

Verkündet am 8. Juli 1954
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

4

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

In dem Rechtsstreit

des Fachpsychologen Dr. Roderich K [REDACTED], E [REDACTED], L [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

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

gegen

1. Ruth Asshauer geb. K [REDACTED] in D [REDACTED],
K [REDACTED]-H [REDACTED]-Str. [REDACTED],

2. Maria N [REDACTED] geb. K [REDACTED] in R [REDACTED],
S [REDACTED] str. [REDACTED],

3. Magdalene Bernhardine K [REDACTED], geschiedene L [REDACTED] in
L [REDACTED] bei D [REDACTED], T [REDACTED] Weg [REDACTED],

4. Dietrich K [REDACTED] in E [REDACTED], L [REDACTED]

Kläger, Revisionsbeklagte
und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 1. Juli 1954 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Dr. Kregel,
Dr. v. Werner und Scheffler

für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Kläger wird das am 25. Sep-
tember 1953 verkündete Urteil des 5. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) insoweit
aufgehoben, als es die Klage auf Verurteilung des

E. - Sammlung

Beklagten zur Räumung und Herausgabe der Räume im Grundstück E■■■■, L■■■■■■■■■■, abgewiesen hat. Insoweit wird die Sache zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision der Kläger zurückgewiesen.

II. Die Revision des Beklagten wird als unzulässig verworfen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister und Kinder der Eheleute Friedrich Philipp K[REDACTED] und Bernhardine geb. H[REDACTED] (im folgenden die "Erblasserin" genannt). Aus der Ehe sind ausser den Parteien noch 5 Kinder hervorgegangen, nämlich Heinrich, Friedrich, Erich, Ulrich und Hederich. Heinrich ist im Jahre 1944 gestorben; er hat drei Kinder, Claus, Margrit und Heinz hinterlassen. Hederich ist am 20. Februar 1945 gefallen.

Der Vater K[REDACTED] ist am 30. Juli 1945, die Erblasserin ist am 12. April 1946 gestorben. Beide hatten am 12. Mai 1940 eine von ihnen als Erbvertrag bezeichnete privatschriftliche und von beiden eigenhändig unterschriebene letztwillige Verfügung errichtet, die folgenden Wortlaut hat:

- "I. Wir setzen uns gegenseitig zu Alleinerben ein, so dass derjenige von uns, der den zuerst Verstorbenen überlebt, dessen alleiniger Erbe ist.
- II. Nach unserem beiderseitigen Ableben erhält aus der Erbmasse unser Sohn Dietrich das Grundstück E[REDACTED], S[REDACTED]strasse 98. Wenn das Grundstück höher belastet ist, als mit 6.000 Mark (sechstausend Mark), so ist der überschüssende Betrag aus der weiteren Erbmasse zu decken.
- III. Alsdann folgen die 3 Töchter Ruth, Maria und Magdalene zu gleichen Teilen bis zu Mark 10.000,00 (Zehntausend Mark). Die Studienkosten werden der Magdalene in Abzug gebracht.
- IV. Alsdann folgt unser Sohn Hederich. Dieser erhält 3.000,00 Mk.
- V. Die anderen Söhne scheiden als Erben aus, weil sie durch ihre erhaltene Ausbildung ihren Teil erhalten haben.



- VI. Die Wohnungseinrichtung verbleibt den ledigen Kindern.
- VII. Ruth erhält den Betrag, den sie bereits für ihre Aussteuer empfangen, abgezogen.
- VIII. Das Grundstück E■■■■, L■■■■■■■■■■, kann nicht verkauft werden, um die Erben zu befriedigen, wenn Ulrich oder ein anderes Kind das Haus übernehmen will. Die bedachten Erben müssen sich alsdann mit einer 10-jährigen zinslosen Ratenzahlung begnügen.
- IX. Wenn Dietrich heiratet und ohne Erben stirbt, so hat seine Frau das Nutzungsrecht des Hauses, aber nach ihrem Ableben fällt das Haus seinen leiblichen Geschwistern zu. Deswegen kann das Haus nicht höher belastet werden.
- X. Falls dennoch ein Überschuss vorhanden ist, so wird dieser an sämtliche Kinder zu gleichen Teilen aufgeteilt.
- XI. Wir haben am 7ten Februar 1899 die Ehe geschlossen und leben in Gütergemeinschaft.
- XII. Mit dem heutigen Tage erkennt ein jeder von uns diesen Erbvertrag als bindend für sich an.

E■■■■, L■■■■■■■■■■, den 12. Mai 1940

(Die die einzelnen Absätze bezeichnenden römischen Zahlen sind in der letztwilligen Verfügung nicht enthalten).

Ausser dieser letztwilligen Verfügung der Eltern lag noch ein privatschriftliches Testament der Mutter vor, dessen Echtheit allerdings von den Klägern bestritten wird. Dieses Testament hat der Notar K■■■■ am 5. September 1946 dem Nachlassgericht in Essen zur Eröffnung eingereicht. Dort ist es verloren gegangen. Seinen Inhalt hat der Notar in einem Schreiben vom 2. März 1948 folgendermaßen wiedergegeben:

"Das Haus S [REDACTED] strasse [REDACTED] soll dem Sohn Dietrich zufallen.

Das Haus L [REDACTED] [REDACTED] soll dem Sohn Roderich zufallen. Roderich soll die auf dem Anwesen ruhenden Hypotheken und sonstigen Lasten tragen. Roderich soll ferner auch die ungesicherten Schulden übernehmen, die der Vater aus seinem Geschäftsbetrieb, einer Häuserverwaltung, hinterlassen hat. Beide Gruppen und Verbindlichkeiten sollen aber nur bis zu einem Höchstbetrage von 42.000 RM Roderich zur Last fallen.

Roderich soll ferner seine 3 Schwestern Ruth, Maria und Magdalene für ihre Erbteile in bar abfinden, wobei der Wert der den Schwestern gewährten Aussteuer oder Studiengelder abzuziehen ist. Der Höchstbetrag der an jede Schwester zu zahlenden Abfindung soll 10.000 RM sein.

Das Haus L [REDACTED] [REDACTED] soll nicht veräußert werden, um aus dem Erlös die Abfindungen flüssig zu machen. Die Schwestern sollen damit einverstanden sein, dass notfalls die Abfindungssummen zinslos in Raten entrichtet werden."

Die anderen Söhne sollen nicht beteiligt sein, weil die durch den Empfang ihrer Studien-Ausbildungskosten bereits das ihnen Zustehende erhalten haben."

Zum Nachlass gehören zwei Grundstücke, das Haus S [REDACTED] Str. [REDACTED] und das Haus L [REDACTED] [REDACTED], weiter eine Wohnungseinrichtung, Barvermögen und ein Anteilsrecht an einem weiteren Grundstück.

Die Verwaltung der Häuser hatten alle Geschwister nach dem Tode der Mutter zunächst dem Beklagten übertragen, weil er schon zu Lebzeiten der Mutter Verwaltungsgeschäfte für sie geführt hatte. Durch die Bestellung eines Notars Dr. W [REDACTED] zum Nachlassverwalter (am 2. Juni 1948) wurde dem Beklagten die Verwaltung entzogen; gleichwohl zog er nach wie vor die Mieten des Grundstücks L [REDACTED] [REDACTED] ein. In diesem Hause hatte der Beklagte von April bis Dezember 1948 eine Zweizimmerwohnung inne. Am 1. Janu-

ar 1949 nahm er 4 Räume im Erdgeschoss und ein Zimmer im Obergeschoss in Benützung. Die Nachlassverwaltung ist inzwischen wieder aufgehoben worden.

Die Kläger sind der Meinung, das Testament der Eltern sei dahin auszulegen, dass allein sie, die Kläger, und ihr Bruder Hederich zu Erben eingesetzt worden seien. Hederich sei weggefallen, da er ohne Abkömmlinge vor der Erblasserin verstorben sei. Dietrich sei hinsichtlich des auf ihn entfallenden Viertels Vorerbe; seine Geschwister und Geschwisterkinder seien seine Nacherben.

Die Klägerin zu 1 hat beim Amtsgericht in Essen entsprechend ihrem Antrag am 13. März 1952 einen Erbschein des Inhalts erwirkt, dass die Erblasserin von den Klägerinnen zu 1 bis 3 zu je 1/4 beerbt worden sei; dass für den verbliebenen 1/4 Erbanteil der Kläger zu 4 berufen sei; dass der Nacherbfall eintrete, falls der Vorerbe ohne Hinterlassung ehelicher Kinder sterbe und dass zu Nacherben seine Geschwister oder Geschwisterkinder berufen seien.

Die Kläger sind der Ansicht, der Beklagte habe die herausverlangten Räume zu Unrecht in Besitz genommen; er müsse sie herausgeben und für ihre Benützung die in Höhe von 4.536,-- DM angemessene Entschädigung zahlen sowie weitere 240,-- DM für die Benützung zweier früher von ihm bewohnten Räume.

Die Kläger haben im ersten Rechtszug beantragt,
1. den Beklagten zu verurteilen, die Wohnung im Hause L [REDACTED], bestehend aus vier Räumen (einschliesslich Küche) im Parterre und noch einen

Raum im 2. Obergeschoss zu räumen und an sie, die Kläger, herauszugeben.

2. Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über
 - a) die Verwendung des Betrages von 1.717,-- RM, den der Beklagte von dem Konto Nr. 2710 der verstorbenen Witwe Bernhardine K. bei der Nationalbank in Essen in bar abgehoben hat,
 - b) die Verwendung des Betrages von 5.091,72 RM, den der Beklagte von dem bei der Württembergischen Hypothekenbank in Stuttgart geführten Ausgleichskonto des verstorbenen Philipp K. auf sein Konto bei der Dresdner Bank in Essen überweisen liess,
 - c) die Höhe der Einnahmen und Ausgaben, die der Beklagte im Rahmen der von ihm ausgeübten Verwaltung des Hausgrundstückes E., L., gehabt hat,
3. an sie, die Kläger, den aus der Auskunftserteilung und Rechnungslegung sich ergebenden Betrag, dessen bestimmte Angabe vorbehalten werde, zu zahlen,
4. an sie, die Kläger, weitere 4.776,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juni 1952 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er ist der Ansicht, der Erbschein vom 13. März 1952 sei unrichtig; das Testament der Eltern enthalte keine Erbeinsetzungen, sondern nur Teilungsanordnungen und Übernahmeregeln bzw. Vorausvermachnisse. Es habe also die gesetzliche Erbfolge stattgefunden. Die Kläger könnten daher Leistung nur an die aus den gesetzlichen Erben be-

stehende Erbengemeinschaft verlangen. Ihre Ansprüche seien aber auch abgesehen hiervon unbegründet.

Ihrem Antrag auf Herausgabe der Wohnung stehe entgegen, dass ihm, dem Beklagten, im Testament der Mutter ein Übernahmerecht hinsichtlich des Grundstückes Lönsberg 28 eingeräumt worden sei. Alle Miterben hätten sich auch damit einverstanden erklärt, dass er das Haus übernehme. Sein Recht zur Übernahme ergäbe sich aber nicht nur aus dem Testament der Mutter und dem Anerkenntnis seines Übernahmerechts durch die anderen Miterben, sondern auch daraus, dass im Testament der Eltern bestimmt worden sei, dass "das Grundstück L [REDACTED] nicht verkauft werden kann, um die Erben zu befriedigen, wenn Ulrich oder ein anderes Kind das Haus übernehmen will". Ulrich habe ihm sein Übernahmerecht abgetreten und keiner der Geschwister wolle das Grundstück übernehmen. Das Grundstück sei ihm daher zu übertragen und es verstosse somit gegen Treu und Glauben, wenn die Kläger die Herausgabe der Wohnung von ihm verlangten.

Gegenüber dem Antrag auf Rechnungslegung und Auskunftserteilung wendet der Beklagte ein, dass er Rechnung gelegt und Auskunft erteilt habe; über die Verwaltung des Grundstückes L [REDACTED] brauche er im übrigen wegen seines Übernahmerechts nicht Rechnung zu legen oder Auskunft zu erteilen.

Den Zahlungsanspruch hält er ebenfalls wegen seines Übernahmerechts für unbegründet.

Er hat Widerklage erhoben, mit der er beantragt,

1. die Klägerinnen zu 1, 2 und 4 zu verurteilen, gegenüber dem Amtsgericht Essen Abtlg. für Nachlassachen - 54 VI 116/48 - nachstehende eidesstattliche Versicherung abzugeben:

"Ich versichere an Eides Statt, dass mir nicht bekannt ist, ob und welche Verfügungen von Todes wegen ausser dem Erbvertrag meiner Eltern und dem nach Angabe meines Bruders Roderich abhandengekommenen mütterlichen Testaments vorhanden sind",

2. die Kläger als Gesamtschuldner zu verurteilen, den Erbschein vom 13. März 1952 - 58 VI 1106 und 1107/51 - an das Amtsgericht Essen als Nachlassgericht herauszugeben.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Beklagten verurteilt,

1. die Wohnung an die Kläger zur gesamten Hand herauszugeben,
2. den Klägern zur gesamten Hand über
 - a) die Verwendung des Betrages von 1.717,-- RM, den er von dem Konto Nr. [REDACTED] der verstorbenen Witwe Bernhardine K[REDACTED] bei der Nationalbank in Essen in bar abgehoben hat,
 - b) die Verwendung des Betrages von 5.091,72 RM, den er von dem bei der Württembergischen Hypothekenbank in Stuttgart geführten Ausgleichskonto des verstorbenen Philipp K[REDACTED] auf sein Konto bei der Dresdner Bank in Essen überweisen liess,
 - c) die Höhe der Einnahmen und Ausgaben, die er im Rahmen der von ihm ausgeübten Verwaltung des

Hausgrundstückes E [REDACTED], L [REDACTED], gehabt hat,
Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen;
3. an die Kläger zur gesamten Hand 4.776,-- DM nebst
4 % Zinsen seit dem 1. Juni 1952 zu zahlen.

Seine Widerklage hat es abgewiesen. Über den Antrag,
an die Kläger den aus der Auskunftserteilung und Rech-
nungslegung sich ergebenden Betrag, dessen bestimmte An-
gabe vorbehalten wird, zu zahlen und über die Kosten des
Rechtsstreits, hat es noch nicht entschieden.

Es hat das Testament der Eltern ebenso ausgelegt wie
es das Nachlassgericht getan hat, also angenommen, dass
die Eltern der Parteien die Kläger und nur diese zu Er-
ben hätten einsetzen wollen. Es hat weiter aus Absatz 8
des Testaments der Eltern nur ein Vorkaufsrecht hergelei-
tet.

Der Beklagte hat das Urteil, soweit er in ihm un-
terlegen ist, angefochten. Die Kläger haben im zweiten
Rechtszuge hilfsweise beantragt, die Berufung mit der
Maßgabe zurückzuweisen, dass die im Klageantrage bezeich-
neten Leistungen an die Erbengemeinschaft zu leisten sei-
en.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsge-
richt das Urteil des Landgerichts wie folgt geändert:

Es hat den Beklagten verurteilt,

1. an die Erbengemeinschaft zur gesamten Hand über
die Höhe der Einnahmen und Ausgaben, die er im
Rahmen der von ihm ausgeübten Verwaltung des
Hausgrundstücks in E [REDACTED], L [REDACTED], seit dem

13. Dezember 1949 gehabt hat, Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen,

2. an die Erbengemeinschaft zur gesamten Hand
4.776,-- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juni
1952 zu zahlen.

Im übrigen hat es die Klage (nach dem Wortlaut des Urteilstenors) abgewiesen.

Es hat auf die Widerklage die Kläger als Gesamtschuldner verurteilt, den Erbschein vom 13. März 1952 - 58 VI 1107/51 - an das Amtsgericht in Essen als Nachlassgericht herauszugeben. Im übrigen hat es die Widerklage abgewiesen. Wie die Entscheidungsgründe des Urteils ergeben, ist unter "Erbengemeinschaft" die aus den Parteien, deren Geschwister Friedrich, Erich und Ulrich und den drei Kindern Klaus, Margrit und Heinz des im Jahre 1944 verstorbenen Bruders Heinrich gebildete Gemeinschaft zu verstehen. Dass weiter das Berufungsgericht entgegen dem Wortlaut des Urteilstenors nicht die ganze Klage, also auch den Zahlungsanspruch zu 3 hat abweisen wollen, über den das Landgericht noch nicht entschieden hatte, ergibt sich aus der die Kosten betreffenden Entscheidung.

Das Oberlandesgericht hat im Gegensatz zum Land- und zum Nachlassgericht das Testament der Eltern dahin ausgelegt, dass es mit Ausnahme von Absatz 10 und Absatz 9 keine Erbeinsetzungen, sondern nur die Anordnung von Vorausvermächtnissen im Sinne des § 2150 BGB enthalte, dass also die gesetzliche Erbfolge eingreife.

Gegen das Berufungsurteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Kläger beantragen, nach ihren zu-

letzt gestellten Anträgen zu erkennen; der Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit zu seinem Nachteil erkannt ist, und in vollem Umfange nach dem Berufungsantrage zu erkennen.

Beide Parteien beantragen, die Revision der anderen zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Revision der Kläger

I. Die Revision der Kläger greift zunächst die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Testaments insoweit an, als das Berufungsgericht den Willen der Erblasser dahin festgestellt hat, dass ihre Kinder nach gesetzlicher Erbfolge erben sollten. Die Angriffe gehen in erster Linie dahin, dass das Berufungsgericht insoweit eine Auslegung überhaupt nicht hätte vornehmen dürfen, weil eine eindeutige und zweifelsfreie testamentarische Bestimmung darüber vorliege, wer Erbe sein solle. Diese Bestimmung sehen die Kläger in dem Absatz 5 des Testaments. Sie meinen, dass der Satz: "Die anderen Söhne scheiden als Erben aus" keinen Zweifel daran lasse, daß die Erblasser den Willen gehabt hätten, nur sie, die 4 Kläger und den vor der Mutter verstorbenen Sohn Hederich als Erben einzusetzen. Dem kann nicht beigetreten werden. Betrachtet man den Absatz 5 des Testaments für sich allein, so könnte vielleicht der Revision dahin gefolgt werden, dass eine eindeutige Ausschlössung der "anderen Söhne" vorliege, dieser Absatz also einer Auslegung nicht fähig sei. Diesen Absatz aber für sich al-

lein und nicht im Zusammenhang mit den übrigen Absätzen des Testaments zu berücksichtigen, wie die Revision es will, würde einen Verstoss gegen die allgemeine Auslegungsregel bedeuten, dass zur Erforschung des wirklichen Willens der Gesamtinhalt der Erklärung, insbesondere der Zusammenhang aller Teile miteinander berücksichtigt werden muss. Dieser Grundsatz, der gerade in der von der Revision angezogenen Entscheidung des erkennenden Senats vom 11. Oktober 1951 (LM Nr 17 § 133 B BGB) ausgesprochen worden ist, liegt der Entscheidung des Berufungsgerichts zugrunde, das, am Wortlaut nicht haftend, den in Frage stehenden Satz zusammen mit den anderen Bestimmungen des Testaments gewürdigt hat. Hält man Absatz 5 mit Absatz 10 des Testaments zusammen, so erheben sich in der Tat Zweifel, ob Absatz 5 so zu verstehen ist, wie die Kläger ihn verstanden wissen wollen. Die Eindeutigkeit, die bei gesonderter Betrachtung vielleicht anzuerkennen wäre, ist durch Absatz 10 aufgehoben. Damit ist eine Auslegung erforderlich geworden. Der Einwand der Revision, dass hierfür kein Raum gewesen sei, greift also nicht durch.

Zu prüfen bleibt, ob die Auslegung denkgesetzlich unmöglich ist. Dies ist aber nicht der Fall:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Eine ausdrückliche Bestimmung, wer Erbe des letztversterbenden Ehegatten werden solle, enthalte die letztwillige Verfügung nicht. Die Erblasser seien jedoch in ihr offensichtlich von der gesetzlichen Erbfolge ausgegangen. Dies gehe aus Absatz 10 des Testaments mit hinreichender Deutlichkeit hervor; hiernach solle ein etwaiger nach Berichtigung der in den vorhergehenden Absätzen getroffenen Verfügungen

noch verbleibender "Überschuss" an sämtliche Kinder zu gleichen Teilen aufgeteilt werden. Ferner sollten sämtliche Kinder bei Eintritt gewisser Bedingungen das dem Sohne Dietrich zugedachte Grundstück erhalten. Schliesslich sei allen Kindern, in erster Linie allerdings Ulrich, das Recht zugebilligt worden, bei einem notwendig werdenden Verkauf das Grundstück Lönsberg 28 in Essen zu übernehmen. Die Zuwendungen an die Kläger und an Hederich seien dagegen, wie aus Absatz 5 des Testaments hervorgehe, nur darum erfolgt, weil die anderen Söhne durch die "erhaltene Ausbildung ihren Teil" bereits erhalten hätten. Es hätten danach zunächst nur die Kinder, die bei Lebzeiten der Eltern nichts oder weniger als die "anderen Söhne" erhalten hätten, begünstigt werden sollen, um sie diesen Söhnen gleichzustellen. Sie hätten das erhalten sollen, was die anderen Kinder bereits zu Lebzeiten der Eltern für ihre Ausbildung bekommen hätten, und zwar ungekürzt, ohne Anrechnung auf ihre Erbteile. Das Testament enthalte somit, mit Ausnahme der Absätze 10 und 9, keine Erbeinsetzungen, sondern lediglich die Anordnung von Vorausvermächtnissen im Sinne des § 2150 BGB. Auf die von den Eltern in ihrem Testament gebrauchte Bezeichnung einiger ihrer Kinder als Erben komme es entscheidend nicht an. Massgeblich sei vielmehr, was sie tatsächlich gewollt hätten (§ 133 BGB). Erben der Mutter seien danach nicht nur die Kläger geworden, sondern alle ihre Kinder, und zwar ausser dem Kläger (richtig wohl: den Klägern) und dem Beklagten noch Friedrich, Erich, Ulrich und anstelle des am 27. Juli 1944 verstorbenen Sohnes Heinrich dessen drei Kinder Klaus, Margrit und Heinz.

Diese Ausführungen lassen einen Verstoss gegen die Denkgesetze nicht erkennen.

Mit ihrer Einwendung dagegen, dass das Berufungsgericht die Verurteilung dahin eingeschränkt hat, dass der Beklagte nicht an die Kläger, sondern an die Erbengemeinschaft zu leisten habe, können daher die Kläger nicht durchdringen.

II. Die Revision greift weiter die Auslegung des Absatzes VIII des Testaments durch das Berufungsgericht an. Sie kann auch insoweit keinen Erfolg haben.

Der Wortlaut dieses Absatzes ergibt keineswegs, wie die Revision meint, klar und eindeutig, dass nur bei einer Zwangslage wegen erbrechtlicher Ansprüche das Grundstück nicht verkauft werden dürfte, sofern ein Kind dieses übernehmen will. Er lässt vielmehr die Möglichkeit offen, dass auch ohne das Vorliegen einer Zwangslage das Übernahmerecht gegeben sein sollte. Dass für eine Auslegung überhaupt kein Raum sei, trifft also nicht zu. Dass bei der Auslegung wesentlicher Verfahrensstoff nicht beachtet worden sei, ist nicht ersichtlich. Es bleibt sonach auch insoweit nur zu prüfen, ob ein Verstoss gegen Denkgesetze vorliegt. Das ist auch hier nicht der Fall. Das Berufungsgericht führt aus, die genannte Anweisung lasse mit ausreichender Bestimmtheit erkennen, dass die Eltern ganz allgemein als selbstverständlich angesehen hätten, dass, wenn ein Kind, in erster Linie Ulrich, das Haus haben wollte, es nicht anderweitig verkauft werden dürfe. Es sei nicht anzunehmen, dass die Eltern den Kindern das Übernahmerecht nur für den Fall hätten zubilligen wollen, dass das Haus zur Erfüllung der Vermächtnisse verkauft werden solle, nicht aber, wenn der Verkauf aus einem anderen nicht so beachtlichen Grunde verkauft werden solle; vielmehr erscheine nach dieser Bestimmung die Auslegung des

Willens der Eltern dahin geboten, dass das Haus einem übernahmewilligen Kind selbst dann habe gesichert werden sollen, wenn dadurch die Auszahlung der Vermächtnisse verzögert würde. Diese Auslegung ist nicht denkgesetzlich unmöglich. Die Ansicht der Revision, dass der Berufsrichter damit den Willen der Erblasser nicht geachtet und diesen Willen durch Zweckmässigkeitsgedanken eliminiert habe, geht daran vorbei, dass das Berufungsgericht durch die Auslegung den wahren Willen der Erblasser erforschen wollte. Dass die Ansicht des Berufungsgerichts dazu führen könne, dass die übrigen Kinder zugunsten des Übernehmenden schlechter gestellt werden könnten, nämlich dann, wenn sich die Gelegenheit zu einem günstigen Kauf ergäbe, kann nicht anerkannt werden.

Ob die Abtretung des Übernahmerechts seitens Ulrich Kalbitzer an den Beklagten zulässig und wirksam war, ist unerheblich. Denn das Berufungsgericht stellt fest, dass nur der Beklagte die Übernahme des Grundstücks verlangt habe. Dieser Feststellung steht nicht entgegen, dass nach der Behauptung der Kläger die Erben sich mit der Übernahme durch den Beklagten nicht einverstanden erklärt haben. Nach der Auslegung, die das Berufungsgericht dem 8. Absatz des Testaments gibt, steht damit das Recht auf Übernahme dem Beklagten zu.

III. Begründet sind aber die Angriffe der Revision, soweit sie sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichts wenden, die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs verstosse gegen Treu und Glauben. Diesen Verstoß findet der Berufsrichter darin, dass die Erben dem Beklagten

die Räume spätestens bei der Auseinandersetzung doch wieder herausgeben müssten. Dieser Umstand allein lässt das Herausgabeverlangen noch nicht unbegründet erscheinen. Dies könnte vielleicht angenommen werden, wenn feststünde oder doch mit grosser Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden könnte, dass die Auseinandersetzung alsbald stattfände, dass sie ohne Schwierigkeiten und ohne grösseren Zeitverlust vor sich gehen würde und dass der Beklagte auch imstande wäre, etwa Zug um Zug zu erfüllende Gegenleistungen sofort zu erbringen. Hierfür aber fehlt es bisher an hinreichenden Feststellungen, insbesondere ist nicht ersichtlich, daß die Erben und der Beklagte sich über die Höhe und die einzelnen Bedingungen der vom Beklagten zu erbringenden Gegenleistung alsbald einigen würden oder die Übernahmbedingungen sonstwie feststünden. Das Urteil muss daher, soweit es den Herausgabe- und Räumungsanspruch der Kläger abweist, aufgehoben und die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Bei der hiernach erforderlichen erneuten Prüfung wird es insbesondere der Klarstellung der näheren Bedingungen bedürfen, zu denen nach dem insoweit noch festzustellenden Willen der Erblasser die Übernahme erfolgen sollte. Insbesondere wird zu klären sein, wie hoch der Betrag zu bemessen ist, für den der Beklagte das Grundstück übernehmen kann, wann die erste der zinslosen Raten nach dem Willen der Erblasser fällig werden sollte und welche Höhe die einzelnen Raten haben sollten. Andererseits wäre klarzustellen, ob darin, dass wie der Beklagte behauptet alle Erben die Inbesitznahme der streitigen Räume durch den Beklagten ohne Widerspruch hingenommen haben, vielleicht eine stillschweigende, dem Herausgabeanspruch ganz

oder doch zeitweise entgegenstehende Vereinbarung zu erblicken wäre. Weiter wird es einer Feststellung bedürfen, ob der Beklagte auch dann noch bereit sein wird, das Grundstück zu übernehmen, wenn festgestellt werden sollte, dass der Übernahmepreis höher liegt, als er annimmt oder wenn die Übernahmebedingungen, wie sie sich bei der Auslegung des Testaments ergeben, seiner Annahme nicht entsprechen. Von Bedeutung könnte für die Frage eines Verstosses gegen Treu und Glauben auch sein, dass der Beklagte bestimmte Beträge an die Klägerinnen zu 1 bis 3 gezahlt hat, wenn - wie er behauptet hat - diese Zahlungen auf Verlangen der Klägerinnen geschehen sind.

IV. Die Revision ist unbegründet, soweit sie die Abweisung des Anspruchs auf Rechnungslegung und Auskunftserteilung über die Verwendung von 1.717,-- RM und 5.091,-- RM betrifft. Der Beklagte hat hierzu insofern Auskunft gegeben, als er angegeben hat, die 1.717,-- RM seien in dem Betrag von 1.728,68 RM und die 5.091,-- RM seien in dem Betrag von 10.000,-- RM enthalten, die beide in seiner Aufstellung vom 12. Januar 1949 aufgeführt sind (Bl 157 d.A.). Da die Aufstellung ergibt, wofür diese beiden Beträge von 10.000,-- und 1.728,68 RM ausgegeben worden sind, liegt eine Rechnungslegung (Auskunftserteilung) vor. Die Kläger meinen, der Beklagte hätte noch angeben müssen, wann und wofür im einzelnen die 1.717,-- und 5.091,-- RM verwendet worden seien. Richtig ist hieran nur, dass die Rechnungslegung insoweit einen Mangel aufweist, als die Zeitpunkte der einzelnen Ausgaben nicht aus der Aufstellung vom 12. Januar 1949 ersichtlich sind. Mit Recht hat aber das Berufungsgericht hierzu ausgeführt, dass

es zu Lasten der Kläger gehe, dass die vom Beklagten ihrem Prozessbevollmächtigten übergebenen Abrechnungen bei diesem verloren gegangen seien. Ausserdem liegt eine Rechnungslegung dann vor, wenn die Aufstellung über Einnahmen und Ausgaben geordnet ist. Unvollständigkeiten in Einzelheiten mögen es rechtfertigen, gemäss § 259 BGB den Offenbarungseid zu verlangen; dass eine Rechnungslegung vorliegt, wird dadurch nicht berührt.

V. Aus den zu IV angeführten Gründen ist die Revision auch insoweit unbegründet, als sie die Abweisung des Antrages auf Rechnungslegung bis zum 12. Dezember 1949 angreift. Dass die Mieteinnahmen nur für wenige Monate angeführt sind, könnte nur das Verlangen auf Ableistung des Offenbarungseides gemäss § 259 BGB rechtfertigen.

VI. Ihre Verurteilung zur Herausgabe des Erbscheines an das Nachlassgericht greifen die Kläger unter Hinweis darauf an, dass das Berufungsgericht die letztwillige Verfügung der Eltern unrichtig ausgelegt habe. Dass diese Auslegung mit der Revision nicht angegriffen werden kann, ist oben zu I ausgeführt. Die Revision kann daher auch insoweit keinen Erfolg haben.

B. Die Revision des Beklagten ist unzulässig, da der Wert des Beschwerdegegenstandes 6.000,-- DM nicht übersteigt; die Revision ist auch vom Oberlandesgericht nicht zugelassen worden (§ 546 Abs 1 ZPO).

I. Soweit der Beklagte mit seiner Revision die Ab-

weisung des Antrages auf Verurteilung zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung (Ziffer 1 des angefochtenen Urteils) erstrebt, ist für die Wertbemessung die allgemeine Bestimmung des § 3 ZPO zugrunde zu legen; denn einer der Sonderfälle der §§ 4 - 9 ZPO liegt nicht vor. Es ist also (§ 3 Halbsatz 1 ZPO) nach freiem Ermessen zu entscheiden. Zugrunde zu legen ist hier nicht das Interesse der Kläger, sondern massgebend ist das des Rechtsmittelklägers (des Beklagten). Dieses bemisst sich nach dem Aufwand an Zeit und Kosten für die Rechnungslegung (RG Gruch 54, 1005; RG JW 34, 2771; BayObLG 8, 506) und an dem Interesse des Beklagten an einer Geheimhaltung (RG Gruch 54, 1106; RG JW 33, 2769), sofern nicht besondere Umstände Anlass zu einer höheren Bewertung geben. Solche Umstände sind hier nicht ersichtlich. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Beklagte ein Interesse an einer Geheimhaltung hätte. Sein Vorbringen ergibt vielmehr, dass er nur deswegen nicht Rechnung legen und Auskunft erteilen will, weil er die Rechtsgrundlage des dahingehenden Klageanspruchs leugnet. Da es weder mit besonderer Mühe noch mit besonderen Kosten verbunden ist, über eine Hausverwaltung Rechnung zu legen und Auskunft zu erteilen, kann der Wert des Beschwerdegegenstandes insoweit nur mit 200,-- DM angesetzt werden.

II. Der Wert des Gegenstandes der Verurteilung zur Zahlung von 4.776,-- DM nebst Zinsen beträgt 4.776,-- DM, da die Zinsen gemäss § 4 Abs 1 Halbsatz 2 ZPO bei der Wertberechnung unberücksichtigt bleiben.

III. Soweit der Beklagte schliesslich mit seinem Widerklageantrag auf Verurteilung der Klägerinnen zu 1, 2 und 4 zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung abgewiesen worden ist, ist der Wert auf 100,-- DM festzusetzen.

Die Verurteilung sollte der Durchführung eines Erbscheinsverfahrens dienen. Hätte der Beklagte den seinem Antrag entsprechenden Erbschein erlangt, so wäre damit der zwischen den Parteien bestehende Streit, ob der Beklagte Miterbe ist, nicht entschieden gewesen; der Beklagte hätte vielmehr nur eine Urkunde erlangt, die lediglich die Rechtsvermutung begründet hätte, dass er zusammen mit den Klägern und den 6 anderen Geschwistern bzw. Geschwisterkindern Miterbe sei (§ 2365 BGB). Dies wäre für ihn wirtschaftlich fast ohne Wert gewesen. Stellt aber schon der Besitz des Erbscheins bei der hier gegebenen Sachlage keinen wesentlichen Vermögenswert dar, so kann dem nur vorbereitenden Antrag nur geringer Wert beigemessen werden.

Insgesamt ergibt sich also nur als Wert des Beschwerdegegenstandes ein Wert von 5.076,-- DM.

Schmidt Ascher Kregel v. Werner Scheffler