

82. Zum Begriffe der unentgeltlichen Verfügung des Vorerben über einen Erbschaftsgegenstand.

BGB. §§ 2113 Abs. 2.

IV. Zivilsenat. Urtr. v. 17. Februar 1913 i. S. Sch. (Pl.) w. Frau A. u. Gen. (Bekl.). Rep. IV. 556/12.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der im Jahre 1905 verstorbene Otto Gustav Sch. hat testamentarisch seine Ehefrau Bertha Sch. als befreite Vorerbin auf die Hälfte des Nachlasses, seine Kinder, darunter den Kläger und die Beklagte zu 1, als Erben der anderen Hälfte des Nachlasses und zugleich als Nacherben der der Ehefrau zugefallenen Hälfte eingesetzt. Bei der Erbauseinandersetzung ist eine auf 177515,28 *M* festgestellte Restschuld des Klägers an den Erblasser der Witwe Sch. in Anrechnung auf ihren Vorerbteil übertragen worden. Die Witwe Sch. hat diese Schuld durch zwei, mit ihrem Sohne geschlossene Verträge von 1906 und 1907 zunächst auf 107515,28 *M* und weiter bis auf 83515,28 *M* ermäßigt. Die verklagte Ehefrau erblickt darin unentgeltliche und gegen sie unwirksame Verfügungen der Vorerbin. Der Kläger verlangt deshalb richterliche Feststellung, daß die Verträge keine unentgeltlichen Verfügungen enthalten, daß vielmehr die darin vorgenommenen Verrechnungen zu Recht beständen. Das Landgericht hat diese Feststellungen nur bezüglich eines Betrags von 9000 *M* getroffen, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Auf seine Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen.

Gründe:

„Die in §§ 2113 bis 2115 BGB. angeordneten Beschränkungen des Vorerben in der Verfügung über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände bezwecken ersichtlich, das Recht des Nacherben auf Herausgabe der Erbschaft in dem Zustande sicher zu stellen, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt (§ 2130). Wenn daher, wie dem § 2113 Abs. 2 zu entnehmen ist, entgeltliche Verfügungen über Nachlassgegenstände dem

Vorerben grundsätzlich nicht verwehrt sind, so liegt dem der Gedanke zugrunde, daß hierbei als Gegenleistung, Entgelt für die daraus fortgegebenen Gegenstände dem Nachlasse regelmäßig andere Werte zufließen, die nach den Surrogationsgrundsätzen des § 2111 Bestandteile des Nachlasses werden, so daß ungeachtet der vorgenommenen Verfügungen sein Wertbestand im ganzen unverändert bleibt. Es ist deshalb rechtsgrundsätzlich nicht zu mißbilligen, wenn der Berufungsrichter im Streitfalle geprüft hat, ob und welche Vermögenswerte die Vorerbin zum Nachlaß als Gegenleistung dafür erlangt hat, daß sie mit den streitigen Verträgen dem Kläger von seiner Schuld an den Nachlaß im Betrage von 177515,18 *M* insgesamt 94000 *M* erlassen hat. Die Feststellung, daß die vom Kläger seinerzeit gegen den Nachlaß erhobenen Gegenforderungen im Betrage von anscheinend mehr als 130000 *M* bis auf die Summe von 9000 *M* sämtlich unbegründet gewesen seien, ist rechtlich einwandfrei und in dieser Instanz nicht angefochten. Allein der Berufungsrichter irrt, wenn er sich auf Grund dieser Feststellung allein schon für berechtigt hält, auszusprechen, die streitigen Verfügungen der Vorerbin seien zum Betrage von $94000 - 9000 = 85000$ *M* unentgeltlich und deshalb gegenüber den Nacherben unwirksam.

Denn das Wesen der entgeltlichen Verfügung oder des ihr zugrunde liegenden entgeltlichen Rechtsgeschäfts darf nicht ausschließlich in objektiven Begriffsmerkmalen gesucht werden. Ist es doch nur der subjektive Wille der Beteiligten, der die auf beiden Seiten in Betracht kommenden Leistungen zueinander in das sog. synallagmatische, in das Verhältnis von Leistung um einer anderen Leistung willen, oder von Leistung und Gegenleistung zu setzen vermag. Wie hoch hierbei jeder Beteiligte die eigene Leistung und die seines Vertragsgegners einschätzt, steht im allgemeinen in seinem Ermessen. Keinesfalls wäre es gerechtfertigt, wegen eines etwaigen auffallenden Mißverhältnisses zwischen dem Werte der beiderseitigen Leistungen die Entgeltlichkeit des Geschäfts ganz verneinen oder das einheitliche Geschäft in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil zerlegen zu wollen. So ist auch bei der Anfechtung von Rechtshandlungen in und außerhalb des Konkurses von jeher das entscheidende Gewicht darauf gelegt worden, ob das betreffende Geschäft nach der Absicht der Parteien ein entgeltliches oder unentgeltliches sein soll. Bei der

Schenkung, einem Hauptfall der unentgeltlichen Verfügung, gehört das Einverständnis beider Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung sogar zum gesetzlichen Begriffsmerkmale (§ 516 BGB.).

Nun ist zwar zuzugeben, daß § 2113 Abs. 2 BGB. unter unentgeltlichen Verfügungen keineswegs bloß Schenkungen versteht. Auch die bei der Anfechtung von Rechtshandlungen geltenden Grundsätze lassen sich, weil auf Bekämpfung der sog. fraudulosen, auf Benachteiligung der Gläubiger gerichteten Bestrebungen abzielend, nicht ohne weiteres auf den Streitfall übertragen. Es wäre deshalb ebenso falsch, den streitigen Schulderlaß schon deshalb als eine entgeltliche Verfügung anzusehen, weil er nach der Willensmeinung der Beteiligten die Abfindung des Klägers für die von ihm gegen den Nachlaß erhobenen Ansprüche bilden sollte, und irgend eine Anfechtung wegen Willensmängel, Zwang, Betrug, Irrtum und dergleichen nicht unternommen ist. Denn es würde unter Umständen zur schwersten Benachteiligung des Nacherben und damit zur Vereitelung des Gesetzeszwecks führen, wenn dem rein subjektiven, sei es auch gutgläubigen Ermessen des Vorerben anheimgestellt bliebe, über Angemessenheit des Wertverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung zu befinden.

Im Sinne des Gesetzes liegt deshalb, bei Beurteilung der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit einer vom Vorerben getroffenen Verfügung für sich allein weder den objektiven noch den subjektiven Maßstab entscheiden zu lassen. Vielmehr geben die §§ 2120, 2130 BGB. an die Hand, hierfür den Begriff der ordnungsmäßigen Verwaltung heranzuziehen und danach zu prüfen, ob und inwieweit sich ein guter Haushalter — der *vir bonus oder diligens paterfamilias* des römischen Rechtes — d. h. ein Vorerbe, der auf seine künftige Herausgabeverpflichtung gegenüber dem Nacherben gebührend Rücksicht nimmt, nach den ganzen Umständen des Falles zu einer Verfügung über Nachlaßgegenstände zugunsten eines Dritten bewogen finden durfte, der mit mehr oder weniger unbegründeten Ansprüchen gegen den Nachlaß an ihn herantrat. Daß auch der befreite Vorerbe sich diesen Maßstab gefallen lassen muß, ergibt § 2130 BGB., der § 2113 Abs. 2 nicht mit anzieht und dadurch zu erkennen gibt, daß unentgeltliche Verfügungen auch dem befreiten Vorerben nicht gestattet sind. Auch sonst ist dieser aus objektiven und subjektiven

Merkmale sich zusammensetzende Maßstab dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht fremd, wie sich z. B. aus § 119 und ähnlichen Bestimmungen (§§ 1333, 2078, 2281) ergibt, wo neben der subjektiven Seite auch objektiv „die verständige Würdigung des Falles“ als maßgebend erklärt wird. Endlich steht § 2130 BGB. nicht entgegen, da es sich bei Beantwortung der hier entscheidenden Frage nicht um das Maß der vom Vorerben zu tragenden Verantwortung, sondern um die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer von ihm vorgenommenen Verfügung handelt. Im Streitfalle kommt hinzu, daß sich die beiden Verträge vom Jahre 1906 und 1907 als Vergleiche darstellen, deren Wesen darin besteht, den Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens zu beseitigen (§ 779 BGB.). Dabei bleibt naturgemäß für die Grenzen, die einem solchen Nachgeben verständigerweise zu ziehen sind, ein besonders großer Spielraum. Ebenso dürfen die unter den Beteiligten bestehenden besonderen persönlichen Verhältnisse, das Familienband zwischen Mutter und Sohn, das Alter der Vorerbin u. dgl. nicht außer acht gelassen werden. Der Richter hat also unter Würdigung aller hierbei in Betracht kommenden Umstände das Maß der Leistung zu bestimmen, mit welcher sich die Vorerbin verständigerweise bereit finden lassen durfte, die zwar zum allergrößten Teile unbegründeten, aber doch gegen sie geltend gemachten Ansprüche des Klägers vergleichsweise abzufinden. Diese schwierige Aufgabe bleibt dem Richter auch in anderen Fällen nicht erspart und das Gesetz hat ihm in § 236 BPD. die hierfür unentbehrliche Bewegungsfreiheit gewährt. Auch das Bedenken schlägt nicht durch, daß bei der Möglichkeit solcher richterlicher Nachprüfung der Vorerbe in seiner grundsätzlichen Verfügungsmacht als Herr des Nachlasses zu stark eingeengt und der mit ihm kontrahierende Dritte erheblich gefährdet werde. Denn das Gesetz selbst sieht vor, daß der Vorerbe zu gewissen Verwaltungsmaßregeln die Einwilligung des Nacherben einholen soll, die ihm der Nacherbe wiederum nicht verweigern darf (§ 2120 BGB.). Und auch der Dritte hat alle Veranlassung, auf Zuziehung des Nacherben zu dringen, wenn es sich, wie im Streitfalle, um sehr beträchtliche Ansprüche handelt, und wenn zugleich die Entgeltlichkeit des zwischen ihm und dem Vorerben vorzunehmenden Geschäfts von vornherein

äußerst zweifelhaft ist. Daß die Verfügung des Vorerben nicht in vollem Umfange, sondern nur insoweit unwirksam ist, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde, ergibt § 2113 BGB. ohne weiteres.“