

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III_ZR_142/65

URTEIL

Verkündet am
27. November 1967
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Erika W [REDACTED] geb. R [REDACTED],
D [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Assistenzarzt Dr.med. Adolf W [REDACTED],
H [REDACTED], Sch [REDACTED],

2. die Ehefrau Ursula S t [REDACTED] geb. W [REDACTED],
K [REDACTED]-St [REDACTED], R [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. November 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 2. Juni 1965 hinsichtlich seiner Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung von 30 000 DM an jeden Kläger verurteilt worden ist. In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind die Kinder aus der ersten Ehe des am 31. März 1962 verstorbenen Kaufmanns Adolf W. (Erblasser), die Beklagte ist dessen zweite Ehefrau, mit der er in Gütertrennung gelebt hatte, und seine testamentarische Alleinerbin.

Der Erblasser war - nach der Behauptung der Kläger bis zu seinem Tode, nach der Behauptung der Beklagten nur

- 3 -

zeitweilig - persönlich haftender Gesellschafter der Sporthaus W[REDACTED] KG in D[REDACTED]; die Beklagte war Kommandistin. Beide waren nach dem Gesellschaftsvertrag vom 15. Januar 1953 mit Ergänzung vom 1. Dezember 1959 am Gewinn in gleicher Weise beteiligt. Die Beklagte hatte das Unternehmen mit ihrer Schwester, Frau A[REDACTED], Anfang der Dreißiger Jahre noch vor der Eheschließung, aber schon unter dem in Sportkreisen bekannten Namen des Erblassers, aus eigenen Mitteln gegründet und später den Erlös aus dem Verkauf von zwei Häusern im Geschäft investiert. Das Unternehmen entwickelte sich gut und brachte vor dem letzten Kriege und, nachdem es nach dem Kriege wieder aufgebaut worden war, beträchtliche Gewinne.

Die Beklagte verweigert den Klägern einen Pflichtteil, weil der Wert der persönlichen Habe des Erblassers durch Nachlaßverbindlichkeiten, Kosten der Beerdigung, aufgezehrt sei und der Erblasser sonstiges Vermögen nicht hinterlassen habe; sie hat den Klägern unter dem 18. Juli 1962 eine Auskunft dahin erteilen lassen, daß der Nachlaß allenfalls einen Wert von etwa 300 DM habe. Die Kläger ziehen die Vollständigkeit dieser Auskunft in Zweifel und sind der Meinung, der Erblasser habe ein beträchtliches Vermögen hinterlassen, schon seine Gesellschafterstellung in der Sporthaus W[REDACTED] KG sei mit wenigstens 160 000 DM zu bewerten; darüber hinaus habe der Erblasser Anteil an Grundbesitz und an Bankkonten gehabt und müsse der Beklagten erhebliche Schenkungen gemacht haben, die einen Anspruch auf Pflichtteilsergänzung begründeten. Mit der Klage haben die Kläger Auskunft über den Nachlaßbestand, unter Angabe der gemeinschaftlichen Guthaben und der alleinigen Guthaben der Beklagten bei deutschen und ausländischen



Lb

Banken sowie unter Vorlage von Bilanzen nebst Gewinn - und Verlustrechnungen, und ferner die Zahlung des Betrages verlangt, der nach dem Nachlaßwert unter Hinzurechnung der Schenkungen des Erblassers an die Beklagte dem Pflichtteil der Kläger von je 3/16 entspricht, vorab aber schon die Zahlung von 30 000 DM an jeden Kläger gefordert.

Die Beklagte hat mit dem Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten vom 5. März 1963 eine weitere Auskunft gegeben, die die Kläger nicht als hinreichend anerkennen; sie hat weiter gebeten, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil vom 1. August 1963 - unter Abweisung des weitergehenden Auskunftsanspruchs - die Beklagte verurteilt,

- a) ihre Auskunft über den Nachlaßbestand ... dahin zu ergänzen, welche gemeinschaftlichen Guthaben des Erblassers und der Beklagten am Todestag bei deutschen und ausländischen Banken oder Sparkassen vorhanden waren,
- b) den Klägern die Bilanzen nebst Gewinn- und Verlustrechnungen für die Jahre ab 1953 bis zum 31. März 1962 mit Ausnahme der (vorliegenden) Bilanzen für 1959, per 30. September 1960 und per 30. September 1961 vorzulegen,
- c) an die Kläger je 30 000 DM zu zahlen.

Im Berufungsrechtszug hat die Beklagte den Klägern unter dem 13. Januar 1965 Auskunft über ein Konto bei der Schweizerischen Kreditanstalt in Zürich gegeben, sie hat ferner die Bilanzen nebst Gewinn- und Verlustrechnungen vorgelegt und keinen Anspruch auf Leistung des Offenbarungs-

eides anerkannt. Die Parteien haben den Streit über die Vorlegung der Bilanzen in der Hauptsache für erledigt erklärt und gebeten, insoweit dem Gegner die Kosten aufzuerlegen. Soweit die Beklagte anerkannt hat, haben die Kläger ein Anerkenntnisurteil beantragt.

