

2029 085

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 99/68

URTEIL

Verkündet am
2. Juni 1969
Schorm,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Heinz R [REDACTED], H [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Oberstudienrat Willi Hermann R [REDACTED],
H [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1969
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm
sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla
und Gähtgens

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird - unter ihrer
Zurückweisung im übrigen- das Urteil des 10. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Celle vom 14. März 1968
bezüglich der gesamten Kostenentscheidung und insoweit
aufgehoben, als es über die Feststellung der Aus-
gleichungspflicht des Beklagten hinsichtlich des ihm
von der Erblasserin zugewendeten Betrages von
67.467,35 DM befunden hat (Ziffer 2 des Teilurteils
der 7. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom
4. Juli 1967).

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten
des Revisionsrechtszuges - an das Berufungsgericht
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der Kläger bemüht sich um eine Auseinandersetzung des Nachlasses seiner am [REDACTED]. [REDACTED] 1963 verstorbenen Mutter, der Witwe Meta R. [REDACTED] geborene E. [REDACTED]. Erben sind zu je einem Drittel ihre drei Söhne, nämlich der Kläger, der Beklagte und der Bruder Hans Robert R. [REDACTED].

Hauptbestandteil des Nachlasses waren unstreitig ein Grundstück in A. [REDACTED], mehrere Guthaben bei Banken und Sparkassen von rund 40.000 DM und eine Darlehensforderung gegen die Eheleute G. [REDACTED] über 41.000 DM. Hinsichtlich des Grundstücks haben sich die Parteien im Laufe des Rechtsstreits anderweitig geeinigt. Die folgenden Posten sind streitig: Die Erblasserin hatte am 1. Juni 1951 dem Beklagten für den Bau eines Hauses auf 20 Jahre ein zinsloses Darlehen von 67.467,35 DM gewährt. Bezüglich dieses Darlehens gab die Erblasserin unter dem 2. Januar 1963 folgende vom Beklagten entworfene schriftliche Erklärung ab:

"Mit Rücksicht auf die erhebliche Arbeit, die mein Sohn für mich geleistet hat und weiter leisten muß und mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen und finanziellen Leistungen meines Sohnes in der Vergangenheit und Zukunft habe ich auf die Rückzahlung des erwähnten Darlehens im Wege der verfrühten Erbfolge verzichtet, was ich hiermit bestätige ..."

Am 17. Dezember 1960 hatte die Erblasserin dem Beklagten ein "Überbrückungsdarlehen" von rund 23.000 DM gewährt. Über die angebliche Tilgung besteht Streit.



Am 10. März 1960 hatte die Erblasserin für das Studium des Sohnes Ulrich des Klägers einen Betrag von 12.500 DM zur Verfügung gestellt. Die Parteien streiten über die dadurch etwa begründete Ausgleichspflicht.

Der Kläger verlangt mit der Klage zum Zwecke der Erbteilung die Zustimmung des Beklagten zu Erbteilungsplänen und hat dazu mehrere Teilungspläne aufgestellt. Vorher hatte der Kläger Auskunft über verschiedene Vorgänge verlangt; insoweit ist der Rechtsstreit erledigt.

Im jetzigen Verfahrensabschnitt hat das Landgericht am 4. Juli 1967 ein Teilurteil dahin erlassen: Der Beklagte habe der Auszahlung von je einem Drittel der zum Nachlaß gehörigen Guthaben der Bankinstitute an den Kläger und Hans R. zuzustimmen; weiter ist festgestellt, daß der Beklagte den ihm von der Erblasserin zugewandten Betrag von 67.467,35 DM zur Ausgleichung zu bringen habe.

