

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 161/64

URTEIL

Verkündet am

6. Juni 1966
Scheibl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Dr. Imma von G [REDACTED] geb. S [REDACTED]
in B [REDACTED], E [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

Frau Alkea A [REDACTED] geb. S [REDACTED] in I [REDACTED],
W [REDACTED]-R [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Beyer, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 25. Juni 1964 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Schwestern. Sie haben noch zwei weitere Schwestern und einen Bruder. Die verstorbenen Eltern waren beide vermögend. Einen wesentlichen Bestandteil des väterlichen Vermögens bildete eine Beteiligung an der "O[REDACTED]" Privatverwaltung Gesellschaft bürgerlichen Rechts" mit einem Nennwert von früher 324 600 RM. Davon verschenkte der Vater der Parteien vor der Währungsreform je 60 000 RM an vier seiner Kinder; die Klägerin erhielt nichts. Nach der Währungsreform wurde die Beteiligung auf insgesamt 160 800 DM umgestellt. Der in der Hand des Vaters verbliebene Restanteil betrug nunmehr noch 40 800 DM; die an die Kinder verschenkten Anteile hatten jetzt einen Nennwert von je 30 000 DM.

- 3 -

In seinem Testament vom 23. Februar 1955 erklärte der Vater, daß er seine fünf Kinder als Erben zu gleichen Teilen einsetze, soweit nicht im weiteren Inhalt des Testaments etwas anderes bestimmt sei. Das Testament enthielt unter Ziffer 4) eine Regelung der Ausgleichung von Vorempfängen unter den Kindern. Dabei wies der Erblasser auf die von ihm verschenkten O-[REDACTED]-Anteile hin.

Seiner Ehefrau vermachte der Erblasser "anstelle des ihr zustehenden Viertels der Erbschaft": "seinen Restanteil an der O-[REDACTED] (nom. W. 40 000 DM)", ferner den Nießbrauch am Grundbesitz und am Erbe der vier Töchter, das Geschäftsguthaben bei einer Genossenschaft, sowie in einem Nachtrags- testament seinen Anteil von nom. 10 000 DM an der O-[REDACTED]- Handels- und Kommanditgesellschaft H-[REDACTED] & Co., H-[REDACTED] F-[REDACTED]

In Ziffer 5) des Testamentes vom 23. Februar 1955 heißt es:

"Meinen Restanteil an der O-[REDACTED] von rd. nom. 40 000 DM erhält meine Frau als Vermächtnis. Ich bewerte ihn mit dem Nominalwert.

Meine Frau soll ihn mit je $\frac{1}{3}$ auf die Kinder Alkea, Swaantje und Tjalda vererben und dabei Imma einen meiner Frau angemessen erscheinenden Ausgleich gewähren.

Meine Frau ist berechtigt, diesen meinen Anteil an der O-[REDACTED] nach ihrem Ermessen ganz oder teilweise zu veräußern - wozu die Genehmigung der O-[REDACTED] erforderlich ist - und kann in diesem Fall über den Erlös nach ihrem Ermessen verfügen."

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Der Vater der Parteien starb am 28. Oktober 1957. Die Mutter errichtete am 30. Mai 1960 ein Testament, in dem sie die Klägerin und den Sohn auf den Pflichtteil setzte und die übrigen drei Töchter zu Erben einsetzte. Weiter bestimmte sie u.a.:

"Meinen Anteil an der O[REDACTED] Privatverwaltung Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Höhe von nominell 40 800 DM vererbe ich laut Vorschrift des Testamentes meines Mannes zu je $\frac{1}{3}$ an meine Töchter Alkea, Swaantje und Tjalda. Meine Tochter Imma von G[REDACTED] erhält im voraus 10 000 DM als Ausgleich auf Wunsch meines Mannes.

Mein Enkel Gernot von G[REDACTED] erhält als Vermächtnis 5 000 DM."

