

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

LAG § 70

Zur rechtlichen Natur der dem Erben nach § 70 Abs. 1 LAG
etwa zustehenden Kürzungsbefugnis.

BGH, Urt. v. 17. Dezember 1964 - III ZR 8/63 OLG Neustadt/Weinstr.
LG Frankenthal

III ZR 8/63

Verkündet am 17. Dezember 1964
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Erich F [REDACTED], N [REDACTED]/Wein-
straße, H [REDACTED]straße 0,

als Verwalter über den Nachlaß des am 22. Juni 1952 in N [REDACTED]
[REDACTED]/Weinstraße verstorbenen Bergwerksbesitzers Eugen A [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Fuchslocher -

g e g e n

Frau Helene C [REDACTED] geb. S [REDACTED], N [REDACTED]/Weinstraße,
E [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. November 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Arndt, Dr. Beyer, Kessler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Neustadt/Weinstraße vom 19. November 1962
wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechts-
zuges zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war die langjährige Wirtschaftlerin des am 22. Juni 1952 verstorbenen Bergwerksbesitzers Eugen A. [REDACTED] aus M. [REDACTED]. Der Beklagte ist Nachlaßverwalter.

Der Erblasser ordnete zugunsten der Klägerin verschiedene Vermächtnisse an:

In einem Testament vom 24. Juni 1933 bedachte er die Klägerin mit einem Vermächtnis von 40 000 RM, das in vier Jahresraten, beginnend ein Jahr nach seinem Tode, zahlbar sein sollte. Der Betrag ist unstreitig im Verhältnis 1 RM = 1 DM umzustellen.

In einem weiteren Testament vom 4. Mai 1947 bestimmte der Erblasser, daß von dem Erlös aus der Veräußerung seiner Gemälde 5 % der Klägerin zukommen sollten.

Außerdem vermachte der Erblasser seiner Wirtschaftlerin in einer letztwilligen Verfügung vom 11. Januar 1952 den Hausrat mit Einschluß aller Gemälde in seinem Hausanwesen in N. [REDACTED]straße, E. [REDACTED]straße [REDACTED].

Nach einer ergänzenden letztwilligen Verfügung des Erblassers vom 30. Dezember 1945 sollte die Klägerin ferner eine jährliche Rente von 10 000 RM auf Lebenszeit erhalten.

Die Klägerin hat mit der am 25. August 1955 zugestellten Klage vorgetragen:

Der Beklagte weigere sich, auf die nach dem Testament vom 24. Juni 1933 fällige Vermächtnisforderung von 40 000 DM wenigstens einen Teilbetrag auszuführen. Er erteile auch keine Auskunft über die aus den Bildveräußerungen bisher erzielten Erlöse. Angaben hierüber benötige sie, um ihre Ansprüche auf den ihr zustehenden Teil der Erlöse beziffern zu können.

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



Die Klägerin hat ursprünglich beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

- a) an sie 10 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juli 1953 zu zahlen;
- b) darüber Rechnung zu legen, welche Bilder er aus dem Nachlaß veräußert hat und welche Beträge hierdurch erzielt worden sind.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und eine Widerklage erhoben, die inzwischen rechtskräftig erledigt ist.

Zur Klage hat der Beklagte anfänglich im wesentlichen geltend gemacht: Die Klage sei zur Unzeit erhoben. Er habe noch nicht alle Nachlaßgegenstände in Besitz nehmen können und könne noch nicht übersehen, ob der Nachlaß überschuldet sei. Vor allem habe die Klägerin selbst trotz wiederholter Aufforderungen noch nicht alle notwendigen Auskünfte gegeben, zu denen sie als frühere Testamentsvollstreckerin und Hausgenossin des Erblassers verpflichtet sei. Insoweit mache er ein Zurückbehaltungsrecht geltend; das Verlangen der Klägerin auf Auszahlung des Vermächtnisses verstoße im Hinblick auf ihr eigenes Verhalten gegen Treu und Glauben.

