

nung nicht beschränktes Bestreitungsrecht des Staatsanwaltes ein. Da § 1598 BGB nicht mehr gilt, so ist der Schluß zu ziehen, daß ein diesem aufgehobenen Paragraph entsprechender Rechtsgrundsatz nunmehr auch für das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch ausgeschlossen ist, da das Bestreitungsrecht in beiden Rechtssystemen das gleiche gewesen sein soll. Es kommt daher für den Verlust der Bestreitungsklage nurmehr die Verstreichung der Frist zur Klage, nicht mehr aber ein sonstiger tatsächlicher Umstand, der den Willen erkennen läßt, daß der Ehemann dem Kinde dauernd die Stellung eines ehelichen geben will, in Betracht.

Die Erklärungen des Klägers gegenüber seiner Frau standen daher der fristgerecht eingebrachten Klage nicht entgegen.

Eine Kostenentscheidung entfällt, da sich der Kläger am Revisionsverfahren nicht beteiligt hat.

---

**65. Bei teilweiser unentgeltlicher Grundstücksübertragung durch den Vorerben ist die Verfügung insgesamt unwirksam. Keine analoge Anwendung der §§ 527, 531 BGB.**

BGB § 2113 Abs. 2.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 6. Oktober 1944 (VI 50/1944).

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht Berlin.

In Sachen der Witwe Elli Wohllebe geb. Bandemer in Bernau b. Berlin, Beklagten, Revisionsklägerin, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Ruland in Leipzig,

gegen

die Ehefrau Emil Kohnke, Hilma geb. Wohllebe in Bernau b. Berlin, Klägerin, Revisionsbeklagte, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Schoffer in Leipzig,

hat das Reichsgericht, VI. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1944 durch den Senatspräsidenten Dr. Günther und die Reichsgerichtsräte Dr. Schack, Eilles, Oesterheld, Dr. Balve für Recht erkannt:

*Die Revision gegen das Urteil des 27. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 25. Februar 1944 wird zurückgewiesen.*

*Die Kosten des Revisionsverfahrens werden der Revisionsklägerin auferlegt. — Von Rechts wegen.*

*Tatbestand*

Der am 31. Januar 1923 verstorbene Gärtnereibesitzer Rudolf Bandemer in Bernau und seine am 4. November 1941 verstorbene Ehefrau Anna hatten am 28. Februar 1901 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in welchem sie sich gegenseitig und ihre drei Töchter Erna, – die vor der Ehefrau verstorbene Mutter der Klägerin –, Elli – die Beklagte – und Helene, ersatzweise deren Kinder, zu Erben einsetzten und weiter bestimmten, daß der überlebende Ehegatte den Besitz und die uneingeschränkte Disposition über den Nachlaß erhalten, jedoch nur unter Lebenden, nicht von Todes wegen, frei darüber zu verfügen berechtigt sei. Schenkungen unter Lebenden sollten dem Überlebenden wiederum nur zu Gunsten der Kinder und ihrer Nachkommen und auch nur insoweit gestattet sein, als das vorhandene Kapitalvermögen dadurch nicht vermindert werde. Nach dem Tode ihres Ehemannes übertrug die Ehefrau Bandemer das zum Nachlaß gehörige Hausgrundstück Bernau, Weißenseer Straße 8 durch notarischen Überlassungsvertrag vom 15. Juli 1935 der Beklagten, die ihr als Entgelt ein mit 1000 RM jährlich bewertetes, lebenslängliches Wohn- und Unterhaltsrecht gewährte und sämtliche eingetragenen Lasten als Selbstschuldnerin übernahm. Die Vertragsschließenden erklärten ferner, darüber einig zu sein, daß die Überlasserin ein Entgelt für die Überlassung dadurch erhalten habe, daß sie seit dem Jahre 1923 von der Übernehmerin unterhalten worden sei. Nach dem Tode der Mutter erwirkte die Beklagte auf Grund der bereits im Vertrag erklärten Auffassung ihre Eintragung als Eigentümerin im Grundbuch.

Die Klägerin, die für ihre verstorbene Mutter Ersatzerbin geworden ist, hält den Überlassungsvertrag für unwirksam, weil die Ehefrau Bandemer zu der in ihm enthaltenen unentgeltlichen Verfügung über das Grundstück nach dem Testament und auch als befreite Vorerbin nicht befugt gewesen sei. Sie klagt auf Einwilligung der Beklagten in die Eintragung der Parteien und der dritten Miterbin Helene Willbrandt geb. Bandemer als Eigentümer des Grundstücks in ungeteilter Erbengemeinschaft im Grundbuch.

Die Beklagte hat, die Unentgeltlichkeit der Grundstücksüberlassung bestrittend, Abweisung der Klage beantragt.