Im übrigen hat die Beklagte mit ihrer Berufung den Antrag verfolgt, die Klage abzuweisen, soweit sie zur Zahlung von 30 000 DM an jeden Kläger verurteilt worden ist. Die Kläger haben im Wege der Anschlußberufung gebeten, die Beklagte - außer zur anerkannten Leistung des Offenbarungseides - zu verurteilen, ihre Auskunft über den Bestand des Nachlasses durch Angabe derjenigen Zuwendungen zu ergänzen, die der Erblasser während der letzten 10 Jahre vor seinem Tode der Beklagten gemacht hat, gleichgültig ob diese Zuwendungen unentgeltlich oder entgeltlich gemacht worden sind.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen ihre Verurteilung zur Zahlung von 30 000 DM an jeden Kläger zurückgewiesen. Es hat auf die Anschlußberufung - unter deren Zurückweisung im übrigen - die Beklagte verurteilt,

- 1.) ihre Auskunft über den Bestand des Nachlasses ... durch Angabe derjenigen unentgeltlichen Zuwendungen zu ergänzen, die der Erblasser der Beklagten in den letzten 10 Jahren vor seinem Tode gemacht hat,
- 2.) den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß die bisher erteilte und gemäß Ziff. 1 ergänzte Auskunft über den Nachlaßbestand nach bestem Wissen so vollständig erteilt ist, als die Beklagte dazu imstande ist.

Von den Kosten des zweiten Rechtszuges hat das Berufungsgericht den Klägern je 1/20, der Beklagten 9/10 auferlegt.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre früheren Anträge auf Abweisung des Zahlungsantrages und des Auskunft-Ergänzungsantrages weiter; sie hat in der mündlichen Verhandlung erklären lassen, daß sie die Kostenentscheidung des Berufungsurteils, soweit sie sich auf den erledigten Teil der Hauptsache (Vorlegung der Bilanzen) bezieht, nicht mehr angreifen wolle. Die Kläger bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte für verpflichtet erachtet, ihre bisherigen Auskünfte über den Nachlaßbestand durch Angabe der unentgeltlichen Zuwendungen zu ergänzen, die der Erblasser ihr in den letzten 10 Jahren vor seinem Tode gemacht habe, und hat zur Begründung ausgeführt: Da die Beklagte rechtsirrig der Ansicht sei, daß sie insoweit nicht auskunftspflichtig sei, jedenfalls bei ihren bisherigen Auskünften Schenkungen des Erblassers ganz weglassen habe, könnten die Kläger eine Ergänzung der Auskunft verlangen und brauchten sich nicht auf das Offenbarungseid-Verfahren verweisen zu lassen. Dieser Teil des Auskunftsverlangens sei noch nicht erfüllt. Es genüge nicht, daß die Beklagte im Prozeß habe vortragen lassen, sie habe "ausgleichungspflichtige" Zuwendungen vom Erblasser nicht erhalten. Wenn die Beklagte unentgeltliche Zuwendungen des Erblassers in Abrede stellen wolle, müsse sie uneingeschränkt die Auskunft dahin geben, daß sie vom Erblasser unentgeltliche Zuwendungen nicht erhalten habe.

Insoweit ist das Berufungsgericht - wie aus seiner Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil geschlossen werden kann - richtig von der Bestimmung in § 2314 BGB ausgegangen, wonach der Pflichtteilsberechtigte, der nicht Erbe ist, von dem Erben Auskunft über den Bestand des Nachlasses verlangen kann. Für die Beklagte als Erbin folgt aus der Auskunftspflicht nach der allgemeinen Vorschrift in § 260 BGB, daß sie den Klägern auf Verlangen ein Verzeichnis des Bestandes vorzulegen und - was hier nach dem Anerkenntnis der Beklagten nicht mehr streitig ist - unter den gesetzlichen Voraussetzungen den Offenbarungseid zu leisten hat. Ein solches Verlangen haben die Kläger schon in dem vorprozessualen Schriftwechsel gestellt und es in der Klagschrift wiederholt. Das Berufungsgericht hat - wie der Urteilstenor zu 1), in dem von einer Ergänzung der erteilten Auskunft die Rede ist, die Entscheidungsgründe hierzu und die Verurteilung zur Leistung des Offenbarungseides ergeben - zugunsten der Beklagten angenommen, daß diese mit dem Schreiben der Firma Sporthaus W. KG vom 18. Juli 1962 sowie den Schreiben ihrer Prozeßbevollmächtigten vom 5. März 1963 und vom 13. Januar 1965 die verlangte Auskunft - wenn auch nicht vollständig - gegeben habe. Damit ist das Berufungsgericht zutreffend von der Rechtsprechung ausgegangen, wonach eine Auskunft, die in Form eines Verzeichnisses zu erteilen ist, nicht nur durch die Vorlegung eines einzigen, lückenlosen Verzeichnisses gegeben werden kann, vielmehr auch eine Mehrheit von Teilauskünften oder Teilverzeichnissen genügt, wenn sie nach dem erklärten Willen des Auskunftsschuldners in ihrer Summierung die Auskunft im geschuldeten Gesamtumfang darstellen (LM zu BGB § 2314 Nr. 5 = NJW 1962, 245; BGH NJW 1962, 1499). Ob