Für diese beiden Streitpunkte hat der Kläger vorge-
tragen:

Die gesamte Teilungsmasse betrage nach Ausscheidung des Grundstücks noch 103.475,84 DM. Denn das Überbrückungsdarlehen von genau 22.824,50 DM sei noch nicht getilgt. Der Beklagte habe weiter als Bevollmächtigter der Erblasserin deren Steuerangelegenheiten so nachlässig erledigt, daß dadurch Schäden in Höhe von 5.761,65 DM entstanden seien, die der Beklagte den Erben zu erstatten habe. Dagegen könne der Kläger gewisse Kosten erstattet

verlangen, nämlich die Kosten für die Todeserklärung seines Bruders Helmut, für die Erteilung des Erbscheins und für die Einleitung des Versteigerungsverfahrens über das Grundstück mit zusammen (674,84 + 1.541,80 =) 2.216,64 DM. Für Grabpflege und einen Gedenkstein sei ein Betrag von 3.000 DM zurückzustellen. Die Zahlung von 12.500 DM für das Studium seines Sohnes Ulrich müsse außer Betracht bleiben, weil die Erblasserin diesen Betrag dem Sohn unmittelbar geschenkt habe, so daß eine Ausgleichspflicht nicht bestehe. Dagegen müsse der Beklagte den Betrag von 67.467,35 DM zur Ausgleichung bringen, weil Wortlaut und Sinn der Urkunde vom 2. Januar 1963 die Verpflichtung zur Ausgleichung ergäben.

Der Beklagte, der die Abweisung der Klage beantragt hat, hat für die Streitpunkte, die Gegenstand des hier streitigen Teilurteils sind, ausgeführt:

Die Parteien hätten sich bereits endgültig am 17. Oktober 1965 über die Auseinandersetzung geeinigt. Eine Teilauseinandersetzung sei auch nicht zulässig. Im Übrigen habe er das Überbrückungsdarlehen bereits zurückgezahlt. Schadensersatzverpflichtungen beständen nicht, weil er die Interessen seiner Mutter stets sachgemäß wahrgenommen habe. Eine Ausgleichspflicht für das erlassene Darlehen von 67.467,35 DM bestehe nicht, da die Mutter das wiederholt erklärt und in der Urkunde vom 2. Januar 1963 ausgeschlossen habe. Dieser Erlaß sei nur die Gegenleistung dafür gewesen, daß der Beklagte seine Eltern in der Zeit von 1949 bis 1963 durch Bezahlung von Kleidung, Einrichtung, Zahlung von Krankheitskosten, Hausunkosten und Erholungsreisen sowie Erledigung sonstiger Verbindlichkeiten min-

destens in gleicher Höhe unterstützt gehabt habe. Dagegen müsse der Kläger den Betrag von 12.500 DM für das Studium seines Sohnes zur Ausgleichung bringen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung des Beklagten das Teilurteil vom 4. Juli 1967 lediglich dahin abgeändert, daß die Einwilligung in die Auszahlung der Konten sich bei der D[REDACTED] Bank nur auf einen Betrag von 23.204,69 DM beziehe, so daß ein Betrag von 3.000 DM für die Nachlaßverbindlichkeiten zurückbleibe; im übrigen ist die Berufung zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat diese Entscheidung im wesentlichen mit folgenden Erwägungen begründet:

Eine außergerichtliche Einigung über die Auseinandersetzung sei nicht erwiesen. Die Einigung würde erst mit Unterzeichnung eines gemeinsam gebilligten Textes zustande gekommen sein; dazu sei es nicht gekommen. Verfahrensrechtlich sei die hier ausnahmsweise ausgesprochene Teilaus-einandersetzung nicht zu beanstanden, weil die Interessen der Erbengemeinschaft dadurch nicht beeinträchtigt würden. Dem Kläger sei auch nicht etwas zugesprochen, was er nicht beantragt habe. Es sei nur der Betrag für die Grabkosten von der Teilung ausdrücklich auszunehmen. Der Betrag von 12.500 DM für die Studienkosten des Sohnes Ulrich des Klägers sei nicht ausgleichspflichtig, weil die Erblasserin diesen Betrag dem Sohn des Klägers zugewendet habe und nicht dem Kläger selbst. Dagegen müsse der Beklagte den Erlaß der Schuld von 67.467,35 DM als Zuwendung zum Ausgleich bringen. Diese Feststellung sei nach § 280 ZPO zulässig. Die entsprechende Erklärung der Erb-

