

Verkündet
am 20. Juni 1959
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Heinrich (Heinz) V [REDACTED] Enl'D [REDACTED]
[REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. die Witwe Else V [REDACTED] geb. Sch [REDACTED] in
Hs [REDACTED] (N [REDACTED]), T [REDACTED] H [REDACTED]straße [REDACTED],
2. die Ehefrau Elly S c [REDACTED] geb. V [REDACTED]
in D [REDACTED], E [REDACTED]-S [REDACTED], Si [REDACTED]straße [REDACTED]
bei Fi [REDACTED],

Klägerinnen, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. Juni 1959 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag
und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
29. Januar 1958 wird auf Kosten des Beklagten zu-
rückgewiesen. Jedoch wird die Formel des Teilur-
teils der 1. Zivilkammer des Landgerichts in Duis-
burg vom 25. Juli 1957 zu Nr. 4 wie folgt richtig
gestellt:

- 1 a -

Es wird festgestellt, daß die Klägerinnen sich auf ihren Gewinnanteil aus der Rechnungslegung nur einen durch Verrechnung erledigten Betrag von 5 000 DM anrechnen lassen müssen.

Von Rechts wegen

ST

- 2 -

Tatbestand:

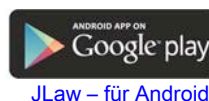
Die Erstklägerin ist die Witwe, die Zweitklägerin die Tochter des im Jahre 1945 verstorbenen Schiffsführers Karl V. Dieser und sein Bruder Heinz, der Beklagte, waren im Schiffsregister je zur Hälfte als Eigentümer des Rhein-Schleppkahns "Karl-Heinz" eingetragen, den sie vor 1935 von ihrer Mutter, der Witwe Elise V. geb. F. übereignet erhalten hatten. Elise V. hatte am 12. Juli 1939 mit ihren beiden Söhnen in einem notariellen Vertrag vereinbart, daß sie hinsichtlich des Kahnes die alleinige Geschäftsführerin sein und daran bis zu ihrem Tode die Verwaltung und Nutznießung haben sollte.

Karl V. hinterließ ein privatschriftliches Testament vom 20. Juli 1935, worin bestimmt war, nach seinem Tode solle sein Schiffsanteil an die Mutter fallen; "Erbnachfolger" seien seine Frau und Kinder. Wegen des Schiffsanteils des Verstorbenen kam es später zu Meinungsverschiedenheiten. Der Beklagte, der sich von der in seinem Haushalt lebenden Elise V. Generalvollmacht hatte erteilen lassen, verlangte von den Klägerinnen Zustimmung zur Umschreibung dieses Anteiles auf seine Mutter und erhob in deren Namen eine entsprechende Klage (O 175/55 LG Mosbach). Die Klägerinnen suchten daraufhin Elise V. persönlich auf und hatten mit ihr am 27. Dezember 1955 eine Unterredung; bei dieser Gelegenheit erklärte sich Elise V. bereit, die Klage zurückzunehmen, und unterzeichnete ein Schriftstück folgenden Inhalts:

"Ich will nicht, daß der Anteil meines Sohnes Karl V., also die Hälfte des Schiffes "Karl-Heinz" an mich zurückgeht. Es soll alles so bleiben, wie es die ganze Zeit über war. Ferner widerrufe ich die Generalvollmacht, die ich meinem Sohne Heinz V. am 21. September 1955 gab."



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klage wurde einige Tage danach zurückgenommen.

Am 26. Juli 1956 verstarb Elise V[REDACTED]. Sie hat in einem notariellen Testament vom 10. Mai 1954 den Beklagten zum Alleinerben eingesetzt. Er "erhält" - so heißt es in Nr. II des Testaments weiter - "die Hälfte des mir gehörigen Schiffsanteils, also ein Viertel des ganzen Schiffes. Von der anderen mir gehörigen Hälfte hat er drei Viertel auf mein Enkelkind Elly V[REDACTED]" - die Zweitklägerin - "und ein Viertel auf meine Schwiegertochter, die Witwe des Karl V[REDACTED], Elly (Else) geborene Sch[REDACTED]," - die Erstklägerin - "beide zu Ha[REDACTED] am N[REDACTED] wohnhaft, zu Eigentum zu übertragen". Seit dem Tode der Elise V[REDACTED] führt der Beklagte im Einverständnis mit den Klägerinnen die Verwaltung des Kahn's "Karl-Heinz". Die Klägerinnen haben inzwischen erreicht, daß sie im Schiffsregister als Eigentümerinnen des hälftigen Anteiles des verstorbenen Karl V[REDACTED] eingetragen wurden.