Das Landgericht hat mit Urteil vom 12. April 1956 der Klage entsprochen. Hiergegen hat der Beklagte Berufung eingelegt, mit der er seinen Antrag auf Klageabweisung zunächst weiter verfolgt und im übrigen neue Anträge zur Widerklage gestellt hat, u.a. auf Ableistung des Offenbarungseides durch die Klägerin gemäß § 2028 Abs. 2 BGB. Diesem letztgenannten Widerklageantrag hat das Oberlandesgericht mit Teilurteil vom 12. Juli 1957 entsprochen; die Klägerin leistete am 11. Dezember 1958 den verlangten Offenbarungseid.

Der Rechtsstreit wurde, nachdem zwischen den Parteien Vergleichsverhandlungen geschwebt hatten, die jedoch ergeb-

niglos blichen, erst im Jahre 1962 weiter betrieben, und zwar legte nunmehr die Klägerin mit Schriftsatz vom 19. Juni 1962 Anschlußberufung ein mit dem Antrage,

den Beklagten zu verurteilen, an sie 40 000 DM nebst 4 % Zinsen aus je 10 000 DM seit dem 1. Juli 1953, 1. Juli 1954, 1. Juli 1955 und 1. Juli 1956 zu zahlen.

Der Beklagte hat daraufhin unter Verwahrung gegen die Kosten den Vermächtnisanspruch der Klägerin in Höhe von 30 970 DM anerkannt, wovon nach seiner Bestimmung 970 DM auf den bereits in der ersten Instanz geltend gemachten Teilanspruch von 10 000 DM und der Rest von 30 000 DM auf den in der Berufungsinstanz erweiterten Anspruch entfallen. Im übrigen hat der Beklagte beantragt, die weitergehende Anschlußberufung der Klägerin zurückzuweisen. Er hat insoweit geltend gemacht:

Die Klägerin könne das Vermächtnis auf Grund des Testaments vom 24. Juni 1933 nicht in voller Höhe von 40 000 DM beanspruchen. Das Vermächtnis sei vielmehr im Hinblick auf § 70 Abs. 1 LAG anteilmäßig um die auf den Nachlaß entfallende Vermögensabgabe zu kürzen. Der von ihm vorläufig auf 9 030 DM (= Klageanspruch von 40 000 DM, vermindert um den anerkannten Betrag von 30 970 DM) errechnete Kürzungsbetrag sei der auf die Klägerin entfallende Anteil des mit 31 780 DM zu bemessenden Zeitwertes der Vermögensabgabe, der dem Anteil des Gegenstandswertes des Barvermächtnisses in Höhe von 35 050 DM an dem gemeinen Wert des Rohnachlasses in Höhe von 125 589 DM entspreche.

Zinsen könne die Klägerin nicht verlangen. Er habe die Auszahlung des Vermächtnisbetrages bis zu der erst am 11. Dezember 1958 erfolgten Leistung des Offenbarungseides durch die Klägerin verweigern dürfen. Aber auch für die spätere

Zeit entfalle der Zinsanspruch der Klägerin, weil diese mit ihm Jahre hindurch erfolgversprechende Vergleichsverhandlungen mit dem Ziel geführt habe, ihre gesamten Ansprüche gegen den Nachlaß des Erblassers zu bereinigen. Diese Verhandlungen seien von ihm nicht abgebrochen worden. Er habe jedenfalls keine Veranlassung zu der Anschlußberufung der Klägerin gegeben.

Der Beklagte hat sich weiterhin gegen den der Klägerin vom Landgericht zuerkannten Anspruch auf Rechnungslegung über den Verkauf der Bilder gewandt.

Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz zuletzt zusätzlich beantragt, gegen den Beklagten ein Anerkenntnisurteil zu erlassen, soweit er die Klageansprüche anerkannt habe.

Bezüglich des noch streitigen Vermächtnisanspruchs hat sie beanstandet, daß der Beklagte die Grundlagen für die vorläufige Berechnung des Kürzungsbetrages von 9 030 DM nicht im einzelnen erläutert und jedenfalls auch die von ihm inzwischen vorgenommene Ablösung der Vermögensabgabe und die dadurch bewirkte, beträchtliche Herabsetzung der Abgabenschuld nicht berücksichtigt habe.

Auf die Rechtsmittel der Parteien - unter ihrer Zurückweisung im übrigen - hat das Berufungsgericht in Abänderung des landgerichtlichen Urteils, und soweit der Rechtsstreit nicht schon durch das rechtskräftig gewordene Teilurteil des Oberlandesgerichts vom 12. Juli 1957 erledigt ist, zur Hauptsache erkannt:

1. Der Beklagte wird verurteilt:

- a) der Klägerin Rechnung darüber zu legen, welche Bilder er aus dem Nachlaß des Eugen A. veräußert und welche Beträge er hierdurch erzielt hat;

b) an die Klägerin zu zahlen:

aa) den Betrag von 30 970 DM gemäß seinem Anerkenntnis,

bb) einen weiteren Betrag von 9 030 DM nebst 4 % Zinsen aus 40 000 DM seit dem 1. Januar 1959.

Mit seiner Revision begehrt der Beklagte die Aufhebung des Berufungsurteils lediglich insoweit, als er verurteilt worden ist, einen weiteren Betrag von 9 030 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Januar 1959 zu zahlen (Ziff. 1 b) bb des BU), und beantragt, in diesem Umfang die Klage abzuweisen oder die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Der Klageanspruch auf Zahlung des der Klägerin in dem Testament des Erblassers vom 24. Juni 1933 ausgesetzten Vermächtnisses hält das Berufungsgericht in der vollen Höhe von 40 000 DM für gerechtfertigt, und zwar in Höhe von 30 970 DM schon auf Grund des Anerkenntnisses des Beklagten, und hinsichtlich des Restes von 9 030 DM - um den es im jetzigen Revisionsverfahren noch allein geht - auf Grund folgender Erwägungen:

Dem Beklagten könne nicht gestattet werden, die Vermächtnisforderung von 40 000 DM um den von ihm errechneten Betrag von 9 030 DM zu kürzen. Es sei zwar richtig, daß der Erbe - hier also an seiner Stelle der Beklagte als Nachlaßverwalter - nach § 70 Abs. 1 LAG berechtigt sei, ein Vermächtnis um den Anteil des Zeitwertes der Vermögensabgabeschuld zu kürzen, der dem Anteil des gemeinen Wertes des Vermächtnisses an dem

gemeinen Wert des Nachlasses entsprechen. Zur Rechtfertigung des von ihm errechneten Kürzungsbetrages habe der Beklagte lediglich den Wert des Rohnachlasses mit 125 589 DM, den Zeitwert der Vermögensabgabe mit 31 780 DM und den Gegenstandswert des hier in Rede stehenden Vermächtnisses (von 40 000 DM) mit 35 050 DM angegeben. Diese Angaben habe der Beklagte nicht ergänzt trotz Hinweises in der mündlichen Verhandlung, insbesondere auch durch den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, daß diese Angaben nicht genügten, um die vom Beklagten aufgestellte Berechnung nachprüfen zu können. Es sei z.B. nicht ersichtlich, auf welche Weise der Beklagte den Wert des Rohnachlasses in der angegebenen Höhe von 125 589 DM ermittelt habe. Um eine Nachprüfung zu ermöglichen, bedürfte es einer Gegenüberstellung der Nachlaßgegenstände und der gewöhnlichen Nachlaßverbindlichkeiten (einschließlich der Erbschaftsteuer), die die Werte zugrundelege, wie sie sich an dem nach § 70 Abs. 1 LAG maßgeblichen Stichtag des 22. Juni 1952 (= Tag des Erbfalles) nach den Bewertungsrichtlinien des Bewertungsgesetzes bei rückschauender Betrachtung ergäben. Eine solche Aufstellung ergebe sich auch nicht aus den zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Nachlaßakten des Amtsgerichts in Neustadt/Weinstraße, desgleichen auch nicht die Höhe der auf dem Nachlaß insgesamt ruhenden Vermögensabgabe. Insoweit sei der Beklagte der prozeßleitenden Verfügung des Berufungsgerichts vom 26. Oktober 1962, u.a. den Bescheid des Finanzamts über die Höhe der Vermögensabgabe vorzulegen, ebenfalls nicht nachgekommen. Im übrigen habe der Beklagte bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht eingeräumt, bei seiner Berechnung des Kürzungsbetrages die in der Zwischenzeit von ihm durchgeführte Ablösung und die dadurch eingetretene, nicht unwesentliche Minderung der Abgabenschuld nicht berücksichtigt zu haben.

Angesichts der berechtigten Belange der Klägerin, die seit Jahren auf die Klärung und Auszahlung des ihr zustehenden Vermächtnisses warte, und im Hinblick auf die Tatsache, daß der Beklagte bereits Anfang August 1962 zur letzten mündlichen Tatsachenverhandlung am 5. November 1962 geladen worden sei und somit hinreichend Zeit zur (schriftsätzlichen oder Vorbereitung der mündlichen) Darlegung der Einzelposten seiner Berechnung gehabt habe, könne ihm eine nachträgliche Ergänzung seines Vorbringens nicht mehr gestattet werden; abgesehen davon, daß der Beklagte einen derartigen Antrag (in der letzten mündlichen Verhandlung) auch nicht gestellt habe. Unter den gegebenen Umständen müsse dem Beklagten überlassen bleiben, den gegebenenfalls in Betracht kommenden Kürzungsbetrag mit den weiteren, noch nicht erfüllten Ansprüchen zu verrechnen, die der Klägerin auf Grund der verschiedenen letztwilligen Verfügungen des Erblassers noch zuständen.

2.) Die Revision macht demgegenüber geltend:

Das Berufungsgericht habe den Beklagten zur Zahlung eines Betrages verurteilt, der noch nicht entscheidungsreif sei und den der Beklagte zweifellos mindestens in der zugesprochenen Höhe nicht schulde. Ausreichende Angaben über die Nachlaßwerte zu machen, deren Unterlassen das Oberlandesgericht dem Beklagten vorwerfe, sei dieser nicht imstande, weil die genauen Werte noch nicht festlägen und über einen Einspruch vom 6. Januar 1956 gegen einen Erbschaftssteuerbescheid aus dem Jahre 1955 noch nicht entschieden worden sei. Das Berufungsgericht habe nicht feststellen können und auch nicht festgestellt, daß die vorgeschriebene Kürzung des Vermächtnisses in ihrem Gesamtbetrag zu Unrecht beansprucht werde. Dazu fehle es an allen tatsächlichen Unterlagen. So lange aber das Oberlandesgericht die Höhe der berechtigten

Kürzung nicht habe feststellen können, sei der Rechtsstreit (über den noch streitigen Teil des Vermächtnisanspruchs) noch nicht entscheidungsreif gewesen; keinesfalls habe der Beklagte zur Zahlung eines möglicherweise nicht geschuldeten Betrages vorbehaltlos verurteilt werden dürfen. Der Beklagte habe in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht angeregt, die Entscheidung über die noch streitige Klageforderung bis zur Entscheidung der Finanzbehörde gemäß § 148 ZPO auszusetzen. Das habe das Oberlandesgericht abgelehnt und auch seiner Fragepflicht nach § 139 ZPO nicht entsprochen.

Im Übrigen habe das Berufungsgericht § 15 Abs. 5 ErbschaftsStG unberücksichtigt gelassen. Da zwischen dem Bedachten als Steuerschuldner und dem Nachlaßverwalter insoweit ein gesetzliches Gesamtschuldverhältnis bestehe, müsse die auf die Klägerin entfallende, ebenfalls noch nicht rechtskräftig festgestellte Erbschaftssteuer berücksichtigt werden, und der Nachlaßverwalter dürfe nicht vorbehaltlos zur Zahlung des vollen Vermächtnisses verurteilt werden, zumal er wegen des von ihm auf die Erbschaftssteuer bereits entrichteten Teilbetrages von 20 000 DM einen Ausgleichsanspruch gegen die Klägerin habe.

II.

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

1.) Das Berufungsgericht hat nicht ausdrücklich dargelegt, auf welcher Rechtsgrundlage es dem Beklagten das Geltendmachen des von ihm nach § 70 Abs. 1 LAG in Anspruch genommenen Kürzungsrechts abgeschnitten hat. Hierfür könnten in Frage kommen die Vorschriften des § 529 Abs. 2, 3 und 5 sowie der §§ 279, 279 a ZPO, da die letztgenannten Bestimmungen auch in der Berufungsinstanz unmittelbar gelten (vgl. Stein-Jonas-

Schönke ZPO 18. Aufl. § 529 unter III Nr. 5; Baumbach ZPO 26. Aufl. § 529 unter D u.a.). Da die Befugnisse des Prozeßgerichts hinsichtlich der Zurückweisung eines Vorbringens des Beklagten und deren Rechtsfolgen verschieden sein können, je nachdem, wie das Vorbringen des Beklagten rechtlich zu werten ist (für den Fall einer Aufrechnung vgl. insbesondere BGHZ 33, 236, 240 - 242 = LM § 279 a ZPO Nr. 1 mit Anm.), erscheint es notwendig, in erster Linie klarzustellen, welche Rechtsnatur einer - wie hier - nach § 70 Abs. 1 LAG in Anspruch genommenen anteiligen "Kürzung" grundsätzlich zukommt, und wie hier das Vorbringen des Beklagten rechtlich einzuordnen ist.

§ 70 Abs. 1 LAG bestimmt, daß - unter den hier unstreitig gegebenen sonstigen sachlichen und zeitlichen Voraussetzungen - der Erbe (an dessen Stelle der Beklagte als Nachlaßverwalter tritt) im Zweifel nach dem Willen des Erblassers berechtigt ist, ein Vermächtnis um den Anteil des Zeitwertes der Abgabeschuld zu "kürzen", der dem Anteil des gemeinen Wertes des Vermächtnisses an dem gemeinen Wert des Nachlasses entspricht, wobei für die Bemessung der erwähnten Werte der Zeitpunkt des Erbfalles maßgebend ist. Diese Vorschrift des § 70 Abs. 1 LAG ist eine solche des bürgerlichen Rechts; sie ergänzt die erbrechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und regelt lediglich das Innenverhältnis zwischen dem Erben und dem Vermächtnisnehmer. Weiterhin tritt die in § 70 Abs. 1 LAG vorgesehene Kürzung eines Vermächtnisses nicht kraft Gesetzes ein, sondern diese Vorschrift gibt dem mit einem Vermächtnis beschwerten nur eine Befugnis, ein Recht, das Vermächtnis anteilmäßig zu "kürzen". Völlig selbständig neben dieser zivilrechtlichen Vorschrift des § 70 LAG steht die steuerrechtliche Haftungsvorschrift des § 71 LAG, nach der der Vermächtnisnehmer neben dem Erben für die Abgabeschuld haftet, und zwar

in Höhe des gemeinen Wertes der Bereicherung zur Zeit des Erwerbs des Vermögens aus dem Nachlaß (vgl. zu diesen Fragen allgemein: Kühn-Wolff, Gesetzgebung über den Lastenausgleich § 70 Anm. 1 und 6; Harmening, Lastenausgleich § 70 Randnoten 1, 2, 5, 14, und § 71 Randnoten 1, 2, 4, 9; BGB RGRK 11. Aufl. § 2188 Anm. 4).

Hiernach ist es gerechtfertigt, das in § 70 Abs. 1 LAG normierte "Kürzungsrecht" des mit einem Vermächtnis Beschwerten, insbesondere also des Erben, seinem rechtlichen Wesen nach den Kürzungsbefugnissen gleichzustellen, die das bürgerliche Recht auch in anderen Bestimmungen dem Erben oder dem mit einem Vermächtnis Beschwerten gegenüber einem Vermächtnisnehmer gibt, wie sie vor allem in den Vorschriften der §§ 2188, 2318 und 2322 BGB. enthalten sind. Insoweit herrscht aber Übereinstimmung, daß diese "Kürzungsbefugnisse" ein Leistungsverweigerungsrecht darstellen mit der Folge, daß im Falle der Klage des Vermächtnisnehmers diese Befugnisse im Wege der Einrede vom klageweise in Anspruch genommenen Beschwerten geltend gemacht werden und von diesem im Streitfalle auch die tatsächlichen Voraussetzungen für diese Einrede bewiesen werden müssen (vgl. hierzu: BGB RGRK aaO § 2318 Anm. 5; Staudinger BGB 11. Aufl. Bem. zu §§ 2186-2188 Anm. 12; § 2318 Randnoten 3, 15, 16; Kipp-Coing Erbrecht 1955 § 57 Ziff. V S. 207).

Es ist also festzuhalten, daß eine auf Grund des § 70 Abs. 1 LAG vom Erben oder - wie hier - von dem Beklagten als Nachlaßverwalter in Anspruch genommene und im Prozeß geltend gemachte "Kürzung" des klageweise geltend gemachten Vermächtnisanspruchs nicht etwa ohne weiteres die Aufrechnung mit einer Gegenforderung oder eine sonstige teilweise "Erfüllung" oder "Tilgung" der Vermächtnisschuld darstellt, sondern daß damit zunächst lediglich ein Leistungsverweigerungsrecht ein-

redeweise geltend gemacht wird.

Erst dann, wenn der Erbe den nach § 70 Abs. 1 LAG im Zweifel auf den Vermächtnisnehmer entfallenden Anteil der Abgabeschuld bezahlt oder mitbezahlt hat, könnte ein auf Zahlung von Geld gerichteter Ausgleichs- oder Bereicherungsanspruch entstehen (vgl. hierzu: Staudinger aaO § 2318 Randnote 16), der alsdann auch zur Aufrechnung gestellt werden könnte. Daß hier jedoch der Beklagte die Aufrechnung mit einer solchen Geldgegenforderung auf Grund seiner behaupteten Zahlung der Abgabeschuld, insbesondere des Ablösungsbetrages erklärt habe, ergibt sich weder aus dem schriftsätzlichen Sachvortrag des Beklagten, noch aus dem Tatbestand des Berufungsurteils, noch aus sonstigen Umständen, zumal die Berechnung dieser Gegenforderung auf Grund der Zahlung des Ablösungsbetrages in der Regel eine andere als die vom Beklagten tatsächlich vorgenommene Berechnung des "Kürzungsanteils" sein wird (vgl. hierzu: Kühn-Wolff aaO § 70 Anm. 2). Hiernach hat der Beklagte lediglich das sich aus § 70 Abs. 1 LAG ergebende Leistungsverweigerungsrecht geltendgemacht.

Diese Einrede hat er nach dem vorgetragenen Akteninhalt erstmals in der Berufungsinstanz, und zwar erst mit seinem Schriftsatz vom 25. Oktober 1962 S. 2 unter III angekündigt oder erhoben. Daraufhin hat das Berufungsgericht sogleich unter dem 26. Oktober 1962 im Wege der prozeßleitenden Verfügung dem Beklagten aufgegeben, die Berechnung des von ihm im angegebenen Schriftsatz zunächst nur summarisch dargelegten und geltend gemachten Kürzungsbetrages in Höhe von 8 340 DM "im einzelnen zu erläutern und insbesondere durch Vorlage des Erbschaftssteuerbescheides und des Vermögensabgabebescheides zu belegen". Hierauf hat der Beklagte, und zwar erst im letzten Verhandlungstermin

vor dem Berufungsgericht. am 5. November 1962, eine schriftliche Berechnung übergeben unter Zugrundelegung folgender, im einzelnen von ihm aber nicht näher erörterter oder belegter Werte:

Rohnachlaß	125 589,-- DM
Zeitwert der Vermögensabgabe	31 780,-- "
Gegenstandswert des Barvermächtnisses	35 050,-- "

2.) Aus der Gegenüberstellung des ersten und letzten Satzes in dem diese Einrede behandelnden Abschnitt des Berufungsurteils (S. 8 bis S. 10) ergibt sich mit hinreichender Klarheit, daß das Berufungsgericht mit der Zurückweisung dieser Einrede dem Beklagten nicht etwa die sich für ihn aus § 70 Abs. 1 LAG ergebende materiellrechtliche Position oder Befugnisse abschneiden wollte, sondern ihm lediglich die prozessuale Einführung der Einrede des Zurückbehaltungsrechts in diesen Rechtsstreit versagt hat. Etwas Gegenteiliges, nämlich eine etwa vorweg erklärte prozessuale Zulassung dieser Einrede, kann auch nicht aus der vom Berichterstatter verfüigten, gemäß § 272 b ZPO die mündliche Berufungsverhandlung lediglich vorbereitenden Verfügung vom 26. Oktober 1962 hergeleitet werden.

Auch wenn man nun zugunsten des Beklagten davon ausgeht, daß das prozessuale Geltendmachen seiner erstmals in der Berufungsinstanz erhobenen Einrede der Kürzung des Vermächtnisses nach § 70 Abs. 1 LAG nach den Bestimmungen des § 529 Abs. 2 und 3 ZPO nicht zurückgewiesen werden konnte, weil dieses Verteidigungsmittel offenbar erst mit Rücksicht auf die mit Schriftsatz der Klägerin vom 19. Juni 1962 im Wege der Anschlußberufung sehr spät erfolgte wesentliche Erweiterung des Klageanspruchs (von 10 000 DM auf nunmehr 40 000 DM Vermächtnisanspruch) geltend gemacht worden ist (vgl. hierzu auch:

Wieczorek ZPO § 529 unter C II a 3 und c 4 sowie unter C IV; ferner BGH in NJW 1954, 600 Nr. 10 a.E.), so blieb das Berufungsgericht doch befugt, auf das prozessuale Geltendmachen dieser Einrede und insbesondere auf ihre Begründung, d.h. also auf das Vorbringen der tatsächlichen Voraussetzungen für diese Einrede und damit auf eine ausreichende Substantiierung in Höhe der vom Beklagten geltend gemachten Kürzung des Vermächtnisses, die Vorschriften der §§ 279, 279 a ZPO anzuwenden (Wieczorek aaO § 529 unter C I b 3. und 5. sowie unter C II a 2.; Stein-Jonas-Schönke aaO § 529 unter III Nr. 5).

Aus den Ausführungen des Berufungsgerichtes in seinen Entscheidungsgründen (was ausreicht: vgl. hierzu Stein-Jonas-Schönke aaO § 279 unter III) ist aber zu entnehmen, daß es die vom Beklagten erhobene Einrede der Kürzung des Vermächtnisses gemäß § 70 Abs. 1 LAG in Anwendung des § 279 ZPO zurückgewiesen hat. Denn es hat in den Urteilsgründen eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß durch die Zulassung dieser Einrede die Erledigung des Rechtsstreits ungebührlich verzögert werden würde, und daß der Beklagte aus grober Nachlässigkeit eine ausreichende Substantiierung der tatsächlichen Voraussetzungen einer Kürzung nach § 70 Abs. 1 LAG, insbesondere hinsichtlich der Höhe des Kürzungsbetrages, nicht früher, d.h. spätestens in der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung am 5. November 1962 vorgebracht hat, zumal ihm vom Berufungsgericht in der prozeßleitenden Verfügung vom 26. Oktober 1962 rechtzeitig aufgegeben worden sei, für eine ausreichende Substantiierung (mit Beweisantritt) des von ihm einredeweise geltend gemachten Kürzungsrechts Sorge zu tragen.

3.) Daß dem Oberlandesgericht hierbei in der Revisionsinstanz beachtliche Rechtsfehler unterlaufen wären (wie z.B. mangelnde Feststellung des Tatbestandes des § 279 ZPO, Verkennung der Begriffe der "grobe Nachlässigkeit" und der Verzögerung

eines Rechtsstreits, Überschreitung des dem Richter nach § 279 ZPO eingeräumten Ermessens u.ä.), kann nicht anerkannt werden. Aus seiner Begründung im einzelnen ist jedenfalls zu entnehmen, daß es das Verhalten des Beklagten als "grob-nachlässig" gewertet hat, ohne diesen Begriff ausdrücklich zu erwähnen.

Wenn die Revision darauf abhebt, daß der Beklagte die genauen (oder richtiger: endgültigen) Werte, die der Berechnung des Kürzungsbetrages nach §§ 70, 77 LAG zugrunde zu legen sind, noch nicht habe angeben können, weil über einen Einspruch gegen einen Steuerbescheid aus dem Jahre 1955 noch nicht entschieden worden sei, ferner daß eine Verurteilung zur Zahlung des gesamten Vermächtnisses von 40 000 DM ohne Rücksicht auf § 70 Abs. 1 LAG nicht habe erfolgen dürfen, auch deshalb nicht, weil nicht festgestellt worden sei, daß die vorgenommene Kürzung in ihrem Gesamtbetrag zu Unrecht beansprucht werde, so übersieht sie folgendes:

Der Beklagte war nicht gehindert, im Berufungsverfahren - spätestens in der letzten mündlichen Verhandlung - jedenfalls die von ihm berechnete vorläufige Höhe des Kürzungsbetrages substantiiert darzulegen und - mit Rücksicht auf die, nach dem festgestellten Sachverhalt als sicher zu erwartenden Einwendungen der Klägerin - im einzelnen zu belegen, wie ihm schon durch die Verfügung des Oberlandesgerichts vom 26. Oktober 1962 aufgegeben war. Dem ist aber der Beklagte, wie das Berufungsgericht bedenkenfrei ausgeführt hat, nicht ausreichend nachgekommen. Die Tatsache, daß die der Berechnung des Kürzungsbetrages vom Beklagten zugrunde gelegten Werte noch nicht endgültig vorlagen oder vorliegen, ist also für die Anwendung des § 279 ZPO in diesem Falle nicht von rechtserheblicher Bedeutung.

Wie bereits ausgeführt, gewährt § 70 Abs. 1 LAG dem mit einem Vermächtnis Beschwerten, jedenfalls solange die Abgabeschuld vom Erben nicht gezahlt und eine Aufrechnung - wie hier - nicht erklärt worden ist, im Prozeß nur ein Leistungsverweigerungsrecht. Lediglich diese Einrede hat der Beklagte nach den obigen Darlegungen hier auch nur geltendgemacht. Es kann also keine Rede davon sein, daß wegen der prozessualen Zurückweisung dieser Einrede durch das Berufungsgericht in diesem Rechtsstreit der Beklagte zu einer "nicht geschuldeten Leistung" verurteilt worden sei. Dem Beklagten ist durch das angegriffene Berufungsurteil, wie ebenfalls schon ausgeführt, nicht die Möglichkeit genommen worden, den auf die Klägerin nach § 70 Abs. 1 LAG endgültig entfallenden Anteil der Vermögensabgabe, sofern und soweit diese vom Beklagten als Nachlaßverwalter bereits gezahlt worden ist, im Wege eines Ausgleichs- oder auch Bereicherungsanspruchs von der Klägerin zu fordern und bei anderer Gelegenheit diesen Anspruch geltend zu machen.

Daß der Beklagte, wie die Revision behauptet, in der letzten mündlichen Verhandlung am 5. November 1962 einen Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gemäß § 148 ZPO bis zur Entscheidung der Finanzbehörde über den Steuereinspruch vom 6. Januar 1956 gestellt hätte, ergibt sich weder aus der Niederschrift über diese Sitzung noch aus dem Tatbestand des Berufungsurteils. Dieser Rüge braucht daher nicht weiter nachgegangen zu werden.

4.) Schließlich ist die Rüge der Revision erfolglos, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft die Vorschrift des § 15 Abs. 5 ErbschaftsStG (idF vom 1. April 1959 - BGBl I, 188) unberücksichtigt gelassen, nach der diejenigen Personen, denen vom Erben oder Nachlaßverwalter vor Berichtigung der Erbschaftssteuer Teile des Nachlasses ausgeantwortet worden sind, in Höhe des Empfangenen persönlich für die Steuer haften.

Wenn die Revision hierzu geltend macht, die auf die Klägerin entfallende Erbschaftssteuer hätte berücksichtigt werden müssen, und der Beklagte hätte insoweit nicht vorbehaltlos zur Zahlung des vollen Vermächtnisses verurteilt werden dürfen, sowie der Beklagte habe, da er einen Teilbetrag der Erbschaftssteuer bereits gezahlt habe, einen zu berücksichtigenden entsprechenden Ausgleichsanspruch gegen die Klägerin, so erledigt sich diese Rüge schon aus folgenden Erwägungen: Es handelt sich hierbei um Verteidigungsmittel, deren tatsächliche Voraussetzungen in den Tatsacheninstanzen bisher nicht vorgetragen worden sind. Die Einführung solcher neuen Tatsachen und Einreden in die Revisionsinstanz ist aber unzulässig.

Nach alledem erweist sich die Revision des Beklagten als unbegründet und muß daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Pagendarm

Kesler

Dr. Arndt

Dr. Reinhardt

Dr. Beyer