Zu ihren Lebzeiten verschenkte die Mutter an ihre vier Kinder mit Ausnahme der Klägerin Gegenstände im Werte von insgesamt 55 885,28 DM. Am 2. Januar 1961 starb sie. Bei der Berechnung des Pflichtteils der Klägerin vom Nachlaß der Mutter wurde der Wert des Restanteils an der O[REDACTED] Privatverwaltung mit 612 % des Nennwertes von 40 800 DM eingesetzt, so daß die Klägerin $\frac{1}{10}$ von 249 696 DM = 24 969,60 DM erhielt. Dazu wurde der von der Mutter als Ausgleich bestimmte Betrag von 10 000 DM ausgezahlt. Der Anteil der Mutter an der O[REDACTED]-Handelskommanditgesellschaft H[REDACTED] & Co. von nominell 15 000 DM wurde bei der Berechnung des Pflichtteils der Klägerin mit einem Werte von 125 % des Nennwertes angesetzt.

Die Klägerin hat mit der Klage Erhöhung des ihr von der Mutter als Ausgleich für die O[REDACTED]-Anteile zuerkannten Betrages von 10 000 DM verlangt, ferner einen Pflichtteils-ergänzungsanspruch wegen der Schenkungen der Mutter geltend gemacht und Ermittlung des Wertes des Anteils an der O[REDACTED]-H[REDACTED] & Co. Gesellschaft verlangt mit dem Ziel der Geltendmachung eines Restpflichtteilsanspruchs.

Sie hat zu dem Anspruch auf Erhöhung des Ausgleichs vorgetragen: Ihre Mutter hätte nach dem Willen des Vaters den Ausgleich nach billigem Ermessen bestimmen müssen. Dem werde die Festsetzung auf 10 000 DM nicht gerecht. Sie sei willkürlich. Ihr Vater habe alle Kinder gleich behandeln wollen. Er habe auch die Klägerin wertmäßig so gestellt wissen wollen, als ob sie auch an den zu Lebzeiten verschenkten O[REDACTED]-Anteilen beteiligt worden wäre. Hätte sie wie ihre Geschwister O[REDACTED]-Anteile erhalten, so stünden ihr bei einem Kurse von 612 % fast 200 000 DM zu. Sie mache hier jedoch zunächst nur einen Teilanspruch geltend. Sie sei bereit, sich hierauf die erhaltenen 34 969,60 DM anrechnen zu lassen. Gleichwohl stehe ihr noch der mit der Klage geforderte Betrag zu.

Die Klägerin hat weiter ausgeführt, die Beklagte habe durch Erbgang oder sonstige Zuwendungen aus dem Vermögen der Eltern 750 000 DM erhalten, die Klägerin dagegen nur 350 000 DM, abgesehen von den Dividenden aus O[REDACTED]-Anteilen, die der Klägerin entgangen und der Beklagten zugefallen seien. Die Klägerin sei gegenüber ihren Geschwistern erheblich benachteiligt.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

- a) an sie 50 000 DM nebst Zinsen zu zahlen,
- b) einzuwilligen, daß der Wert des zum Nachlaß der Mutter gehörigen Anteils an der O[REDACTED]-Handels- und Kommanditgesellschaft H[REDACTED] & Co. durch einen vom Gericht zu bestellenden Sachverständigen ermittelt wird.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und ausgeführt:

Der nach dem Testament des Vaters von der Mutter zu gewährende Ausgleich habe sich nur auf den restlichen O[REDACTED]-Anteil von 40 800 DM beziehen sollen, nicht auf die schon im Jahre 1948 verschenkten Anteile. Mit der Zuwendung von 10 000 DM habe die Mutter sich im Rahmen billigen Ermessens gehalten. Hierfür sei nach dem Willen des Vaters der Nennwert der Anteile, nicht deren Kurswert maßgebend. Zu berücksichtigen sei überdies, daß das familiäre Verhältnis der Klägerin zu ihren Eltern nicht gut gewesen sei.