lasserin nach § 2050 BGB sei in der Urkunde vom 2. Januar 1963 enthalten, und zwar in der Wendung "im Wege der verfrühten Erbfolge". Die Fassung stamme vom rechtskundigen Beklagten, der den Ausdruck "verfrühte Erbfolge" nur hätte wegzulassen brauchen, wenn wirklich seine Mutter ihn durch diese Schenkung endgültig habe bevorzugen wollen. Der Hinweis auf die Leistungen des Beklagten besage nichts, weil dieser den Vorteil der Schuldbefreiung unabhängig davon erlangt habe, welcher Anteil sich für die Erben später ergeben würde. Äußerungen der Erblasserin, der Beklagte solle dieses Darlehen "vorweg haben", würden daran nichts ändern, weil sie gegenüber der schriftlichen Erklärung zu unbestimmt seien, um eine andere Bedeutung der Urkunde vom 2. Januar 1963 anzunehmen. Schon die Gewährung des zinslosen Darlehens für ein Bauvorhaben in einer Zeit, in der Kredite schwer zu beschaffen und die Baukosten nicht hoch gewesen seien, sowie der Erlaß des Darlehens stellten eine sehr erhebliche Bevorzugung und damit Vorwegleistung dar, weil die Brüder solche Vorteile nicht gehabt hätten. Es sei bedeutungslos, ob der Beklagte Ersatz für Aufwendungen verlangen könnte, weil er eine Aufrechnung damit nicht erklärt und eine Substantiierung bisher nicht vorgenommen habe.

Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er seine Anträge aus dem Berufungsrechtszug weiterverfolgt und die Abweisung der hier streitigen Anträge erstrebt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Der Revision ist ein Erfolg teilweise nicht zu versagen.

1. Die Revision bittet um Nachprüfung, ob die getroffene Feststellung bezüglich der Ausgleichspflicht zulässig war. Sie meint, aus der Stellung der verschiedenen Hilfsanträge ergebe sich, daß der Kläger diese Feststellung erst für den Fall der Abweisung aller Hilfsanträge verlangt habe; dem Antrag hätte daher nicht stattgegeben werden dürfen, weil noch nicht alle Hilfsanträge erledigt seien.

Diese Bedenken sind unbegründet. Der Kläger hatte vor dem Landgericht im Termin am 24. Januar 1967 zuletzt die Anträge aus den Schriftsätzen vom 23. November 1966 und vom 17. Januar 1967 gestellt. Diese Anträge gingen auf Zustimmung zu verschiedenen, hilfsweise aneinander gereihten Teilungsvorschlägen; unter Ziffer 4 hieß es dann, daß "schließlich hilfsweise" beantragt werde, vorab festzustellen, daß der Beklagte wegen dieses Betrages zur Ausgleichung verpflichtet sei. Das Landgericht hatte diesem Antrag stattgegeben. Im Berufungszug hat der Kläger insoweit Aufrechterhaltung des Urteils erstrebt und die vom Beklagten erhobenen Beanstandungen gegen diese Feststellung, die die Revision jetzt wiederholt, bereits für unbegründet erklärt. Damit hat er die Auslegung seiner Anträge durch das Landgericht gebilligt, so daß die

Entscheidung von seinem Begehren keinesfalls mehr abweicht. Dann bestehen insoweit keine verfahrensrechtlichen Bedenken gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts, da die übrigen Voraussetzungen des § 280 ZPO gegeben sind.

2. Das Oberlandesgericht hat eine Teilauseinandersetzung für zulässig gehalten und dabei bemerkt, daß der Beklagte weitere Nachlaßverbindlichkeiten nicht substantiiert behauptet habe. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe damit die Beweislast verkannt. Der Kläger hätte beweisen müssen, daß weitere Nachlaßverbindlichkeiten nicht vorhanden seien; der Beklagte habe sich mit einem Bestreiten begnügen dürfen.

Grundsätzlich kann ein Miterbe nur die Gesamtauseinandersetzung verlangen (§ 2042 BGB). Eine Teilauseinandersetzung ist gegen den Willen eines Miterben zulässig, wenn besondere Gründe dafür vorliegen und die Belange der Erbengemeinschaft nicht beeinträchtigt werden (BGH Warn 1963 Nr. 58 = MDR 1963, 578). Die Voraussetzungen dafür hat das Berufungsgericht zutreffend dargelegt. Denn die erheblichen Bankguthaben liegen seit längerer Zeit fest, ohne daß bei dem Prozeßverhalten der Beteiligten mit einem alsbaldigen Ende der Auseinandersetzung zu rechnen ist. Das Berufungsgericht hat auf die Grabpflegekosten Bedacht genommen und wegen der übrigen Verbindlichkeiten nicht nur bemerkt, daß der Beklagte keine weiteren Nachlaßverbindlichkeiten behauptet habe, sondern ausdrücklich angenommen, daß weitere Nachlaßverbindlichkeiten nicht mehr ersichtlich seien. Damit hat es möglicherweise nicht nur auf die Beweislast abgestellt. Darauf kommt es aber nicht an, denn der Kläger

hatte die ihm bekannten Nachlaßverbindlichkeiten aufgezählt und weiter behauptet, daß mehr Nachlaßverbindlichkeiten nicht vorlägen. Es ist anerkanntes Rechts, daß der Beklagte eine derartige negative Behauptung nicht einfach bestreiten darf, sondern nun eine positive Behauptung vortragen muß, wenn er sich gegen eine solche verneinende Behauptung wendet (BGH NJW 1958, 1188; 1959, 1084). Weiter hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß der Erbfall bereits fast fünf Jahre zurücklag, so daß inzwischen die Ausschlußwirkung des § 1974 BGB eingetreten sein dürfte. Nach alledem bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Vornahme einer Teilauseinandersetzung, zumal zum Nachlaß auch noch die erhebliche Forderung gegen die Eheleute Göing gehört.

3. Die Revision greift das Urteil weiter an, soweit es den Abschluß einer Einigung über die Auseinandersetzung nicht als erwiesen ansieht. Die Revision würdigt dabei die Aussage des Zeugen Hans R. anders als das Berufungsgericht. Das ist unerheblich, weil damit keine Rechtsverletzung dargetan wird. Das Berufungsgericht hatte bei seiner Würdigung keinen Anlaß, dazu noch beide Parteien zu vernehmen, deren widersprechende Standpunkte es aus den Schriftsätzen kannte. Eine Verletzung des dem Tatrichter in § 448 ZPO eingeräumten Ermessens ist deshalb nicht ersichtlich.

4. Die Hauptangriffe des Beklagten richten sich gegen die Annahme einer Ausgleichspflicht bezüglich der 67.467,35 DM.

Der Tatrichter hat insoweit eine individuelle Willenserklärung ausgelegt, so daß das Revisionsgericht diese

Auslegung nur in ganz begrenztem Umfange darauf überprüfen kann, ob bei der Auslegung Rechtsfehler unterlaufen sind, etwa Auslegungsgrundsätze verkannt sind oder wesentlicher Auslegungstoff übersehen worden ist.

Die zahlreichen von der Revision insoweit vorgebrachten Bedenken sind sämtlich unbegründet bis auf eine Rüge, die aus dem Vortrag der schriftlichen Revisionsbegründung zur Not noch gerade als in der für Prozeßrügen vorgeschriebenen Form gefunden werden kann; diese Rüge führt zur Aufhebung des Urteils, weil das Oberlandesgericht einen erheblichen Beweisantrag nicht vollständig behandelt hat.

Das Berufungsgericht hat sich bei der Auslegung auch mit der Behauptung des Beklagten befaßt, die Erblasserin hätte mündlich erklärt, der Beklagte solle das Darlehen "vorweg haben". Das Oberlandesgericht meint, daß eine solche Bemerkung zu unbestimmt sei, um die schriftliche Erklärung zu entkräften, die das Berufungsgericht als Anordnung einer Ausgleichspflicht gerade deshalb auffaßt, weil die Fassung von einem Rechtskundigen, nämlich dem Beklagten stammt.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht dabei dem Vorbringen des Beklagten nicht voll gerecht geworden ist. Denn dieser hatte in der Berufungsbegründung seine Ehefrau als Zeugin dafür benannt, daß die Erblasserin mehrfach ihm gegenüber in Gegenwart seiner Ehefrau erklärt habe, der Beklagte solle das Darlehen "vorweg haben", und weiter: " e n g e r e c h -

n e t w e r d e n s o l l e d a s n i c h t ". Das Berufungsgericht hat zwar eine Erklärung der Erblasserin, der Beklagte solle das Darlehen "vorweg haben" als zu unbestimmt und unerheblich erklärt, doch ging der Beweisantrag wesentlich weiter, nämlich auch dahin, daß die Erblasserin erklärt haben sollte, "angerechnet werden solle das nicht". Eine solche weitergehende Erklärung kann nach den Begleitumständen für die Auslegung der Worte "verfrühte Erbfolge" doch von Bedeutung werden. Zwar hat das Berufungsgericht die Worte "verfrühte Erbfolge" auch in Verbindung mit der Bemerkung der Erblasserin, der Beklagte solle diesen Betrag "vorweg haben", als Anordnung einer Ausgleichspflicht ausgelegt, doch wäre es vielleicht zu einem anderen Ergebnis gekommen, wenn festgestellt wäre, die Erblasserin habe als ihren ernstlichen Willen bis zum Schluß zusätzlich noch erklärt, dieser Betrag solle dem Beklagten bei der Erbteilung nicht angerechnet werden. Dem Revisionsgericht ist die Entscheidung verwehrt, wie die Erklärung vom 2. Januar 1963 auszulegen ist, wenn diese unter Beweis gestellten Erklärungen der Erblasserin festgestellt worden wären.

Wegen des Übergehens dieses weiteren Satzes in dem Beweisantrag muß daher das Urteil aufgehoben werden. Das Berufungsgericht muß sich mit dem angetretenen Beweis, von dessen Erheblichkeit auszugehen ist, befassen und prüfen, ob die Erblasserin die in dem Beweisantrag behaupteten Erklärungen ernsthaft und auch noch kurz vor ihrem Tode als ihren eigenen Willen erklärt und aufrecht erhalten hatte. Falls das Berufungsgericht diese Behauptung als erwiesen ansieht, muß es entscheiden, ob die in der Urkunde allein ent-

haltenen Worte "verfrühte Erbfolge" dann noch als Anordnung einer Ausgleichspflicht oder gar als Ausschluß einer Ausgleichspflicht (Verzicht) zu verstehen sind. Gewiß sind mündliche, begleitende oder nachfolgende Erklärungen der Erblasserin als Hilfsmittel für die Auslegung ihrer späteren Urkunde zu verwerten; aber es bleibt dabei, daß die Urkunde die Vermutung der Vollständigkeit für sich hat, insbesondere wenn ein Rechtskundiger sie aufgesetzt hat. Das Berufungsgericht muß dabei die Gesamtumstände für das Zustandekommen der behaupteten Erklärungen der Erblasserin würdigen. Abgesehen von der auffallenden Tatsache, daß der Beklagte diese sehr wesentliche Behauptung anscheinend erstmals in der Berufungsbegründung aufgestellt hat, bleibt weiter zweifelhaft, warum der rechtskundige Beklagte diese Worte seiner Mutter nicht in die Urkunde aufgenommen hat. Das kann seinen Grund darin haben, daß auch er bei unbefangener Würdigung solcher Bemerkungen seiner Mutter glaubte, daß ihr Wille richtig so zu verstehen sei, wie er ihn dann in der Urkunde vom 2. Januar 1963 niederlegte. Das alles zu beurteilen, ist aber Aufgabe des Tatrichters.

Der Beklagte hat dann in der neuen Verhandlung Gelegenheit, die sonstigen gegen die bisherige Auslegung des Oberlandesgerichts in der Revisionsbegründung niedergelegten Bedenken dem Berufungsgericht vorzutragen, insbesondere auch soweit es sich um eine andere Würdigung der vom Beklagten unter Beweis gestellten Auslagen für die Erblasserin als Anhaltspunkt für einen Verzicht (vgl. II 3 b dd und ee 79/10 der Revisionsbegründungsschrift) handelt.

Dabei wird das Berufungsgericht auch klarzustellen haben, warum es auf S. 18 der jetzigen Urteilsgründe von einem "klaren Wortlaut der Urkunde" spricht, obwohl es zur Begründung für die von ihm gefundene Auslegung längere Ausführungen und Erörterungen gemacht hat.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens