

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 84/65

URTEIL

Verkündet am

18. Januar 1968

Schorm,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Architekten Eduard R [REDACTED]
in M [REDACTED], B [REDACTED]allee [REDACTED]
2. der Ehefrau Wilma K [REDACTED] geb. R [REDACTED]
in M [REDACTED], U [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Marianne B r [REDACTED] geb. R [REDACTED]
in M [REDACTED], U [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. vom 25. Januar 1965 wird unter Aufhebung der Kostenentscheidung zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des gesamten Rechtsstreits je zur Hälfte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Ihre Mutter, die Witwe Anna R. geb. G., ist am 26. November 1961 gestorben. Der Nachlaß besteht im wesentlichen aus einem Hausgrundstück in Münster, das aus dem Nachlaß des vorverstorbenen Vaters der Parteien stammt, der seine Ehefrau durch Testament zur Vorerbin, seine drei Kinder zu Nacherben eingesetzt hatte. Diese haben durch Vertrag vom 28. Juni 1950 zugunsten der Mutter auf ihre Nacherbenstellung verzichtet.

Als Eigentümer des Grundbesitzes sind die Parteien in ungeteilter Erbengemeinschaft im Grundbuch eingetragen.

Die Erblasserin hat ihren letzten Willen in einem privatschriftlichen Testament vom 21. November 1961 niedergelegt, dem ein gleichfalls privatschriftliches Testament vom 5. November 1961 vorausgegangen war. Beide Testamente sind am 12. Dezember 1961 eröffnet worden (26 VI 852/61 AG Münster). Das Testament vom 21. November 1961 lautet:

"Meine Erben sind: Mein Sohn Edi, meine Tochter Wilma u. Tochter Marianne.
Den Wert meines Hauses setze ich auf 120 000 Mk. Belastet ist das Haus mit einer Hypothek von 25 000 DMk. Davon wurden bis jetzt 1961 ungefähr 4 000 DMk getilgt. Es sind also noch heute 1961 21 000 DMk Hypothekenschulden vorhanden. Da das Haus zu gleichen Teilen an Euch übergehen soll, bekomme jedes meiner drei Kinder 40 000 DMk abzüglich 7 000,-- DMk Schulden = 33 000 DMk. Ich will keine Erbengemeinschaft. Wie ich mit Euch alle liebe Kinder beraten habe, soll das Haus Marianne übernehmen. Sie müsste also nach dem heutigen Stand der Schulden an Edi und Wilma je 33 000 DMk auszahlen. Mit der Auszahlung soll sie aber zwei Jahre Zeit haben, damit sie sich das Geld beschaffen kann. Solange die Auszahlung nicht erfolgt ist, gehen die Einnahmen und Kosten, Zinsen, Steuer und Reparaturen usweiter in gleichen Teilen. Kann Marianne das Geld nicht aufbringen, soll Edi das Haus übernehmen.
Eine kleine Hypothek von 3 000 Mk (Wohnungsbau-förderung) ist noch da. Diese hat 1 % Tilgung 30,00 DMk im Jahr. Die muß Marianne allein übernehmen. Jetziger Stand 2 650,-- DMk. Dafür bekommt meine Tochter Marianne mein Konto-Mitgliedsnummer 954 bei der V[REDACTED]bank. Das Geld von der Volksbank u. Sparkasse geht wieder in drei Teile.
Nun meine lieben Kinder vertragt Euch.
Habt Euch so lieb, wie ich Euch auch gehabt habe."



Die Parteien streiten darüber, ob für die Berechnung der Abfindungsbeträge der Wert des Hauses verbindlich auf 120 000 DM festgesetzt ist oder ob der Berechnung der tatsächliche Verkehrswert zugrunde zu legen sei. Da sie sich nicht einigen konnten, haben die Beklagten die Zwangsversteigerung des Grundbesitzes zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft beantragt. Durch Beschluß vom 11. März 1963 hat daraufhin das Amtsgericht Münster die Zwangsversteigerung angeordnet (9 K 7/63 AG Münster). Die Beklagten haben ferner am 11. Dezember 1962 gegenüber dem Nachlaßgericht die Anfechtung des Testaments mit der Begründung erklärt, daß die letztwilligen Erklärungen der Mutter in unlöslichem Widerspruch zueinander ständen.

