

Verkündet
am 30. Okt. 1957
aus Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Eva A [REDACTED] geb. M [REDACTED] verw. G [REDACTED]
in B [REDACTED] ([REDACTED]) "M [REDACTED]", Schweiz,
Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED]

g e g e n

1. den Chemiker Peter G. G [REDACTED], [REDACTED] L [REDACTED]
[REDACTED] Rd., [REDACTED] England,
2. den Mathematiker Viktor G [REDACTED],
P [REDACTED] U [REDACTED] N [REDACTED] USA,

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. Oktober 1957 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Ascher, Raske, Dr. v. Werner und Wilden

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten wird mit der Maßgabe zu-
rückgewiesen, daß das Urteil des 12. Zivilsenats des
Kammergerichts in Berlin vom 21. Dezember 1956 fol-
gende Fassung erhält:

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.
Auf die Anschlußberufung der Kläger wird das
Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts in
Berlin vom 2. Oktober 1954 geändert und wie folgt
neu gefaßt:

- 1) Es wird festgestellt, daß die Kläger zu je 1/4 Erben des am 9. März 1939 in Bré in der Schweiz verstorbenen Kaufmanns Hans G [REDACTED] (Erblassers) sind.
- 2) Die Beklagte wird verurteilt, den Klägern unter Beifügung von Belegen Auskunft über die Leistungen, die sie als Erbin des unter Ziff. 1 genannten Erblassers von der Gugenheimschen Vermögensgemeinschaft oHG i.L. empfangen hat und über den Verbleib des Erlangten zu erteilen.

Mit ihrer Mehrforderung werden die Kläger abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen der Beklagten zur Last.

Die Beklagte hat auch die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am [REDACTED] 1939 verstarb der aus rassistischen Gründen im Jahre 1938 emigrierte Kaufmann Hans G. [REDACTED] in B. [REDACTED] in der Schweiz. G. [REDACTED], der die deutsche Staatsangehörigkeit besaß, war in erster Ehe mit Frau Klara geb. G. [REDACTED] verheiratet. Seine Kinder aus dieser Ehe sind die Klä-ger. Nach der im Jahre 1927 erfolgten Scheidung der Ehe heiratete G. [REDACTED] die Beklagte. Aus dieser Ehe ist eine Tochter, Eva-Maria G. [REDACTED], am Leben. Der Kläger zu 1) wurde seiner Mutter zugesprochen und später in England erzogen. Der Kläger zu 2) lebte zunächst bei seinem Va-ter in Deutschland. Seit 1934 befand er sich in einem In-ternat in der Schweiz. Kurz nach dem Tode des Vaters ging er nach England, wo seine Erziehung abgeschlossen wurde.

Hans G. [REDACTED] hinterließ ein Testament vom 25. Mai 1932, das am 28. März 1939 in Lugano gerichtlich eröff-net wurde und folgenden Wortlaut hat:

"B. [REDACTED], L. [REDACTED]straße [REDACTED]. 25. Mai 1932

Testament.

Ich bestimme hierdurch letztwillig, daß die mir gehörigen Aktien der M. [REDACTED] & Cie. Aktienge-sellschaft auf meine ehelichen Kinder zu gleichen Teilen übergehen.

Meine Ehefrau soll davon, wenn sie mich überlebt, den lebenslänglichen Nießbrauch haben. Mein ge-samtes sonstiges Vermögen vermache ich meiner Ehe-frau. Schließlich bestimme ich, durch Feuer bestat-tet zu werden.

Hans G. [REDACTED]."

Durch Erbschein des Amtsgerichts in Potsdam vom 4. September 1939 - 8 VI 351/39 - wurde die Beklagte als al-leinige Erbin nach Hans G. [REDACTED] ausgewiesen. Der Nach-lasß des Erblassers bestand im wesentlichen aus seiner Be-teiligung an der G. [REDACTED]schen Vermögensgemeinschaft oHG i.L. in B. [REDACTED] sowie in Grundbesitz und Mobiliar. Die



G[REDACTED]sche Vermögensgemeinschaft war zunächst als offene Handelsgesellschaft unter der Firma M[REDACTED] & Cie. von dem Erblasser, seinem Vater Fritz G[REDACTED] und seinem Bruder Alfred G[REDACTED] betrieben worden. Im Jahre 1930 wurde die offene Handelsgesellschaft in eine Aktiengesellschaft umgewandelt, an der die bisherigen Gesellschafter als Aktionäre beteiligt waren. Am 22. Dezember 1936 wurde die Aktiengesellschaft wieder in eine offene Handelsgesellschaft umgewandelt. Die Einlagen der drei Aktionäre, Fritz, Hans und Alfred G[REDACTED], bestanden in der Übertragung des Vermögens der M[REDACTED] & Cie. A.G. auf die offene Handelsgesellschaft. Entsprechend der bisherigen Beteiligung an der Aktiengesellschaft betrugen die Kapitalanteile des Erblassers und Alfred G[REDACTED] je 2.020.101,30 RM, die des Gesellschafters Fritz G[REDACTED] 897.822,77 RM. Die offene Handelsgesellschaft nahm später den Firmennamen G[REDACTED]sche Vermögensgemeinschaft an und befand sich im Zeitpunkt des Erbfalls in Liquidation. Während des Krieges war die Beklagte bemüht, den Nachlaß, soweit er noch nicht der Enteignung verfallen war, nach der Schweiz zu schaffen. Aus diesem Anlaß fand ein Briefwechsel zwischen ihr, der ersten Ehefrau des Erblassers Klara S[REDACTED] geb. G[REDACTED], dem Justizrat K[REDACTED] in P[REDACTED] als Vormund der Kläger, dem Notar Dr. R[REDACTED] in L[REDACTED] und dem Bankier Ka[REDACTED] in B[REDACTED] statt. Nach dem Zusammenbruch setzte die Beklagte ihre Bemühungen, in den Besitz des noch vorhandenen Nachlasses zu kommen, fort. Insbesondere machte sie gegenüber den Liquidatoren der G[REDACTED]schen Vermögensgemeinschaft die Rechte des Erblassers am Abwicklungserlös als seine Alleinerbin geltend.

Die Kläger haben im ersten Rechtszuge beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

1. auf die Kläger je ein Drittel ihrer Ansprüche auf den Abwicklungserlös der G[REDACTED]schen Vermögensgemeinschaft in Liquidation in B[REDACTED] gemeinsam mit der Beklagten zu übertragen,

2. diejenigen Willenserklärungen abzugeben, die ihrerseits zu der zu 1) genannten Übertragung erforderlich sind, insbesondere gegenüber den Liquidatoren der zu 1) genannten Liquidationsgesellschaft,
3. den Klägern Rechnung unter Beifügung von Belegen darüber zu erteilen, welche Teile des zu 1) genannten Abwicklungserlöses bisher in das Vermögen der Beklagten gelangt sind,
4. den Klägern in einer vom Gericht zu bestimmenden Weise Sicherheit zu leisten,

hilfsweise anstelle von 4),

festzustellen, daß die künftigen Ausschüttungen auf den zu 1) genannten Abwicklungserlös mündelsicher anzulegen sind,

hilfsweise

festzustellen, daß den Klägern auf Grund des Testamentes des am 9. März 1939 verstorbenen Hans Gugenheim ein Vermächtnisanspruch, hilfsweise ein gesetzlicher Erbanspruch auf die Vermögenswerte des Erblassers an der G[REDACTED]schen Vermögensgemeinschaft oHG i.L. zusteht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansprüche der Kläger bestritten. Sie hat ausgeführt, das den Klägern in dem Testament des Erblassers zugewendete Vermächtnis sei unwirksam, weil die Aktien der M[REDACTED] & Cie. A.G., die der Erblasser seinen Kindern vermacht habe, zur Zeit des Erbfalles nicht mehr zur Erbschaft gehört hätten und der Geschäftsanteil des Erblassers an der offenen Handelsgesellschaft nicht als Surrogat der vermachten Aktien im Sinne des § 2169 III BGB anzusehen sei. Auch könne eine Absicht des Erblassers, das Vermächtnis hinsichtlich des Geschäftsanteils aufrechtzuerhalten und seinen Kindern dieses Recht anstelle der Aktien zuzuwenden, nicht festgestellt werden.

Sollte das Testament dahin auszulegen sein, daß der Erblasser seine Beteiligung an der G[REDACTED]schen Vermögensgemeinschaft seinen Kindern zugewendet habe, so

enthalte die Anordnung des lebenslänglichen Nießbrauchs zugunsten der Beklagten die Einräumung eines Dispositions-nießbrauchs dergestalt, daß die Beklagte hinsichtlich der Beteiligung Vorerbin und die Kläger und Eva-Maria G. Nacherben wären. Denn der Erblasser habe mit dem Nießbrauch den angemessenen Unterhalt der Beklagten bis zu ihrem Lebensende sicherstellen und sie wirtschaftlich so freistellen wollen, daß sie auf eigene Erwerbstätigkeit nicht angewiesen war. Als Nacherben hätten die Kläger keinen Anspruch auf die Übertragung von Nachlastteilen. Da die Beklagte als befreite Vorerbin anzusehen sei, sei sie auch nicht zur Rechnungslegung verpflichtet. Im übrigen sei sie zur Auskunft jederzeit bereit.

Schließlich habe sie für die Erziehung der Kläger wenigstens 1.000,-- £ im Gegenwert von 50.000,-- sfrs oder 360.000,-- RM aufgewandt. Außerdem habe die Mutter der Kläger zu deren Gunsten von dem Erwerber der offenen Handelsgesellschaft 63.000,-- RM gezahlt erhalten. Da den Klägern auf Grund des Vermächtnisses nichts mehr zugestanden habe, seien sie wegen ihrer Ansprüche daraus befriedigt.

Wenn aber die Kläger Vermächtnisnehmer hinsichtlich der Beteiligung des Erblassers an der offenen Handelsgesellschaft seien, hätten sie keinen Anspruch auf Übertragung der Rechte am Abwicklungserlös, weil das Vermächtnis eine Forderung zum Gegenstand habe und der der Beklagten daran zustehende Nießbrauch diese berechtigte, die Forderung einzuziehen und lediglich zum Wertersatz nach Beendigung des Nießbrauchs verpflichtet.

Die Kläger sind dem Vorbringen der Beklagten entgegengetreten.

Sie haben insbesondere darauf hingewiesen, daß der Vortrag der Beklagten ihrem früheren Verhalten insofern widerspreche, als sie in der Korrespondenz nach dem Tode

des Erblassers in der Zeit von 1940 bis 1950 der Mutter der Kläger und diesen selbst wiederholt erklärt habe, sie würde das aus dem Nachlaß eingehende Geld in 4 Teile teilen und den Klägern je 1/4 zusenden, alles, was sich aus dem Nachlaß realisieren lasse, solle den 3 Kindern zustehen, sie wolle alles für die Kinder retten. Das jetzige Vorgehen der Beklagten sei deshalb treuwidrig. Bei dieser Sachlage sei es unwahrscheinlich und werde bestritten, daß die Mutter der Kläger und Justizrat K. als deren Vormund jemals auf die Rechte an dem Nachlaß verzichtet hätten und daß das Vormundschaftsgericht einen solchen Verzicht genehmigt habe. Ebensowenig hätten die Kläger selbst, nachdem sie volljährig geworden seien, einen Verzicht nachträglich genehmigt. Sie hätten auch niemals die von der Beklagten angegebenen Beträge erhalten. Die Mutter der Kläger habe für diese lediglich 785,-- M im Gegenwert von 15.738,-- M empfangen.

Das Landgericht hat den Hauptanträgen zu 1 - 3) der Kläger auf Übertragung der Ansprüche auf den Abwicklungserlös aus der G. schen Vermögensgemeinschaft i.L. und auf Rechnungslegung mit der Maßgabe stattgegeben, daß etwaige Zahlungen an die Kläger auf ein bei einem westberliner oder westdeutschen Geldinstitut zu errichtenden Sperrkonto zu leisten sind. Im übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Es ist davon ausgegangen, daß die testamentarischen Anordnungen des Erblassers eine Erbinsetzung der Beklagten und die Anordnung eines Vermächtnisses zu Gunsten der Kläger und ihrer Schwester Eva-Maria G. bezüglich der Aktien der Michels & Cie. A.G. mit der Maßgabe enthielten, daß der Beklagten daran ein Untervermächtnis in Form eines lebenslänglichen Nießbrauches zustehe. Das an den Aktien der M. & Cie. A.G. bestellte Vermächtnis und Untervermächtnis sei nach der Umwandlung der M. & Cie. A.G. in eine offene Handelsgesellschaft nicht unwirksam geworden, sondern habe sich, auch wenn für

eine unmittelbare Anwendung des § 2169 III BGB kein Raum sei, auf den Gesellschaftsanteil des Erblassers an der offenen Handelsgesellschaft erstreckt. Denn wenn schon der Verschaffungsanspruch und das stellvertretende Commodum an die Stelle des beim Erbfall nicht mehr vorhandenen Vermögensgegenstandes träten, müßte erst recht ein wertmäßig und inhaltlich gleichartiger und lediglich in eine andere rechtliche Form gekleideter Gegenstand als stellvertretendes Commodum im Sinne des § 2169 III BGB bezeichnet werden. Das sei offenbar auch der Grund gewesen, der den Erblasser, dem die Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit seines Anteils an der offenen Handelsgesellschaft mit dem früheren Aktienbesitz bekannt gewesen sei, davon abgehalten habe, sein Testament zu ändern. Das Vermächtnis und Unter Vermächtnis bestimmten sich nach den Rechten des Erblassers an der G[]schen Vermögensgemeinschaft. Da die Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage bei dem Tode eines Gesellschafters unter den übrigen Gesellschaftern unter Ausschluß der Erben des Verstorbenen fortgesetzt werde und nichts dafür vorgetragen sei, daß die Erben als Kommanditisten in die Gesellschaft eingetreten seien, gehöre zum Nachlaß der Anspruch des Erblassers auf Auszahlung des buchmäßigen Kapitalanteiles, der anstelle eines Gewinnanteiles zu dem jeweiligen Reichsmarkdiskontsatz zu verzinsen sei. Der Nießbrauch der Beklagten bestimme sich daher nach den §§ 1076 ff BGB. Demgemäß sei die Beklagte verpflichtet, die von der Liquidationsgesellschaft bereits empfangenen Beträge auf ein gemeinsames Konto einzuzahlen, dessen Zinsgenuß ihr zustehe. Soweit die Liquidationsgesellschaft Zahlungen noch nicht geleistet habe, sei die Beklagte verpflichtet, die Ansprüche gegen die Liquidationsgesellschaft auf die Kläger zu gemeinsamem Recht zu übertragen. Der Anspruch der Kläger auf Rechnungslegung ergebe sich aus den §§ 2174, 242 BGB.

Dagegen hätten die Kläger kein Recht auf Sicherheitsleistung, da kein ausreichender Grund für die Besorgnis einer erheblichen Verletzung ihrer Rechte dargetan sei. Der Hilfsantrag zu 4) des Klageantrages sei unbegründet, da dem Leistungsantrage zu 1) stattgegeben sei.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Die Kläger haben sich der Berufung angeschlossen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen und die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Die Kläger haben beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, folgende Erklärung gegenüber den Liquidatoren der G[REDACTED]schen Vermögensgemeinschaft oHG i.L. in B[REDACTED] abzugeben und über diese Abtretung den Klägern eine öffentlich beglaubigte Urkunde auszustellen:

"Hierdurch trete ich an

a) Herrn Peter - G. G[REDACTED],

● F[REDACTED] Street, L[REDACTED],

und b) Herrn Victor G[REDACTED],

● P[REDACTED] M[REDACTED], L[REDACTED].

je ein Drittel meiner Ansprüche an dem Abwicklungserlös der Gugenheimschen Vermögensverwaltung oHG i.L. ab, einschließlich der Ansprüche, wie sie sich aus den §§ 146, 156 HGB aus der Gesellschafterstellung ergeben. Demgemäß weise ich Sie an, den beiden genannten Herren je ein Drittel meiner gegenwärtig bestehenden Rechte am Abwicklungserlös der Liquidationsgesellschaft zu übertragen,

ferner ihnen Rechnung unter Beifügung von Belegen darüber zu erteilen, welche Teile des vorgenannten Abwicklungserlöses bisher in mein Vermögen gelangt sind",

2. die Beklagte zu verurteilen, nach Maßgabe der von der Beklagten lt. Ziffer 1) zu erteilenden Rechnung die aus dieser sich ergebenden Beträge auf ein gemeinschaftliches liberalisiertes Kapitalkonto der Kläger bei der Bank H[REDACTED]

& Co. G.m.b.H., F [REDACTED], M [REDACTED] str. [REDACTED], mit der Maßgabe einzuzahlen, daß die Beklagte Anspruch auf Empfang der Zinsen hat,

hilfsweise

1. die Beklagte zu verurteilen, folgende Erklärung gegenüber den Liquidatoren der G [REDACTED] schen Vermögensgemeinschaft OHG in Liquidation in B [REDACTED] abzugeben und über diese Abtretung den Klägern eine öffentlich beglaubigte Urkunde auszustellen:

"Hierdurch trete ich an

a) Herrn Peter - G. G [REDACTED],
[REDACTED] F [REDACTED] Street, L [REDACTED],

und b) Herrn Victor G [REDACTED],
[REDACTED] P [REDACTED] M [REDACTED], L [REDACTED],

je ein Drittel meiner Ansprüche an dem Abwicklungserlös der G [REDACTED] schen Vermögensverwaltung OHG i.L. ab, einschließlich der Ansprüche, wie sie sich aus den §§ 146, 156 HGB aus der Gesellschafterstellung ergeben, und zwar zu gemeinschaftlichem Besitz mit mir. Demgemäß weise ich Sie an, den beiden genannten Herren je ein Drittel meiner gegenwärtig bestehenden Rechte am Abwicklungserlös der Liquidationsgesellschaft zu übertragen, und zwar zu gemeinsamem Besitz mit mir,

ferner ihnen Rechnung unter Beifügung von Belegen darüber zu erteilen, welche Teile des vorgenannten Abwicklungserlöses bisher in mein Vermögen gelangt sind",

2. die Beklagte zu verurteilen, nach Maßgabe der von der Beklagten lt. Ziffer 1) zu erteilenden Rechnung die aus dieser sich ergebenden Beträge auf ein gemeinschaftliches liberalisiertes Kapitalkonto der Kläger bei der Bank H [REDACTED] & Co. GmbH., F [REDACTED], M [REDACTED] str. [REDACTED], mit der Maßgabe einzuzahlen, daß die Beklagte Anspruch auf Empfang der Zinsen hat,

hilfsweise,

1. die Beklagte zu verurteilen, folgende Erklärung gegenüber den Liquidatoren der G[REDACTED]schen Vermögensgemeinschaft oHG i.L. in B[REDACTED] abzugeben:

" Ich weise Sie an,

a) Herrn Peter-G. G[REDACTED],
F[REDACTED] Street, I[REDACTED],

und b) Herrn Victor G[REDACTED],
P[REDACTED] M[REDACTED], I[REDACTED],

je ein Drittel meiner gegenwärtig bestehenden Rechte am Abwicklungserlös der Liquidationsgesellschaft zu übertragen,

ferner ihnen Rechnung unter Beifügung von Belegen darüber zu erteilen, welche Teile des vorgenannten Abwicklungserlöses bisher in mein Vermögen gelangt sind",

2. die Beklagte zu verurteilen, nach Maßgabe der von der Beklagten lt. Ziffer 1) zu erteilenden Rechnung die aus dieser sich ergebenden Beträge auf ein gemeinschaftliches liberalisiertes Kapitalkonto der Kläger bei der Bank H[REDACTED] & Co. GmbH., F[REDACTED], M[REDACTED]str. [REDACTED], mit der Maßgabe einzuzahlen, daß die Beklagte Anspruch auf Empfang der Zinsen hat,

hilfsweise,

festzustellen, daß den Klägern auf Grund des Testaments des am 9. März 1939 verstorbenen Hans G[REDACTED] ein Vermächtnisanspruch auf die Vermögenswerte des Erblassers an der G[REDACTED]schen Vermögensgemeinschaft zustehe,

hilfsweise,

festzustellen, daß den Klägern ein gesetzlicher Erbanspruch nach dem am 9. März 1939 verstorbenen Hans G[REDACTED] zusteht,

hilfsweise,

festzustellen, daß den Klägern auf Grund des Testaments des am [REDACTED] 1939 verstorbenen Hans G[REDACTED] testamentarische Erbansprüche zustehen.

Mit der Anschlußberufung haben die Kläger geltend gemacht, sie seien nach dem Testament des Erblassers Miterben geworden, so daß das volle Gesellschafterrecht des Erblassers mit allen sich daraus ergebenden Ansprüchen mit dem Erbfall auf sie, die Kläger und Eva-Maria G. übergegangen sei, und sie demgemäß gegen die Beklagte einen Anspruch auf Einräumung der Gesellschafterstellung hinsichtlich ihrer testamentarischen Beteiligungsquote hätten. Soweit die Beklagte Leistungen der Liquidationsgesellschaft bereits empfangen habe, sei sie zur Rechnungslegung und zur Zahlung der etwa sich daraus zu Gunsten der Kläger ergebenden Beträge unter Berücksichtigung ihres Nießbrauchs verpflichtet. Der Zahlungsanspruch werde jetzt ebenfalls geltend gemacht. Die Hilfsanträge trügen einer etwa abweichenden rechtlichen Beurteilung Rechnung. Die Angriffe der Berufung gegen das angefochtene Urteil im übrigen seien unbegründet. Das von der Beklagten ausgeübte Zurückbehaltungsrecht und die erklärte Aufrechnung seien unbegründet, weil die Beklagte keinen fälligen Gegenanspruch aus demselben rechtlichen Verhältnis gegen die Kläger habe und die gegenseitig geschuldeten Leistungen nicht gleichartig seien.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung der Kläger hat es das Urteil des Landgerichts geändert und wie folgt neu gefaßt:

1. Die Beklagte wird verurteilt,

- a) die Ansprüche, die sie als Miterbin nach dem am 9. März 1939 verstorbenen Kaufmann Hans G. gegen die G. -sche Vermögensgemeinschaft oHG i.L. in B. auf Auszahlung des Gewinnanteils und des Auseinandersetzungsguthabens hat, auf die Kläger zu je 1/3 mit der Maßgabe zu übertragen, daß von der G. -schen Vermögensgemeinschaft zu leistende Zahlungen an die Kläger und die Beklagte nur gemeinschaftlich erfolgen, und daß diese nach näherer

Bestimmung der Beklagten gemäß § 1079 BGB nach den für die Anlegung von Mündelgeldern geltenden Vorschriften verzinslich auf einem auf den Namen der Kläger lautenden Konto unter Beobachtung der in der Bundesrepublik und Westberlin geltenden Devisenvorschriften mit der Bestimmung anzulegen sind, daß das Kapital den Klägern zusteht und die Beklagte den lebenslänglichen Zinsgenuß daran hat,

- b) die sonstigen Mitgliedschaftsrechte an der genannten OHG i.L. auf die Kläger zu je 1/4 zu übertragen,
- c) den Klägern Auskunft über von der G[REDACTED]schen Vermögensgemeinschaft OHG i.L. auf den Gewinnanteil und das Auseinandersetzungsguthaben bereits geleistete Zahlungen und ihren Verbleib zu erteilen, und zwar unter Beifügung von Belegen.

- 2. Wegen des Anspruchs auf Zahlung nach Erteilung der Auskunft wird der Rechtsstreit an das Landgericht Berlin zur Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.
- 3. Mit den Mehransprüchen werden die Kläger abgewiesen.

Im übrigen wird die Anschlußberufung zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich des Berufungsverfahrens wird dem Landgericht übertragen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Kläger bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat zur Auslegung der letztwilligen Verfügung des Erblassers u.a. folgendes ausgeführt:

Entgegen der Annahme des Landgerichts sei in dieser Verfügung keine Einsetzung der Beklagten als Alleinerbin und keine Anordnung eines Vermächtnisses zu Gunsten der drei ehelichen Kinder zu erblicken. Denn wenn die den Gegenstand des Vermächtnisses bildenden Aktien der M. & Cie. AG aus irgendeinem Grunde ihren Wert würden verloren haben oder sonst ohne Surrogat fortgefallen wären, so hätte das den völligen Ausschluß der Kinder von der Erbschaft bedeutet. Im übrigen würden die Kinder bereits mit der Einsetzung der Beklagten als Alleinerbin in den Augen der Mitwelt mit dem Makel der Enterbung behaftet sein. Es sei nicht ersichtlich, was den Erblasser zu einer so ungewöhnlichen Maßnahme veranlaßt haben sollte, zumal da nichts dafür vorgetragen sei, daß sein Verhältnis zu seinen Kindern etwa ein schlechtes gewesen wäre. Die Tatsache, daß der Kläger zu 2) dem Erblasser nach der Scheidung der ersten Ehe zugesprochen und mit seiner Schwester Eva-Maria G. von dem Erblasser bis zu seinem Tode mit unterhalten und erzogen worden sei, spreche jedenfalls dagegen. Die Beklagte berufe sich zu Unrecht darauf, daß die vom Landgericht vorgenommene Auslegung des Testaments im Einklang mit dem Erbschein des Nachlaßgerichts in Potsdam vom 4. September 1939 stehe. Denn sie habe im ersten Rechtszuge selbst vorgetragen, daß sie den Erbschein im Interesse der Kläger, die in dem damals feindlichen Auslande gelebt hätten, bewußt so beantragt habe, wie er erteilt sei, weil sie als Alleinerbin die Möglichkeit gehabt habe, den Nachlaß in das neutrale Ausland zu verbringen. Die Beklagte habe auch darauf hingewiesen, daß das Gutachten des Rechtsanwalts von S. vom 29. Dezember 1939, das den gleichen Standpunkt teile, ein reines Zweckgutachten gewesen sei, das man nur eingeholt habe, um dem Erbschein eine Begründung für die darin festgestellte Alleinerbeneigenschaft der Beklagten zu geben. Auch das Verhalten der Beklagten bei den nachfolgenden Verhand-

lungen mit der Mutter der Kläger und deren Vormund Justizrat K. zeige, daß sie sich damals nicht als Alleinerbin angesehen habe. Denn in ihrem Schreiben vom 8. Mai 1940 an die Mutter der Kläger spreche sie von der Absicht, das Geld in vier Teile zu teilen und zwei Teile davon den Klägern zusenden zu wollen, also von einer Regelung, die der gesetzlichen Erbfolge entsprochen habe. In dem weiteren Brief vom 14. Januar 1941 an die Mutter der Kläger bestätige die Beklagte nochmals die Absicht der Teilung. Im Brief vom 29. Juli 1947 mache sie darüber hinaus den Vorschlag, daß der Notar Dr. R. den realisierbaren Nachlaß so lange verwalten solle, bis die Erben - womit außer der Beklagten auch die Kinder des Erblassers gemeint gewesen seien - sich darüber einig seien, was mit dem Nachlaß zu geschehen habe. In den Briefen vom 29. März 1950 an den Kläger zu 2) und vom 16. Juli 1950 an die Mutter der Kläger spreche die Beklagte sogar davon, daß sie den Nachlaß den drei Kindern des Erblassers überlassen wolle. Aus dem Hinweis der Beklagten, es habe zwischen den Beteiligten damals ein Streit über die Auslegung der letztwilligen Verfügung nicht geherrscht, ergebe sich, daß auch die Kläger die damalige Auffassung der Beklagten geteilt hätten.

Auf der anderen Seite fehle es an ausreichenden Anhaltspunkten für die Annahme, daß der Erblasser umgekehrt nur seine drei Kinder als Erben habe einsetzen und die Beklagte habe enterben wollen.

Seine letztwillige Verfügung enthalte vielmehr lediglich Teilungsanordnungen verbunden mit Vorausvermächtnissen zu Gunsten der Bedachten, die Anordnung eines Nießbrauchvermächtnisses zu Gunsten der Beklagten und eine Auflage hinsichtlich der gewünschten Feuerbestattung (§§ 1939, 2048, 2192 BGB). Im übrigen sei die gesetzliche Erbfolge eingetreten, wonach die Beklagte als Ehefrau zu 1/2 und die drei Kinder, darunter auch

die Kläger, zu je 1/4 erbberechtigt seien (§§ 1924, 1931 BGB). Der Wortlaut der letztwilligen Verfügung sei zwar nicht ganz eindeutig. Die Fassung der Bestimmung, die Aktien sollten auf die Kinder "übergehen" und das übrige Vermögen werde der Beklagten "vermacht", könne auch als Erbeinsetzung dieser Personen aufgefaßt werden. Dem Erblasser habe nach der Art der Fassung der letztwilligen Verfügung offensichtlich nicht daran gelegen, seine Erben und ihre Erbquoten zu bestimmen, als vielmehr die Auseinandersetzung unter Zugrundelegung der gesetzlichen Erbfolge vorwegzunehmen und sein Vermögen so aufzuteilen, wie es ihm angebracht und angemessen erschienen sei. Seine Aktien hätten seine Kinder erhalten, seiner Ehefrau hätten bis zu ihrem Tode die Dividenden verbleiben sollen. Grundbesitz, Einrichtung, Hausrat und Bargeld hätten seiner Ehefrau zufallen sollen. Deshalb seien auch in den einzelnen Zuwendungen, soweit sie die gesetzlichen Erbquoten der Bedachten übersteigen sollten, Vorausvermächtnisse zu erblicken (§ 2150 BGB).

Selbst wenn aber die letztwillige Verfügung im Sinne einer Erbeinsetzung der Beklagten und der drei Kinder des Erblassers auszulegen wäre, werde dadurch im Ergebnis nichts geändert. Bei der Zuwendung einzelner Gegenstände an den Bedachten sei allerdings im Zweifel eine Erbeinsetzung nicht anzunehmen (§ 2087 II BGB). Es sei aber in der Rechtsprechung anerkannt, daß eine Erbeinsetzung auch in der Weise vorgenommen werden könne, daß der Erblasser den Nachlaß nicht nach Bruchteilen, sondern nach Vermögensgruppen verteile. Die Bedachten seien dann auf Grund der Teilungsanordnungen des Erblassers Erben zu Erbquoten, die dem Verhältnis der Werte der Zuwendungen entsprechen (Mot. 5,62; RG LZ 32, 1050; KG J 52, 65). Nach der unstreitigen Aufstellung des Nachlasses des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung in dem

Schriftsatz der Kläger vom 30. Oktober 1953 habe sich der Wert der Aktien der Michels & Cie. AG unter Zugrundelegung einer 41%igen Beteiligung des Erblassers sowohl an der Aktiengesellschaft, wie später an der offenen Handelsgesellschaft und unter Berücksichtigung der auf die Aktien noch nicht geleisteten Einzahlungen auf etwa 1.140.000,-- RM belaufen. Demgegenüber habe der Wert des sonstigen Vermögens des Erblassers unter Zugrundelegung der Einheitswerte eines Viertelanteils am Grundstück K [REDACTED] und N [REDACTED], R [REDACTED] str. [REDACTED] von 662.575,-- und 42.400,-- RM und Schätzung der Anteile des Erblassers an sonstigem Grundbesitz auf 300.000,-- RM, seines Barkapitals von 20.000,-- RM und des Mobiliars und des Kraftwagens von 50.000,-- RM nach Abzug der Belastungen insgesamt etwa 390.000,-- RM betragen. Nach dem Verhältnis dieser Vermögensgruppen hätten die Erbquoten der Beklagten und der Kinder des Erblassers wie bei der gesetzlichen Erbfolge je 1/4 betragen.

Die Revision greift diese Auslegung des Testaments an. Sie vermag jedoch nicht darzutun, daß das Berufungsgericht dabei das Verfahrensrecht verletzt, insbesondere vorgetragene Tatumstände unbeachtet gelassen (§ 286 ZPO), gegen Auslegungsregeln (§ 133, § 2084 BGB) oder gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen habe. Nur unter diesen Gesichtspunkten könnte das Revisionsgericht die Auslegung des Testaments, die im übrigen eine Frage der tatrichterlichen Würdigung ist, nachprüfen (vgl. RM Nr. 1 zu BGB § 133 B7).

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe bei der Prüfung der Frage, welches der wahre Wille des Erblassers bei der Errichtung seiner letztwilligen Verfügung gewesen sei, Umstände berücksichtigt, die erst nach dem Zeitpunkt der Errichtung des Testaments durch den Erblasser eingetreten seien und folgeweise auf die Be-

stimmung seines Willens keinen Einfluß gehabt haben könnten. Es habe nämlich seine Auslegung in erster Linie damit begründet, daß bei einem Wertloswerden oder ersatzlosen Wegfall der das Vermächtnis bildenden Aktien die Kinder vom Nachlaß völlig ausgeschlossen seien. Es sei jedoch von keiner Partei geltend gemacht, daß der Erblasser mit einem Wertloswerden oder einem ersatzlosen Wegfall der den Gegenstand des Vermächtnisses bildenden Aktien gerechnet habe.

Die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, daß die Einsetzung der Beklagten als Alleinerbin unter Übergehung der Kinder diese mit einem Makel in den Augen der Mitwelt behaftet haben würde, widerspreche der Lebenserfahrung. Eine solche Regelung bedeute mindestens dann keinerlei Makel für die Kinder, wenn diese wie hier mit einem Vermächtnis bedacht seien.

Es ist der Revision zuzugeben, daß diese von ihr angegriffenen Erwägungen des Berufungsgerichts kaum geeignet sind, seine Feststellungen über den wahren Willen des Erblassers bei der Testamenterrichtung zu stützen. Sie sind indes für die Auslegung des Testaments ohne entscheidende Bedeutung. Schon die vom Berufungsgericht getroffenen sonstigen Feststellungen über den Wert und die wirtschaftliche Bedeutung der Vermögenswerte, über die der Erblasser in seinem Testament einerseits zugunsten seiner Kinder, andererseits zugunsten der Beklagten verfügt hat, rechtfertigen nämlich die Annahme, daß er seine Kinder ebenso wie die Beklagte als seine Erben behandeln wollte. Den Kindern sollten im wirtschaftlichen Ergebnis die Stammrechte aus seiner Beteiligung an dem Unternehmen zufallen, das zur Zeit der Testamenterrichtung in Form einer Aktiengesellschaft betrieben und später in eine Personalgesellschaft umgewandelt wurde. In dieser Beteiligung mußte der Erblasser, selbst wenn er, wie das Berufungsgericht an-

nimmt, allgemein, d.h. ohne dafür bestimmte konkrete Anhaltspunkte zu haben, mit der Möglichkeit rechnete, daß ihr Wert infolge nichtabschbarer wirtschaftlicher Entwicklungen Schwankungen unterliegen werde, den Kern seines Nachlasses erblicken, weil sie nicht nur im Vergleich zu den anderen Nachlaßgegenständen seinen größten Vermögenswert darstellte, sondern auch den vornehmlich werbenden Teil seines Vermögens bildete. Wenn also der Erblasser diesen Teil seines Vermögens seinen Kindern und den Rest der Beklagten zuwandte und dabei keinen der Bedachten - auch die Beklagte nicht - als Erben bezeichnete, so ist bei unbefangener Betrachtung kein Grund ersichtlich, weshalb nach seinem Willen die Beklagte hinsichtlich der Gesamtrechtsnachfolge in seinem Nachlaß, die ja in jedem Falle eintreten mußte, eine bevorzugte Stellung haben sollte, weshalb also mit anderen Worten zwar die Beklagte, nicht aber die Kinder des Erblassers seine Erben sein sollten. Für eine solche Annahme und nicht für einen gegenteiligen Willen des Erblassers würde es bei dieser Sachlage der Feststellung besonderer sie rechtfertigender Umstände bedürfen. Solche Umstände sind aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aufweisbar. Insbesondere spricht es nicht gegen den Willen des Erblassers, auch seine Kinder als Erben einzusetzen, oder ihnen die Rechtsstellung als gesetzliche Erben zu belassen, daß er ihnen in Gestalt der Aktien nur einzelne Vermögenswerte oder den Inbegriff bestimmter Vermögenswerte zuwandte, während die Beklagte den "Rest" seines Vermögens erhalten sollte. Entscheidend ist in solchen Fällen, wie der Senat bereits in seinem nicht veröffentlichten Urteil vom 21. Juni 1954 - IV ZR 221/53 - (S. 21) ausgeführt hat, welche Vorstellungen der Erblasser von dem Wertverhältnis gehabt hat, in welchem die den einzelnen Bedachten zugewandten Gegenstände zueinander standen (vgl. auch BGB RGRK § 2087 Anm. 3 b). Das Wertverhältnis, in welchem der den Kindern zugewandte Vermögenswert zum Wert des Gesamtnachlasses stand, ent-

spricht aber, wie das Berufungsgericht dargelegt hat, einer Beteiligung von etwa drei Vierteln am Gesamtnachlaß. Dafür, daß der Erblasser sich bei der Testamentserrichtung über dieses Wertverhältnis keine oder unrichtige Vorstellungen gemacht habe, besteht, namentlich im Hinblick auf seine Persönlichkeit, wie sie das Berufungsgericht (BU S. 22) gekennzeichnet hat, kein Anhalt.

Unerheblich ist, wie das Testament des Erblassers nach seinem Tode von der Beklagten und dem ehemaligen Vormund der Kläger, Justizrat Kennes, ausgelegt worden ist. Ob das Berufungsgericht den hierzu vorgetragenen Sachverhalt vollständig und ohne Verletzung des Verfahrensrechts gewürdigt hat, kann dahinstehen. Auf die insoweit von der Revision erhobenen Rügen braucht deshalb nicht eingegangen zu werden.

Irrig ist schließlich die Auffassung der Revision, das Berufungsgericht habe die Kläger deshalb nicht als Erben ansehen dürfen, weil sie selbst in diesem Rechtsstreit den Standpunkt vertreten hätten, sie seien nur Vermächtnisnehmer. Die Kläger haben zwar in der Verhandlung vor den Tatsachengerichten in erster Linie diese Auffassung vertreten, dabei jedoch keinen Zweifel darüber gelassen, daß sie das Testament auch hinsichtlich dieser Frage für auslegungsbedürftig hielten. Das ergibt sich schon aus den von ihnen gestellten Anträgen. Bereits im ersten Rechtszuge hatten sie hilfsweise beantragt, festzustellen, daß ihnen ein gesetzlicher Erbanspruch zustehe; im zweiten Rechtszuge haben sie sich nach dem Tatbestand des Berufungsurteils (S. 17) ausdrücklich auch darauf berufen, daß sie Miterben seien und den weiteren Hilfsantrag gestellt, festzustellen, daß ihnen auf Grund des Testaments testamentarische Erbansprüche zustünden. Es kann also nicht davon gesprochen werden, daß die Kläger zugestanden hätten,

nur Vermächtnisnehmer zu sein und daß das Berufungsgericht im Hinblick auf den Beibringungsgrundsatz an dieses Zugeständnis gebunden gewesen sei.

Die Auslegung des Testaments durch das Berufungsgericht, die dahin geht, daß die Kläger ebenso wie ihre Schwester und die Beklagte zu je 1/4 Erben des Erblassers geworden seien, hält also im Ergebnis einer rechtlichen Nachprüfung stand. Auf welchem Berufsungsgrund - Testament oder Gesetz - diese Erbfolge beruht, bedarf hier keiner Entscheidung. Rechtlich einwandfrei ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Erblasser im übrigen seine Erben durch eine Teilungsanordnung bzw. - soweit der Wert der einzelnen Zuwendungen den Wert der Erbquoten der Bedachten übersteigen sollte - durch Vorausvermächtnis auf eine bestimmte Regelung der Auseinandersetzung verpflichtet habe.

Bedenken bestehen jedoch hinsichtlich der rechtlichen Folgerungen, die das Berufungsgericht im einzelnen für seine Entscheidung aus dieser Auslegung gezogen hat.

nach § 109 HGB in Verbindung mit § 717 BGB in der Liquidation der Gesellschaft zu berücksichtigen sind.

Im § 6 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages ist bestimmt, daß, wenn einer der Gesellschafter stirbt, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll. Das bedeutet, daß wenn ein Gesellschafter durch seinen Tod aus der Gesellschaft ausscheidet, seine Erben nicht in seine Rechtsstellung als Gesellschafter einrücken, sondern die Rechte erwerben, die einem Gesellschafter bei seinem Ausscheiden zustehen (§ 138 HGB, § 738 BGB; Schlegelberger-Gessler HGB 3. Aufl. § 138 Anm. 8). Diese Regelung, die die Erhaltung des Geschäfts begünstigen soll, findet jedoch keine Anwendung, wenn ein Gesellschafter stirbt, während die Gesellschaft sich in Liquidation befindet, also bereits aufgelöst ist (RG 95, 32 [32]; Düringer-Machenburg 3. Aufl. § 138 Anm. 5 S. 809). In diesem Falle, der hier beim Tode des Erblassers gegeben war, treten, wie das Berufungsgesicht zutreffend dargelegt hat, die Erben eines Gesellschafters in dessen Stellung als Gesellschafter der aufgelösten Gesellschaft ein. Sie nehmen die Gesellschafterrechte - soweit sie im Rahmen der Liquidation bestehen und ausgeübt werden, also insbesondere das Recht auf Mitwirkung bei der Versilberung und Verteilung des Gesellschaftsvermögens - gemeinsam wahr und haben zu diesem Zwecke einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen (§ 146 Abs. 1 Satz 2 HGB). Insbesondere steht der Anspruch des Erblassers auf anteilmäßige Auskehrung des nach Berichtigung der Schulden verbleibenden Abwicklungserlöses (§§ 149, 155 HGB) den Erben als Gesamthandsgläubiger zu (vgl. RG 106, 63 [65]; Schlegelberger-Gessler aaO § 131 Anm. 23). Hinsichtlich dieses Anspruchs, der gemäß § 109 HGB in Verbindung mit § 717 Satz 2 BGB übertragbar ist, hat die Auseinandersetzung unter den Erben nach Maßgabe der Teilungs- und Vermäch-

nisanordnungen des Erblassers zu erfolgen.

Die Kinder des Erblassers wären hiernach als Miterben verpflichtet, der Beklagten in Erfüllung des ihr zugewendeten Vorausvermächtnisses an der zum Nachlaß gehörenden Forderung auf Auszahlung des Abwicklungserlöses den Nießbrauch zu bestellen (§ 2174 BGB). Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß es dem Willen des Erblassers nicht entsprechen würde, wenn dieser Nießbrauch als Nießbrauch an einer gewöhnlichen Forderung bestellt würde. Wenn das geschehe, so meint das Berufungsgericht, dann würde die Beklagte mit der Zahlung des Abwicklungserlöses durch die Liquidationsgesellschaft Eigentümerin des Geldes werden, darüber nach Belieben verfügen können und nach der Beendigung des Nießbrauchs lediglich zum Wertersatz an die Kläger und Eva-Maria G. verpflichtet sein (§§ 1075 II, 1067 I BGB). Da der Nießbrauch lebenslänglich bestellt (richtig: zu bestellen) sei, würden erst die Erben der Beklagten den Wertersatz zu leisten haben, so daß die Kläger, die lediglich 18 und 16 Jahre jünger seien als die Beklagte, sehr spät über die Substanz ihres Erbteils verfügungsberechtigt wären. Der Erblasser habe aber der Beklagten entsprechend dem zunächst ausgesetzten Vermächtnis an den Aktien lediglich den Genuß der Dividenden zuwenden wollen. Die Verfügung über die Aktien habe den Kindern verbleiben sollen. Wenn danach die Kinder des Erblassers das Verfügungsrecht über die Aktien, lediglich beschränkt durch das Recht der Beklagten zum Fruchtgenuß, sofort mit dem Eintritt des Erbfalles hätten haben sollen, so bedeute dieses, da nichts dafür spreche, daß der Erblasser nunmehr etwas anderes gewollt habe, daß die Beklagte nach der Umwandlung der AG. in eine offene Handelsgesellschaft lediglich den Zinsgenuß am Abwicklungserlös und die Kläger mit der Einschränkung durch den Nießbrauch das Verfügungsrecht über den Abwicklungserlös haben sollten. Demgemäß richte sich der Nießbrauch der Beklagten nach

den für eine auf Zinsen ausstehende Forderung geltenden Vorschriften (§§ 1076 ff. BGB).

Den zuletzt wiedergegebenen Rechtsausführungen des Berufungsgerichts steht aber an sich das Bedenken entgegen, daß der Anspruch auf anteilmäßige Auskehrung des Abwicklungserlöses in Wirklichkeit keine auf Zinsen ausstehende Forderung ist und daß ein Nießbrauch als dingliches Recht nur mit dem Inhalt begründet werden kann, den das Gesetz vorsieht. Der Abwicklungserlös ist auszukehren, soweit und sobald er frei ist, d.h. soweit er nicht mehr zur Abwicklung laufender Geschäfte und zur Berichtigung von Schulden der OHG benötigt wird. Er steht also der OHG nicht mehr als werbendes Kapital zur Verfügung und bringt demgemäß den Gesellschaftern bis zur Auskehrung grundsätzlich keinen Gewinnanteil und keine Zinsen mehr ein.

Der Wille des Erblassers, wie ihn das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ermittelt hat, ließe sich aber ohne Beeinträchtigung der Interessen eines der von ihm Bedachten erreichen, wenn die Erben sich zunächst hinsichtlich der Forderung auf den Abwicklungserlös auseinandersetzen und zwar in der Weise, daß sie diese Forderung gemäß den §§ 2042, 754 BGB gemeinsam einziehen und den eingezogenen Betrag verzinslich oder in anderer Weise als werbendes Kapital anlegen und zwar in Ausführung der Teilungsanordnung des Erblassers zugunsten seiner drei Kinder unter Übertragung des Stammrechts auf diese. Zur Erfüllung des Vermächtnisanspruchs der Beklagten wäre dann für sie an diesem Stammrecht von den Kindern der lebenslängliche Nießbrauch zu bestellen. Um dem Willen des Erblassers gerecht zu werden, werden deshalb die Erben bei der Auseinandersetzung über den Nachlaß eine entsprechende Regelung treffen müssen, wie sie auch das Berufungsgericht in Ziffer 1 a des erkennenden Teils seines Urteils im Auge hat.

Eine Verurteilung der Beklagten, wie sie das Berufungsgericht dort ausgesprochen hat, ist jedoch deshalb nicht zulässig, weil die Beklagte damit zur Vornahme einer Teilauseinandersetzung, nämlich zur Verschaffung einer bruchteilmäßig bestimmten Teilberechtigung an einem einzelnen Nachlaßgegenstand veranlaßt würde, die grundsätzlich von keinem der Miterben beansprucht werden kann. Der Anspruch auf Auseinandersetzung, der jedem Erben nach § 2042 BGB zusteht, geht grundsätzlich auf eine Auseinandersetzung des gesamten Nachlasses und richtet sich deshalb gegen alle Miterben. Eine Teilauseinandersetzung kann nur verlangt werden, wenn besondere Gründe es rechtfertigen und dadurch den Belangen der Erbengemeinschaft und der anderen Miterben kein Eintrag geschieht (vgl. BGB RGRK § 2042 Anm. 2 d). Solche Gründe sind hier nicht ersichtlich. Die Auseinandersetzung, insbesondere auch die Teilungs- und Vermächtnisanordnungen des Erblassers können nur durch eine umfassende Vereinbarung der vier Erben, also durch eine Reihe gegenseitig voneinander abhängiger Willenserklärungen aller Beteiligten durchgeführt werden. Das gilt nicht nur von der Auseinandersetzung über die Beteiligung der Erben an der oHG i.L., sondern auch von der Auseinandersetzung über den Grundbesitz, hinsichtlich dessen alle vier Erben mit dem Erbfall zunächst ebenfalls Gesamthandsberechtigte geworden sind.

Die Kläger können deshalb mit sämtlichen Anträgen, die darauf gerichtet sind, ihnen einen bestimmten Bruchteil an dem Abwicklungserlös oder an dem Anspruch auf diesen Erlös zu verschaffen, nicht durchdringen. Durchdringen können sie nur mit dem hilfsweise von ihnen gestellten Antrag festzustellen, daß "ihnen (gesetzliche oder testamentarische) Erbansprüche an dem Nachlaß des Erblassers zustehen", mit anderen Worten, daß sie Erben des Erblassers zu je 1/4 geworden sind sowie mit dem weiteren

Antrag, die Beklagte zur Auskunftserteilung zu verurteilen. Was den Feststellungsantrag anlangt, so ist dafür ein rechtliches Interesse der Kläger im Sinne des § 256 ZPO gegeben. Die Kläger könnten zwar als Miterben auch unmittelbar auf Auseinandersetzung, also auf Leistung, klagen. Sie müßten jedoch hierzu einen bestimmten Plan für die Gesamtauseinandersetzung vorlegen. Einen solchen Plan, der in seinen Einzelheiten nicht ohne weiteres aus den letztwilligen Anordnungen des Erblassers abgeleitet werden kann, würden sie, wie der Sachvortrag der Parteien ergibt, nicht ohne Schwierigkeiten aufstellen können. Andererseits kann nach der Lebenserfahrung damit gerechnet werden, daß es über die Teilung des Nachlasses weitgehend zu einer außergerichtlichen Einigung der Beteiligten kommt, wenn zunächst der Streit über die Erbfolge rechtskräftig entschieden ist (vgl. BGB RGRK § 2042 Anm. 2 e). Es bestehen auch keine Bedenken dagegen, daß die Feststellungsklage nur gegen die Beklagte und nicht auch gegen die Miterbin Eva Maria Eugenheim gerichtet ist. Die Kläger haben ein rechtliches Interesse daran, daß ihr Erbrecht im Verhältnis zur Beklagten festgestellt wird. Wie der Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 95, 97) in seinem Urteil vom 9. Januar 1957 (BGHZ 23, 73) entschieden hat, besteht auf seiten der beklagten Miterben, gegen die das Erbrecht des Klägers im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht wird, keine notwendige Streitgenossenschaft. Die Feststellung über das streitige Rechtsverhältnis kann vielmehr in einem solchen Falle gegen jeden der Miterben verschieden ausfallen. Schon daraus folgt, daß die Kläger ein Interesse daran haben, daß ihr Erbrecht gegenüber jedem der gesetzlichen Miterben, der es bestreitet, gesondert festgestellt wird (vgl. auch Recht 1924 Nr. 1002).

Soweit die Beklagte als vermeintliche Alleinerbin - insbesondere auf Grund des ihr ausgestellten Erbscheins - bereits Teilzahlungen auf den Abwicklungserlös in Empfang

- 20 -

110

genommen hat, hat sie über die entsprechende Forderung der Erben als Nichtberechtigter verfügt und ist gemäß § 2018 BGB zur Herausgabe des Erlangten, gegebenenfalls gemäß § 2021 BGB zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet. Die Kläger können jedoch insoweit gemäß § 2039 BGB nur Herausgabe an alle Erben, also die Einräumung des Mitbesitzes verlangen. Ein Anspruch auf Zahlung eines bestimmten Teilbetrages an sie würde wiederum das nicht statthafte Verlangen einer Teilauseinandersetzung bedeuten.

Nach § 2027 BGB können die Kläger von der Beklagten als Erbschaftsbesitzerin über den Bestand und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft verlangen. Die Auskunftspflicht der Beklagten erstreckt sich auch auf das, was sie durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworben hat (§ 2019 BGB). Der Auskunftsanspruch gehört zum Nachlaß. Daß er hier nur von zwei Miterben geltend gemacht wird und daß nur Auskunftserteilung an sie verlangt wird, ist rechtlich unbedenklich. Durch die Auskunftserteilung kann und soll lediglich die Durchführung eines Anspruchs auf Leistung an alle Erben vorbereitet werden. Diesen Zweck erfüllt sie auch, wenn nur einem oder einzelnen Miterben Auskunft erteilt wird. Diese Miterben werden dadurch, ohne daß sie schon einen Vermögensgegenstand in die Hand bekommen, der nur der Erbengemeinschaft als solcher zustehen würde und hinsichtlich dessen demnächst eine Auseinandersetzung stattfinden müßte, lediglich in die Lage versetzt, nun auch gemäß § 2039 BGB auf Leistung an alle Erben zu klagen. Das Interesse der übrigen Miterben wird also durch eine Auskunftserteilung an einen einzelnen Miterben nicht beeinträchtigt (vgl. RG Warn. 1913 Nr. 236 d).

Nach allem rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung. Obwohl darin den Anträgen der Kläger nur zum Teil entsprochen ist, erschien es angemessen, der Beklagten

gemäß § 92 Abs. 2 ZPO die gesamten Prozeßkosten einschließlich der Kosten der Anschlußberufung aufzuerlegen. Durch das ergangene Urteil wird die Erbbeteiligung der Kläger und die Auskunftspflicht der Beklagten rechtskräftig festgestellt. Damit ist eine wesentliche Grundlage für die künftige Auseinandersetzung unter den Miterben geschaffen. Die Kläger haben so das Ziel ihrer Klage praktisch in weitem Umfange erreicht. Durch ihre bei der zunächst undurchsichtigen Rechtslage erklärliche Zuvielforderung sind keine besonderen Kosten veranlaßt worden.

Die Kosten der Berufung und der Revision fallen der Beklagten gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zur Last.

Schmidt Ascher Raske v. Wernor Wilden