Das Landgericht hat den Pflichtteilsergänzungsanspruch der Klägerin anerkannt und die Beklagte zur Zahlung von 5 588,53 DM nebst Zinsen verurteilt. Auch dem auf Wertermittlung gerichteten Antrag der Klägerin hat es stattgegeben. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin, mit der sie unter geringfügiger Erweiterung ihrer Klage beantragt hat, die Beklagte zur Zahlung weiterer 45 000 DM nebst Zinsen zu verurteilen, ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Berufungsantrag weiter. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Der Ausgangspunkt des Berufungsurteils, die Mutter der Parteien sei auf Grund des väterlichen Testamentes gehalten gewesen, den an die Klägerin für die Zuwendung der O[REDACTED]-Anteile zu leistenden Ausgleich gemäß § 2156 BGB nach billigem Ermessen zu bestimmen, ist richtig, wird auch von den Parteien nicht angegriffen. Allerdings konnte der Vater seine Ehefrau nicht verpflichten, ihrerseits durch letztwillige Verfügung die O[REDACTED]-Anteile dreien ihrer Kinder "zu vererben". Eine solche Bestimmung wäre rechtsunwirksam, gleichgültig ob sie rechtlich als Vermächtnis (§§ 1939, 2147 ff BGB) oder, was näher liegt, als Auflage (§§ 1940, 2192 ff BGB) zu beurteilen wäre. Denn durch ein Vermächtnis oder durch eine Auflage kann nicht rechtswirksam eine Verpflichtung begründet werden, wenn das Gesetz eine vertragliche Verpflichtung gleichen Inhalts mißbilligt und ihr deshalb die Wirksamkeit versagt. Nach § 2302 BGB ist ein Vertrag nichtig, durch den sich jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten. Eine solche Verpflichtung kann deshalb auch durch ein Vermächtnis oder eine Auflage nicht begründet werden (§§ 2171, 2192 BGB; Staudinger BGB 11. Aufl. § 1940 RdZ 13; BGB RGRK 11. Aufl. § 1940 Anm. 4; Palandt BGB 25. Aufl. Einf. vor § 2147 Anm. 4; § 2192 Anm. 2; BayObIG 1958,

225, 230). Indessen kann die Bestimmung, die Mutter der Parteien solle die ihr vermachten OPRIBA-Anteile mit je einem Drittel auf die Kinder Alkea, Swaantje und Tjalda vererben, auch als Anordnung eines - angesichts der Befugnis der Mutter über die Anteile unter Lebenden zu verfügen, bedingten - Nach-Vermächtnisses gedeutet werden, das von einem bestimmten Ereignis, nämlich dem Tode der Mutter an, den Letztbedachten zugewendet ist (§ 2191 Abs. 1 BGB). Dieser Auslegung ist der Vorzug zu geben, da sie dem Willen des Erblassers zum Erfolge verhilft (§ 2084 BGB; Staudinger aaO § 1940 Anm. 15; BayObLG aaO). Der Anspruch auf Gewährung eines Ausgleichs für die OPRIBA-Anteile stellt sich dann als ein Untervermächtnis dar, mit dem die Nachvermächtnisnehmerinnen beschwert sind. Denn wie aus dem oben Ausgeführten hervorgeht, konnte der Erblasser durch sein Testament seine Ehefrau auch nicht rechtswirksam verpflichten, durch eine letztwillige Verfügung den der Klägerin zugedachten Ausgleich aus ihrer Nachlaß zu gewähren. Die Anordnung des Ausgleichs im väterlichen Testament ist vielmehr nur dann wirksam, wenn sie als Untervermächtnis zu Lasten der durch das Nachvermächtnis Begünstigten angesehen wird. Diese Auslegung ist daher gemäß § 2084 BGB geboten. Sie führt notwendig dazu, daß als mit der Ausgleichsleistung beschwert die Schwestern der Klägerin, und zwar nicht in ihrer Eigenschaft als Erbinnen der Mutter, sondern in ihrer Eigenschaft als Vermächtnisnehmerinnen zu gelten haben (§ 2147 BGB; BGB EGRK Anm. 7 vor § 2147).

Dagegen hatte die Mutter der Parteien lediglich diese Leistung zu bestimmen. Das hätte sie auch anders als durch letztwillige Verfügung tun können; gegen die Wirksamkeit der Anordnung des väterlichen Testaments, daß sie den Ausgleichsbetrag bestimmen solle, ergeben sich daher aus § 2302 BGB keine Bedenken.

Obwohl sie also den Ausgleichsbetrag nur festzusetzen, aber nicht selbst zu erbringen hatte, ist das Berufungsgericht bei der in § 2456 vorgesehenen entsprechenden Anwendung der §§ 345 - 349 BGB von § 345 ausgegangen, also von der Vorschrift, die die Bestimmung der Leistung durch einen der Vertragsschließenden zum Gegenstand hat. Dem Vertragsschließenden im Sinne des § 345 BGB entspricht aber regelmäßig bei der entsprechenden Anwendung der §§ 345 - 349 auf Grund des § 2456 BGB der "Beschwofto" im Sinne der erbrechtlichen Bestimmungen (Kipp-Going Erbrecht 10. Aufl. S. 186 Anm. 7). Es spricht deshalb viel dafür, daß statt § 345 BGB die Vorschriften der §§ 347, 349 BGB anzuwenden gewesen wären, die die Bestimmung der Leistung durch einen Dritten betreffen. Indes bedarf diese Frage keiner Vertiefung. Die Klägerin ist durch die Anwendung des § 345 nicht beschwert und auf das Ergebnis bleibt die Nichtanwendung des § 349, der höhere Anforderungen an die Beweisführung der Klägerin stellen würde als § 345, ohne Einfluß. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Mutter der Parteien habe durch die Bestimmung des Ausgleichs nicht gegen das billige Ermessen verstoßen, hält nämlich der Nachprüfung stand.

2.) Entgegen der Ansicht der Revision ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Frage, ob die Zuwendung eines Betrages von nur 10 000 DM der Billigkeit entspricht, in erster Linie geprüft hat, was der Erblasser mit der Anordnung gewollt hat. Da der Erblasser in der letztwilligen Verfügung über sein Vermögen grundsätzlich frei ist, kann er auch den Rahmen festlegen, innerhalb dessen der Erbe oder ein Dritter eine Leistung nach § 2456 BGB zu bestimmen hat. Er kann daher der Ausübung des Ermessens willkürliche Grenzen setzen; er darf lediglich, wenn nicht die Anordnung unwirksam sein soll, die Leistung nicht der

willkürlichen Bestimmung eines anderen überlassen. Der Erblasser hätte daher z.B. rechtswirksam anordnen können, daß beim Ausgleich der Nennwert der O[REDACTED]-Anteile zugrunde zu legen sei. Nach Möglichkeit soll dem Willen des Erblassers Rechnung getragen werden (§ 2084 BGB). Es war deshalb richtig zu prüfen, was er mit der Anordnung gewollt hat. Ebenso wenig zeigt es einen Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht, soweit es den wirklichen Willen des Erblassers nicht festzustellen vermochte, dessen mutmaßlichen Willen erforscht und zu diesem Zwecke Anhaltspunkte, die das Testament, sonstige, außerhalb des Testaments liegende Umstände und die allgemeine Lebenserfahrung bieten, herangezogen hat. Denn auch aus dem mutmaßlichen Willen des Erblassers konnten sich Hinweise dafür ergeben, in welchem Rahmen sich die Ausübung des Ermessens halten sollte. Allerdings kann, wie der Revision einzuräumen ist, die Feststellung des Erblasserwillens, ausgenommen die Sonderfälle, in denen Willensmängel im Testamentsrecht beachtlich sind, nicht dazu führen, rechtsgültig getroffene letztwillige Verfügungen zu entkräften. Ein nicht im Testament selbst zum Ausdruck gekommener Wille des Erblassers, der dahin ginge, der Klägerin nur einen in Wirklichkeit unter dem Angemessenen liegenden Ausgleich zu gewähren, wäre angesichts der eindeutigen Bestimmung der Ziffer 5 des väterlichen Testamentes unbeachtlich gewesen. Vielmehr war die Mutter der Parteien, wie die Revision zutreffend geltend macht, auf Grund dieser Bestimmung gehalten, den der Klägerin zu gewährenden Ausgleich nach ihrer billigen Ermessen zu bestimmen. Es bedarf jedoch keiner Vertiefung der Frage, inwieweit der Wille des Erblassers zu beachten war, und die Revision kann nichts daraus herleiten, daß das Berufungsgericht auf den mutmaßlichen Willen der Erblasser abgestellt hat. Denn es war der Mutter der Parteien nicht verwehrt, den Willen des Vaters zu berücksichtigen,

so lange sie damit nicht gegen das im Testament ausgesprochene Gebot verstieß, nach billigem Ermessen zu entscheiden. Das ist nicht der Fall. Die Erwägungen, die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entsprachen, sind keine anderen, als sie die Mutter bei der Ausübung ihres Ermessens anstellen mußte oder mindestens konnte. Zu berücksichtigen hatte sie die in Betracht kommenden Werte, sie durfte aber auch entgegen der Ansicht der Revision, wie noch darzulegen sein wird, die Gestaltung der familiären Beziehungen der Klägerin zu ihr und den Geschwistern und die sonstigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Kinder berücksichtigen. Davon - und damit jedenfalls im Ergebnis von zutreffenden Erwägungen - geht das Berufungsgericht aus.