Die Klägerin will das Haus gegen Zahlung von je 33 000 DM an ihre beiden Geschwister übernehmen. Sie behauptet: Es sei der Wille der Mutter gewesen, ihr das Haus unabhängig von seinem tatsächlichen Wert zu dem festgesetzten Wert von 120 000 DM zukommen zu lassen. Die Erblasserin habe sie nur soweit belasten wollen, daß die Belastungen aus den Erträgen des Grundbesitzes aufgebracht werden könnten und außerdem noch für sie ein Überschuß verbliebe. Dementsprechend habe die Erblasserin den Wert von 120 000 DM errechnet.

Die Klägerin hat daher beantragt, die Zwangsversteigerung für unzulässig zu erklären und das Zwangsversteigerungsverfahren aufzuheben sowie die Beklagten zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß das Eigentum an dem Grundstück auf sie Zug um Zug gegen Zahlung von

je 33 000 DM umgeschrieben werde.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten; der Beklagte zu 1) hat außerdem Widerklage erhoben mit dem Antrag, die Klägerin zu verurteilen, Zug um Zug gegen Zahlung von 75 000 DM darin einzuwilligen, daß das Eigentum an dem Grundstück auf ihn umgeschrieben werde.

Die Beklagten haben geltend gemacht: Die Erblasserin habe ihre drei Kinder - wie dies auch im Testament deutlich zum Ausdruck gekommen sei - gleichmäßig bedenken wollen, zumal diese zugunsten der Erblasserin im Vertrag vom 28. Juni 1950 auf ihre Nacherbenstellung verzichtet hätten. Bei dem im Testament genannten Grundstückswert von 120 000 DM handele es sich nur um einen beispielhaft aufgeführten Betrag, nicht aber um eine angeordnete feste Berechnungsgrundlage; der Verkehrswert des Grundbesitzes betrage mindestens 240 000 DM. Es entspreche nicht dem wirklichen Willen der Erblasserin, der Klägerin ein Vielfaches von dem zuzuwenden, was sie - die Beklagten - erhalten sollten. Die Erblasserin habe den wahren Verkehrswert des Grundstücks nicht gekannt; hätte sie ihn gekannt, dann wäre das Testament anders ausgefallen.

Die Widerklage hat der Beklagte zu 1) darauf gestützt, daß die Klägerin sich weigert, den Grundbesitz zum tatsächlichen Verkehrswert zu übernehmen; daher sei nunmehr er nach dem Testament befugt, das Haus zu übernehmen.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt und ist den Ausführungen der Beklagten entgegengetreten. Sie hat insbesondere behauptet: Die Erblasserin habe den Wert des Hauses gekannt. Sie habe den festgesetzten Wert auf der Grundlage der Mieteinnahmen und einer Verzinsung von 7-8 % des aufzunehmenden Betrages errechnet. Im übrigen habe sie ihr - der Klägerin - das Haus auch deshalb zuwenden wollen, weil sie gewußt habe, daß sie am meisten an dem Haus hänge, während es für den Beklagten zu 1) nur ein Wertobjekt sei, und weil sie die Mutter zu deren Lebzeiten versorgt habe. Sie habe auch einen Ausgleich dafür haben sollen, daß sie weder eine Ausbildung noch eine Aussteuer erhalten habe.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Zwangsversteigerung für unzulässig erklärt und unter Abweisung der Widerklage die Beklagten verurteilt, Zug um Zug gegen Zahlung von je 33 000 DM den Grundbesitz an die Klägerin aufzulassen und darin einzuwilligen, daß das Eigentum an dem Grundbesitz auf die Klägerin umgeschrieben wird.

Soweit das Landgericht der Klage stattgegeben hat, haben die Beklagten Berufung eingelegt, die das Oberlandesgericht zur Hauptsache zurückgewiesen hat, während es die Kosten des Rechtsstreits den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt hat.

Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht den Klageantrag zu 1), nämlich die von den beiden Beklagten beantragte Zwangsversteigerung des Grundstücks zum Zwecke der Aufhebung der Erhengemeinschaft für unzulässig zu erklären und das Zwangsversteigerungsverfahren aufzuheben, in entsprechender Anwendung des § 771 ZPO für zulässig angesehen.

Dem stehen rechtliche Bedenken nicht entgegen. Diese Auffassung wird von der Rechtslehre und Rechtsprechung einhellig geteilt (Steiner-Riedel, Zwangsversteigerung 7. Aufl. zu § 180 unter 1 c = S. 829 und zu § 181 Nr. 5 = S. 840; Zeller, ZVG - früher: Wilhelmi-Vogel - 7. Aufl. zu § 180 Anm. 61 u.a.; OLG Hamburg in NJW 1961, 610).

II.

1. In der Sache selbst haben beide Vorinstanzen mit Recht darauf abgehoben, ob die Klägerin auf Grund des Testaments der Mutter der Parteien (Erblasserin) vom 21. November 1961 berechtigt ist, den Grundbesitz gegen die von ihr den Beklagten angebotene Abfindung von je 33 000 DM zu übernehmen. Denn ein Erblasser

kann bindende Anordnungen über die Auseinandersetzung des Nachlasses durch die Miterben treffen, selbst in der Form einer bevorzugten Behandlung eines Miterben, z.B. durch Einräumung des Rechtes an einen Miterben auf Übernahme eines Grundstücks zu einem günstigen Preis (BGHZ 40, 60, 64).

Zutreffend haben deshalb die Vorinstanzen geprüft, ob das Testament vom 21. November 1961 eine Anordnung der Erblasserin des von der Klägerin behaupteten Inhalts enthält; ferner ob etwa die von den Beklagten erklärte Anfechtung des Testaments durchgreift.

2. Das Oberlandesgericht geht unangefochten von einer eindeutigen testamentarischen Anordnung der Erblasserin aus, daß in erster Linie die Klägerin das Recht habe, den Grundbesitz gegen Abfindung ihrer Geschwister (der Beklagten) zu übernehmen. Hierbei legt das Berufungsgericht - ebenso wie schon das Landgericht - in einer ausführlichen tatrichterlichen Würdigung des Wortlauts des Testaments in Verbindung mit den Zeugnisaussagen, des sonstigen festgestellten Sachverhalts und des aus ihm zu entnehmenden Sinnes der letztwilligen Verfügung der Erblasserin sowie unter Berücksichtigung aller sonstigen Umstände des Falles (BU S. 7 bis 12) das Testament vom 21. November 1961 dahin aus, daß die Erblasserin mit ihm auch einen für die Auseinandersetzung zwischen den Parteien als Miterben je zu $\frac{1}{3}$ verbindlichen Wert des Grundbesitzes angeordnet habe, nämlich - unabhängig von seinem etwaigen tatsächlichen Verkehrswert - in Höhe von 120 000 DM; und

daß sich auf dieser Grundlage auch die von der Klägerin an die Beklagten zu zahlende Abfindung in der Höhe von je 33 000 DM ergebe.

Diese vom Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbare tatrichterliche Auslegung der letztwilligen Verfügung bekämpft die Revision ohne Erfolg.

3. Die Revision meint, die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung und das von ihm gefundene Ergebnis stehe in einem unlösbaren Widerspruch zu dem aus dem Testament klar zu entnehmenden und auch vom Vorderrichter angenommenen Willen der Erblasserin, ihre drei Kinder - auch hinsichtlich des Grundbesitzes - "gleich" zu behandeln. Das Oberlandesgericht habe irrigerweise diesen Widerspruch damit zu lösen versucht, daß es den Gleichbehandlungswillen der Erblasserin dahin interpretiert habe, die Erblasserin hätte die Beklagten als die mit Geld abzufindenden Kinder und die den Grundbesitz übernehmende Klägerin nur im Hinblick auf Ertrag und Nutzungsmöglichkeiten des Hauses "gleich" behandeln wollen. Diese Annahme aber sei, wie die Revision im einzelnen in einer Berechnung des Brutto- und Reinertrages des Hauses unter Gegenüberstellung der Lasten der Klägerin, insbesondere für Zinsen und Tilgung der zur Abfindung der Beklagten benötigten Kredite, ausführt, völlig unhaltbar und unmöglich und deshalb rechtsfehlerhaft. Denn diese - von der Revision aufgestellte - Berechnung ergebe unter Zugrundelegung der gegenwärtigen Ertragnisse sowie der normalen oder üblichen Zins- und Tilgungssätze für die Klägerin be-

reits einen ungefähr doppelt so hohen Ertrag des Hauses wie ihn die Beklagten aus der angebotenen Barabfindung von je 33 000 DM bei einer jährlichen Verzinsung von 6 % erzielen könnten oder würden.

Demgegenüber ist zu bemerken:

Der Tatrichter ist bereits in Würdigung des Wortlauts des Testaments vom 21. November 1961 - besonders im Vergleich zu dem des früheren Testaments vom 5. November 1961 - sowie unter Berücksichtigung der Zeugenaussagen zu seiner dargelegten Auslegung der letztwilligen Verfügung der Erblasserin gekommen. Er setzt sich lediglich anschließend noch damit auseinander, ob die von ihm gewonnene tatrichterliche Überzeugung nicht im Widerspruch stehe mit dem, aus dem Testament ebenfalls zu entnehmenden Willen der Erblasserin, ihre drei Kinder "gleich" zu behandeln. In diesem Zusammenhang stellt das Berufungsgericht fest, daß nach dem Willen der Erblasserin das Haus nicht verkauft werden, sondern der Familie erhalten bleiben sollte, und zwar (in erster Linie) in der Person der Klägerin. In einem solchen Falle spiele aber - so führt das Oberlandesgericht weiter aus - der erzielbare Verkaufspreis und damit der tatsächliche Verkehrswert für die Bewertung keine entscheidende Rolle. Vielmehr verkörpere das Haus dann nur den Wert, der dem jeweiligen Eigentümer in Gestalt von Nutzungen abzüglich aller Unkosten, in gewisser Weise auch einschließlich der Tilgung von Belastungen mit dem Ziel der künftigen Schuldenfreiheit des Hauses, zufließe. Aus dieser

Sicht müßten die "gleichen Anteile" der Erben am Grundbesitz gesehen werden, insbesondere soweit diese den Beklagten als "weichenden Erben" in Form von Abfindungen in einer dem Nutzungswert des Hauses für den übernehmenden Erben etwa vergleichbaren Höhe zufließen sollten. Die Erblasserin habe die Tendenz verfolgt, die Klägerin als Übernehmerin des Hauses besser zu stellen als die anderen Kindern, und zwar so, daß die Klägerin die Abfindungen aus den Erträgen des Hauses aufbringen könnte und ihr selbst auch noch etwas daraus übrigbliebe (BU S. 8 bis 10).

Die Revision übersieht bei ihrer Rüge folgendes:

Gerade die hier maßgeblichen aus einem Grundstück zu ziehenden künftigen Nutzungen lassen sich niemals rechnerisch ganz genau bestimmen und deshalb auch nicht die Höhe der hier zu berücksichtigenden und von vornherein nur theoretisch bestimmbar künftigen "gleichen Anteile" der Erben am Nutzungswert des Hauses. Dies schon deshalb nicht, weil die Berechnungen von künftigen Nutzungen - sei es eines Kapitalbetrages, sei es eines Grundstücks - größtenteils nur auf Schätzungen beruhen und deshalb zu zahlenmäßig unterschiedlichen Ergebnissen führen können und müssen. Schon die Schätzung des hier vor allem maßgeblichen künftigen Reinertrags eines Hauses ist in der Regel in weitem Umfang unterschiedlich. Denn dabei ist auch stets die Unsicherheit zu berücksichtigen, die sich daraus ergibt, daß niemand mit Sicherheit vorhersagen kann, wie sich die Ertragsverhältnisse an einem Grundbesitz künftig

entwickeln werden, daß aber auch - worauf schon das Berufungsgericht zutreffend hingewiesen hat (BU S. 11) - in der Zukunft die Verhältnisse auf dem Kapitalmarkt und damit der Beschaffung von Krediten für die Zahlung der geldlichen Abfindungen sowie die dadurch entstehenden Lasten des den Grundbesitz übernehmenden Erben sich ändern können oder werden. Was die Belastungen und damit den Ertrag der Klägerin aus dem Grundstück angeht, so hat schon die Revisionserwiderung mit Recht darauf hingewiesen, daß in der Berechnung der Revision die jährliche Verzinsung und auch Tilgung der Ende 1961 auf dem Grundstück noch lastenden Resthypotheken von 21 000 DM und 2 650 DM, die die Klägerin entweder entsprechend der testamentarischen Anordnung oder als Übernehmerin und künftige Eigentümerin des Grundstücks zu leisten hat, irrigerweise unberücksichtigt gelassen sind, so daß sich schon hieraus ein jedenfalls erheblicher Minderertrag für die Klägerin ergibt.

Auf der anderen Seite ist auch der von der Revision in ihrer Berechnung angesetzte Ertrag für die Beklagten von jährlich 6 % Zinsen der Abfindungssummen lediglich eine Schätzung und kann deshalb nicht als eine unstreitige Tatsache oder als ein Erfahrungssatz gewertet werden. Denn ein Barbetrag von 33 000 DM kann im Falle seiner Anlage in wirtschaftlichen oder sonst gewinnbringenden Unternehmungen einen weit höheren Ertrag erbringen. Dabei soll hier nicht unerwähnt bleiben, daß z.B. der Beklagte zu 1) beruflich als Architekt tätig und unstreitig schon Eigentümer mehrerer Grundstücke ist.

Schließlich kann für die Frage der "Gleichbehandlung" der Parteien auch nicht völlig unberücksichtigt bleiben, daß die Schätzungen über den Verkehrswert des Grundbesitzes, wie sich aus dem Parteivortrag sowie den vorgelegten verschiedenen Gutachten ergibt, z.T. weit auseinandergehen. Mithin kann auch nicht von einem - wie die Beklagten behaupten, aber die Klägerin bestreitet - objektiven Verkehrswert des Grundstücks in Höhe von "mindestens 240 000 DM" ausgegangen werden.

Bei Berücksichtigung aller dieser genannten Umstände kann auf Grund des hier vorliegenden oder festgestellten Sachverhalts somit nicht gesagt werden, die von den beiden tatrichterlichen Instanzen dem Testament vom 21. November 1961 gegebene Auslegung stehe in einem unlösbaren Widerspruch zum Gleichbehandlungswillen der Erblasserin, sie sei deshalb unmöglich und daher rechtsfehlerhaft.

4. Zeigt aber die tatrichterliche Feststellung, die Erblasserin habe testamentarisch einen vom objektiven Verkehrswert des Grundstücks unabhängigen Wert des Grundbesitzes in Höhe von 120 000 DM verbindlich für die Auseinandersetzung der Parteien als Miterben je zu $\frac{1}{3}$ festgesetzt, keinen in der Revisionsinstanz beachtlichen Rechtsfehler, so kommt es - wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt - weder auf den tatsächlichen Verkehrswert des Grundstücks noch auf die Vorstellungen der Erblasserin über die wirkliche Höhe dieses Verkehrswertes im Sinne eines möglichen Verkaufs-

preises an. Denn nach der bedenkenfreien tatrichterlichen Auslegung des Testaments hat die Erblasserin sich bewußt von diesem objektiven Verkehrswert oder erzielbaren Verkaufspreis bei dieser Anordnung gelöst. Dann ist aber auch die von den Beklagten erklärte Anfechtung des Testaments unwirksam, wie beide Vorderrichter ebenfalls zutreffend angenommen haben.

Da das Berufungsurteil zur Hauptsache auch sonst Rechtsfehler zuungunsten der Beklagten nicht erkennen läßt, ist insoweit die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen. Unter Aufhebung der entgegenstehenden Kostenentscheidung des Berufungsgerichts sind jedoch die Kosten des Rechtsstreits den Beklagten nach Kopfteilen aufzuerlegen (§ 100 Abs. 1 ZPO), weil hier eine Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner (§ 100 Abs. 4 ZPO) nicht in Rede steht.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Keßler