

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

IV ZR 236/92

Verkündet am:
23. Juni 1993
Heinz
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Tierarztes Dr. Gerfried M[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED],
D[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Gernot M[REDACTED], K[REDACTED] Allee [REDACTED],
D[REDACTED], und zwar persönlich und als Testamentsvollstrecker
nach dem am 21. Juni 1980 in B[REDACTED] verstorbenen
Dr. Dr. Erich M[REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED] und Kolle-
gen, B[REDACTED]platz/Ha[REDACTED],
Ha[REDACTED] [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Römer und Terno auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1993

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. Oktober 1992 aufgehoben, soweit es den Zahlungsantrag zu 1) - Zahlung von 170.666,67 DM nebst Zinsen - teilweise abweist und über die Kosten des Rechtsstreits entscheidet.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 3. März 1989 weiter abgeändert:

Über die bereits zugebilligten 85.333 DM nebst Zinsen hinaus wird der Beklagte - persönlich und als Testamentsvollstrecker - verurteilt, an die Deubag AG, 13 Route de Luxembourg, Wasserbillig/Luxemburg ferner zu zahlen 85.333,67 DM nebst 4% Zinsen seit dem 5. Mai 1987.

2. Die Kosten des vorliegenden Revisionsverfahrens trägt der Beklagte.

- 3 -

Die übrigen Kosten des Rechtsstreits einschließlich des ersten Revisionsverfahrens werden wie folgt verteilt:

Von den Gerichtskosten tragen der Kläger 8%, der Beklagte als Testamentsvollstrecker 50% und der Beklagte persönlich 42%.

Von den außergerichtlichen Kosten des Klägers tragen der Kläger selbst 8%, der Beklagte als Testamentsvollstrecker 50% und der Beklagte persönlich 42%.

Die außergerichtlichen Kosten des Beklagten als Testamentsvollstrecker trägt dieser selbst.

Von den außergerichtlichen Kosten des Beklagten persönlich tragen dieser selbst 84% und der Kläger 16%.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder. Ihr am 21. Juni 1980 verstorbener Vater Dr. Dr. Erich M. (Erblasser) wurde beerbt von seiner Ehefrau, der Mutter der Parteien, und von



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

den Söhnen G (Kläger), Gernot (Beklagter) und Udo. Der weitere Sohn Gu ist enterbt. Der Beklagte ist auch Testamentsvollstrecker nach dem Erblasser.

Der am 31. Juli 1956 vorverstorbene Vater des Erblassers (Großvater) hinterließ unter anderem Aktien einer Aktiengesellschaft, die jetzt unter Dorstener Maschinenfabrik firmiert. Der Großvater wurde von seiner Ehefrau als alleiniger Vorerbin und nach deren Tod am 2. Dezember 1962 von den Parteien und ihren beiden Brüdern als Nacherben zu je einem Viertel beerbt. Der Nießbrauch am Nachlaß des Großvaters stand dem Vater der Parteien zu.

Im Jahre 1974 übertrug der Erblasser je 800 Aktien der Dorstener Maschinenfabrik auf seine vier Söhne; diese Aktien wurden in Sonderdepots der Söhne bei der Deutschen Bank verwahrt. Der Erblasser hatte Generalvollmacht seiner Söhne und war von der Beschränkung des § 181 BGB befreit. Nach der Einrichtung der vier Sonderdepots wurden die Aktien der Söhne jeweils vor Jahreshauptversammlungen in ein Depot des Vaters zurückgebucht, um diesem die Stimmenmehrheit oder Sperrminorität zu sichern. Auf diese Weise gelangten die Aktien des Klägers letztmalig am 18. Januar 1979 in ein Depot des Vaters. Dort befanden sie sich auch noch bei dessen Tod am 21. Juni 1980.

Nach dem Tode des Vaters gab es Schwierigkeiten bei der Feststellung, welche Aktien zu welchem Nachlaß gehörten. Der Kläger ist der Auffassung, er habe die genannten 800 Aktien von seinen Großeltern geerbt. Er habe das Eigentum daran auch nicht durch die Übertragung vom 18. Januar

1979 verloren. Diese Übertragung sei nur zum Schein vorgenommen worden, um einen Zugriff darauf durch seine damalige Ehefrau im Zusammenhang mit einem Scheidungsverfahren zu vermeiden.

Der Beklagte macht geltend, ihr Vater habe die Aktien persönlich noch vor dem Tode des Großvaters erworben. Der Kläger sei niemals Aktieneigentümer gewesen. Die ursprüngliche Übertragung an die Söhne sei nur aus steuerlichen Gründen vorgenommen worden.

Nach dem Erbfall bevollmächtigte der Kläger den Beklagten, "seine" (des Klägers) 800 Aktien D[REDACTED] Maschinenfabrik zu veräußern. Dieser erzielte aus dem Verkauf von 5.920 Aktien dieser Art einen Erlös von 1.894.400 DM. Davon zahlte der Beklagte an Gunter 256.000 DM, an Udo im Einverständnis mit dem Kläger und an diesen selbst je 546.133,66 DM. Mit der Klage verlangt der Kläger - soweit jetzt noch von Bedeutung - für seine 800 Aktien einen Teilbetrag von 170.666,67 DM (nebst Zinsen) des Erlösanteils von 256.000 DM. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage insoweit für unbegründet gehalten. Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, allen vier Geschwistern hätten aus dem Erlös der 5.920 Aktien D[REDACTED] Maschinenfabrik für ihre je 800 eigenen Aktien jedem vorab 256.000 DM (je 320 DM x 800 Stück) zugestanden. Erst der Restbetrag sei unter die Parteien und U[REDACTED] aufzuteilen gewesen. Das sei geschehen; mehr habe der Kläger nicht zu beanspruchen.

Auf die dagegen gerichtete Revision hat der Senat das erste Berufungsurteil aufgehoben, weil geklärt werden mußte, ob sich beim Erbfall außer den je 800 Aktien des Klägers und Gunters auch diejenigen des Beklagten und Udos im Depot des Vaters befunden hätten.

Nunmehr hat das Oberlandesgericht festgestellt, im Depot des Vaters hätten sich beim Erbfall außer dessen eigenen Aktien D[REDACTED] Maschinenfabrik nur je 800 Stück dieser Art des Klägers und Gu[REDACTED] befunden, während die je 800 Aktien des Beklagten und U[REDACTED] in deren Depots verblieben seien. Auf dieser Grundlage stellt das Berufungsgericht den Anteil, der dem Kläger von dem Erlös für 4.320 eigene Aktien des Vaters zusteht ($1.382.400 \text{ DM} : 3 = 460.800 \text{ DM}$), dem Betrag gegenüber, den der Kläger bereits erhalten hat (BU 6 I a.E.: 546.133,66 DM; richtig: 546.132,67 DM, vgl. z.B. Bl. 38, 53, 50, 51, 122, 128 d.A.), und errechnet daraus eine "Überzahlung" von 85.333,67 DM (richtig: 85.332,67 DM). Diesen Betrag zieht es von der Klagesumme (170.666,67 DM) ab und erhält so 85.333 DM (richtig: 85.334 DM), die es dem Kläger nebst Zinsen zubilligt.

Gegen die Abweisung des Mehrbetrages wendet sich die erneute Revision des Klägers. Für den Beklagten hat sich trotz ordnungsmäßiger Ladung kein beim Bundesgerichtshof zugelassener Rechtsanwalt bestellt. Daher beantragt der Kläger den Erlaß eines Versäumnisurteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers muß Erfolg haben.

Wie die Revision mit Recht rügt, hat das Berufungsgericht es versäumt zu berücksichtigen, daß dem Kläger für seine eigenen Aktien vorab 256.000 DM zustehen. Zusammen mit dem 1/3-Anteil aus den 4.320 Aktien des Vaters (460.800 DM) hatte der Kläger daher insgesamt 716.800 DM zu beanspruchen, von denen 546.132,67 DM bereits gezahlt sind. Daraus folgt ein Restanspruch des Klägers von 170.667,33 DM, so daß der Zahlungsantrag von 170.666,67 DM voll begründet ist. Danach müssen dem Kläger über den vom Berufungsgericht bereits zugebilligten Betrag von 85.333 DM nebst Zinsen hinaus noch weitere 85.333,67 DM nebst Zinsen zugesprochen werden.

Dieses Urteil wird infolge der Säumnis des Beklagten
zwar als Versäumnisurteil erlassen, beruht aber nicht auf
dieser Säumnis.

Bundschuh

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Römer

Terno