniger günstige wirtschaftliche Lage des Zeugen als für seine Glaubwürdigkeit unerheblich ansieht (daß Franz W. bei seiner Vernehmung als Zeuge über seine frühere wirtschaftliche Lage falsche Angaben gemacht habe, war ihm zwar vom Kläger u.a. durch Strafanzeigen vorgeworfen, bei Prüfung durch Staatsanwaltschaft bzw. Strafergericht jedoch als nicht nachweisbar erachtet worden, wie die Beiakten ergeben). Maßgebend für die Bejahung der Glaubwürdigkeit von Franz W. durch das Berufungsgericht waren vielmehr die in den beiden vorhergehenden Absätzen des Berufungsurteils (Bl. 21/22) angestellten Erwägungen; sie sind ausführlich und einleuchtend und werden als solche von der Revision nicht bekämpft.

e) Unbegründet ist schließlich die Revisionsrüge aus § 286 ZPO: das Berufungsgericht habe sich mit der Frage der Reichsschatzanweisungen nicht auseinandergesetzt; die Reichsanleihen müßten 1925 in eine Reichsanleiheablösungsschuld übergeführt worden sein, die im Verhältnis 10 : 1 nach dem Kriegsfolgenschlußgesetz befriedigt werden solle. Der Kläger hatte allerdings in einem (übrigens erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingekommenen) Schriftsatz vom 5. November 1956 anhangsweise ausgeführt, die bisherige Beklagte gebe zu, 100 000 RM Reichsschatzanweisungen in Besitz zu haben; die Beklagte hat sich darauf nicht geäußert; auch das Berufungsgericht setzt sich damit nicht ausdrücklich auseinander. Es handelt sich um einen Streit über die Bewertung des Aktivpostens I 3 des vom Kläger im vorliegenden Prozeß erstrittenen Nachlaßverzeichnisses der Beklagten, wo sie als Nachlaßgegenstand angibt: ".... eine nicht mehr erinnerliche Anzahl von Reichsschatzanweisungen vom 2.10.1923". Dieser Punkt ist im Urteil des Landgerichts ausführlich gewürdigt, und zwar dahin, daß es sich um noch aus den Zeiten der Inflation stammende

Papiere handle, die schon im Zeitpunkt des Erbfalls 1941 praktisch wertlos gewesen seien (GA 408). Wo die Beklagte den Besitz von Reichsmarkpapieren in dem angegebenen Umfang zugestanden haben soll, ist nicht ersichtlich. Waren die vorhandenen Papiere schon 1941 wertlos, so kommt es auf den Umfang ihrer Umstellung auf Deutsche Mark nicht mehr an. Unter diesen Umständen war der Schriftsatzvortrag des Klägers vom 5. November 1956, zumal angesichts der vorangegangenen Abweisung seiner Offenbarungseidsklage, nicht substantiiert genug, als daß das Berufungsgericht zwingenden Anlaß gehabt hätte, in diesem völlig neben den eigentlichen Schwerpunkten des Streits liegenden Einzelpunkte zu der Begründung des Landgerichts noch etwas hinzuzufügen. Daß es sachlich die Auffassung des Landgerichts teilt, ergibt sich aus der ausdrücklichen Billigung der landgerichtlichen Berechnungs-Endsumme (BU S. 25).

IV.

Was die hiernach (oben III) neu vorzunehmende Pflichtteilsberechnung anlangt, so macht der Revisionsbeklagte geltend, das Berufungsgericht habe bei zwei Rechnungsposten keine Feststellung getroffen, sondern zugunsten des Revisionsklägers eine Unterstellung vorgenommen, so daß insoweit weitere tatrichterliche Aufklärung nötig sei.

a) Diese Annahme ist unzutreffend, soweit sie sich auf den vom Berufungsgericht zugrundegelegten Wert des Hausgrundstücks V...straße ... in ... mit 69 425 DM bezieht. Die ausführlichen Darlegungen des angefochtenen Urteils darüber beginnen zwar wortlautmäßig zunächst mit einer bloßen Unterstellung (S. 16). In den weiteren Ausführungen (S. 17) trifft das Oberlandesgericht jedoch eine eindeutige Feststellung dahin, daß es

die Bewertung des Sachverständigen Scherer mit 69 425 DM zum Gegenstand seiner eigenen Überzeugung macht. Es führt nämlich aus: dieser Gutachter sei nach durchaus üblichen und herrschenden Berechnungsmethoden vorgegangen, die nicht zu beanstanden seien (wozu es noch eine eigene Belegstelle aus dem Fachschrifttum anführt); diese Methoden seien trotz ihrer Abweichung von denen des Sachverständigen Mann überzeugend; dem Gutachten Scherer sei "in vollem Umfang beizustimmen". Durch diese bestimmte Feststellung sind die unbestimmteren einleitenden Ausführungen des Berufungsgerichts überholt; sie enthalten ersichtlich nur eine schiefe Ausdrucksweise, keinen sachlichen Widerspruch zu den genannten späteren Ausführungen. Hiernach ist ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß der Hauswert, zur Zeit des Erbfalls (1941) 69 425 DM betrug.

b) Zutreffend ist dagegen die Annahme des Revisionsbeteiligten, daß hinsichtlich eines ausgleichspflichtigen Vorempfangs Franz W. von 2 400 Mark eine bloße Unterstellung des Berufungsgerichts vorliegt. Es handelt sich um die Finanzierung eines PKW-Kaufs im Jahre 1933 durch den Vater mit 2 400 Mark. Hinsichtlich dieses Betrags hat das Berufungsgericht keine Feststellung dahin getroffen, daß eine ausgleichspflichtige Zuwendung vorliege, sondern dies nur zu Gunsten des Klägers unterstellt, weil es von seinem unzutreffenden Standpunkt hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 2315 BGB aus (oben III c) rechnerisch auf diesen Posten nicht mehr ankam. Die frühere Beklagte hatte dazu von vornherein geltend gemacht, Franz W. habe die 2 400 Mark zwar seinerzeit zum angegebenen Zweck erhalten, aber nur darlehensweise, und er habe den Betrag später wieder an den Vater zurückbezahlt (wobei allerdings die Angaben über den Rück-

zahlungszeitpunkt wechselten; GA 198 R, 243/243 R, 432, 449 R, dazu blaue Mappe Bl. 64 - Rückzahlung bereits September 1933 -; Akten Ms 121/55 Bl. 34 R - Rückzahlung 1948 -); dafür hat sich die Beklagte wiederholt auf Franz W. als Zeugen berufen (aaO), der Beweis ist nicht erhoben. Der Charakter der Zuwendung als Ausstattung im Sinne der §§ 1624, 2050 Abs. 1 BGB - vom Landgericht (GA 416) verneint, vom Oberlandesgericht unterstelltermäßen bejaht - läßt sich nach dem gegenwärtigen Stand der Aufklärung weder zu Lasten des Revisionsklägers verneinen, noch zu Lasten des Revisionsbeklagten bejahen; die darlehensweise Hingabe spräche zwar, wenn auch nicht zwingend, gegen Ausstattungscharakter (Palandt BGB 17. Aufl. § 2050 Anm. 3 a), ist aber ihrerseits noch nicht geklärt; für Darlehensrückzahlung beweispflichtig ist die Beklagten-seite. Der Beweisantrag war daher erheblich; durch seine Übergehung ist der Revisionsbeklagte beschwert. Daran ändert nichts, daß der Beweisantrag bei der künftigen Beru-fungs-verhandlung in der bisherigen Form (Franz W. als Zeuge) nicht mehr möglich sein wird, weil der als Zeuge Benannte inzwischen Partei wurde (was im übrigen den Charakter seiner bisherigen Aussage als voll verwertbarer Zeugenaus-sage nicht berührt, RGZ 45, 427 = 46, 318; Baumbach, ZPO 25. Aufl. Üb. 2 A vor § 373; Rosenberg § 119 II; eine Be-schränkung des Aussagewerts tritt nur in dem anders gelager-ten Fall einer Mehrheit von Prozessen ein, wobei dieselbe Per-son im früheren Verfahren Zeuge und im späteren Verfahren Par-tei war, Rosenberg aaO; RG HRR 1931, 1257). Die Beklagtenseite muß Gelegenheit zu entsprechender Änderung ihres Beweisantrags haben. Daher ist insoweit Aufhebung und Zurückverweisung un-vermeidlich, wie aus der folgenden Berechnung hervorgeht.

V.

Hiernach ergeben sich zwei mögliche Berechnungen des Pflichtteilsanspruchs des Klägers, je nachdem, ob ein aus-

gleichspflichtiger Vorempfang Franz W. in Höhe von 2 400 Mark in Ansatz zu bringen ist oder nicht (oben IV b):

	mit Vorempfang des Beklagten:	ohne Vorempfang des Beklagten:
3/4 des väterlichen Nachlasses (vgl. § 1931 BGB; wie die Vor- instanzen)	24 281,55 Mark	24 281,55 Mark
dazu Vorempfang des Klägers (§§ 2055, 2316 BGB)	9 000,00 "	9 000,00 "
Vorempfang des Beklagten	<u>2 400,00 "</u>	<u>0 "</u>
erweiterte Teilungsmasse (§ 2055 BGB)	35 681,55 Mark	33 281,55 Mark
gesetzliches Erbteil des Klä- gers 1/2 (§ 1924 BGB)	17 840,77 "	16 640,77 "
ab Vorempfang des Klägers (§ 2055)	<u>9 000,00 "</u>	<u>9 000,00 "</u>
Netto-Erbteil des Klägers	8 840,77 Mark	7 640,77 Mark
Pflichtteil des Klägers 1/2 (§ 2303)	4 420,39 Mark	3 820,39 Mark.

Was die Umstellung anlangt, so ist der Erbfall 1941 eingetreten, der Pflichtteilsanspruch also selbst in Reichsmark entstanden und nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 UmstG im Verhältnis 1 : 1 auf Deutsche Mark umgestellt (BGHZ 7, 134).

Der Kläger hat hiernach einen Pflichtteilsanspruch von mindestens 3 820,39 DM und höchstens 4 420,39 DM. In Höhe der Differenz von 600 DM hängt die Entscheidung von der noch tatsächlich aufzuklärenden Frage ab, ob der Beklagte die 2 400 RM als ausgleichspflichtigen Vorempfang erhalten und nicht an den Vater zurückbezahlt hat. Im Fall der Rückzahlung wäre entweder rückschließend der Ausstattungsscharakter zu verneinen - so wohl in der Regel - oder die Kondizierbarkeit der Rückzahlung und damit eine zusätzliche Nachlaßverbindlich-

keit in Höhe von 2 400 RM zu bejahen, die den Nachlaßbestand entsprechend verringert und rechnerisch zu demselben Ergebnis führt wie die Verneinung des Ausstattungskarakters.

Hiernach ist der Rechtsstreit überwiegend zur abschließenden Entscheidung reif: Der Mindestanspruch (3 820,39 DM) ist zuzuerkennen, der über den Höchstanspruch (4 420,39 DM) hinausgehende Klagantrag ist abzuweisen. In Höhe der Differenz von 600 DM ist Zurückverweisung geboten.

Zinsen (§ 291 BGB) sind bereits vom Tag der Zustellung der ursprünglichen Klage an zuzusprechen; die Zahlungsklage wurde trotz mangelnder Bezifferung schon damals rechtshängig (OHG NJW 1950, 866).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 92 Abs. 1, 97 ZPO. Hinsichtlich der Kosten der ersten Instanz konnte voll erkannt werden, da es angesichts der Höhe des dortigen Gesamtstreitwerts für die hier passende Regelvorschrift des § 92 Abs. 1 ZPO nicht mehr darauf ankommt, welche Partei hinsichtlich der 600 DM obsiegen wird. Im übrigen wurden für diesen noch nicht

endgültig verbeschienenen Streitwertteil von 600 DM 1/12
der zweitinstanzlichen und 1/10 der drittinstanzlichen
Kosten ausgespart und der Entscheidung des Berufungsgerichts
überlassen.

Dr. Tasche

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern