

Verkündet

am 22. November 1957
Schorm, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Erbgemeinschaft T [REDACTED], nämlich

1. des Invaliden Alfred T [REDACTED], S [REDACTED], Brasilien,
A [REDACTED] S [REDACTED],
2. des Landwirts Karl-Heinz T [REDACTED], J [REDACTED] in S [REDACTED],
[REDACTED], Brasilien,
3. der Krankenschwester Edith T [REDACTED], S [REDACTED], Bra-
silien, A [REDACTED] S [REDACTED],
4. der Ehefrau Margot T [REDACTED], A [REDACTED], S [REDACTED], Bra-
silien, A [REDACTED] S [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger.

vertreten durch die Generalbevollmächtigte Frau Erika
H [REDACTED], H [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. die Erbgemeinschaft R [REDACTED], nämlich

- a) den Metzger Karl R [REDACTED] sen., U [REDACTED],
von W [REDACTED] str. [REDACTED],
- b) den Landwirtschaftsverwalter Karl R [REDACTED] jun.,
L [REDACTED], L [REDACTED] Nr. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

2. den Rechtsanwalt und Notar Dr. Willi L [REDACTED],
H [REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

3. den Rechtsanwalt und Notar Hans-Joachim G [REDACTED],
H [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. November 1957 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter

Raske, Johannsen, Wüstenberg und Wilden

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 29. März 1957 wird zurückgewiesen, soweit die Klage gegen die Beklagten zu 2 und 3 abgewiesen ist.

Die Revision wird ferner zurückgewiesen, soweit die Kläger mit ihrem ersten Feststellungsantrag (Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Erbausinandersetzungsvertrages) gegen die Beklagten zu 1 abgewiesen sind.

Im übrigen, also soweit auch der zweite Feststellungsantrag der Kläger (Antrag auf Feststellung der Schadensersatzpflicht) gegen die Beklagten zu 1 abgewiesen ist, wird das obige Urteil des Oberlandesgerichts in Hamm aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die den Beklagten zu 2 und 3 in allen drei Rechtszügen entstandenen außergerichtlichen Kosten fallen den Klägern zur Last. Im übrigen wird die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Revision dem Berufungsgericht vorbehalten

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am [REDACTED] 1933 in H[REDACTED] ([REDACTED]) verstorbene
Mietzgermeister Peter H[REDACTED] hat durch das am 15. Mai 1933
eröffnete privatschriftliche Testament vom 8. April 1933
(Akt-Z. 7 a IV 63/33 des Amtsgerichts in Hagen) seine beiden
Töchter Mathilde und Hedwig zu gleichen Teilen zu Erben ein-
gesetzt mit der Bestimmung: "Sollte eine meiner Erbinnen vor
mir versterben, so treten deren Abkömmlinge an deren Stelle."
Seinen Sohn Heinrich hat er in § 4 des Testaments auf den
Pflichtteil gesetzt.

In § 3 des Testaments ist gesagt:

Ich bestimme weiter, daß meine 3 Hausbesitzungen
: [REDACTED]str. [REDACTED] und [REDACTED] und F[REDACTED]str. [REDACTED], welche zur
Zeit von der Fleischerinnung H[REDACTED] verwaltet werden,
nach Erledigung dieser Verwaltung 10 Jahre nach mei-
nem Tode ungeteilt bleiben und von meiner Tochter Hed-
wig (R[REDACTED]) verwaltet werden. Hedwig soll im Hause
A[REDACTED]str. [REDACTED] wohnen und einen monatlichen Mietzins von
ca 30 RM für Erdgeschoß, 3 Mansarden und Wurstküche zah-
len, dagegen soll sie für die Verwaltung eine monatli-
che Vergütung von 50 RM in Abzug bringen dürfen.

Die Tochter Mathilde, die mit dem Kläger zu 1 verheira-
tet war, ist am [REDACTED] 1947 verstorben und von dem Klä-
ger zu 1. ihrer Ehemann, und den Klägern zu 2 - 4, ihren Kin-
dern beerbt worden. Die Tochter Hedwig (R[REDACTED]) ist am 5.
August 1950 verstorben und von dem Beklagten zu 1a, ihrem Ehe-
mann, und dem Beklagten zu 1 b, ihrem Sohn, beerbt worden. Der
Sohn Heinrich des Erblassers ist mit der Generalbevollmächtigten
der Kläger verheiratet.



Der Nachlaß des Peter H. [REDACTED] bestand im wesentlichen aus den 3 Grundstücken A [REDACTED] str. [REDACTED] und [REDACTED] und F [REDACTED] straße [REDACTED] in H [REDACTED].

Unter dem 20. Dezember 1948 teilte der Kläger zu 1 dem Amtsgericht in Hagen mit, daß seine Ehefrau Mathilde verstorben sei. In dem Schreiben sagt er weiter:

"Von seiten ihrer Schwester Hedwig R. [REDACTED] geb. H. [REDACTED], der Miterbin sind seitdem noch keine Schritte unternommen worden. Um den Erben zu ihrem Recht zu verhelfen, ersuche ich das Gericht, die nötigen Schritte zu unternehmen. Auch dürfte einer Aufteilung des Erbes nichts mehr im Wege stehen, da diese 10 Jahre schon längst abgelaufen sind."

Das Amtsgericht, das dieses Schreiben als Antrag auf Vermittlung der Erbaueinandersetzung vor dem Nachlaßgericht ansah, wies den Kläger zu 1 mit Schreiben vom 6. Januar 1949 auf die Möglichkeit einer solchen Erbaueinandersetzung hin und gab ihm auf, verschiedene Unterlagen für die Auseinandersetzung vor dem Nachlaßgericht beizubringen. Eine Antwort des Klägers zu 1 blieb aus. Die Akten wurden weggelegt (Akt.Z. 7 a V 1/49 des Amtsgerichts in Hagen).

In einem Schreiben vom 29. August 1949 teilte der Beklagte zu 2 namens der Ehefrau Hedwig R. [REDACTED] dem Kläger zu 1 mit, daß der Nachlaß des Erblassers aus den drei oben erwähnten Grundstücken bestehe und in welcher Höhe diese belastet seien. Weiter heißt es in dem Schreiben:

"Das Grundstück A [REDACTED] str. [REDACTED] ist total beschädigt und muß wieder aufgebaut werden. Die übrigen Grundstücke sind nur teilweise beschädigt. Frau R. [REDACTED] beabsichtigt, für das Grundstück A [REDACTED] str. [REDACTED] und zwar für die Wiederherstellung des Daches nummehr eine Hypothek von 2.000,- DM aufzunehmen."

Die Erträgnisse der Grundstücke decken noch nicht einmal die entstehenden Verwaltungskosten sowie die darauf ruhenden Hypothekenzinsen und sonstigen Lasten

Frau R. [REDACTED] beabsichtigt, das Grundstück A. [REDACTED] str. [REDACTED], das vollkommen zerstört ist, wieder aufzubauen und zu diesem Zweck Hypotheken in Höhe von 55.000,- DM aufzunehmen. Im übrigen beabsichtigt Frau R. [REDACTED], um endlich klare Verhältnisse zu schaffen, eine Auseinandersetzung bezüglich der Grundstücke herbeizuführen. Nähere Angaben, in welcher Form diese Auseinandersetzung vorgenommen werden soll, lasse ich Ihnen zugehen, sobald die Sache spruchreif ist.

Sollten Sie noch weitere Auskünfte benötigen, bitte ich, sich an mich zu wenden."

Eine Antwort traf nicht ein.

Unter dem 14. Januar 1950 schrieb der Beklagte zu 2 erneut an den Kläger zu 1 und sagte in dem Schreiben, nachdem er auf den Plan des Wiederaufbaues von A. [REDACTED] str. [REDACTED] hingewiesen und erklärt hatte, daß der Beklagte zu 1 a für seine Mutter sich damit beschäftigen wolle, wenn feststehe, daß das aufzubauende Hausgrundstück auch Frau R. [REDACTED] zufalle:

"Ich bitte deshalb nun jetzt endgültig mitzuteilen, ob Sie grundsätzlich mit einer Auseinandersetzung und zwar auf dem schnellsten Wege einverstanden sind. Bejahendenfalls werde ich mich bemühen, für Sie einen Bevollmächtigten zu bestellen, der Ihre Interessen bei der Auseinandersetzung wahrnimmt. Ich werde mit dem Gericht Rücksprache nehmen, um festzustellen, inwieweit dieser Bevollmächtigte vom Gericht in Vorschlag gebracht werden kann, damit die Unparteilichkeit in vollem Umfang gewahrt bleibt. Sollten Sie selbst einen

Bekannten hier in Deutschland haben, den Sie zum Bevollmächtigten bestellen wollen, bitte ich um entsprechende Mitteilung, damit ich mich mit diesem Herrn in Verbindung setzen und alles weitere veranlassen kann."

Daraufhin schrieb der Kläger zu 1 am 20. Februar 1950 an den Beklagten zu 2:

"Im Auftrage meiner drei Kinder habe ich Ihnen folgendes mitzuteilen. Betr. des Schreibens vom 14. Januar 1950 sind die Erben damit einverstanden, daß eine baldige Auseinandersetzung zwecks Aufteilung des Nachlasses vorgenommen wird und ersuchen Herrn Rechtsanwalt Dr. L. (also den Beklagten zu 2) höflichst, dahingehend alle nötigen Schritte zu unternehmen"

Unter dem 11. April 1950 beantragte der Beklagte zu 2 namens der Erbin Frau Hedwig R. bei dem Amtsgericht in Hagen die Bestellung eines Abwesenheitspflegers für den Erb-
stamm T. (also der Kläger) zum Zwecke der Erbaus-
einander-
setzung mit der Begründung, die Regelung der Vermögens-
angelegenheit sei durch die weite Entfernung der in Brasilien
lebenden Erben so erschwert, daß eine ordnungsmäßige Abwick-
lung nicht möglich erscheine.

In dem Schreiben schlug der Beklagte zu 2 den Dienst-
stellenleiter Karl N. als Nachlaßpfleger vor, der zur
Annahme der Pfllegschaft bereit sei.

Das Amtsgericht in Hagen leitete daraufhin zur Siche-
rung des Nachlasses bezüglich des halben Anteils der verstor-
benen Miterbin Mathilde T. die Nachlaßpfllegschaft ein
(Akten 7 a VI 126/50 Amtsgericht in Hagen) und bestellte den
Beklagten zu 3 zum Nachlaßpfleger. Laut der Bestallungsurkun-

de vom 18. April 1950 umfaßte der Wirkungskreis des Beklagten zu 3 die Verwaltung des Nachlaßanteils und die Ermittlung der Erben nach Mathilde T[REDACTED].

Am 3. Mai 1950 teilte der Beklagte zu 3 dem Kläger zu 1 seine Bestellung als Nachlaßpfleger mit.

Am 13. September 1950 schlossen der Beklagte zu 1 a, zugleich als Bevollmächtigter für seinen Sohn, den Beklagten zu 1 b einerseits und der Beklagte zu 3 als Nachlaßpfleger für die Erben nach Mathilde T[REDACTED] andererseits zu notarischem Protokoll des Beklagten zu 2 (Urkundenrolle des Beklagten zu 2 Nr. 67/50) einen Erbauseinandersetzungsvertrag (Beglaubigte Abschrift Bl. 25 f der Beiakten 7 a VI 120/56). Der Vertrag enthält Angaben über die Einheits- und Verkehrswerte der Grundstücke und über die Grundstücksbelastungen. Die Grundstücke A[REDACTED]str. [REDACTED] und [REDACTED] wurden mit einem Verkehrswert von 60.000,- DM, das Haus F[REDACTED]str. [REDACTED] mit einem solchen von 80.000,- DM angesetzt. Die Häuser A[REDACTED]str. [REDACTED] und [REDACTED] erhielt der Erbstamm Requardt, das Haus F[REDACTED]str. [REDACTED] der Erbstamm T[REDACTED]. Die Belastungen wurden von den jeweiligen Erwerbern übernommen. Zum Ausgleich des Verkehrswertunterschieds und, wie es in § 5 des Vertrages heißt, weil Hedwig R[REDACTED] und ihr Ehemann (Bekl. zu 1 a) die Grundstücke seit 1933 verwaltet und das Grundstück F[REDACTED]str. [REDACTED] nach dem Kriege mit erheblichen Aufwendungen wieder in Ordnung gebracht hätten, wurde vereinbart, daß der Erbstamm T[REDACTED] an den Erbstamm R[REDACTED] 10.000 DM, die hypothekarisch gesichert werden sollten, zahlen solle. Der Vertrag enthielt auch die erforderlichen Auflassungen.

Am 21. Juni 1951 wurde der Vertrag dem Nachlaßgericht eingereicht und von diesem am 19. September 1951 genehmigt, nachdem das Gericht durch den Wirtschaftsprüfer Dr. K[REDACTED] in H[REDACTED] die Wertberechnung hatte überprüfen lassen.

Nach Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrages erwirkte der Beklagte zu 3 eine Abänderung des Vertrages zu Gunsten der Kläger, die sich insbesondere auf die Verzinsung der für die Beklagten zu 1 einzutragenden Hypotheken bezog. Am 19. Oktober 1951 unterbreiteten die Beklagten zu 1 dem Beklagten zu 3 als Nachlaßpfleger ein entsprechendes Vertragsangebot zu not. Protokoll des Beklagten zu 2 (Urkundenrolle Nr. 136/51 des Notars Dr. L. [REDACTED]). Der Beklagte zu 3 nahm das Angebot an.

Die Nachlaßpflegschaft wurde am 6. Januar 1953 aufgehoben, weil der Grund für die Anordnung nach Ermittlung der Erben weggefallen sei.

Die Beklagten zu 1 haben ihre Grundstücke später zu einem Kaufpreis verkauft, der den bei der Erbauseinandersetzung zugrunde gelegten Wert überstieg. So hat der Beklagte zu 2 das Grundstück A [REDACTED] str. [REDACTED] im Januar 1952 von den Beklagten zu 1 für 11.000 DM erworben und es 1954 für 15.000 DM weiter verkauft.

Die Kläger sind der Ansicht, daß der Erbauseinandersetzungsvertrag vom 13. September 1950 nebst Auflassung und der Ergänzungsvertrag vom 9. Oktober 1951 nebst Annahme nichtig seien. Sie leiten die Nichtigkeit einmal daraus her, daß der Beklagte zu 3 zum Abschluß nicht bevollmächtigt gewesen sei und sein vollmachtloses Handeln auch später von den Klägern nicht genehmigt worden sei, zum anderen auch daraus, daß dem Beklagten zu 3 jegliche gesetzliche Vertretungsmacht gefehlt habe. Letzteres schließen sie daraus, daß der Antrag des Beklagten zu 2 auf Einleitung der Abwesenheitspflegschaft die falsche Angabe enthalten habe, daß die Anschriften der Kläger zu 2 - 4 unbekannt seien, und daß sich die Bestellung des Beklagten zu 3 lediglich auf die Verwaltung des Nachlasses bezüglich des halben Anteils der verstorbenen Miterbin Mathilde

T[REDACTED] und die Ermittlung von deren Erben bezogen habe. Die Nichtigkeit des Vertrages sei auch nicht durch die Genehmigung des Nachlaßgerichts behoben worden.

Die Kläger sind ferner der Meinung, daß die Beklagten zum Schadensersatz verpflichtet seien. Sie behaupten, daß sämtliche Beklagten in sittenwidriger Weise zusammengewirkt hätten, um die Kläger zu schädigen und sich selbst zu bereichern. Das ergebe sich daraus, daß die Grundstückswerte in dem Auseinandersetzungsvertrage willkürlich und falsch angesetzt worden seien und man sich im übrigen bei der Wertermittlung nicht eines geeigneten Sachverständigen bedient hätte. Auch habe eine ordnungsmäßige Rechnungslegung, auf Grund deren man die Ertragslage der Grundstücke hätte ermitteln können, gefehlt. Die unredlichen Absichten der Beklagten ergäben sich aber auch daraus, daß der Beklagte zu 2 es entgegen seinem Versprechen unterlassen habe, den Klägern von dem Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages Nachricht zu geben, und der Beklagte zu 3 in seinem Sachstandsbericht an das Nachlaßgericht nicht erwähnt habe, daß der Auseinandersetzungsvertrag inzwischen abgeschlossen sei. Das sittenwidrige Verhalten der Beklagten folge auch daraus, daß der Beklagte zu 2 den Vertrag beurkundet habe, obwohl er als Vertreter der Beklagten zu 1 an der Beurkundung verhindert gewesen sei, sowie daraus, daß die Erlöse, die die Beklagten zu 1 beim Verkauf der Grundstücke erzielt hätten, wesentlich höher gewesen seien als die Werte, mit denen sie in dem Auseinandersetzungsvertrag in Ansatz gebracht worden seien.

Die Kläger haben beantragt, festzustellen, daß

- 1) der zwischen den Beklagten zu 1 (R[REDACTED]) und dem Beklagten zu 3 (G[REDACTED]) vor dem Beklagten zu 2 (L[REDACTED]) am 15. September 1950 geschlossene Erbauseinanderset-

zungsvertrag nebst Auflassung - Urkundenrolle Nr. 67/50 - und Ergänzungsvertrag der gleichen Beteiligten vom 9. Oktober 1951 - Urkundenrolle 136/51 - nebst Annahme nichtig sind.

- 2) die Beklagten zu 1 bis 3 als Gesamtschuldner verpflichtet sind, den Klägern allen Schaden zu ersetzen, der ihnen durch den Abschluß der Verträge zu 1) entstanden ist und noch entstehen wird.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten.

Sie sind übereinstimmend der Meinung, daß der Beklagte zu 3 sowohl auf Grund rechtsgeschäftlicher Bevollmächtigung als auch auf Grund gesetzlicher Vertretungsmacht zum Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages für die Kläger befugt gewesen sei. Hinsichtlich des Klageanspruchs zu 2 glauben die Beklagten nicht, daß ein Feststellungsinteresse gegeben sei. Sie bestreiten, daß ein Schaden entstanden sei, und bestreiten, in sittenwidriger Weise zusammengewirkt zu haben, um die Kläger zu schädigen und sich zu bereichern. Die Grundstückswerte seien objektiv ermittelt. Dem stehe nicht entgegen, daß man bei der Bewertung in erster Linie von den Einheitswerten ausgegangen sei, da es sich um eine Realteilung gehandelt habe. Auch sei der Ausgleichsbetrag von 10.000 DM, zu dessen Zahlung die Kläger sich verpflichtet hätten, wegen des Wertunterschieds zwischen dem den Klägern einerseits und den Beklagten zu 1 andererseits übertragenen Grundbesitz gerechtfertigt gewesen. Eine Rechnungslegung wegen der Ertragslage der Grundstücke habe nicht in Frage kommen können, weil der Grundbesitz von 1933 bis 1939 durch die Fleischerinnung verwaltet worden sei und dementsprechend keine Erträge erbracht worden. Die verstorbene Ehefrau des Beklagten zu 1 a habe die Verwaltung erst im Jahre 1939 übernommen und sei wegen

der bestehenden Nachlaßverbindlichkeiten zum Zwecke der Beseitigung der Kriegsschäden gezwungen gewesen, Darlehn aufzunehmen. Unter anderem seien 10.000 RM Schulden getilgt und 2.000 RM für die Beseitigung von Kriegsschäden aufgenommen worden.

Die Beklagten haben für den Fall, daß Schadensersatzansprüche in Frage kommen sollten, die Einrede der Verjährung erhoben. Der Beklagte zu 2 ist der Ansicht, daß er allenfalls nur subsidiär gemäß § 839 I 2 BGB hafte.

Die Beklagten zu 1 rechnen vorsorglich mit Gegenansprüchen auf, die insbesondere aus dem Pflichtteilsrechtsstreit des Heinrich H. [REDACTED] gegen die Erbengemeinschaft hinter Peter H. [REDACTED] herrühren.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben die Kläger Berufung eingelegt. Zur Begründung des Rechtsmittels haben sie u.a. auch vorgebracht, daß die Grundstücke auch Überschüsse abgeworfen hätten, die den Klägern in gleichem Maße hätten gutgebracht werden müssen wie den Beklagten. Diese Überschüsse wären sogar noch höher gewesen, wenn die verstorbene Ehefrau des Beklagten zu 1 a Miete gezahlt hätte, wozu sie verpflichtet gewesen sei. Ihr habe nur die Verwaltung, nicht auch die Nutznießung zugestanden. Durch die ungerechte Verwaltung seien die Kläger um jährlich 2.000 bis 2.500 DM geschädigt worden. Durch den Erbaus-einandersetzungsvertrag seien die Kläger übervorteilt. Die Klägerin zu 4 sei am 17. Oktober 1931 geboren und daher bei Abschluß des Vertrages noch minderjährig gewesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre Feststellungsanträge weiter. Die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Da die Kläger auf Feststellung klagen, ist von Amts wegen zu prüfen, ob sie ein rechtliches Interesse an der von ihnen begehrten Feststellung haben. Das Berufungsgericht hat diese Frage dadurch, daß es den Rechtsstreit sachlich entschieden hat, stillschweigend bejaht.

1) Im Revisionsrechtszuge sind dagegen nur von dem Beklagten zu 2 Bedenken erhoben worden. Er ist der Meinung, der Kläger habe ihm, dem Beklagten zu 2, gegenüber kein rechtliches Interesse an der Feststellung, daß der von ihm beurkundete Erbauseinandersetzungsvertrag nebst Auflassungs- und Ergänzungsvertrag nichtig sei.

Dem ist zuzustimmen. Nach dem Inhalt des Erbauseinandersetzungsvertrags sollte dieser vertragliche Rechtsbeziehungen zwischen den Klägern und dem Beklagten zu 2 nicht begründen. Demgemäß geht auch der erste Antrag der Kläger dahin, festzustellen, daß die Beklagten zu 1 aus dem Vertrage keine Rechte herleiten könnten, weil er nichtig sei. Es ist in der Tat nicht ersichtlich, inwiefern die Kläger an dieser Feststellung auch gegenüber dem Beklagten zu 2 ein rechtliches Interesse haben könnten. Die Ansprüche, die ihnen nach ihrer Meinung gegen den Beklagten zu 2 zustehen, könnten ihre rechtliche Grundlage nur in einer unerlaubten Handlung oder in dem etwaigen Geschäftsbesorgungsvertrag haben, auf Grund dessen der Beklagte zu 2 für die Parteien des Erbauseinandersetzungsvertrags als Notar tätig geworden ist. Diese Ansprüche sind aber Gegenstand des zweiten Feststellungsantrags der Kläger. Ihr erster Feststellungsantrag gegen den Beklagten zu 2 war daher als unzulässig abzuweisen.

2) Im übrigen ist ein rechtliches Interesse der Kläger

an der von ihnen begehrten Feststellung zu bejahen. Die Kläger behaupten, daß die Beklagten in vorsätzlichem, sittenwidrigem Zusammenwirken die Teilung des Nachlasses so vorgenommen hätten, daß den Klägern dabei ein erheblich geringerer Wert zugefallen sei als den Beklagten zu 1. Trifft das zu, so würde der Erbauseinandersetzungsvertrag aus diesem Grunde nach § 138 Abs 1 BGB nichtig sein und den Klägern gegen die Beklagten zu 1 Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche, gegen die Beklagten zu 2 und 3 ein Schadensersatzanspruch zustehen. Der Schadensersatzanspruch würde möglicherweise nicht nur auf das negative Vertragsinteresse, d.h. auf die Wiederherstellung des vor der Teilung geschuldeten Bestandes, sondern auf eine Entschädigung in Geld für den entgangenen Vermögenswert gerichtet sein, den die Kläger bei einer gerechten Nachlaßteilung erhalten haben würden (vgl. BGB RGRK § 123 Abs 5a). Da der Umfang dieser Ansprüche nicht, ohne weiteres zu übersehen ist, haben die Kläger ein rechtliches Interesse daran, daß zunächst über das Bestehen oder Nichtbestehen seiner rechtlichen Grundlage eine Feststellung getroffen wird.

II. 1) Ihre Auffassung, daß der Erbauseinandersetzungsvertrag vom 13. September 1950 / 9. Oktober 1951 nichtig sei, wollen die Kläger zunächst damit begründen, daß der Beklagte zu 3 vom Nachlaßgericht nicht ordnungsmäßig zum Nachlaßpfleger für die Erben des Erbstatmes T. bestellt sei. Damit können sie jedoch nicht durchdringen. Wie sich aus dem Vermerk des Nachlaßrichters vom 17. April 1950 (Bl. 2 der Akten 7 a VI 126/50 des Amtsgerichts in Hagen) ergibt, war dem Nachlaßrichter bei der Anordnung der Nachlaßpflegschaft zwar die Anschrift des Ehemanns der verstorbenen Tochter Mathilde T. des Erblassers bekannt. Ihm war auch bekannt, daß diese Tochter 3 Kinder hinterlassen hatte, deren Namen und Geburtsdaten feststanden. Weil jedoch, wie in jenem Vermerk ausgeführt, ein Erbschein nach Mathilde T. nicht vorlag, war nicht bekannt, wer ihre Erben und damit für ihren

Anteil die Erbeserben des Erblassers Peter H. geworden waren. Das ----- Landgericht handelte unter diesen Umständen sach- und pflichtgemäß, wenn es einen Nachlaßpfleger für die insoweit unbekannten Erben bestellte. Daß eine Nachlaßpflegschaft auch für einen Teil des Nachlasses, d. h. für diejenigen - unbekannten - Personen bestellt werden kann, die zu einem bestimmten Bruchteil des Nachlasses Erben geworden sind, ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum allgemein anerkannt (vgl. BGB RGRK 10. Aufl. § 1960 Anm. 2; Kipp-Going Erbrecht 9. Bearb. § 78 V 3 S. 285, § 79 II S. 286).

Fehl geht auch die Ansicht der Kläger, der Beklagte zu 3 habe sie, die Kläger, bei der Erbauseinandersetzung nicht vertreten können, weil sein Wirkungskreis als Nachlaßpfleger sich nicht auf eine Mitwirkung bei der Auseinandersetzung erstreckt habe. Der Wirkungskreis des Beklagten zu 3 als Nachlaßpfleger umfaßte nach der ihm erteilten Bestallungs- urkunde die Verwaltung des Nachlaßanteils, der auf den Erb- stamm nach Mathilde T. entfiel, sowie die Ermittlung der zu diesem Erbstamm gehörigen Erben. Zu verwalten war al- so zunächst der ideelle Anteil der Erben dieses Stammes an dem Nachlaß, d. h. an der Gemeinschaft zur gesamten Hand, die hinsichtlich des Nachlasses zwischen allen Erben bzw. Erbes- erben des Erblassers bestand. Die Verwaltung dieses Anteils bestand zunächst in der Mitwirkung bei der Verwaltung des un- geteilten Gesamtnachlasses; es gehörte dazu aber, wie das Be- rufungsgericht zutreffend angenommen hat, u. U. auch die Mit- wirkung bei der Auseinandersetzung mit den Erben des anderen Erb Stammes, die gemäß § 2042 BGB jederzeit die Auseinander- setzung verlangen konnten. Durch die Auseinandersetzung wurde die Gemeinschaft zur gesamten Hand aufgehoben. Auf Grund ih- res ideellen Anteils an dieser Gemeinschaft erwarben die vom

Nachlaßpfleger vertretenen Erben dabei einen einzelnen Nachlaßgegenstand, hinsichtlich dessen sie nun unter Ausschluß der Erben des Stammes Requardt Bruchteilsberechtigte wurden. Diese Umwandlung ihrer Beteiligung an der Gemeinschaft zur gesamten Hand in eine Bruchteilsberechtigung an einem einzelnen Nachlaßgegenstand war zwar kein Akt der Verwaltung des Gesamtnachlasses, wohl aber ein Akt der Verwaltung des Anteils, der den vom Nachlaßpfleger vertretenen Erben zustand. Die Ansicht, daß es nicht Aufgabe des Nachlaßpflegers sei, die Auseinandersetzung unter den von ihm ermittelten Erben durchzuführen, mag für die Auseinandersetzung unter den vom Nachlaßpfleger vertretenen Erben zutreffen. Unter den Erben des Stammes T [REDACTED] hat jedoch der Nachlaßpfleger eine Auseinandersetzung nicht vorgenommen. Steht aber den vom Nachlaßpfleger vertretenen Erben wie hier nur ein bestimmter Anteil am Nachlaß zu, so kann und muß der Nachlaßpfleger ihre Rechte auch bei einer Auseinandersetzung mit den übrigen von ihm nicht vertretenen Erben wahrnehmen können, weil eine solche Auseinandersetzung, wenn die übrigen Erben darauf bestehen, für ihn unvermeidbar ist (ebenso BGB RGRK 10. Aufl. § 1960 Anm. 5 d. S. 67 und die dort angeführte Rechtsprechung).

2) Die Revision hat weiter geltend gemacht, der Beklagte zu 2 sei gemäß § 17 Abs. 1 Ziff. 5 der Reichsnotarordnung bei der Beurkundung des Erbauseinandersetzungsvertrags von der Ausübung seines Amtes als Notar ausgeschlossen gewesen, weil er in der den Gegenstand der Beurkundung bildenden Angelegenheit Bevollmächtigter der Beklagten zu 1a und b gewesen sei. Ob diese Voraussetzung nach dem vom Berufungsgerecht festgestellten Sachverhalt zutrifft, kann dahinstehen. Auch wenn der Beklagte zu 2 nach der von der Revision angeführten Vorschrift von der Ausübung seines Amtes als Notar ausgeschlossen gewesen wäre, hätte ein Verstoß gegen diese Vorschrift nach § 17 Abs. 2 Reichsnotarordnung die Gültigkeit

seiner Amtshandlung nicht berührt.

3) Die Kläger haben zur Begründung ihrer Auffassung, daß der Erbauseinandersetzungsvertrag nichtig sei, schließlich vorgetragen, daß er gegen die guten Sitten verstoße. Sie wollen einen solchen Verstoß darin erblicken, daß die Beklagten sie in vorsätzlichem Zusammenwirken bei dem Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrags in grober Weise übervorteilt hätten.

Unter diesem Gesichtspunkt war zunächst zu prüfen, ob die Kläger, wie sie behaupten, bei der Erbauseinandersetzung tatsächlich objektiv benachteiligt worden sind, d.h. weniger als die Hälfte des ihnen zukommenden Nachlaßwerts erhalten haben. Die Kläger sehen eine solche Benachteiligung einmal darin, daß der Wert des ihnen zugeteilten Grundstücks F. [REDACTED] [REDACTED]straße [REDACTED] zu hoch, der Wert der anderen beiden Nachlaßgrundstücke dagegen zu niedrig eingesetzt worden sei. Sie machen ferner geltend, daß sie auch insofern übervorteilt seien, als der Beklagte zu 3 als Nachlaßpfleger im § 8 des Erbauseinandersetzungsvertrags für sie auf alle Ansprüche wegen der Nutzungen der drei Grundstücke verzichtet habe, die Hedwig Requardt in den Jahren 1933 bis 1950 gezogen habe.

Was zunächst den letzteren Punkt anlangt, so hat das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht nicht als erwiesen angesehen, daß die Grundstücke in diesen Jahren bei Berücksichtigung der Verwaltungs- und Reparaturkosten sowie der Nachlaßverbindlichkeiten, insbesondere also der laufenden Zinsverpflichtungen, einen Überschuß erbracht hätten (Berufungsurteil S. 16). Das Gegenteil wäre von den Klägern zu beweisen gewesen. Sie haben einen solchen Beweis nicht ordnungsmäßig angetreten. In der Berufungsbegründung (Bl. 150 ö.A.) ist zu diesem Punkt lediglich ausgeführt, daß die Grund-

stücke in den früheren Jahren nach den Feststellungen des Finanzamts einen Überschuß von ca. 5.000 DM erbracht hätten. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe hierzu die "finanzamtlichen Akten" heranziehen müssen. Sie übersieht, daß die Kläger in diesem Zusammenhang einen solchen Antrag nicht gestellt hatten. Er hätte überdies wegen seiner Unbestimmtheit nicht als ordnungsmäßiger Antritt eines Urkundenbeweises angesehen werden können, zumal da die Kläger in ihrem Schriftsatz vom 23. März 1957 (Bl. 112 d.A.) ihre obige Behauptung dahin eingeschränkt hatten, daß die Grundstücke beim Finanzamt mit einem Jahresertrag von 5.000 DM versteuert seien, später aber unter der Verwaltung des Stammes R. keine Erträge mehr gehabt hätten, vielmehr an Zinsen und Steuern trotz der guten Mietszinseinnahmen immer Rückstände vorhanden gewesen seien.

Die von den Klägern sodann beanstandete Bewertung der bei der Erbauseinandersetzung zu verteilenden drei Grundstücke mit ihrem Einheitswert würde nur dann zu einer Benachteiligung der Kläger geführt haben können, wenn der Einheitswert des ihnen zugewiesenen Grundstücks F.straße im Verhältnis erheblich weniger unter dem tatsächlichen Verkehrswert gelegen hätte als der Einheitswert der anderen beiden Grundstücke unter deren Verkehrswert. Diese Auffassung haben die Kläger auch vertreten und dazu behauptet, der Einheitswert des Grundstücks F.straße sei künstlich hochgetrieben, der Einheitswert der anderen beiden Grundstücke dagegen durch unrichtige Angaben gegenüber dem Finanzamt künstlich niedrig gehalten worden (Schriftsatz vom 18. Oktober 1956 S. 2 Bl. 154 d.A.). Zum Beweise für diese Behauptung hatten die Kläger sich auf die Akten der Bewertungsstelle des Finanzamts in H. bezogen. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht diesen Beweisentritt nicht berücksichtigt habe.

Diese Rüge ist im Ergebnis begründet. Das Berufungsgericht hat

ohne im Tatbestand seines Urteils eine entsprechende Feststellung zu treffen, in den Urteilsgründen unterstellt, daß das Gebäude auf dem Grundstück A[REDACTED]straße [REDACTED] im Kriege zu 26 v. H. und das Gebäude auf dem Grundstück A[REDACTED]straße [REDACTED] völlig zerstört worden sei, während das Grundstück F[REDACTED]straße [REDACTED] nur einen geringen Schaden - unter 5 v. H. - erlitten habe (Berufungsurteil S. 15, 16). Diese Unterstellung war nach dem im Tatbestand des Berufungsurteils in bezug genommenen Vortrag der Kläger nicht begründet. Die Kläger hatten im Armenrechtsverfahren (2 OH 31/55 Bl. 54) behauptet, der niedrige Einheitswert des Hauses A[REDACTED]straße [REDACTED] sei durch falsche Angaben der Erben R[REDACTED] über den Kriegsschaden herbeigeführt und daher später vom Finanzamt berichtigt worden. Das Finanzamt habe dann für beide Häuser F[REDACTED]straße [REDACTED] und A[REDACTED]straße [REDACTED] etwa den gleichen Schadensgrad von 10 bis 11 % und etwa die gleichen Einheitswerte festgesetzt. Zum Beweise für diese Behauptungen hatten sich die Kläger in diesem Schriftsatz auf die Auskunft des Finanzamts bezogen. In der Klagschrift hatten sich die Kläger auch auf das Vorbringen im Armenrechtsverfahren bezogen (Bl. 8 GA), und sowohl im Landgerichtsurteil (Bl. 75 R GA) als auch im Berufungsurteil (Bl. 230 GA) ist auf den Inhalt dieses Vorbringens Bezug genommen. In den Akten 12 II VH 2/53, deren Inhalt nach dem Tatbestand des Berufungsurteils ebenfalls zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gemacht worden ist, hatte der dortige Kläger Heinrich H[REDACTED] (Bl. 88 CA) vorgetragen, daß der Einheitswertbescheid vom 14. September 1950, in welchem der Einheitswert für das Grundstück Friedensstraße 49, wie im Erbaueinsetzungsvertrag zugrunde gelegt, auf 42.900 DM festgesetzt war (der Bescheid befindet sich in der Hülle Bl. 70 dieser Akten), durch den Bescheid vom 21. Februar 1953 ersetzt worden sei, in welchem der Einheitswert für dieses Grundstück mit Wirkung für die Zeit ab 21. Juni 1948 auf 38.600 DM ermäßigt sei. Daß diese

Ermäßigung tatsächlich stattgefunden hatte, ergab sich auch aus dem Abgangsbescheid der Stadt H[REDACTED] vom 7. Juli 1953 (Bl. 70 d. A.).

Nach allem fehlte es für die Unterstellung des Berufungsgerichts über das Ausmaß der Kriegsschäden an den einzelnen Grundstücken an einer hinreichenden tatsächlichen Grundlage. Aus der obigen Rüge der Revision ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, daß sie sich gegen diese Unterstellung wenden will, wenn sie auch auf die eben erörterten Aktenteile nicht ausdrücklich hingewiesen hat.

Damit ist aber die tatsächliche Grundlage für die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Kläger bei der Erbauseinandersetzung schon objektiv nicht benachteiligt worden seien, erschüttert. Das Berufungsgericht war gewiß nicht gehindert, bei der Ermittlung des Werts der drei Nachlaßgrundstücke für den Zeitpunkt der Auseinandersetzung die drei Gutachten zu verwenden, die über den Verkehrswert dieser Grundstücke zur Zeit des Erbfalls in den Akten 2 O 163/50 des Landgerichts Hagen (6 U 181/51 des Oberlandesgerichts Hamm), erstattet waren (Gutachten N[REDACTED] Bd. I, Bl. 30, 48, 54; Gutachten B[REDACTED] Bd. I, Bl. 174; Gutachten B[REDACTED] Bd. II, Bl. 80). Es kam dann freilich für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht darauf an, den Verkehrswert festzustellen, den die drei Grundstücke zusammen zur Zeit der Erbauseinandersetzung hatten, wie es das Berufungsgericht (Berufungsurteil S. 15 unten) getan hat, sondern zu ermitteln, in welchem Verhältnis zu diesem Zeitpunkt der Verkehrswert des Hauses Friedensstraße 49 zu dem der beiden anderen Nachlaßgrundstücke stand. Für die Ermittlung dieses Verhältnisses boten die erwähnten Gutachten nur dann eine geeignete Grundlage, wenn der Grad der Wertminderung, die seit 1933 bei den einzelnen Häusern eingetreten war, annähernd feststand. Daß dies der Fall sei, hat das Berufungsgericht, wie ausgeführt, unter Verletzung des Verfahrensrechts angenommen.

Diese Verletzung würde freilich noch nicht dazu führen müssen, das Berufungsurteil aufzuheben, wenn das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hätte, daß es an einer sonstigen Voraussetzung für eine Nichtigkeit des Erbauseinandersetzungsvertrags sowie für den Schadensersatzanspruch der Kläger gegen die Beklagten zu 1, 2 und 3 fehle. Das ist jedoch nicht in vollem Umfang, sondern nur in folgender Hinsicht der Fall:

Eine Nichtigkeit des Erbauseinandersetzungsvertrags auf Grund einer Anfechtung durch die Kläger kommt nicht in Betracht. Die Kläger haben den Vertrag weder wegen arglistiger Täuschung noch aus anderem Grunde angefochten. Sie haben insbesondere nicht behauptet, daß der Beklagte zu 3 beim Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrags über den wahren Wert der einzelnen Nachlaßgrundstücke getäuscht worden sei oder sich darüber in einem Irrtum befunden habe. Sie haben vielmehr vorgetragen, auch der Beklagte zu 3 habe den wahren Wert der Grundstücke gekannt. Für die Frage der Anfechtbarkeit des Vertrages würde es aber gemäß § 166 BGB nur auf die Kenntnis des Beklagten zu 3, nicht auf die Kenntnis der von ihm vertretenen Kläger ankommen.

Ohne Rechtsirrtum hat auch das Berufungsgericht angenommen, daß die Kläger die subjektiven Voraussetzungen für eine Nichtigkeit des Vertrages - vorsätzliches Zusammenwirken der Beklagten in der Absicht, die Kläger zu schädigen - nicht dargetan haben. Auch wenn es zutreffen sollte, daß die Beklagten zu 1 oder ihre Rechtsvorgängerin, Frau R., es durch unrichtige Angaben über die Kriegsschäden oder durch ein sonstiges arglistiges Verhalten gegenüber dem Finanzamt erreicht haben, daß der Einheitswert für das Haus F. Straße un- verhältnismäßig hoch, der Einheitswert für die beiden anderen Grundstücke dagegen un- verhältnismäßig niedrig festgesetzt wurde

und daß sie dies zu dem Zwecke getan haben, um die Kläger bei der Auseinandersetzung zu übervorteilen, so haben die Kläger nach den insoweit einwandfreien Feststellungen des Berufungsgewichts keine hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß die Beklagten zu 2 und 3 dieses Bestreben der Kläger und eine dadurch veranlaßte grobe Unangemessenheit der bei der Erbauseinandersetzung für die einzelnen Häuser zugrunde gelegten Werte gekannt haben. Daß die Beklagten zu 2 und 3 von bestimmten Erklärungen oder Handlungen der Beklagten zu 1 oder ihrer Rechtsvorgängerin gegenüber dem Finanzamt Kenntnis gehabt hätten, die zu einer unrichtigen Wertfestsetzung geführt hätten, können die Kläger nicht dartun. Die Beklagten zu 2 und 3 konnten sich im übrigen darauf verlassen, daß das Finanzamt vor der Festsetzung der Einheitswerte die Verhältnisse pflichtgemäß geprüft und nicht etwa die Angaben, die die Beklagten zu 1 oder ihre Rechtsvorgängerin dazu gemacht hatten, ohne Prüfung hingenommen habe. Geht man aber davon aus, so besteht kein hinreichender Grund für die Annahme, daß die Beklagten zu 2 und 3, selbst wenn sie etwa den tatsächlichen Zustand der Grundstücke aus eigener Anschauung kannten, bei Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrags in dem Bewußtsein gehandelt haben, daß das wirkliche Wertverhältnis zwischen den Häusern durch eine Gegenüberstellung ihrer Einheitswerte auch nicht annähernd richtig dargestellt werde. Geht man ferner - wie es nach den obigen Darlegungen geboten ist, da die Kläger das Gegenteil nicht dartun können - davon aus, daß die Beklagten zu 2 und 3 beim Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrags der Überzeugung waren, der vom Finanzamt bei den einzelnen Häusern zugrunde gelegte Schadensgrad entspreche dem tatsächlichen Zustand der Häuser, so konnten sie auch der Überzeugung sein, daß das im Erbauseinandersetzungsvertrag angenommene Verhältnis der Verkehrswerte der Grundstücke zu keiner Benachteiligung der Kläger führen werde. Den Beklagten zu 2 und

3 waren die oben erwähnten drei Gutachten, die in dem Schicht-
teilsrechtsstreit des Heinrich H. über den Verkehrs-
wert der Grundstücke zur Zeit des Erbfalls eingeholt waren,
bekannt. Vermindert man die in diesen Gutachten ermittelten
Gebäudewerte je um den Hundertsatz, den das Finanzamt un-
streitig zunächst für die Gebäudeschäden zugrunde gelegt hat-
te, so entspricht das sich dann zwischen dem Wert des Grund-
stücks F. straße einerseits und den beiden anderen
Nachlaßgrundstücken andererseits ergebende Wertverhältnis
annähernd dem Verhältnis von 80.000 zu 60.000, wie es im Erb-
auseinandersetzungsvertrag angenommen worden ist. Dieses Ver-
hältnis ist für die Kläger sogar günstiger als dasjenige, das
sich bei der obigen Rechnung auf der Grundlage der Gutachten
Bü. und B. ergibt.

Aus dem Vortrag der Kläger lassen sich somit, selbst
wenn man unterstellt, daß sie durch den Erbauseinandersetz-
ungsvertrag objektiv benachteiligt sind, keine greifbaren
Anhaltspunkte für ihre Auffassung entnehmen, daß diese Be-
nachteiligung auf einem vorsätzlichen sittenwidrigen Zusam-
menwirken der Beklagten zu 1 mit den Beklagten zu 2 und 3 be-
ruhe. Die Kläger vermögen also eine Nichtigkeit dieses Ver-
trages gemäß § 138 Abs. 1 BGB nicht darzutun, so daß ihr er-
ster Feststellungsantrag in vollem Umfang abzuweisen war.

III. 1) Hinsichtlich der Beklagten zu 2 und 3 hat das
Berufungsgericht auch die subjektiven Voraussetzungen für eine
Schadensersatzpflicht auf Grund des § 826 BGB ohne Rechtsirr-
tum verneint. Daß diesen beiden Beklagten ein vorsätzlich sit-
tenwidriges Handeln zum Nachteil der Kläger im Sinne dieser
Bestimmungen nicht nachgewiesen werden kann, wurde bereits bei
der Prüfung der Sittenwidrigkeit des Vertrages dargelegt. Die
schuldhafte Verletzung eines Rechts der Kläger im Sinne des
§ 825 Abs. 1 BGB kommt ebenfalls nicht in Betracht. Ebenso

fehlt es für die Feststellung eines betrügerischen Verhaltens und damit der Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB an ausreichenden tatsächlichen Anhaltspunkten

Ob der Beklagte zu 2 seine Amtspflicht als Notar dadurch verletzt hat, daß er den Erbauseinandersetzungsvertrag beurkundet hat, obwohl er von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen war, kann dahinstehen, da nicht festgestellt werden kann, daß eine solche Amtspflichtsverletzung für einen etwaigen Schaden der Kläger ursächlich gewesen sein könnte. Wenn der Beklagte zu 2 die Beurkundung aus dem angegebenen Grunde abgelehnt hätte, würde diese aller Wahrscheinlichkeit nach von einem anderen Notar vorgenommen worden sein. Daß dieser vor der Beurkundung eine Überprüfung der ihm von den Vertragsparteien unterbreiteten Wertangaben hinsichtlich der Nachlaßgrundstücke vorgenommen oder veranlaßt und somit eine Änderung des Vertragsinhalts zugunsten der Kläger bewirkt haben würde, ist nach der Lebenserfahrung praktisch ausgeschlossen.

Daß der Beklagte zu 3 seine Pflicht als Nachlaßpfleger oder eine etwaige Vertragspflicht gegenüber den Klägern schuldhaft verletzt habe, läßt sich nach dem Vortrag der Kläger ebenfalls nicht feststellen. Wenn die Kläger, wie ausgeführt, dem Beklagten zu 3 nicht widerlegen können, daß er ohne sein Verschulden der Überzeugung habe sein können und auch tatsächlich gewesen sei, sowohl die im Erbauseinandersetzungsvertrag zugrunde gelegten Einheitswerte als auch die dort eingesetzten Verkehrswerte gäben das tatsächliche Wertverhältnis der Grundstücke wieder, so kann ihm kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er beim Vormundschaftsgericht nicht auf einer genaueren Überprüfung dieser Werte bestanden hat.

Dem Beklagten zu 3 kann auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, er habe es unterlassen, die Kläger von dem Inhalt des Erbauseinandersetzungsvertrages zu benachrichtigen, bevor dieser endgültig abgeschlossen worden sei. Der Beklagte zu 3 war nur verpflichtet, denjenigen Personen, die bereits als von ihm vertretene Erben feststanden, Nachricht von dem Inhalt des beabsichtigten Auseinandersetzungsvertrages zu geben. Dritten, nicht als Erben berufenen Personen durfte er darüber nicht ohne weiteres Mitteilung machen. Da die Kläger sich ihm gegenüber noch nicht als Erben ausgewiesen hatten, hat der Beklagte zu 3 seine Pflichten nicht verletzt, wenn er sie von dem Inhalt des Erbauseinandersetzungsvertrages nicht benachrichtigte, bevor dieser endgültig abgeschlossen und vom Nachlaßgericht genehmigt war.

Trotz allem hat das Berufungsgericht auch eine Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 2 und 3 ohne Rechtsirrtum verneint.

3) Dagegen ist eine Schadensersatzpflicht der beiden Beklagten zu 1 nach dem Vortrag der Kläger nicht ausgeschlossen. Wenn den Beklagten zu 1 bekannt war, daß infolge einer Täuschung des Finanzamts - sei es durch sie selbst, sei es durch ihre am 5. August 1950 verstorbene Rechtsvorgängerin - der Einheitswert des Grundstücks Friedensstraße 49 viel zu hoch, der Einheitswert der anderen beiden Grundstücke dagegen viel zu niedrig festgesetzt war, und wenn sie diese ihnen bekannte Tatsache bei der Auseinandersetzung über den Nachlaß verschwiegen, so machten sie sich gegenüber den Klägern des Betrugs, also der Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB schuldig. Die Kläger haben zwar, wie bereits erwähnt, nicht behauptet, daß der Beklagte zu 3, der nach ihrer Meinung selbst die Unrichtigkeit der angenommenen Werte gekannt hat, getäuscht worden sei. Ihr Vorbringen ist

aber sinngemäß dahin zu verstehen, daß sie für den Fall, daß ein Mitwissen des Beklagten zu 3 nicht nachgewiesen werden könne, hilfsweise behaupten wollen, der Beklagte zu 3 sei getäuscht worden. Ein Betrug von seiten der Beklagten zu 1 würde aber abgesehen davon unter den eben dargelegten Voraussetzungen auch deshalb vorliegen, weil in jedem Falle das Nachlaßgericht von ihnen getäuscht worden wäre, wenn sie in dem Erbauseinandersetzungsvertrag, der dem Nachlaßgericht zur Genehmigung vorgelegt ist, über den Wert der einzelnen Nachlaßgrundstücke bewußt unrichtige Angaben gemacht haben.

Die Kläger haben also die tatsächlichen Voraussetzungen für eine Schadensersatzpflicht der Beklagten zu 1 schlüssig behauptet. Sie haben für diese Behauptungen durch den Antrag, die Akten des Finanzamts heranzuziehen (§ 432 ZPO), gegebenenfalls eine Auskunft des Finanzamts einzuholen (vgl. Baumbach-Lauterbach ZPO 24. Aufl. Übersicht 5 vor § 573 ZPO), auch ausreichenden Beweis angeboten.

Das Berufungsurteil konnte hiernach nicht aufrechterhalten werden, soweit es das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs der Kläger gegen die Beklagten zu 1 verneint, da das hierfür erhebliche, eben erörterte Vorbringen der Kläger unberücksichtigt geblieben ist.

Soweit die Kläger mit ihrer Klage gegen die Beklagten zu 2 und 3 endgültig abgewiesen sind, fallen ihnen die Ko-

sten des Rechtsstreits gemäß § 91 ZPO zur Last. Hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten konnte dies bereits im Revisionsurteil ausgesprochen werden. Im übrigen muß die Kostenverteilung dem Schlußurteil vorbehalten bleiben.

Schmidt

Raske

Johannsen

Wittenberg

Wilden