Zwischen den Parteien herrscht Streit über die Eigentumsverhältnisse an dem Kahn und über den Gewinn aus seinem Betrieb. Der Beklagte hält die Klägerinnen für verpflichtet, die Hälfte ihres Schiffsanteils, also ein Viertel des gesamten Schiffes, auf ihn zu übertragen; infolgedessen will er ihnen auch nur ein Viertel des Gewinnes auszahlen, während sie davon die Hälfte beanspruchen. Einen weiteren Streitpunkt bildet die Anrechnung eines Betrages von 10 000 DM, den die Klägerinnen darlehensweise aus Erträgen des Kahn's erhalten haben: der Beklagte meint, sie müßten sich dieses Darlehen in voller Höhe auf ihren Gewinnauszahlungsanspruch anrechnen lassen; die Klägerinnen halten nur 5 000 DM für anrechnungsfähig, weil es sich um ein Darlehen der Kahngemeinschaft gehandelt habe und sie an dieser zur Hälfte beteiligt seien. Die Parteien streiten

außerdem über die Höhe der seit dem Tode der Elise V. [REDACTED] erzielten Gewinne. Mit der gegenwärtigen Klage beantragen die Klägerinnen u.a. Feststellung dahin, daß dem Beklagten gegen sie kein Anspruch auf Übertragung eines Viertel-Anteils an dem Schleppkahn "Karl-Heinz" zustehe (Klageantrag Nr. 1); sie bitten ferner im Wege der Stufenklage um Verurteilung des Beklagten zur Rechnungslegung über die Verwaltung des Kahnes für die Zeit nach dem 26. Juli 1956 und zur Gewährung von Einblick in die Geschäftsunterlagen (Klageanträge Nr. 2 und 3), sowie um seine Verurteilung zur Auszahlung ihres sich aus der Rechnungslegung ergebenden Gewinnanteils abzüglich eines durch Aufrechnung getilgten Betrages von 5 000 DM (Klageantrag Nr. 4). Der Beklagte hat die Ansprüche auf Rechnungslegung und Gestattung der Einsichtnahme teilweise anerkannt und insoweit Anerkenntnisurteil gegen sich ergehen lassen; im übrigen beantragt er Klageabweisung.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den erwähnten Klageanträgen, soweit nicht bereits anerkannt, stattgegeben. In der Berufungsinanz ist vom Beklagten u.a. der Antrag gestellt worden, die Feststellungsklage abzuweisen und ihn auf den Klageantrag zu 4 nur mit der Maßgabe zu verurteilen, daß nicht 5 000 DM, sondern 10 000 DM in Abzug zu bringen seien. Die Berufung hatte - von einem hier nicht interessierenden Punkt abgesehen - keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt insoweit der Beklagte seine zuletzt gestellten Anträge weiter. Die Klägerinnen bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das rechtliche Interesse der Klägerinnen an der

Feststellung, daß der Beklagte gegen sie keinen Anspruch auf Übertragung eines Viertel-Anteils an dem Schleppkahn "Karl-Heinz" habe (§ 256 ZPO), ist vom Landgericht mit der Begründung bejaht worden, der Beklagte habe sich sowohl vor dem Prozeß als auch während desselben wiederholt eines solchen Anspruchs berührt; zudem hingen von dem festzustellenden Beteiligungsverhältnis an dem Kahn die Gewinnansprüche der Klägerinnen ab. Diese Ausführungen, denen sich das Oberlandesgericht stillschweigend angeschlossen hat und gegen die auch seitens der Revision keine Einwendungen erhoben werden, sind nicht zu beanstanden.

2. In der Sache selbst hat das Berufungsgericht die unter den Parteien streitige Auslegungsfrage unentschieden gelassen, ob Karl V. im Testament vom 20. Juli 1935 seine Mutter als Vorerbin und die Klägerinnen als Nacherben eingesetzt habe oder ob die Zuwendung der Kahnhälfte an Elise V. ein Vermächtnis sei. Die Frage könne - so führt das angefochtene Urteil aus - dahingestellt bleiben, weil in beiden Fällen die letztwillige Verfügung der Elise V. in Nr. II ihres Testaments vom 10. Mai 1954, woraus der Beklagte seinen Anspruch auf Übertragung eines Viertel-Anteils am Kahn herzuleiten versucht, der Rechtswirksamkeit entbehre: War die Mutter Vorerbin, dann sei mit ihrem Tode der Nacherbfall eingetreten und die streitige Kahnhälfte auf die Klägerinnen als Nacherben übergegangen (§§ 2106 Abs. 1, 2139 BGB); Elise V. habe infolgedessen nicht letztwillig darüber verfügen können. War sie Vermächtnisnehmerin ihres Sohnes Karl hinsichtlich dessen Kahnhälfte, so habe sie zwar gegen die Klägerinnen als seine Erben einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übereignung der Kahnhälfte gehabt (§§ 2147, 2174 BGB); aber dieser Anspruch sei vor ihrem Tode durch Schuldverlaß erloschen (§ 397 BGB),

da sie am 27. Dezember 1955 darauf verzichtet habe. Weder die früher Karl V. [REDACTED] gehörige Kahnhälfte selbst noch eine auf Übertragung dieser Hälfte gerichtete Vermächtnisforderung habe daher zum Nachlaß der Elise V. [REDACTED] gehört, so daß der Beklagte als Alleinerbe seiner Mutter insoweit keine Rechte erlangt habe.

Die Revision, die davon ausgeht, daß Elise V. [REDACTED] nicht Vorerbin, sondern Vermächtnisnehmerin gewesen sei, wendet sich gegen die Würdigung der Vorgänge vom 27. Dezember 1955 durch das Berufungsgericht, das darin den Abschluß eines Erlaßvertrages erblickt. Im angefochtenen Urteil wird hierzu auf die vorangegangene Klageerhebung durch den jetzigen Beklagten verwiesen, der als Generalbevollmächtigter seiner Mutter die Umschreibung der Kahnhälfte auf sie verlangt habe mit der Begründung, die Klägerinnen seien nach dem Testament des Karl V. [REDACTED] dazu verpflichtet. Wenn dann anläßlich des Weihnachtsbesuches der Klägerinnen bei der Mutter sich diese zur Rücknahme der Klage bereit erklärte und die schriftliche Erklärung vom 27. Dezember 1955 unterzeichnete, so habe das von den Klägerinnen dahin verstanden werden dürfen, daß die Mutter auf ihre Vermächtnisforderung verzichte. Ihre Erklärung, sie wolle nicht, daß die Schiffshälfte wieder an sie zurückgehe, habe die Bedeutung gehabt, daß die Klägerinnen Eigentümer bleiben und somit die Rechtsstellung des Karl V. [REDACTED] einnehmen sollten; der nächste Satz (alles habe so zu bleiben, wie es die ganze Zeit über gewesen) sei ebenfalls dahin zu verstehen, daß das Eigentum der Klägerinnen unangetastet bleiben solle, - genau so wie das des Beklagten an der anderen Kahnhälfte und wie bei Lebzeiten des Karl V. [REDACTED] dessen Eigentum an der seinigen; der dritte Satz (Widerruf der Generalvollmacht des Beklagten) unterstreiche diese Auslegung.

3. Von der Revision wird die unterbliebene Vernehmung der Tochter des Beklagten, Marliese L. geb. V., gerügt. Er hatte sie als Zeugin dafür benannt, daß Elise V. ihr gegenüber am 27. Dezember 1955 nach dem Besuch der Klägerinnen geäußert habe, diese hätten ihr etwas zum Unterschreiben in die Hände gedrückt; was auf dem Zettel gestanden habe, wisse sie nicht, sie habe ihn nicht lesen können. Das Berufungsgericht hat den Beweisantrag für unerheblich erachtet, weil, wenn die Behauptung des Beklagten bewiesen werde, damit noch nicht feststünde, daß es sich gerade um den streitigen Zettel gehandelt habe; zumal da nach seiner eigenen Darstellung die Zeugin L. damals nicht gewußt habe, welcher Zettel gemeint sei; außerdem könne Elise V. ihrer Enkelin gegenüber Ausflüchte gebraucht haben, in Wahrheit aber doch mit der unterzeichneten Erklärung einverstanden gewesen sein; sie sei unstreitig zur Klagerücknahme entschlossen gewesen und habe die Erklärung auf jeden Fall abgegeben, selbst wenn sie sie nicht durchgelesen und nicht gewußt haben sollte, um was es sich handelte. Die Revision will das nicht gelten lassen und meint, vom Berufungsgericht sei verkannt worden, daß sich die unter Beweis gestellte Äußerung nur auf einen einzigen Zettel, und zwar den hier in Rede stehenden bezogen haben könne; allerdings habe Elise V. am 27. Dezember 1955 noch eine weitere schriftliche Erklärung unterzeichnet, worin sie ihren damaligen Prozeßbevollmächtigten zur Klagerücknahme aufforderte, aber jener zweite Zettel sei "im allseitigen Einverständnis ausgefüllt" worden und könne daher nicht Anlaß zu der behaupteten Äußerung gegeben haben.

Diese Schlußfolgerung ist indessen nicht zwingend. Einmal schließt der Umstand, daß man sich allerseits über die Klagerücknahme einig gewesen sein mag, die Möglichkeit nicht aus, daß Elise V. das hierauf bezügliche

58

Schriftstück ungelesen und ohne Kenntnis seines Inhalts unterzeichnet hat. Außerdem ist in den Tatsacheninstanzen, soweit ersichtlich, nie vorgetragen worden, sie habe damals lediglich die erwähnten beiden Zettel und sonst weiter nichts unterschrieben; wenn der Beklagte dies jetzt im Revisionsrechtszug behaupten will, so kann er damit nicht gehört werden (§ 561 Abs. 1 ZPO).

Die Erwägung des angefochtenen Urteils, daß die Mutter des Beklagten gegenüber ihrer Enkelin Ausflüchte gebraucht haben könne, ist keineswegs "denkgesetzlich unmöglich", wie die Revision geltend macht. Auch wenn damals weder der Beklagte noch seine Tochter Marliese von der kurz zuvor unterzeichneten Erklärung positive Kenntnis besaßen, konnte gleichwohl für die alte Frau - die sich augenscheinlich zwischen den streitenden Parteien in einer schwierigen Lage befand und von beiden Seiten bedrängt wurde - ein menschlich verständlicher Anlaß bestehen, das Entgegenkommen, das sie soeben den Klägerinnen bewiesen hatte, der anderen Seite gegenüber zu beschönigen und als entschuldigbar hinzustellen, um auf diese Weise schon im voraus die Vorwürfe des Beklagten und seiner Familie, mit denen sie bei Bekanntwerden ihrer Unterschrift rechnen mußte, nach Möglichkeit abzuschwächen.

Daß das Berufungsgericht den Entschluß der Elise V., die Klage zurückzunehmen, als ein Beweisanzeichen für ihre Kenntnis von dem Verzicht gewürdigt hat, ist entgegen der Ansicht der Revision nicht zu beanstanden. Die Behauptung des Beklagten im Schriftsatz vom 8. Oktober 1957, daß sich anderweitige Finanzierungsmöglichkeiten für die seinerzeit erforderliche Kahnreparatur geboten hätten und deshalb die Klage nicht mehr nötig gewesen sei, stand einer solchen Würdigung nicht im Wege. Denn der

Beklagte hatte dort zugleich vorgetragen, die Mutter sei "einem Prozeß unter Verwandten des Friedens wegen abgeneigt" gewesen; dann lag es aber für sie nahe, durch eine endgültige Regelung der Eigentumsverhältnisse am Schiff auch künftigen Streitigkeiten vorzubeugen.

Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß bei fehlendem Erklärungswillen - hier: Verzichtswillen - von einer Willenserklärung im Rechtssinne nicht gesprochen werden könne, mißversteht sie den Gedankengang des angefochtenen Urteils. Dieser besagt, es habe auf jeden Fall eine Verzichtserklärung vorgelegen, da die Mutter des Beklagten, selbst wenn sie den Zettel nicht durchgelesen und seinen Inhalt nicht verstanden haben sollte, gleichwohl die streitige Erklärung "abgegeben" habe. Über ein Fehlen des Erklärungswillens ergibt sich hieraus nichts. Auch wenn Elise V. - was das Oberlandesgericht zugunsten des Beklagten unterstellt - sich über den Inhalt der Bescheinigung keine weiteren Gedanken gemacht und sie "unbesehen" unterschrieben haben sollte, so war sie nach den getroffenen Feststellungen doch gewillt, eine Erklärung, wie man sie von ihr verlangte, abzugeben. Bei dieser Sachlage würde ein etwaiger Irrtum über den Inhalt des Erklärten oder die mangelnde Bereitschaft, eine derartige Erklärung abzugeben, höchstens eine Anfechtungsmöglichkeit nach Maßgabe der §§ 119 ff BGB begründet haben. Das Vorhandensein einer Willenserklärung als solcher wäre dadurch nicht ausgeschlossen. Der Hinweis im Berufungsurteil, es sei auch nicht unter Beweis gestellt, daß die Klägerinnen damals erkannt hätten, die Mutter wolle eine Erklärung nicht abgeben, war überflüssig, sodaß sich ein Eingehen auf die Revisionsrügen hierzu erübrigt.

Keine Billigung verdient allerdings, wie der Revision

zuzugeben ist, die abschließende Bemerkung des Berufungsgerichts zu dem Beweisantritt Marliese L., daß "das Zeugnis der Tochter des Beklagten allein zum Beweise der Behauptung nicht ausreichen" würde. Darin liegt eine unzulässige Vorauswürdigung des Beweisergebnisses (RG JW 1931, 3333), die zu einer Aufhebung des Urteils führen müßte, falls es auf diesem Verfahrensfehler beruht. Das ist jedoch, wie sich aus dem Zusammenhang der Ausführungen ergibt, nicht der Fall. Das Oberlandesgericht hatte in den vorhergehenden Sätzen seine Auffassung, daß der unter Beweis gestellte Vortrag unerheblich sei, bereits eingehend und ohne Rechtsverstoß begründet. Bei dem zu beanstandenden Schlußsatz handelte es sich (worauf auch die einleitenden Worte "im übrigen" hindeuten) um eine bloße Hilferwägung, deren es, um die Nichtvernehmung der Zeugin zu rechtfertigen, nicht mehr bedurft hätte.

4. Die Revision macht dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe die Behauptung des Beklagten, daß seine Mutter den Sinn der schriftlichen Verzichtserklärung nicht verstanden habe, nicht im Zusammenhang mit dem sonstigen Parteivorbringen gewürdigt (§ 286 ZPO). Sie verweist hierzu auf die Sachdarstellung der Klägerinnen im Schriftsatz vom 29. Juni 1957, wonach "der altersschwachen Witwe Elise V. gar nicht der Inhalt und die rechtliche Tragweite" ihres eigenen notariellen Testaments vom 10. Mai 1954 zu Bewußtsein gekommen sei, und meint, wenn Elise V. nach Ansicht des Beklagten (richtig: der Klägerinnen) schon bei einer notariellen Verhandlung mit der dort notwendigen Belehrung den Inhalt des Erklärten nicht verstanden habe, dann hätte sie erst recht nicht das ihr ohne rechtliche Belehrung vorgelegte Schriftstück vom 27. Dezember 1955 verstehen können.

Die Rüge greift nicht durch. Falls die Revision etwa geltend machen will, die Mutter des Beklagten sei geschäftsunfähig gewesen, so würde es sich um neues tatsächliches Vorbringen handeln, das vom Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden darf (§ 561 Abs. 1 ZPO). Der Sachvortrag der Klägerinnen brauchte dem Berufungsgericht aber auch keinen Anlaß zu geben, an der Ernstlichkeit des von Elise V. durch schlüssiges Verhalten zum Ausdruck gebrachten Verzichts und an der Rechtsgültigkeit des Erlaßvertrages zu zweifeln; denn der Vortrag bezog sich nicht auf die Errichtung des Testaments vom 10. Mai 1954 allein, sondern auf die Gesamtheit der notariellen Verhandlungen von jenem Tage und stellte mit Recht auf die "Kompliziertheit der Vertragswerke" ab: außer dem Testament mit der Erbeinsetzung des Beklagten hatte der Notar damals noch zwei Verträge beurkundet, worin sich der Beklagte einmal von seiner Mutter ein Hausgrundstück übereignen ließ und worin er zum anderen - mit der unzutreffenden Behauptung, von den Klägerinnen bevollmächtigt zu sein - den Schiffsanteil seines verstorbenen Bruders Karl auf die Mutter zu übertragen versuchte. Ob letztere die Bedeutung all dieser verwickelten Vermögensverschiebungen zu erfassen vermochte, konnte in der Tat zweifelhaft erscheinen. Bei dem späteren Erlaßvertrag mit den Klägerinnen handelte es sich dagegen um einen rechtlich verhältnismäßig einfachen Vorgang. Deshalb war auch der Hinweis des Beklagten selbst im Schriftsatz vom 8. Oktober 1957, daß seine Mutter am 27. Dezember 1955 schon über 80 Jahre alt gewesen sei und daß sie das Schriftstück von diesem Tage nicht selber aufgesetzt, sondern nur unterzeichnet habe, nicht geeignet, Bedenken gegen die Wirksamkeit des Erlaßvertrages zu begründen. Was schließlich das schriftsätzliche Vorbringen des Beklagten vom 11. Juni 1957 anbetrifft, so wollte er damit, soweit von Rechtsstreitigkeiten zwischen ihm und seinem Mieter Vo. die Rede war, nur dartun, daß die Eheleute Vo.

auf deren Zeugnis sich die Klägerinnen berufen hatten, keinen Glauben verdienten; wenn also Vo[REDACTED] in einem früheren Prozeß die Geschäftsfähigkeit der Elise V[REDACTED] angezweifelt und in diesem Zusammenhang die jetzigen Klägerinnen als Zeugen benannt hatte, dann war das für die Frage, ob ein gültiger Erlaßvertrag zustandegekommen sei, ohne Belang.

5. Mit ihrem Einwand, daß das Berufungsgericht die schriftliche Erklärung vom 27. Dezember 1955 zu Unrecht als Verzicht gewürdigt habe, obgleich doch Verzichte nicht zu vermuten seien, sondern klar und deutlich ausgesprochen werden müßten, wendet sich die Revision in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Vertragsauslegung. Das angefochtene Urteil befaßt sich eingehend mit dem Wortlaut und Sinn der Erklärung; seine Auffassung, daß darin die Absicht der Elise V[REDACTED] zum Ausdruck komme, auf eine etwaige Vermächtnisforderung zu verzichten, läßt ~~einen Rechtsverstoß nicht erkennen~~. Entgegen der Behauptung der Revision ist keineswegs der zweite Satz der Erklärung ("Es soll alles so bleiben, wie es die ganze Zeit über war") unberücksichtigt geblieben, vielmehr wird gerade zu diesem Satz nicht nur im Berufungsurteil (S. 9 f) ausdrücklich Stellung genommen, sondern auch im landgerichtlichen Urteil (S. 9 Mitte), dessen hierauf bezügliche Ausführungen das Oberlandesgericht als zutreffend bezeichnet und sich damit zu eigen gemacht hat. Ob die Erklärung, wie die Revision meint, objektiv mehrdeutig ist und deshalb auch eine andere Auslegung möglich wäre, spielt angesichts der Würdigung durch die Vorinstanzen für das Revisionsgericht keine Rolle.

Zu einer Prüfung des auf das Schriftstück vom 27. Dezember 1955 bezüglichen Prozeßvortrages des Beklagten nach der Richtung, ob darin etwa eine vorsorglich erklärte Anfechtung zu erblicken sei, war das Berufungsgericht

nicht verpflichtet, weil keine der von der Revision angeführten Schriftsatzstellen (GA Bl. 27, 60, 132, 156) einen Hinweis auf gesetzliche Anfechtungstatbestände enthielt. Im übrigen wäre - zumal da es für den Fristablauf nicht auf den Beklagten als Alleinerben seiner Mutter, sondern auf die Erblasserin selbst ankäme - die vermeintliche Anfechtung auch verspätet (§§ 121, 124 BGB).

Wenn das Berufungsgericht in dem Auftrag der Elise V. zur Klagerücknahme ein Beweisanzeichen dafür erblickt hat, daß sie auf die Vermächtnisforderung habe verzichten wollen, so ist das im wesentlichen tatrichterliche Würdigung und daher in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Daß insoweit der Sachvortrag des Beklagten über die Möglichkeit anderweitiger Geldbeschaffung für die Kahnreparatur, auf den die Revision in diesem Zusammenhang erneut zurückkommt, zu keiner abweichenden Beurteilung zwingt, wurde bereits ausgeführt (vgl. oben Nr. 3). Auf die Beweisanträge des Beklagten hierzu kam es somit nicht an. Das gilt auch für die in das Wissen des Notars En. gestellte Äußerung der Elise V., daß sie infolge der neuen Finanzierungsmöglichkeit die Klage zurückziehe, um "keinen unnötigen Krach" zu haben, und daß sie im übrigen durch ihr Testament "alles geregelt" habe; denn da der Zeuge En. bei der entscheidenden Besprechung vom 27. Dezember 1955 nicht zugegen war, würde das, was er darüber vorher oder auch später in mehr oder weniger klaren Worten aus dem Munde der Mutter des Beklagten vernommen haben mag, nicht ausschließen, daß diese trotzdem an jenem Tage mit den Klägerinnen einen Schulderlaß vereinbart hat.

6. Die Revision hält die Feststellungsklage ferner deshalb für unbegründet, weil der Mutter des Beklagten auch unabhängig von dem Testament ihres Sohnes Karl ein

Anspruch auf dessen Schiffshälfte zugestanden habe, und zwar auf Grund eines zwischen ihr und den beiden Söhnen bestehenden Treuhandverhältnisses. Der Beklagte hatte hierzu in den Vorinstanzen vorgetragen, seine Mutter habe den Schleppkahn "Karl-Hainz" seinerzeit nur zu dem Zweck auf die beiden Söhne je zur Hälfte umschreiben lassen, um ihn angesichts der damaligen schlechten und unsicheren Wirtschaftslage vor etwaigen Zugriffen ihrer Gläubiger zu bewahren; nach dem Willen aller Beteiligten habe aber der Kahn wirtschaftlich weiterhin Eigentum der Mutter bleiben sollen. Das ergebe sich aus der Vorgeschichte sowie daraus, daß beide Söhne gleichlautende Testamente zugunsten der Mutter errichtet hätten, daß Elise V. sich von ihnen Sichtwechsel habe ausstellen lassen, um sie dadurch von einer vereinbarungswidrigen Veräußerung der Schiffsanteile abzuhalten, und daß ihr im Vertrag vom 12. Juli 1939 das Recht zur Verwaltung und Nutznießung eingeräumt worden sei. Nach Ansicht der Revision hätte das Berufungsgericht, wenn es diesen Sachvortrag berücksichtigt und die dafür angebotenen Beweise erhoben hätte, zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß der Beklagte als Alleinerbe seiner Mutter gegen die Klägerinnen als Erben des Karl V. einen Anspruch auf jederzeitige Rückübertragung des Eigentums habe.

Die Rüge ist unbegründet. Diese Tatsachenbehauptungen sind vom Berufungsgericht keineswegs übersehen worden. Es hat sie aber für unerheblich erachtet und dazu ausgeführt, an dem Verzicht der Elise V. auf ihre etwaigen Rechte ändere der Umstand nichts, daß sie bis zu ihrem Tode die Verwaltung und Nutznießung des Kahnes gehabt und daß sie sich zu ihrer Sicherung von beiden Söhnen gleichlautende Testamente sowie Sichtwechsel habe geben lassen; auch wenn der Beweggrund für die Übertragung des Kahnes auf die Söhne Gläubigerbenachteiligungsabsicht gewesen

sein sollte, sei die Rechtslage nicht anders. Das angefochtene Urteil legt also, wie aus diesen Ausführungen hervorgeht, den Erlaßvertrag zwischen der Mutter des Beklagten und den Klägerinnen dahin aus, daß er sich auf sämtliche Rechte der Mutter, soweit sie die Schiffshälfte des Karl V. zum Gegenstand hatten, erstreckt habe und daß insbesondere auch der Rückübertragungsanspruch aus einem etwaigen Treuhandverhältnis mit unter den Verzicht gefallen sei. Diese Auslegung erscheint möglich. Allerdings hätte es für das Berufungsgericht wohl näher gelegen, zuvor zu prüfen, ob das Treuhandverhältnis zwischen Elise V. und ihren Söhnen, falls ein solches bestanden haben sollte, nicht bereits mit dem Abschluß des Vertrages vom 12. Juli 1939 - worin die Mutter, obgleich sie damals nicht mehr von ihren Gläubigern bedrängt wurde, den Söhnen die angeblich zunächst nur treuhänderisch überlassenen Schiffsanteile weiterhin beließ und sich mit einem lebenslänglichen Verwaltungs- und Nutznießungsrecht begnügte - ein für alle Mal sein Ende gefunden habe. Das mag jedoch auf sich beruhen, da auf jeden Fall die Würdigung der am 27. Dezember 1955 getroffenen Vereinbarungen in dem Sinne, daß danach keinerlei Rechte der Elise V. an der streitigen Kahnhälfte mehr bestehen blieben, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist. Die Revision verkennt, daß das Berufungsgericht den Sachvortrag des Beklagten über das angebliche Treuhandverhältnis als richtig unterstellt hat. Es kommt daher auf all das, was von ihr in diesem Zusammenhang gerügt wird, nicht mehr an.

II.

Den Einwand des Beklagten, die Klägerinnen müßten sich das Darlehen von 10 000 DM in voller Höhe und nicht nur zum halben Betrag auf ihren Gewinnauszahlungsanspruch anrechnen lassen, hat das Berufungsgericht mit der

Begründung zurückgewiesen, es liege, wenn das Darlehen von der Kahngemeinschaft gegeben worden sei, eine Entnahme der Klägerinnen vor, die durch Verrechnung von 5 000 DM auf ihren halben Gewinnanteil voll ausgeglichen sei. Daß das Darlehen nicht aus Mitteln der Kahngemeinschaft stamme, sondern aus den privaten Kahngewinnen der Mutter, habe der Beklagte erstmals in der Berufungsbegründung behauptet. Diese Behauptung, deren Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde, sei als grob nachlässig verspätet nicht mehr zuzulassen (§ 529 Abs. 2 ZPO). Sie stehe zudem im Widerspruch mit der eigenen Abrechnung des Beklagten im Schreiben vom 23. Januar 1957, worin er - ausgehend von seinem Standpunkt, daß er zu 3/4 Eigentümer des Kahnes sei - Erstattung des Darlehnsbetrages an sich selbst in Höhe von 7 500 DM, an die Zweitklägerin von 1 666,67 DM und an die Erstklägerin von 833,33 DM verlangt habe; diese Aufteilung wäre unverständlich, falls das Darlehen aus Privatmitteln (entnommenen Gewinnen) der Mutter gegeben worden wäre, weil dann der Rückzahlungsanspruch dem Beklagten als Alleinerben seiner Mutter in voller Höhe zugestanden hätte.

Die Revision rügt demgegenüber Verletzung der §§ 139, 286, 529 ZPO und macht geltend, schon aus dem erstinstanzlichen Vorbringen des Beklagten sei hervorgegangen, daß das Darlehen noch zu Lebzeiten der Elise V. gegeben worden sei. Da aber letztere bis zu ihrem Tode die alleinige Nutznießung des Kahnes gehabt habe, könne die erst nachher begründete Kahngemeinschaft der Parteien nicht Darlehensgeberin gewesen sein. Wenn der Beklagte, als er den Brief vom 23. Januar 1957 schrieb, von falschen Voraussetzungen ausgegangen sei, so dürfe ihm das nicht zum Nachteil gereichen. Das Oberlandesgericht hätte nach Meinung der Revision, anstatt die Behauptung als verspätet zurückzuweisen, von seinem Fragerecht Gebrauch machen und dem Beklagten entsprechende Auflagen erteilen müssen.

Der Rüge war der Erfolg zu versagen. Die Behauptung des Beklagten in der Berufungsbegründung vom 8. Oktober 1957, daß die 10 000 DM nicht aus Mitteln der Kahngemeinschaft entnommen worden seien - in dem späteren Schriftsatz vom 18. Januar 1958 wandelte er sie dann wieder dahin ab, Darlehensgeber sei eine andere, aus seiner Mutter und ihm selbst bestehende "Kahngemeinschaft" gewesen, die ein gemeinschaftliches Bankkonto besessen habe -, stand im Gegensatz zu seinem erstinstanzlichen Sachvortrag. Denn damals hatte er behauptet (S. 9 des Schriftsatzes vom 2. Mai 1957), den Klägerinnen sei "von der Kahngemeinschaft" ein Darlehen in Höhe von 10.000 DM gegeben worden, und hatte erklärt, mit dem Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens rechne er "in seiner Eigenschaft als Verwalter der Kahngemeinschaft" gegen den Gewinnauszahlungsanspruch der Klägerinnen auf (vgl. ferner Schriftsatz des Beklagten vom 11. Juni 1957, S. 11 oben, wo von dem "lukrativen Einsatz" des Schiffes seitens des Beklagten die Rede ist, wodurch "die Kahngemeinschaft nur die Möglichkeit hatte, den Klägerinnen für den Aufbau ihres Hauses in M. einen Betrag von DM 10 000,- zur Verfügung zu stellen"). Das Landgericht hat dann auch im Tatbestand seines Urteils (S. 4) die Hingabe eines Darlehens von 10 000 DM seitens der Kahngemeinschaft als "unstreitig" festgestellt und diese Feststellung in den Entscheidungsgründen (S. 10 Mitte) nochmals wiederholt. Ein Antrag auf Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO ist nicht gestellt worden. Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß es sich bei dem Abweichen des Beklagten von seinem bisherigen Vortrag um die "Geltendmachung eines neuen Verteidigungsmittels" im Sinne von § 529 Abs. 2 ZPO handele, bestehen bei dieser Sachlage keine Bedenken.

Der Begriff der "groben Nachlässigkeit" ist ebenfalls

nicht verkannt. Ob der früheren Behauptung des Beklagten - die er außer in dem Brief vom 23. Januar 1957 auch noch in einem Schreiben vom 6. Oktober 1955 an Rechtsanwalt Dr. O. [REDACTED] aufgestellt hatte (vgl. Nr. 31 des zu den Gerichtsakten überreichten "Auszuges aus den Handakten V. [REDACTED]") - eine fehlerhafte Beurteilung der Rechtslage zu Grunde lag, hatte das Berufungsgericht von sich aus nicht zu prüfen, da es Sache des anwaltlich vertretenen Beklagten war, den Hergang bereits im ersten Rechtszuge richtig wiederzugeben. In der Berufungsinstanz bestand auch kein Anlaß für eine Anwendung des richterlichen Fragerechts (§ 139 ZPO); denn es ist nicht ersichtlich, was der Beklagte damals noch weiter hätte vortragen sollen.

Ist somit davon auszugehen, daß das Darlehen von der Kahngemeinschaft gegeben wurde, so brauchen sich die Klägerinnen, da sie an dieser zu 50 % beteiligt sind, nur die Hälfte des empfangenen Betrages auf ihren Gewinnauszahlungsanspruch anrechnen zu lassen. Der Einwand der Revision in der mündlichen Verhandlung, sie müßten auf jeden Fall zunächst einmal die ganze Darlehenssumme zurückzahlen und seien nicht berechtigt, im voraus den auf sie entfallenden Anteil einzubehalten, scheitert daran, daß der Beklagte selbst, wie bereits erwähnt, ausdrücklich namens der Kahngemeinschaft gegen den Gewinnauszahlungsanspruch der Klägerinnen aufgerechnet hat; damit war die Darlehensforderung erloschen (§ 389 BGB), und es besteht seither auch keine Rückzahlungspflicht mehr.

Als nicht einwandfrei erweist sich allerdings die Formel des landgerichtlichen Urteils, soweit unter Nr. 4 der Beklagte zur Zahlung des sich aus der Rechnungslegung ergebenden Betrages abzüglich der 5 000 DM "verurteilt" wird. Diese Ausdrucksweise erweckt den Anschein, als habe

das Gericht - was bei einer Stufenklage nicht zulässig wäre (Baumbach/Lauterbach, ZPO 25. Aufl. § 254 Anm. 3 A) - sogleich über sämtliche geltend gemachten Ansprüche abschließend entscheiden wollen. In Wirklichkeit war das jedoch keineswegs beabsichtigt; der Streit über die Höhe des Gewinnauszahlungsanspruchs ist vielmehr noch in der ersten Instanz anhängig, wo die Klägerinnen inzwischen auch einen bezifferten Zahlungsantrag angekündigt haben (Schriftsatz vom 27. August 1957). Was dem Landgericht ersichtlich vorge-schwebt hat, war nicht etwa eine Verurteilung des Beklagten zu einer bestimmten Leistung, sondern es wollte lediglich klären, in welcher Höhe sich die Klägerinnen das empfangene Darlehen auf ihren Gewinnauszahlungsanspruch anrechnen lassen müssen; hierüber sollte eine rechtsverbindliche Feststellung getroffen werden. Nur so ist daher die Ent-scheidung zu verstehen. Um Mißverständnissen hinsichtlich der Rechtskraftwirkung vorzubeugen, erscheint es zweckmäßig, die Nr. 4 der Urteilsformel in dem angegebenen Sinne richtig-zu'stellen.

III.

Mit dieser Maßgabe war, da im übrigen die Entschei-dung des Berufungsgerichts zu Beanstandungen keinen Anlaß gibt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Augustin Schuster . Rothe

Dr. Freitag Dr. Mattern