3.) Das Ergebnis des Berufungsurteils, bei der Bestimmung der Ausgleichsleistung sei lediglich die Zuwendung des Restanteils von 40 800 DM, nicht aber die bereits vom Erblasser vorgenommene Zuteilung von 0 [REDACTED]-Anteilen zu berücksichtigen gewesen, beruht nicht auf Rechtsfehlern. Der Erblasser, der es bei der Anordnung eines Vermächtnisses oder einer Auflage einem anderen überläßt, die Leistung zu bestimmen, muß wenigstens den Zweck der Leistung bestimmen, wenn anders die Anordnung nicht unwirksam sein soll. (Staudinger BGB 9. Aufl. RdZ 2, BGB RGRK 44. Aufl. Anm. 1, Palandt BGB 25. Aufl. Anm. 1; Erman BGB 3. Aufl. Anm. 1, jeweils zu § 2156). Denn letztwillige Verfügungen können nur vom Erblasser selbst getroffen werden, und nur in beschränktem Umfang sind ergänzende Bestimmungen anderer Personen zulässig, wie im Falle des § 2048 Satz 2 BGB, der auch im Falle der Testamentsvollstreckung anwendbar ist (RG WarnRspr 1934, 21), und des § 2156 BGB. Deshalb war es richtig, daß das Berufungsgericht in erster Linie geprüft hat, welche Zuwendung an die

Schwestern der Klägerin ausgeglichen werden sollte. Die Rügen der Revision gegen das Ergebnis des Berufungsgerichts bleiben ohne Erfolg. Im wesentlichen enthalten sie im Revisionsrechtszuge unbeachtliche Angriffe gegen die Auslegung, die das Berufungsgericht insoweit dem Testament des Erblassers gegeben hat. Das Berufungsgericht hat diese Auslegung eingehend begründet, sie ist denkgesetzlich möglich, beruht auch nicht, wie die Revision meint, auf einem inneren Widerspruch und läßt keinen Anhaltspunkt dafür erkennen, daß das Berufungsgericht einen wesentlichen Umstand überschen habe. Einen solchen Umstand mußte das Berufungsgericht insbesondere nicht darin erblicken, daß den Kindern Alkea und Heiko nach Ziffer 4 des väterlichen Testamentes in der ursprünglichen Fassung je 30 000 DM Vorempfänge "wegen der O[REDACTED]-Anteile" im Nennwert von je 30 000 DM angerechnet werden sollten, während die spätere Fassung diese Bestimmung durch das Nachtragstestament vom 19. Mai 1957 ohne Erwähnung der O[REDACTED]-Anteile umgekehrt bestimmt, daß einzelne Kinder mit gewissen Beträgen vorweg zu begünstigen sind. Das Berufungsgericht hat die Änderung gewürdigt. Wenn es nicht die von der Revision erstrebte Schlußfolgerung aus ihr gezogen hat, so liegt das im Rahmen der der Prüfung des Revisionsrichters entzogenen Tatsachenwürdigung.

Danach ist davon auszugehen, daß die bereits durch den Erblasser erfolgte Zuteilung von O[REDACTED]-Anteilen bei der Bestimmung des der Klägerin zu gewährenden Ausgleichs nicht zu berücksichtigen war, und es bleibt lediglich zu prüfen, ob die Zuwendung eines Ausgleichs von nur 10 000 DM für die Zuteilung des restlichen O[REDACTED]-Anteils von 40 800 DM an die drei Schwestern der Klägerin der Billigkeit entspricht.

4.) Auch im übrigen zeigt das Berufungsurteil keinen durchgreifenden Rechtsfehler. Der Rechtsbegriff der Billigkeit ist nicht verkannt. Es ist insbesondere nicht als unbillig anzusehen, wenn eine Mutter ihre Tochter, die die Beziehungen zu ihr abbricht, vermögensrechtlich schlechter stellt als andere Kinder. Wohl gibt das Testament des Erblassers, wie die Revision mit Recht hervorhebt, keinen Anhaltspunkt dafür, daß bei der Bemessung des Ausgleichs die persönlichen Beziehungen - und nicht nur die Vermögenswerte - berücksichtigt werden durften. Indessen handelt ein Erblasser regelmäßig nicht unbillig, wenn er bei seinen Verfügungen das Verhalten eines Kindes ihm oder seinem Ehegatten gegenüber berücksichtigt; das gilt entsprechend auch für denjenigen, der auf Grund einer Anordnung des Erblassers gemäß §§ 2156, 315 - 319 BGB das einem Kinde zufallende Vermächtnis nach billigem Ermessen zu bestimmen hat. Dies kann als allgemeine Ansicht gelten. Auch im Gesetz kommt der Gedanke zum Ausdruck, daß Verfehlungen gegenüber dem Erblasser zum Verlust erbrechtlicher Ansprüche führen können (§§ 2333 ff, 2294 BGB), allerdings nur für gewisse, besonders schwerwiegende Fälle. Leichtere Fälle der Störung der persönlichen Beziehungen zwischen dem Erblasser und dem Erben zum Gegenstand gesetzlicher Regelung zu machen, bestand aber angesichts der Verfügungsfreiheit des Erblassers kein Anlaß. Es kann daher nicht als Verstoß gegen die Billigkeit angesehen werden, wenn ein Erblasser ein Kind deshalb benachteiligt, weil es die persönlichen Beziehungen zu ihm abgebrochen hat. Der Revision kann nicht eingeräumt werden, der Erblasser habe seiner Ehefrau eine solche Maßnahme durch die Fassung der Ziffer 5 seines Testaments verwehrt; bei der Ausübung des Ermessens durfte sie vielmehr mangels einer ausdrücklichen entgegenstehenden Bestimmung alle Umstände berücksichtigen, die bei letztwilligen Zuwendungen normalerweise eine Rolle spielen.

Unstreitig betrug der Wert der O[REDACTED]-Anteile ein Mehrfaches des Nennwertes. Bei der Berechnung des Pflichtteils der Klägerin vom Nachlaß der Mutter wurde er mit 612 % des Nennwertes angenommen. Das hat das Berufungsgericht entgegen dem Vortrag der Revision indessen nicht überschauen, sondern ausdrücklich gewürdigt. Das Ergebnis seiner Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Betrag von 10 000 DM, den die Klägerin als Ausgleich für die Zuteilung des O[REDACTED]-Anteils von nominell 40 800 DM an ihre Schwestern erhalten hat, entspricht allerdings knapp dem auf sie entfallenden Anteil am Nennwert, wenn von vier beteiligten Kindern ausgegangen wird, und überschreitet ihn unwesentlich, wenn berücksichtigt wird, daß fünf Kinder vorhanden sind. Für sich allein betrachtet wäre der Betrag von 10 000 DM daher, wie der Revision zuzugeben ist, auch bei Berücksichtigung der kühlen persönlichen Beziehungen, die zwischen der Klägerin und ihrer Mutter bestanden, möglicherweise nicht als billiger Ausgleich zu werten. Indessen ist folgendes in Betracht zu ziehen: Die Parteien gehen davon aus, daß der Klägerin durch das Testament der Mutter der Pflichtteil und zusätzlich der Ausgleich für den O[REDACTED]-Anteil zugewendet worden ist. Solche Verfügungen sind nebeneinander möglich (RGZ 129, 239; Staudinger-Ferid BGB 10./11. Aufl. § 2304 Rdz. 8; BGB RGRK 11. Aufl. § 2304 Anm. 4; Palandt BGB 25. Aufl. § 2304 Anm. 1; Ferid NJW 1960, 121, 22). Die Klägerin hat mit ihrem Pflichtteil, wie unstreitig ist, 1/10 des wirtschaftlichen Wertes des O[REDACTED]-Anteiles von nominell 40 800 DM, nämlich 24 969,90 DM erhalten. Denn der Anteil ist bei der Berechnung des Pflichtteils mit dem auf 249 296 DM angenommenen wirtschaftlichen Werte als Aktivum des mütterlichen Nachlasses eingesetzt worden. Der Klägerin sind damit insgesamt 34 969,60 DM deshalb zugeflossen, weil dieser Anteil

ihren Schwestern zugewendet worden ist. Die Festsetzung des Ausgleichsbetrags auf 10 000 DM kann nicht für sich allein betrachtet, sie muß vielmehr im Zusammenhang mit den anderen Bestimmungen des Testamentes der Mutter gesehen werden. Es ist daher nicht lediglich zu prüfen, ob der Betrag von 10 000 DM für sich allein einen angemessenen Ausgleich darstellt, sondern die Frage lautet dahin, ob dies unter Berücksichtigung des Umstandes der Fall ist, daß die Klägerin in Auswirkung des mütterlichen Testamentes auf Grund der Zuwendung des O[REDACTED]-Anteils an ihre Schwestern annähernd 35 000 DM erhalten hat. Unter dieser Voraussetzung kann die Zuwendung eines Ausgleichs von nur 10 000 DM noch als billig angesehen werden. Würde der Wert des O[REDACTED]-Anteils auf alle fünf Kinder verteilt, dann würde auf jedes ein Betrag von knapp 50 000 DM fallen. Daß der Klägerin statt dessen nur knapp 35 000 DM zugeflossen sind, mußte vom Berufungsgericht nicht als Verstoß gegen die Billigkeit angesehen werden, schon weil die Mutter der Parteien nicht den wirtschaftlichen Wert des Anteils zur Zeit ihres Todes zugrundelegen mußte - den sie im Zeitpunkt der Testamentserrichtung schwerlich zuverlässig feststellen konnte -, und weil sie auch die kühlen persönlichen Beziehungen berücksichtigen durfte, die zwischen ihr und der Klägerin bestanden.

Auch die übrigen Rügen der Revision vermögen kein anderes Ergebnis herbeizuführen. Bei der Bestimmung einer Leistung nach §§ 315 - 319 BGB sind zwar, wie die Revision zutreffend ausführt, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Vertragsparteien mit zu berücksichtigen (BGHZ 18, 149, 152; 41, 271, 279). Ihre eigenen Vermögensverhältnisse mußte die Mutter der Parteien bei ihrer Anordnung aber schon deshalb nicht in Betracht

ziehen, weil sie nicht Schuldnerin des der Klägerin zustehenden Vermächtnisses war. Die entsprechende Anwendung der §§ 315 - 319 BGB bei der Bestimmung einer Leistung auf Grund des § 2156 BGB kann allerdings zu der Notwendigkeit führen, die Mittel und Verbindlichkeiten des Nachlasses und die wirtschaftliche Lage der Erben und sonstiger Bedachten in Betracht zu ziehen. Indessen haben diese Überlegungen bei einer letztwilligen Zuwendung nicht die Bedeutung, die ihr bei der Bestimmung der Gegenleistung für die Erfüllung eines entgeltlichen Vertrages zukommen können. Die Mutter der Parteien war nicht verpflichtet, bei ihrer Regelung zu berücksichtigen, daß die Parteien aus dem Vermögen der Eltern, auch abgesehen von dem hier in Rede stehenden O[REDACTED]-Anteil, sehr unterschiedliche Worte, die Klägerin sehr viel weniger als die Beklagte, bezogen haben. Es ist noch kein Anzeichen unbilligen Verhaltens, wenn Eltern ihren Kindern aus ihrem Vermögen nicht gleich hohe oder annähernd gleich hohe Werte zukommen lassen. Die Eltern können gute Gründe für eine andere Regelung haben, die in den Verhältnissen der Kinder selbst liegen können. Nach dem unstreitigen Parteivortrag hat die Klägerin ein Kind, die Beklagte hat vier Kinder. Schon angesichts dieses Umstandes kann daraus, daß die Mutter der Parteien durch die Bestimmung eines niedrigen Ausgleichsbetrages den Unterschied der Zuwendungen nicht stärker verringert hat, die den Parteien aus dem Vermögen der Eltern zuflossen, nichts Entscheidendes gegen die Ansicht des Berufungsgerichts hergeleitet werden, daß die Bestimmung der Billigkeit entspreche.

Auch im übrigen läßt das Berufungsurteil keinen beachtlichen Rechtsfehler erkennen. Die Revision der Klägerin ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Bundesrichter Dr. Beyer
ist beurlaubt und ortsab-
wesend; er ist an der
Leistung der Unterschrift
verhindert.

Gähtgons

Dr. Pagendarm

Keßler

Dr. Reinhardt