Landgericht und Kammergericht haben der Klage stattgegeben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

*Entscheidungsgründe*

Das Berufungsgericht folgt der von den Parteien übereinstimmend vertretenen Auffassung, daß die Witwe Bandemer nach dem gemeinschaftlichen Testament vom 28. Februar 1911 befreite Vorerbin und die Töchter – an Stelle der vorverstorbenen Erna deren Tochter, die Klägerin, – Nacherben geworden

seien. Rechtliche Bedenken ergeben sich insoweit nicht. Die Revision greift diese Stellungnahme auch nicht an.

In seiner weiteren Prüfung, ob und inwieweit der zu Gunsten der Beklagten geschlossene Überlassungsvertrag vom 15. Juli 1935 eine unentgeltliche Verfügung der Vorerbin enthalte, kommt der Berufungsrichter zu dem Ergebnis, daß der Beklagten unter Berücksichtigung der von ihr übernommenen Grundstückslasten ein Reinwert von 18.097,50 RM zugewendet worden sei, daß sie als wirkliche Gegenleistung hierfür nur das mit 5.000 RM zu bewertende Wohn- und Unterhaltsrecht, also ein Entgelt gewährt habe, das um 13.097,50 RM hinter dem ihr übertragenen Werte zurückbleibe. Dieses Mißverhältnis hat nach Meinung des Berufungsrichters die Unwirksamkeit der Grundstücksübertragung gegenüber den Nacherben gemäß § 2113 Abs. 2 BGB zur Folge. Er befolgt hierbei den in der Rechtsprechung ausgebildeten Grundsatz, daß eine unentgeltliche Verfügung im Sinne jener Bestimmung vorliegt, wenn der Vorerbe – objektiv betrachtet – ohne gleichwertige Gegenleistung ein Opfer aus der Erbschaftsmasse bringt und – subjektiv betrachtet – entweder weiß, daß diesem Opfer keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht oder doch bei ordnungsmäßiger Verwaltung der Masse unter Berücksichtigung der künftigen Pflicht, die Erbschaft an den Nacherben herauszugeben, das Fehlen oder die Unzulänglichkeit der Gegenleistung hätte erkennen müssen (RGZ Bd. 81 S. 304, Bd. 105 S. 248, Bd. 117 S. 97, Bd. 125 S. 245). Der zweite Tatbestand ist nach Auffassung des Berufungsrichters hier gegeben. Die Witwe Bandemer habe, so meint er, den 30.000 RM betragenden Einheitswert des Grundstücks gekannt und deshalb die von der Beklagten übernommene Verpflichtung nicht als angemessenes Entgelt für die Überlassung des Grundstücks ansehen können.

Die Revision rügt zunächst, der Berufungsrichter habe bei der Prüfung der Entgeltlichkeit die auf dem Grundstück lastenden beiden Sicherungshypotheken (zum Höchstbetrage von 2.500 RM zu Gunsten der Oranienburger Bank und von 1.500 RM zu Gunsten der Stadt Bernau) zum Nachteil der Beklagten nicht mit dem vollen Schuldbetrage, sondern in unzureichender Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse nur mit 1.250 RM und 652,50 RM in Ansatz gebracht. Es kann dahinstehen, ob insoweit gegen die Erwägungen des Vorderrichters Bedenken bestehen. Auch wenn dies zuzugeben wäre, würde die dann mit insgesamt 19.000 RM – statt mit 16.902,50 RM – zu bewertende Gegenleistung der Beklagten immer noch so erheblich hinter dem unstrittig mindestens 30.000 RM betragenden Werte des übertragenen Grundstücks zurückbleiben, daß der Berufungsrichter auch dann noch im Sinne der von ihm befolgten Rechtsprechung eine nicht entgeltliche Verfügung des Vorerben anzunehmen berechtigt gewesen wäre. Jedenfalls behält die Feststellung, daß die Vorerbin die Unzulänglichkeit der Gegenleistung habe erkennen müssen, ihre volle Berechtigung. Daß dies um deswillen in Frage stehe, weil die Vorerbin das Wohn- und

Unterhaltsrecht sehr wohl wesentlich höher als 5.000 RM habe bewerten können, kann der Revision angesichts des hohen Alters der Vorerbin beim Abschluß des Vertrages (75 Jahre) nicht zugegeben werden. Das angefochtene Urteil beruht also nicht auf dem gerügten Mangel. Dasselbe gilt für die – als dem Überlassungsvertrag widersprechend – gerügte Annahme des Berufsrichters, die Beklagte habe die der Sicherungshypothek der Stadt Bernau zugrunde liegende Forderung nicht übernommen, sie hafte vielmehr insoweit nur dinglich. Es ist im Ergebnis ohne Belang, ob bei der Annahme nur dinglicher Haftung der Übernehmerin der Schuldbetrag als den Wert des Grundstücks vermindern behandelt oder ob im Falle der Übernahme der persönlichen Schuld eine entsprechende Gegenleistung angenommen wird.