mit den drei genannten Schreiben ein Verzeichnis, das auf diese Bezeichnung Anspruch hat (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. zu § 260 Anm. 12 und zu § 2314 Anm. 9), vorgelegt worden ist, kann dahinstehen. Denn selbst wenn zugunsten der Beklagten angenommen wird, daß damit ein Nachlaßverzeichnis vorgelegt worden sei, und wenn weiter berücksichtigt wird, daß Erörterungen über Unvollständigkeit oder sonstige Mängel eines Bestandsverzeichnisses grundsätzlich in das Offenbarungseid-Verfahren gehören, ist das Verlangen nach einer ergänzenden Auskunft gerechtfertigt. Die Rechtsprechung gibt dem Auskunftsberechtigten einen Anspruch auf Ergänzung jedenfalls dann, wenn Auskunft oder Bestandsverzeichnis infolge eines Rechtsirrtums des Auskunftspflichtigen bestimmte Teile des Bestandes oder Gruppen von Gegenständen nicht berücksichtigen (LM zu BGB § 260 Nr. 1); es fehlt dann hinsichtlich dieses Nachlaßteiles noch an einem Verzeichnis (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 260 Anm. 10).

Das trifft hier entgegen der Ansicht der Revision zu. Die Revision irrt in der Annahme, die Beklagte habe Auskunft über die Schenkungen, zu der sie im übrigen nicht verpflichtet sei, erteilt. Allerdings hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 21. Dezember 1962 (dort Bl. 19) vorgetragen, sie habe in 23jähriger Ehe von dem Erblasser nur Geschenke in einem Gesamtwert von weniger als 3 000 DM erhalten, außer einer goldenen Uhr im Werte von etwa 300 DM nur die üblichen Weihnachtsgeschenke wie Bücher und sonstige Kleinigkeiten. Das war nicht Erteilung einer Auskunft oder Vorlegung eines Verzeichnisses, sondern ein Prozeßvortrag, zu dem die Beklagte ihre Vernehmung erbat, und war überdies lückenhaft und ließ konkrete Angaben vermissen. Weiter hat die Beklagte - worauf die Revision

ebenfalls hinweist - in dem Schriftsatz vom 11. Mai 1962 (dort Bl. 2) erklärt, sie habe "ausgleichungspflichtige Schenkungen" vom Erblasser nicht erhalten. Auch das war nicht eine Auskunft, sondern eine einseitige rechtliche Einordnung von Vorgängen, über die die Kläger gerade Auskunft forderten. Was die Beklagte damit sagen wollte, ergibt sich aus dem Vortrag der Revision, die Beklagte brauche Schenkungen, die dem Pflichtteils-Ergänzungsanspruch nicht unterlägen, insbesondere also Pflicht- und Anstandsschenkungen (§ 2330 BGB), nicht zu offenbaren, und brauche auch nicht alle unentgeltlichen Zuwendungen im einzelnen aufzuführen. Beides ist irrig. Der Zweck des Auskunftsanspruchs, dem Pflichtteilsberechtigten ein Bild über die Zusammensetzung des Nachlasses zu geben (LM zu BGB § 260 Nr. 1), ihm die nötige Tatsachenkenntnis zur Berechnung seines Pflichtteilsanspruchs zu verschaffen (LM zu BGB § 2314 Nr. 5), seiner Beweisnot abzuhelpen (BGHZ 33, 273), legt es nahe, der Auskunft über den Bestand des Nachlasses gegenständlich nicht enge, sondern weite Grenzen zu ziehen. Deshalb werden zum auskunftspflichtigen Bestand des Nachlasses neben den tatsächlich vorhandenen Nachlaßgegenständen auch die sonstigen Berechnungsfaktoren gerechnet, die der Berechnung des Pflichtteils einschließlich des Ergänzungsanspruchs zugrunde zu legen sind, nämlich einerseits die ausgleichungspflichtigen Zuwendungen des Erblassers (RGZ 73, 372) und seine Schenkungen innerhalb der letzten 10 Lebensjahre (RGZ 73, 369), andererseits die Nachlaßverbindlichkeiten (BGHZ 33, 373, 374 m.w.N.). Demgemäß umfaßt der Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten auch die sogenannten Pflicht- und Anstandsschenkungen des Erblassers, ebenso Veräußerungen, die den Verdacht einer verschleierten (gemischten) Schenkung aufkommen lassen, wobei die Äußerung

sich auf alle Vertragsbedingungen erstrecken muß, deren Kenntnis für die Beurteilung der Frage der Pflichtteilsergänzung wesentlich ist; denn die Entscheidung, ob eine Schenkung zur Pflichtteilsergänzung führt oder nicht, darf nicht praktisch dem Ermessen des auskunftspflichtigen Erben überlassen werden (LM zu BGB § 2314 Nr. 5 = NJW 1962, 245). Der persönliche Inhalt der Auskunftspflicht ergibt sich aus dem Wortlaut des Offenbarungseides; der Erbe hat nach bestem Wissen den Bestand (in dem vorstehend erörterten Sinne) so vollständig anzugeben, als er dazu imstande ist (§ 260 Abs. 2 BGB).

Da die Beklagte irrig davon ausgeht, sie brauche über Pflicht- und Anstandsschenkungen Auskunft überhaupt nicht zu erteilen, und eine Auskunft über die Schenkungen - geschweige denn ein "Übermaß an Auskunft" - noch nicht erteilt ist, ist der Anspruch auf Ergänzung in dem beantragten und zuerkannten Umfang gerechtfertigt.

Dem hält die Revision erfolglos entgegen, was die Beklagte vom Erblasser an Geschenken erhalten habe, könne niemals einen Pflichtteilsergänzungsanspruch auslösen, weil sie von dem Erblasser nur einen Teil dessen zurückerhalten habe, was sie ihm geschenkt habe; denn das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft unberücksichtigt gelassen, daß sie dem mittellosen Kläger zunächst die Hälfte ihres Kapitalkontos übertragen und auch später nach dessen Rückübertragung die Gewinnbeteiligung zur Hälfte überlassen habe, allerdings unter der Auflage, hieraus den ehelichen Aufwand zu bestreiten. Dieser Vortrag ist, soweit es um den Umfang der Auskunftspflicht geht, belanglos; das Berufungsgericht war nicht gehalten, hierauf bei der Erörterung des Auskunftsanspruches sachlich

einzuweisen und die angebotenen Beweise zu erheben. Denn es kann in diesem Zusammenhang nicht - wie die Revision meint - darauf ankommen, ob die Beklagte Pflichtteils-Ergänzungsansprüchen der Kläger entgegenhalten könnte (§ 242 BGB) daß alles, was der Erblasser ihr "geschenkt" habe, nur die teilweise Rückgewähr ihrer früheren Schenkungen gewesen sei. Was die Beklagte dem Erblasser zugewendet hatte, gehörte ihm und zum Nachlaß; von einem Widerruf von Schenkungen ist nicht die Rede. Die Auskunft über den Bestand des Nachlasses in dem oben umschriebenen Umfang mit der Ergänzung hinsichtlich der Schenkungen des Erblassers an die Beklagte bezweckt nicht mehr, als den Klägern die tatsächliche Grundlage für die Prüfung und Berechnung ihrer Pflichtteilsansprüche zu geben. Hierauf aber haben die Kläger ein gesetzliches Recht, selbst wenn sich aus der Auskunft - wie die Beklagte meint - bei sachlicher Prüfung ein Anspruch auf Pflichtteil oder Pflichtteilsergänzung nicht ergeben sollte. Die Beklagte darf sich nicht die Entscheidung darüber anmaßen, was für die Ergänzung zu berücksichtigen ist und was nicht. Darüber wird im weiteren Prozeßgang (§ 254 ZPO) zu entscheiden sein; insoweit hat auch das Landgericht sich noch die Entscheidung vorbehalten.

II.

1. Die bezifferten Pflichtteilsansprüche der Kläger von je 30 000 DM hat das Landgericht schon auf Grund des zum Nachlaß gerechneten Anteils des Erblassers an der Kommanditgesellschaft für gerechtfertigt erachtet mit der Begründung: Da die Gesellschaft in vergangenen Jahren jährliche Reingewinne zwischen 173 000 DM und 227 000 DM erzielt habe und der Wert eines Unternehmens erfahrungsgemäß um ein Mehr-

BGB),

faches höher liege als sein jährlicher Reingewinn, sei die Gesellschaft jedenfalls mit weit über 320 000 DM, die in den Nachlaß fallende Hälfte wenigstens mit 160 000 DM zu bewerten; daher könnten jedem Kläger schon jetzt 30 000 DM - $\frac{3}{6}$ des Wertes von 160 000 DM - zugesprochen werden.

Das Berufungsgericht ist dem nicht gefolgt, sondern hat dahinstehen lassen, ob der Nachlaß einen Gesellschaftsanteil des Erblassers oder einen Abfindungsanspruch gegen die Beklagte oder sonstiges Vermögen des Erblassers enthielt. Jedoch hat das Berufungsgericht die Zahlungsklagen in jedem Fall aus Pflichtteilsergänzung (§ 2325 BGB) für begründet gehalten, weil der Erblasser, wenn er vermögenslos gestorben sei, in den Jahren 1955 bis 1961 der Beklagten oder Dritten 327 000 DM geschenkt haben müsse. Im einzelnen hat das Berufungsgericht erwogen:

Nach den vorliegenden Gewinn- und Verlustrechnungen sowie unter Berücksichtigung einer Schätzung für das letzte Quartal 1961 habe der Gewinn der Firma in den Jahren 1955 bis 1961 insgesamt 1 293 000 DM betragen. Nach Abzug der in den gleichen Jahren von den Gesellschaftern gezahlten persönlichen Steuern von 365 800 DM sei ein Nettogewinn von 927 200 DM verblieben, wovon bei einer unstreitigen Gewinnbeteiligung zur Hälfte auf den Erblasser wie auf die Beklagte je 463 600 DM entfallen seien. Hiervon hätten die Eheleute den ehelichen Aufwand - der nach den Umständen mit 3 000 DM monatlich = 36 000 DM jährlich = 252 000 DM für die Jahre 1955 bis 1961 geschätzt werde - je zur Hälfte tragen müssen (§ 1360 BGB), so daß der Erblasser 126 000 DM habe aufbringen müssen. Wenn ein Sonderverbrauch des Erblassers, der seit 1960 mehr und mehr getrunken haben solle, von 10 000 DM berücksichtigt werde, ergebe sich für den Erb-

lasser ein Betrag von (463 000 ./ . 126 000 ./ . 10 000 =) 327 000 DM, dessen Verbleib nicht belegt sei und der im Wege von Schenkungen der Beklagten oder Dritten zugeflossen sein müsse.

Die Beklagte habe nicht behauptet, daß der Erblasser Vermögen gebildet und vor dem Erbfall wieder verloren habe, und nicht dargetan, daß die Eheleute höhere Beträge als die angenommenen verbraucht hätten. Das erscheine nach den unstreitigen Umständen und dem beiderseitigen Vorbringen auch ausgeschlossen, da für einen aufwendigen Lebensstil nichts vorliege und auch die Kosten mehrerer Auslandsreisen, von denen die Beklagte ohne nähere Angaben gesprochen habe, durch den geschätzten monatlichen Verbrauch von netto 3 000 DM gedeckt seien. Die Behauptung der Beklagten, der Erblasser habe von seinen Barentnahmen regelmäßig die Hälfte ihr gegeben, die andere Hälfte für sich verbraucht, lasse sich mit den Umständen nicht in Einklang bringen. Es sei ausgeschlossen, daß der Erblasser in den Jahren 1955 bis 1961 - neben seinem hälftigen Anteil am ehelichen Aufwand - für sich persönlich 327 000 DM verbraucht habe. Für diese Behauptung habe die Beklagte nur untaugliche Beweismittel angeboten.

Offensichtlich habe der Erblasser nicht die Hälfte, sondern den gesamten ehelichen Aufwand aus seinem Gewinnanteil bezahlt. Auch darin liege eine Schenkung an die Beklagte, selbst wenn die Eheleute vereinbart haben sollten, daß der Erblasser den ehelichen Aufwand ganz tragen solle; denn aus den Umständen ergebe sich dann eine stillschweigende Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung an die Beklagte. Zwar liege eine Schenkung nicht immer vor,

wenn ein Ehegatte zum Unterhalt mehr beitrage als ihm ob-
liege (§ 1360 b BGB); wenn dadurch aber der andere Ehegatte
- wie hier - einseitig ein Vermögen beträchtlichen Ausmaßes
bilden könne, sei eine Schenkung gegeben. Allerdings habe
die Beklagte in dem vorliegenden Rechtsstreit ihr Vermögen
nicht offenzulegen brauchen. Die aus den Bilanzen ersicht-
lichen Kapitalkonten, die unstreitige Tatsache, daß die
Beklagte Grundbesitz in D [REDACTED] und O [REDACTED] habe,
sowie ihr Vortrag, daß ihr ein Guthaben von mehr als
50 000 sfr. zustehe, während der Erblasser vermögenslos
gestorben sei, ergäben jedoch, daß sie seit Ende 1954 er-
hebliches Vermögen habe bilden können. Auf das Beweisangebot
der Beklagten, dem Erblasser sei die Gewinnbeteiligung von
vornherein mit der Beschränkung gewährt worden, daß er aus
seinem Gewinnanteil den vollen ehelichen Aufwand zu be-
streiten habe, komme es nicht an; denn § 8 des Gesellschafts-
vertrages vom 15. Januar 1953 habe dem Erblasser vorbehaltlos
und uneingeschränkt, ohne Begründung einer vertraglichen,
über die gesetzliche hinausgehenden Unterhaltspflicht eine
50%ige Gewinnbeteiligung eingeräumt.

Der Betrag von 327 000 DM, den der Erblasser der Be-
klagten oder Dritten geschenkt habe und der eine unstreit-
ige Zuwendung von 8 000 DM an den Kläger zu 1) sowie die
von der Beklagten behaupteten Zuwendungen an die Brüder
des Erblassers, Georg und Werner, einschließe, sei dem
Nachlaß für die Pflichtteilsberechnung zuzurechnen. Da
jedem Kläger 3/16 als Pflichtteil zustehe, ergebe sich
ein Pflichtteil von rund 61 300 DM, für den Kläger zu 1)
abzüglich der bereits erhaltenen 8 000 DM. Danach seien
jedenfalls die Zahlungsansprüche von je 30 000 DM schon
jetzt begründet.

2. Insoweit greift die Revision das Berufungsurteil mit Recht an.

Da das Berufungsurteil dahingestellt läßt, ob sich im Nachlaß ein Geschäftsanteil des Erblassers oder ein Abfindungsanspruch gegen die Beklagte oder sonstiges Vermögen des Erblassers befand, ist mit der Revision zu unterstellen, daß der Nachlaß ohne Bestand ist. Als Grundlage der Klage kann nur ein Anspruch auf Pflichtteilsergänzung in Betracht kommen, der sich gegen die Beklagte als Erbin (§§ 2325, 2303 BGB) richtet. Der Hinweis der Revision auf die Bestimmung in § 2329 BGB, wonach der Beschenkte auf Ergänzung haftet, soweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist, läßt außer acht, daß der Beschenkte nach dieser Bestimmung dem Ergänzungsberechtigten nicht zur Zahlung, sondern nur verpflichtet ist, die Zwangsvollstreckung wegen des Ergänzungsbetrages zu dulden (RG Recht 1911 Nr. 2170; RG LZ 1932, 392 Nr. 8; LM zu BGB § 2325 Nr. 2 und 5; BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2329 Anm. 7). Einen solchen Antrag haben die Kläger bislang nicht gestellt. Schon deshalb ist es nicht möglich, die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung auf § 2329 BGB zu stützen.

Für die Anwendung der §§ 2325, 2303 BGB enthält das Berufungsurteil - ohne daß es hier auf eine nähere Erörterung der abweichenden Berechnungen beider Parteien ankäme - keine tragfähige Grundlage.

a) Hat der Erblasser einem Dritten - d.h. nicht dem Pflichtteilsberechtigten (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2325 Anm. 13) - eine Schenkung gemacht, so kann der Pflichtteilsberechtigte von dem Erben (§ 2303 BGB) als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht,

wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlaß hinzugerechnet wird (§ 2325 BGB). Beweispflichtig für die Voraussetzungen eines Ergänzungsanspruchs, insbesondere für die behauptete Schenkung und deren Wert, ist der Pflichtteilsberechtigte, der die Ergänzung fordert (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2325 Anm. 23; vgl. RGZ 80, 136). Für eine Schätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO, worauf - wie die Revision zutreffend hervorhebt - manche Formulierungen im Berufungsurteil hindeuten, ist kein Raum; auch für eine Anwendung des § 287 Abs. 2 ZPO liegt nichts vor, dagegen spricht vielmehr die Größenordnung der Ansprüche und der streitigen Punkte. Daher haben die Kläger die Voraussetzungen ihres Anspruchs zu beweisen, wobei ihnen mit dem Auskunftsrecht (§ 2314 BGB) in dem erörterten Umfang ein Hilfsmittel für die Vorbereitung zur Verfügung steht, die Beklagte aber ist - wie das Berufungsurteil richtig hervorhebt - grundsätzlich nicht gehalten, im Prozeß ihre Vermögensverhältnisse offenzulegen. Verbleibende Zweifel gehen zu Lasten der Kläger. Ob das Berufungsgericht aus einem beweislosen Bestreiten oder aus einem Schweigen der Beklagten Schlüsse ziehen durfte, ist eine weitere Frage, die hier nicht der Prüfung bedarf.

b) Der Anspruch auf Pflichtteilsergänzung gegen den Erben (§ 2325 BGB) setzt allerdings begrifflich einen Aktivbestand des Nachlasses nicht voraus, er ist auch beim Fehlen jeden Nachlaßvermögens denkbar. Praktisch jedoch wird - wie in LM zu BGB § 2325 Nr. 2 im Einzelnen ausgeführt ist - diese Möglichkeit nur, wenn der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet. Im gesetzlichen Regelfall tritt bei Dürftigkeit des Nachlasses ohne weiteres die Beschränkung der Erbenhaftung auf den Nachlaß ein mit der Wirkung, daß der Erbe, soweit der Nachlaß nicht ausreicht,

die Befriedigung des Pflichtteils-Ergänzungsanspruchs verweigern kann. Sind Nachlaßwerte überhaupt nicht vorhanden, so fehlt es an einem Haftungsgegenstand und der Erfüllungsanspruch des Ergänzungsberechtigten wird durch die Unzulänglichkeitseinrede des Schuldners materiell entkräftet.

Darüber hinaus berechtigt § 2328 BGB den Erben, der selbst pflichtteilsberechtigt ist - wie hier die Beklagte (§ 2303 Abs. 2 BGB) -, die Ergänzung des Pflichtteils soweit zu verweigern, daß ihm sein eigener Pflichtteil mit Einschluß dessen verbleibt, was ihm zur Ergänzung des Pflichtteils gebühren würde. Da die Beklagte im Rechtsstreit stets vorge-tragen hat, der Nachlaß sei ohne eine ausreichende Aktiv-masse, der Erblasser habe ihr außer Pflicht- und Anstands-schenkungen Schenkungen nicht gemacht, ist ihr Antrag auf Klageabweisung als Geltendmachung des Leistungsverweigerungs-rechts aus § 2328 BGB zu werten; die Revision beruft sich hierauf auch ausdrücklich. Die Geltendmachung des Leistungsverweigerungsrechts besagt, daß die Beklagte den Ergänzungs-anspruch der Kläger nur mit denjenigen Beträgen zu befriedigen verpflichtet ist, welche ihr vom Nachlaß oder etwa erhaltenen Schenkungen verbleiben, nachdem ihr eigener ordentlicher Pflichtteil und überdies der Betrag, den sie etwa selbst als Ergänzung ihres Pflichtteils zu fordern berechtigt sein würde, vollständig gedeckt ist (Staudinger-Perid, BGB 10./11. Aufl. zu § 2328 Anm. III 1).

3. Das Berufungsgericht hat aus seiner Annahme, der Erblasser habe in den Jahren 1955 bis 1961 aus dem Geschäft Gewinnanteile von 463 000 DM gezogen, und aus seinen Schätzungen, er habe in denselben Jahren zum ehelichen Aufwand 126 000 DM beitragen müssen und 10 000 DM für sich verbraucht, einen Wert von 327 000

errechnet, den die Beklagte oder Dritte als Schenkungen erhalten haben müßten, wenn der Erblasser vermögenslos gestorben sei. Selbst wenn von den Rügen der Revision gegen den Ansatz einzelner Rechnungsposten abgesehen wird, fehlt dem Schluß des Berufungsurteils eine tragende und überzeugende Begründung. Das Berufungsgericht konnte, wenn es von fehlender Aktivmasse des Nachlasses ausging, dem Zahlungsantrage der Kläger nicht entsprechen, ohne Schenkungen an die Beklagte und deren Wert festzustellen. Daran aber fehlt es. Denn das rechnerische Ergebnis, der Erblasser müsse 327 000 DM an die Beklagte oder Dritte verschenkt haben, wenn er vermögenslos gestorben sei, läßt gerade die entscheidende Frage, wieviel die Beklagte geschenkt erhalten habe, offen und baut auf Unterstellungen und Schätzungen auf, die ein sicheres Bild nicht zu geben vermögen.

a) Den Gesamtumfang der Schenkungen hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der Geschäftsgewinne errechnet, die es für die Zeit vom 1. Januar 1955 bis zum 30. September 1961 aus den vorgelegten Gewinn- und Verlustrechnungen entnommen und für das letzte Quartal 1961 nach dem Verhältnis früherer Jahre geschätzt hat. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht eine "Schätzung" (§ 287 ZPO) nicht vornehmen durfte, sondern den Gewinn des letzten Quartals 1961 mit den Parteien hätte erörtern müssen (§ 139 ZPO). Wäre - worauf die Revision sich beruft - der gesamte Geschäftsgewinn des Jahres 1961 aus den vorgetragenen besonderen Gründen nur 99 162,78 DM und nicht - wie das Berufungsgericht geschätzt hat - allein der Gewinn des letzten Quartals rd. 90 000 DM gewesen, so würde die Berechnung zu einem wesentlich anderen Ergebnis führen und die Folgerung, der Erblasser müsse 327 000 DM verschenkt haben, nicht tragen.

b) Das Berufungsurteil gibt keine Klarheit darüber, wieweit die Beklagte Geschenke erhalten hat. Die Feststellung geht dahin, der Betrag von 327 000 DM sei im Wege von Schenkungen "der Beklagten oder Dritten" zugeflossen. Damit ist allerdings nicht - wie die Revision meint - offengeblieben, ob die Beklagte Schenkungen überhaupt erhalten hat, und die Revision irrt, wenn sie glaubt, unterstellen zu können, daß unentgeltliche Zuwendungen nur an Dritte gegangen seien. Vielmehr weist die Revisionserwiderung zutreffend darauf hin, daß das Berufungsurteil Schenkungen an die Beklagte ausdrücklich feststellt. Wenn also das Berufungsurteil von Zuwendungen an die Beklagte oder Dritte spricht, so sollte damit nicht offenbleiben, ob die Beklagte überhaupt beschenkt wurde, dies stellt das Berufungsurteil vielmehr fest; offen blieb lediglich, wieviel von dem verschenkten Gesamtbetrag die Beklagte oder Dritte (der Kläger zu 1), die Brüder des Erblassers oder Andere) erhalten hätten, weil das Berufungsgericht eine abschließende Aufteilung für rechtlich belanglos hielt.

Das war rechtlich fehlerhaft. Wenn das Berufungsgericht Zuwendungen an "Dritte" überhaupt feststellte, dann durfte es für die Berechnung des Ergänzungsanspruchs gegenüber der Beklagten nicht von dem Gesamtwert aller festgestellten - hier unterstellten - Schenkungen ausgehen, sondern mußte feststellen, wieviel hiervon die Beklagte erhalten habe; es hätte entweder die Schenkungen an Dritte feststellen und von dem Gesamtwert abziehen oder den Wert der Schenkungen an die Beklagte einzeln feststellen und hiernach den Ergänzungsanspruch berechnen müssen. Denn die Beklagte als selbst pflichtteilsberechtigter Erbin hat für die Er-

füllung des Ergänzungsanspruchs nur soweit einzustehen, daß ihr selbst aus dem Geschenkten die Ergänzung verbleibt, da eine Aktivmasse, an die sie sich halten könnte, - nach der Unterstellung des Berufungsurteils - fehlt. Das Berufungsgericht hat jedoch weder die Schenkungen an Dritte, noch die Schenkungen an die Beklagte abschließend festgestellt. Für eine Prüfung, welche Zuwendungen an "Dritte" gegangen seien, bietet das Berufungsurteil keine Anhaltspunkte. Es gibt auch kein klares Bild davon, welche Schenkungen die Beklagte erhalten haben soll.

c) Das Berufungsgericht hat eine Schenkung an die Beklagte darin gesehen, daß der Erblasser in den Jahren 1955 bis 1961 "offensichtlich" nicht nur die Hälfte des ehelichen Aufwandes, sondern den gesamten Eheaufwand aus seinem Gewinnanteil bezahlt habe; darin liege eine Schenkung an die Beklagte, soweit er mehr als die Hälfte des Aufwandes geleistet habe. Da das Berufungsgericht den ehelichen Aufwand auf monatlich 3.000 DM, für die Gesamtzeit also auf 252.000 DM "geschätzt" hat, würden sich hieraus Schenkungen im Wert von 126.000 DM ergeben, wie die Revisionserwiderung richtig ausführt. Mehr für eine konkrete Feststellung geben die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils - entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung - nicht her. Denn wenn auch das Berufungsurteil ausführt, die Beklagte habe erhebliches Vermögen bilden können, während der Erblasser vermögenslos gestorben sei, hat das Berufungsgericht doch selbst nicht die Folgerung gezogen, daß der Erblasser der Beklagten ihren Vermögenszuwachs geschenkt habe; es konnte sie auch nicht ziehen, zumal konkrete Feststellungen fehlen und einerseits die Beklagte unstreitig von Hause aus vermögend war, andererseits eine Vermögenslosigkeit des Erblassers nur unterstellt, nicht festgestellt wird.

Der Annahme des Berufungsgerichts, der Erblasser habe der Beklagten 126.000 DM geschenkt, fehlt eine rechte tatsächliche Grundlage, weil das Berufungsgericht der durch Beispiele erläuterten Behauptung der Beklagten, die Eheleute hätten ein aufwendiges Leben geführt, nicht nachgegangen ist und den Lebensaufwand sowie die Lebensumstände nicht festgestellt, sondern sich mit einer Schätzung begnügt hat; dafür fehlt die verfahrensrechtliche Handhabe. Aber auch die rechtlichen Erwägungen, mit denen das Berufungsurteil eine Schenkung in Höhe des halben ehelichen Aufwandes begründet, begegnen Bedenken. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die §§ 2325 ff BGB den Begriff "Schenkungen" im Sinne des § 516 BGB verwenden (RG Recht 1912 Nr. 3094; LM zu BGB § 2325 Nr. 1 = NJW 1961, 604), also im Sinne einer bereichernden Zuwendung, über deren Unentgeltlichkeit beide Teile sich einig sind. Demgemäß führt das Berufungsurteil aus, der Erblasser habe sich entreichert und die Beklagte bereichert, indem er mehr als die Hälfte des ehelichen Aufwandes getragen habe, und es liege - selbst wenn die Eheleute vereinbart haben sollten, daß der Erblasser den ehelichen Aufwand voll zu tragen habe - insoweit eine den Umständen zu entnehmende stillschweigende Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung vor. Welche Umstände das Berufungsgericht dabei gemeint hat, ist nicht klar, zumal nähere Feststellungen über das persönliche Verhältnis der Ehegatten zueinander sowie den Zuschnitt der gemeinsamen Lebensführung fehlen. Der Umstand, daß die Beklagte während der Ehe Vermögen bilden konnte, während der Erblasser - trotz gleichen Einkommens - vermögenslos starb, mag eine objektiv gegebene Entreichung oder Bereicherung erklären, sagt aber über den subjektiven Schenkungswillen

nichts aus. Im übrigen hatte das Berufungsgericht eine Vermögenslosigkeit des Erblassers nicht festgestellt, sondern sie unterstellt, und es wäre verfehlt, eine solche Unterstellung zur tragenden Grundlage einer weiteren Feststellung machen zu wollen. Es bleiben also nur die weiteren Erwägungen des Berufungsgerichts, bei gleichem beträchtlichen Einkommen hätten die Eheleute nach § 1360 BGB den gemeinsamen Lebensaufwand je zur Hälfte zu tragen und § 1360 b BGB könne hier nicht zutreffen, weil der Mehraufwand nicht verzehrt oder zum persönlichen Verbrauch bestimmt gewesen sei, sondern eine einseitige Vermögensbildung ermöglicht habe. Diese Erwägungen bauen, da der eheliche Aufwand und das eheliche Verhältnis nicht festgestellt sind, auf Mutmaßungen auf; sie müssen weiter Zweifel insoweit erwecken, als die §§ 1360, 1360 b BGB erst durch das Gleichberechtigungsgesetz, das am 1. Juli 1958 in Kraft getreten ist, ihre gegenwärtige vom Berufungsgericht verwendete Fassung erhalten haben. Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht die Frage im Blick auf den früheren Rechtszustand geprüft hätte. Dessen hätte es aber bedurft; denn nach dem unwiderlegten, unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten sollen die Eheleute gleichzeitig mit dem Gesellschaftsvertrag vom 15. Januar 1953 auch die Vereinbarung getroffen haben, daß der Erblasser aus seinem Einkommen den ehelichen Aufwand voll zu tragen habe.

Da hiernach die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von der Begründung des Berufungsurteils nicht getragen wird, auch mit anderer Begründung nicht gehalten werden kann, ist das Berufungsurteil insoweit aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um diesem die gebotene weitere Aufklärung zu ermöglichen. Damit rechtfertigt sich die Entscheidung zur Hauptsache.

Der Senat hält es für angebracht, die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges im Ganzen dem Berufungsgericht zu übertragen, weil erst dessen künftige Entscheidung ergeben wird, ob und wie weit dem Rechtsmittel hinsichtlich des wertmäßig ganz überwiegenden Zahlungsanspruchs ein sachlicher Erfolg beschieden sein kann. Für die Kostenentscheidung wird abschließend zu berücksichtigen sein, daß die Beklagte hinsichtlich der Kosten des im Berufungsrechtszug erledigten Teiles der Hauptsache (Vorlegung von Bilanzen) Revision zwar eingelegt, aber das Rechtsmittel nicht durchgeführt hat, und daß die Revision hinsichtlich des Auskunftsanspruchs, den der Senat mit 5.000 DM bewertet hat, zurückgewiesen worden ist.

Dr. Pagendarm

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler