

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 108/72

URTEIL

Verkündet am

9. Juli 1975
Fieser,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Geschäftsführers a.D. Ernst S. [REDACTED] jun.,
[REDACTED] So [REDACTED] Kreis W [REDACTED], A [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Godehard F. [REDACTED],
[REDACTED] St [REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED], als Testaments-
vollstrecker über den Nachlaß der am [REDACTED] 1969
verstorbenen Frau Emmy S. [REDACTED], zuletzt W [REDACTED]
M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1975 durch die Richter Professor Johannsen, Dr. Bukow, Dr. Buchholz, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 19. April 1972 im Kostenausspruch und zu Ziffer I 1 aufgehoben.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Soweit das genannte Urteil aufgehoben ist, wird der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist der Sohn, der Beklagte der Testamentsvollstrecker der am 21. April 1969 verstorbenen Emmy S. . Deren Erben sind der Kläger, seine noch

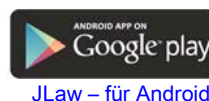
- 3 -

lebenden Geschwister sowie die Kinder seines verstorbenen Bruders (insgesamt sechs Stämme). Sie waren zugleich Gesellschafter der von ihren verstorbenen Eltern und Großeltern betriebenen Dachziegelwerke E. C. S. [REDACTED] GmbH. Der Kläger führte mit seiner Mutter einen gemeinsamen Haushalt im Hause M. [REDACTED] Straße [REDACTED] in Wi. [REDACTED]. Frau S. [REDACTED] vermachte ihm durch letztwillige Verfügung den Teil ihres Schmuckes, den er ihr geschenkt hatte, ferner insbesondere die Einrichtung des Hauses. Den überwiegenden Teil der Einrichtung überführte der Kläger im Sommer 1970 nach Schmiden, wo er eine neue Wohnung bezog. Den genannten Schmuck nahm der Beklagte als Testamentsvollstrecker zunächst in Besitz. Nachdem er am 8. Dezember 1970 den Bevollmächtigten des Klägers, Rechtsanwalt Dr. D. [REDACTED], telefonisch aufgefordert hatte, der Kläger möge diesen Schmuck bei ihm abholen, übergab er Dr. D. [REDACTED] noch am selben Tage einen Teil davon, behielt jedoch neun Stücke zurück. Insoweit machte er ein Zurückbehaltungsrecht geltend, das er darauf stützte, daß der Kläger aufgrund des zwischen den Parteien und den übrigen Miterben u.a. zustande gekommenen notariellen Vertrages vom 27. Oktober 1970 verpflichtet sei, die mitgenommenen Einrichtungsgegenstände an ihn als Testamentsvollstrecker zum Zwecke der Verteilung an alle Erben herauszugeben. Dieser Vertrag war zur Beilegung erb- und gesellschaftsrechtlicher Meinungsverschiedenheiten abgeschlossen worden, die nach dem Tode von Frau S. [REDACTED] zwischen dem Kläger und den übrigen Erben entstanden waren. Um die neun Schmuckstücke und den vom Beklagten geltend gemachten Gegenanspruch geht der Streit der Parteien.

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Die dafür wesentlichen Bestimmungen des notariellen Vertrages, der u.a. auch die Veräußerung der GmbH-Anteile der Erben an dritte Personen enthält, lauten wie folgt:

" § 9

Feststellung des Nachlasses der Emmy S. [REDACTED]

Es besteht Einigkeit zwischen sämtlichen Beteiligten einschließlich des Testamentsvollstreckers, daß zum Nachlaß alles dasjenige Vermögen gehört, das sich im Eigentum von Frau Emmy S. [REDACTED] im Zeitpunkt ihres Todes befand.

§ 10

Nachlaßvergleich

1) ...

2) Die Erben ... sind darüber einig, daß der in § 9 definierte Nachlaß zu einem Sechstel jedem der sechs Erbstämme zusteht.

Der Testamentsvollstrecker wird mit seinem Einverständnis angewiesen, einen dieser Erbteilung entsprechenden Teilungsplan aufzustellen und die gegenständliche Teilung an Hand dieses Planes unverzüglich durchzuführen. Dabei hat der Testamentsvollstrecker hilfsweise nach den gesetzlichen Bestimmungen zu verfahren. Die Beteiligten dieses Vertrages sind verpflichtet, alle zur Durchführung dieser Vereinbarung ihrerseits erforderlichen Schritte jeweils unverzüglich vorzunehmen.

3) In Abweichung von Absatz 2 wird der Testamentsvollstrecker angewiesen, den ... Schmuck zum vereinbarten Wert von DM 30.000,-- Herrn Ernst S. [REDACTED] als Nachlaßgegenstand unter Anrechnung auf das Auseinandersetzungsguthaben zuzuteilen. Über die Zuteilung anderer Nachlaßgegenstände mit Erinnerungswert werden sich die Beteiligten nach Möglichkeit einigen, was für den Testamentsvollstrecker solchenfalls verbindlich ist.

4) ...

5) Durch diese Regelung werden Ansprüche Dritter an den Nachlaß (einschließlich Vermächtnisse) nicht berührt. Dagegen sind damit Ansprüche der Beteiligten wegen Vermächtnissen, Vorempfängen, Aussteuern, Teilungsanordnungen u. dergl. abschließend geregelt.

6) Zum Ausgleich sämtlicher gegen Herrn Ernst S. [REDACTED] jun. sonst geltend gemachter Ansprüche sämtlicher Beteiligten (einschließlich GmbH) insbesondere wegen Vorempfängen, läßt sich Herr Ernst S. [REDACTED] jun. auf sein Auseinandersetzungsguthaben zu Gunsten jedes der anderen fünf Stämme je DM 100.000,--, insgesamt also DM 500.000,-- anrechnen ...

§ 12

Generalbereinigungsklausel

1) ...

2) Damit sind sämtliche Ansprüche der Beteiligten untereinander, vorbehaltlich der sich aus dem Auseinandersetzungsplan des Testamentsvollstreckers noch ergebenden Ansprüche abschließend geregelt
... "

Mit der Klage verlangt der Kläger die Herausgabe der oben genannten neun Schmuckstücke, die der Beklagte noch im Besitz hat. Der Beklagte ist der Klage unter Berufung auf das geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht entgegengetreten. Er hat den erhobenen Gegenanspruch in einer hinsichtlich des Herausgabebegehrens etwas eingeschränkten Form zugleich zum Gegenstand einer Feststellungswiderklage gemacht, mit der er die Feststellung begehrt, daß das vom Kläger entnommene Inventar der nach § 10 Ziff. 2 des notariellen Vertrages vorzunehmenden Sechstelung des Nachlasses unterliege, somit Gegenstand des Teilungsplans des Testamentsvollstreckers und der Kläger verpflichtet sei,

diejenigen Gegenstände, die ihm gemäß Teilungsplan nicht zugeteilt werden, an den Beklagten als Testamentsvollstrecker oder den jeweils berechtigten Erben herauszugeben. Das Landgericht hat der Klage uneingeschränkt stattgegeben und die Widerklage als unzulässig abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger den notariellen Vertrag vom 27. Oktober 1970 vorsorglich wegen Irrtums angefochten.

Das Oberlandesgericht hat die Verurteilung des Beklagten dahin eingeschränkt, daß er die Schmuckstücke herauszugeben habe Zug um Zug gegen Herausgabe derjenigen vom Kläger mitgenommenen, zum Nachlaß der Frau S. [REDACTED] gehörenden Sachen, die dem Kläger durch den Teilungsplan des Testamentsvollstreckers nicht selbst zugeteilt werden. Der Widerklage hat das Oberlandesgericht stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zu einer teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils, da bei der Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe des Schmuckes nicht mit der für die Zwangsvollstreckung erforderlichen Bestimmtheit ausgesprochen ist, welche Einrichtungsgegenstände der Kläger Zug um Zug herauszugeben hat. Im übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß dem Beklagten gegen den Kläger ein fälliger Gegenanspruch auf Herausgabe der Nachlaßgegenstände zusteht, die der Kläger aus dem Hause M[REDACTED] Straße [REDACTED] mitgenommen hat (BU 19, 20). Die Voraussetzungen eines Zurückbehaltungsrechts nach § 273 Abs. 1 BGB liegen insoweit vor.

1. Der dem Kläger zuerkannte Anspruch und der bezeichnete Gegenanspruch beruhen auf demselben rechtlichen Verhältnis, nämlich auf dem notariellen Vertrag vom 27. Oktober 1970. Die Revision meint, der Anspruch des Klägers auf Herausgabe des Schmuckes gründe sich auf das in der letztwilligen Verfügung der Erblasserin zu seinen Gunsten angeordnete Vermächtnis; damit fehle es an dem Erfordernis desselben rechtlichen Verhältnisses. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Vertrag sollte die erbrechtlichen Meinungsverschiedenheiten zwischen den Erben beilegen. § 10 des Vertrages ist ausdrücklich als Nachlaßvergleich bezeichnet; nach seiner Ziffer 5) sollten mit den getroffenen Vereinbarungen Ansprüche der Beteiligten wegen Vermächtnisses und dergleichen abschließend geregelt sein. Dies wird durch die "Generalbereinigungsklausel" des § 12 nochmals bekräftigt. Der Anspruch des Klägers aus dem Vermächtnis ist somit eindeutig in die Gesamtregelung einbezogen worden. Sollte er überhaupt neben der vertraglichen Regelung bestehen geblieben sein, so kann er jedenfalls für die Anwendung des § 273 BGB nicht aus deren Zusammenhang gelöst werden.

2. Dem Beklagten steht der geltend gemachte Gegenanspruch auf Herausgabe der Einrichtungsgegenstände nach dem Vertrag zu.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß nach dem Willen der Vertragschließenden der gesamte Nachlaß von Frau S. also auch die Nachlaßgegenstände, die der Kläger aus dem Hause M. Straße mitgenommen hat, der Teilung entsprechend dem nach § 10 Ziffer 2) des Vertrages vom Beklagten als Testamentsvollstrecker aufzustellenden Teilungsplan unterliegen sollten. Sonach ist der Beklagte gemäß §§ 9, 10 Ziffer 2) des Vertrages i.V.m. § 2205 Satz 1, 2 BGB berechtigt, die genannten Gegenstände zum Zwecke der Verteilung unter den Erben vom Kläger herauszuverlangen. Die Rügen, die die Revision gegen die Vertragsauslegung und gegen das Verfahren des Berufungsgerichts erhebt, sind unbegründet.

a) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß die Erblasserin dem Kläger die Einrichtung des Hauses vermacht hatte. Es hat aber nach dem Wortlaut des Vertrages vom 27. Oktober 1970 und dem Ergebnis der Beweisaufnahme angenommen, die Beteiligten hätten die Rechtslage insoweit im gegenseitigen Einvernehmen dahin geändert, daß auch die Einrichtungsgegenstände als Vermögen der Erblasserin im Sinne des § 9 des Vertrages in die Teilung nach § 10 aaO einbezogen worden seien und der Kläger insoweit auf das ihm zugewendete Vermächtnis verzichtet habe (vgl. § 10 Ziff. 5 des Vertrages). Diese auf tatrichterlichem Gebiet liegende Deutung des Beweisergebnisses und des Vertragsinhalts ist möglich und läßt keinen Rechtsfehler, auch keinen Verstoß gegen § 286 ZPO erkennen. Für sie spricht überdies, daß für die in § 10 Ziff. 2 Abs. 2 vorgesehene "gegenständliche" Teilung gerade die Einrichtung des Hauses in Betracht kam; der zu verteilende Nachlaß im übrigen bestand hauptsächlich aus dem Verkaufserlös zweier Grundstücke und eines Geschäftsanteils an der S.-GbH sowie aus einem restlichen GbH-Anteil.

b) Zu Unrecht beanstandet die Revision, daß der Zeuge Rechtsanwalt Dr. D. [REDACTED] nicht beeidigt worden ist. Nach § 391 ZPO steht die Beeidigung eines Zeugen grundsätzlich im Ermessen des Gerichts; das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob das Berufungsgericht die Grenzen seines Ermessens innegehalten hat (BGH NJW 1952, 384; BGHZ 43, 368, 370 = LM ZPO § 391 Nr. 1 und Anm. hierzu). Auch wenn das Berufungsgericht hier zur Frage der - nicht beantragten - Beeidigung nichts ausgeführt hat, kann ein Ermessensfehler in dem bezeichneten Sinne nach Sachlage verneint werden. Beweisthema war, ob bei dem Vertrag auch das vom Kläger mitgenommene Inventar in die vereinbarte Sechstelung des Nachlasses einbezogen werden sollte. Den dies verneinenden Angaben von Dr. D. [REDACTED] standen die Aussagen der anderen Zeugen, insbesondere der Zeuginnen R. [REDACTED], H. [REDACTED] und Br. [REDACTED] entgegen. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen den anderen Zeugen geglaubt, Erinnerungsfehler des Zeugen Dr. D. [REDACTED] angenommen und dessen Beeidigung weder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage noch mit Rücksicht auf die Bedeutung seiner Angaben für geboten erachtet hat, so hat es sich im gesetzlichen Rahmen seines Ermessens gehalten.

c) Eine vertragliche Vereinbarung des vom Berufungsgericht angenommenen Inhalts konnten die Erben und der Beklagte als Testamentsvollstrecker treffen, auch wenn infolgedessen die letztwillige Verfügung der Erblasserin teilweise nicht vollzogen wurde. Derartige Regelungen zum Zwecke der Beilegung von Streitigkeiten unter den Erben und der gütlichen Auseinandersetzung der Erbgemeinschaft im Einvernehmen mit dem Testamentsvollstrecker sind zulässig.

Sie sind entgegen der Ansicht der Revision mit der Stellung des Testamentsvollstreckers und den ihm nach den §§ 2203 und 2204 BGB übertragenen Aufgaben vereinbar. Etwas anderes hat der Bundesgerichtshof auch in BGHZ 25, 275 nicht ausgesprochen.

3. Der Kläger hat das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten mit der Anfechtung des Vertrages nicht beseitigt; denn die Anfechtung greift nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht durch.

Der Kläger befand sich hiernach nicht im Irrtum über den Inhalt seiner Erklärung. Er wußte, daß die übrigen Vertragschließenden die Einbeziehung der von ihm mitgenommenen Nachlaßgegenstände in die Teilung gemäß dem Teilungsplan des Testamentsvollstreckers wünschten, und stimmte in diesem Bewußtsein dem Vertrag zu. Der Zusammenhang der Gründe des angefochtenen Urteils (BU 26) läßt erkennen, daß das Berufungsgericht trotz des Hinweises auf Ziff. I 1 der Entscheidungsgründe den objektiven Erklärungswert der beiderseitigen Willensäußerungen und die innere Vorstellung des Klägers hiervon an sich unterschieden, aber unter Würdigung des Sachverhalts angenommen hat, daß sie sich deckten. Dem Urteil kann entnommen werden, daß das Berufungsgericht wesentliches Vorbringen des Klägers dabei nicht übergangen hat. Die Revision berücksichtigt bei ihren Angriffen auf die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts überdies nicht, daß der Kläger für den behaupteten Irrtum beweispflichtig ist; ein solcher Beweis könnte der Gesamtheit der Zeugenaussagen aber jedenfalls nicht entnommen werden.

Auf die Hilferwägungen des Berufungsgerichts zur Versäumung der Anfechtungsfrist kommt es somit nicht mehr an.

4. Die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts führt, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, nicht zur Abweisung der Klage, sondern zur Verurteilung des Beklagten zur Leistung Zug um Zug gegen Empfang der ihm gebührenden Gegenleistung (§ 274 BGB). Die abstrakte Bezeichnung der vom Kläger herauszugebenden Sachen ist aber nicht bestimmt genug, um den Kläger gegebenenfalls in die Lage zu versetzen, die Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe der Schmuckstücke nach § 756 ZPO vollstrecken zu lassen. Dieser Mangel ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Der Beklagte hätte die Gegenstände, deren Herausgabe er begehrt, bestimmt bezeichnen, und das Berufungsgericht hätte die so bezeichneten Gegenstände im Urteilsteil aufzuführen müssen. Der Beklagte stützt das geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht nach seinem Vorbringen an sich auf den Anspruch auf Herausgabe aller vom Kläger mitgenommenen Nachlaßgegenstände, der ihm nach §§ 9, 10 Ziff. 2 des Vertrages i.V.m. § 2205 BGB im Hinblick auf die vorzunehmende Verteilung zunächst auch zusteht (BU 8, 12, 19, 20, 28). Demgemäß hätte der Beklagte alle diese Gegenstände im einzelnen angeben müssen. Wollte er aber in Übereinstimmung mit seinem insoweit etwas engeren Widerklagebegehren von vornherein nur diejenigen Gegenstände herausverlangen, die nicht dem Kläger selbst bei der Verteilung zugewiesen werden, so mußte er entscheiden, wie sie zu bestimmen seien, und sie sodann im Rechtsstreit wiederum genau bezeichnen. Darauf konnte um so weniger verzichtet werden, als zwischen den Parteien nicht etwa Übereinstimmung darüber besteht, welche Ein-

richtungsgegenstände im einzelnen unter die vom Berufungsgericht gewählte abstrakte Bezeichnung fallen. Der Kläger will von der Erblasserin schon zu deren Lebzeiten Einrichtungsgegenstände zu Eigentum erworben haben; die Parteien sind offenbar auch nicht ganz darüber einig, welche einzelnen Gegenstände der Kläger tatsächlich aus dem Hause in Winnenden mitgenommen hat.

Hinsichtlich der Zug-um-Zug-Verurteilung konnte das Berufungsurteil daher nicht bestehen bleiben. Obwohl der Beklagte die ihm obliegende genaue Bezeichnung der Gegenstände, die der Kläger herausgeben soll, bisher nicht vorgenommen hat, durfte das angefochtene Urteil aber nicht etwa dahin geändert werden, daß der Beklagte uneingeschränkt zur Herausgabe des Schmuckes an den Kläger verurteilt wird. Wäre nämlich das Berufungsgericht entgegen dem Begehren des Beklagten so verfahren, ohne zuvor auf die Beseitigung des genannten Mangels hinzuwirken, so hätte der dadurch beschwerte Beklagte mit Recht geltend machen können, daß er auf diesen im Rechtsstreit von keiner Seite beanstandeten Punkt hätte hingewiesen werden müssen (§ 139 ZPO). Er kann nicht schlechter stehen, wenn das Berufungsgericht insoweit zu seinen Gunsten entschieden hat. Der Rechtsstreit war vielmehr an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit Gelegenheit zur Behebung des Mangels besteht.

Obwohl nur der Kläger Revision eingelegt hat, war auch die Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe des Schmuckes aufzuheben, da diese mit Rücksicht auf das geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht und dessen gesetzliche Folge (§ 274 BGB) auch nicht zeitweise als selbstän-

dige Teilentscheidung bestehen bleiben kann. Andernfalls würde der Kläger einen Titel erhalten, aus dem nicht mehr ersichtlich wäre, daß die Zwangsvollstreckung aus ihm von einer vom Kläger Zug um Zug zu bewirkenden Gegenleistung abhängt (§ 756 ZPO; der Fall BGHZ 45, 287 lag in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht anders; vgl. auch BGH NJW 1966, 2356). Zu einer solchen Entscheidung ist die Sache nicht reif, bevor nicht der Beklagte Gelegenheit zur genauen Bezeichnung der vom Kläger herauszugebenden Einrichtungsgegenstände erhalten hat. Mit Rücksicht auf das Verbot der Schlechterstellung des Klägers als des alleinigen Revisionsführers wird freilich der Beklagte in jedem Falle wieder zur Herausgabe des Schmuckes zu verurteilen sein. Beseitigt der Beklagte den genannten Mangel nicht, so wird uneingeschränkt nach dem Klageantrag zu erkennen sein.

II. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Widerklage ist richtig. Die Widerklage ist zulässig. Das bezweifelt auch die Revision nicht. Die in Ziff. I 2 des Urteilstenors getroffene Feststellungen entsprechen der materiellen Rechtslage. Dies ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen unter I.

Anders als in Ziff. I 1 des Urteilstenors bedürfen die Nachlaßgegenstände, die der Kläger aus dem Hause M. [REDACTED] Straße [REDACTED] in W. [REDACTED] mitgenommen und die er herauszugeben hat, in dem auf die Widerklage erlassenen Feststel-

lungsurteil keiner Bezeichnung im einzelnen; denn daraus wird nicht vollstreckt. Das festgestellte Rechtsverhältnis ist im Urteilstenor hinreichend bestimmt bezeichnet. Das genügt hier.

Johannsen

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Rottmüller

Dr. Hoegen