Die Revision macht weiter geltend, die Folge einer nicht vollen Entgeltlichkeit der Grundstücksübertragung könne nicht die Unwirksamkeit des Vertrages bilden, sondern es könne nur die Ausgleichung zwischen Leistung und Gegenleistung durch eine weitere Zahlung gefordert werden. Die Möglichkeit einer solchen Beurteilung ist allerdings in der Entscheidung des Reichsgerichts IV 193/31 vom 19. November 1931 (LZ 1932 Spalte 94 Nr. 19) unter Hinweis auf die für gemischte Schenkungen zu § 531 Abs. 2 und § 527 BGB ergangene Entscheidung in RGZ Bd. 68 S. 326 ohne nähere Begründung offen gelassen. Sie ist indessen abzulehnen. Die Gleichbehandlung der teilweise entgeltlichen Verfügung des Vorerben und der gemischten Schenkung scheitert an der grundsätzlichen Verschiedenheit der Rechtslage. Bei der widerrufenen Schenkung (§ 531 BGB) und bei der Schenkung unter einer Auflage, deren Vollziehung unterblieben ist (§ 527 BGB), steht, ohne daß die Berechtigung zur Vornahme der Schenkung irgendwelchem Zweifel unterliegt, lediglich zur Erörterung, in welcher Form die Bereicherung zurückzuerstatten ist. Bei der teilweisen Unentgeltlichkeit einer Verfügung des Vorerben handelt es sich dagegen um die Frage seiner Berechtigung zur Vornahme des Geschäfts. Wird die Berechtigung, das Geschäft so, wie es geschehen ist, abzuschließen, verneint, so kann nur die Unwirksamkeit der Verfügung die Folge sein (so auch Urteil des Reichsgerichts IV 118/36 vom 24. September 1936 [HRR 1937 Nr. 11] für den rechtlich insoweit gleich zu beurteilenden Fall der teilweise unentgeltlichen Verfügung des Testamentsvollstreckers und RGRKomm z. BGB 9. Aufl., Bem. 3 zu § 2113).

Wenn die Revision schließlich meint, die Beklagte habe nur gegen Rückerstattung der von ihr erbrachten Leistungen – des Wertes des der Vorerbin gewährten Unterhalts für die Zeit vom 19. Juni 1935 bis zum 4. November 1941 im Gesamtbetrag von 6.300 RM – zur Einwilligung in die Eintragung der Erbengemeinschaft als Eigentümerin des veräußerten Nachlaßgrundstücks verurteilt werden dürfen, so kann sie auch mit diesem Angriff keinen Erfolg haben. Jener Rückerstattungsanspruch ist ein selbständiger Bereicherungsanspruch, der gegenüber dem erhobenen Eigentumsanspruch nur mittels des Zurück-

behaltungsrechts geltend gemacht werden kann. Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts besteht in der Erhebung der Einrede der Verweigerung der geschuldeten Leistung, die zwar auch durch schlüssige Handlung vorgebracht werden kann. § 273 BGB verlangt aber jedenfalls, daß der Rechtsbehelf dem Gegner gegenüber in irgendwie erkennbarer Weise geltend gemacht wird. Daß dies in den Vorinstanzen geschehen sei, ist nicht ersichtlich. Durch Ausübung des Fragerechts (§ 139 ZPO) auf die Erhebung der Einrede hinzuwirken, bestand, zumal die Beklagte durch Anwälte vertreten war, keine Veranlassung.

Die Revision ist hiernach als unbegründet zurückzuweisen.

**66. Die Frage des erweiterten Patentschutzes, die nur im Verletzungsstreit auftritt, ist notwendig dem Richter des Verletzungsstreits, also dem ordentlichen Richter vorbehalten. Es besteht kein hinreichender sachlicher Grund, den von der Klage gewünschten Versuch zu machen, die Abgrenzung der Zuständigkeiten, von der das Gesetz ausgeht, im Wege richterlicher Rechtsschöpfung dadurch zu ändern, daß man im Nichtigkeitsverfahren die Teilvernichtung des Patentanspruchs lediglich deswegen zuläßt, um eine im Verletzungsstreit in Anspruch genommene erweiterte Patentauslegung unmöglich zu machen.**

PatG § 13.

I. Reichspatentamt.

I. Zivilsenat. Urt. vom 17. Oktober 1944 (I 19/1943).

In der Patentnichtigkeitssache der Firma Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft in Berlin NW 40, Klägerin und Berufungsklägerin,

gegen

die Firma Siemens-Schuckertwerke AG in Berlin-Siemensstadt, Beklagte und Berufungsbeklagte,

hat das Reichsgericht, I. Zivilsenat, in der Sitzung vom 17. Oktober 1944 durch den Senatspräsidenten Dr. Lindenmaier und die Reichsgerichtsräte Weinkauff und Dr. Brandenburg für Recht erkannt:

*Die Entscheidung des Reichspatentamts vom 10. September 1942 wird bestätigt.*

*Die Klägerin trägt die Kosten der Berufung. – Von Rechts wegen.*

*Tatbestand*

Die Beklagte ist Inhaberin des DRP 589 824, das einen Salzbadofen zum Gegenstand hat. Es ist mit Wirkung vom 25. August 1929 an erteilt und am 30. November 1933 bekannt gemacht. Der Patentanspruch lautet: