

Für das Nachschlagewerk ! Nicht für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: § 242 BGB.

Rechtssatz:

Sind die Parteien bei Abschluss eines Vertrages von einer irrigen Voraussetzung ausgegangen und wäre der Vertrag bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht geschlossen worden, dann verstösst es gegen Treu und Glauben, wenn eine Partei die andere an diesem Verträge festhalten will.

Aktenzeichen: IV ZR 15/51

Urteil vom 15. November 1951 OLG. Bremen.

IV ZR 15/51

Verkündet
am 15. November 1951
[redacted], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

Im Namen des Volkes
=====

In dem Rechtsstreit

- 1) des Kaufmanns Hans Sch[redacted], B[redacted],
W[redacted]str. [redacted],
- 2) des Ingenieurs Walter Sch[redacted], B[redacted],
W[redacted]str. [redacted],

Beklagte, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

g e g e n

die Ehefrau Lotti H[redacted] geb. Sch[redacted], G[redacted]
[redacted], G[redacted]str. [redacted],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbe-
klagte,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. November 1951 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Dr. Hartz,
Johannsen und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
in Bremen vom 1. Dezember 1950 wird auf Kosten der
Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin und die Beklagten sind Geschwister. Sie sind gemeinsam mit ihrer Mutter und 2 weiteren Schwestern Testamentserben ihres am [REDACTED]. Februar 1948 verstorbenen Vaters Conrad Sch[REDACTED]. Die Parteien streiten darüber, ob die der Klägerin von ihrem verstorbenen Vater gegebene Aussteuer im Werte von 10 000.-- RM auf ein ihr zugewandtes Vorausvermächtnis anzurechnen sei.

Der Erblasser Conrad Sch[REDACTED] war zu 75 % an der offenen Handelsgesellschaft Sch[REDACTED] & Co. beteiligt. Am 9. März 1929 schlossen die Gesellschafter dieser offenen Handelsgesellschaft mit den Beklagten einen "Schenkungs- und Gesellschaftsvertrag", durch welchen unter entsprechender Minderung der Beteiligung des Erblassers die Beklagten zu je 25 % an der Gesellschaft beteiligt wurden. Hierüber heisst es in dem Vertrag:

§ 2

Herr Conrad Sch[REDACTED] überträgt seinen beiden Söhnen Walter Sch[REDACTED] und Hans Sch[REDACTED], je 25 % seines Geschäftsanteiles im Betrage von je 64 277,31 Reichsmark, sodass damit Herr Walter Sch[REDACTED] und Herr Hans Sch[REDACTED], Herr Conrad Sch[REDACTED] und Herr B[REDACTED] je zu 25 % an der offenen Handelsgesellschaft Schlotterhose & Co. beteiligt sind.

§ 3

Als Entschädigung für die Übertragung des Geschäftsanteils von je 64 277,31 Reichsmark verpflichten sich die Erschienenen zu 3) und 4), Walter Sch[REDACTED] und Hans Sch[REDACTED], ihrem Vater eine lebenslängliche Leibrente von jährlich je 5 000.-- Reichsmark zu zahlen. Herr Sch[REDACTED] ist zur Zeit 51 Jahre alt.



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

Die Herren Walter Sch[REDACTED] und Hans Sch[REDACTED] zahlen die jährliche Leibrente von je 5000.-- Reichsmark an ihren Vater dergestalt, dass sie ihrem Vater Herrn Conrad Sch[REDACTED] gestatten, vierteljährliche Geschäftsentnahmen von je 1 250.-- Reichsmark zu Lasten des Geschäftsanteilskontos der Herren Walter und Hans Sch[REDACTED] zu entnehmen.

§ 5

Am Gewinn und Verlust sind die vier Gesellschafter Conrad Sch[REDACTED], Walter Sch[REDACTED], Hans Sch[REDACTED] und B[REDACTED] zu gleichen Teilen beteiligt.

§ 8

Im Falle des Todes des Herrn Conrad Sch[REDACTED] erhält die Ehefrau Sch[REDACTED] anstelle ihres verstorbenen Ehemannes Conrad Sch[REDACTED] die im § 3 ausgesetzte lebenslängliche Leibrente von je 5 000.-- Reichsmark und zwar auch für den Fall, dass die Firma Sch[REDACTED] & Co. mit Verlust arbeitet.

Tritt dieser Fall vor Vollendung des 25. Lebensjahres der Herren Walter und Hans Sch[REDACTED] ein, kommen nicht nur die Herren Walter und Hans Sch[REDACTED], sondern die gesamte Firma Sch[REDACTED] & Co. für die Leibrente der Ehefrau Sch[REDACTED] bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres der Herren Walter und Hans Sch[REDACTED] auf. Die Ehefrau Sch[REDACTED] ist 47 Jahre alt.

§ 9

Das im Jahre 1918 käuflich erworbene Wohnhaus W[REDACTED]-strasse [REDACTED] nebst Garten wird Herrn Conrad Sch[REDACTED] zur unentgeltlichen Benutzung überlassen.

Bei einem vorzeitigen Ableben des Herrn Conrad Sch[REDACTED] vor Vollendung des 25. Lebensjahres des Jüngsten seiner Söhne Walter und Hans Sch[REDACTED] kann seine Witwe unentgeltlich das Haus weiter bewohnen oder auf Rechnung der Firma Sch[REDACTED] & Co. eine andere Wohnung beziehen, falls ihr die Unterhaltungskosten für das Wohnhaus W[REDACTED]-strasse [REDACTED] nebst Garten zu hoch sein sollten.

Am 6. Juli 1931 errichtete der Erblasser zusammen mit seiner Ehefrau ein gemeinschaftliches Testament. Im § 1 dieses Testaments gab er an, dass sein Vermögen im wesentlichen aus seinem Geschäftsanteil von 25 % an der OHG Sch[REDACTED] & Co. sowie aus etwaigen Forderungen und Geschäftsbeteiligungen bestehe. Die in seinem Besitz befindlichen Spar- und Bankbücher seien Eigentum seiner Ehefrau mit Ausnahme der Sparbücher, die auf den Namen seiner Töchter lauteten. Über seinen Nachlaß verfügte er sodann wie folgt:

§ 2

Falls ich, Ehemann Sch[REDACTED], vor meiner Ehefrau versterben sollte, so erhalten mit Rücksicht darauf, dass meine Söhne, Ingenieur Walter Sch[REDACTED] und Kaufmann Hans Sch[REDACTED], durch Vertrag vom 9. März 1929 bereits je zu 25 % an der Firma Sch[REDACTED] & Co. beteiligt worden sind, den 25 %igen Anteil am Gesellschaftsvermögen der Firma Sch[REDACTED] & Co., welcher mir zur Zeit zusteht, meine 3 Kinder Grete R[REDACTED], Lotti Sch[REDACTED] und Martha Sch[REDACTED] je zu 1/3. Meine Söhne Walter und Hans sollen diesen Anteil übernehmen und ihre drei Schwestern aus dem Gesellschaftsvermögen abfinden, und zwar in Gemässheit des § 13 des Vertrages vom 9. März 1929 (Not Reg Nr 109 des Notars Dr. Ackemann). Die Abfindung soll in 3 Jahresraten ausbezahlt werden. Die erste Rate ist 1/2 Jahr nach meinem Tode fällig. Meine Söhne sind jedoch gehalten, derjenigen ihrer Schwestern, welche sich verheiratet, sofort unter Anrechnung auf die zur Auszahlung gelangende Abfindungsquote eine angemessene Aussteuer zu beschaffen.

§ 3

Das B. rgeld und mein sonstiges Vermögen sollen meine Ehefrau zu 1/4 und meine 5 Kinder Walter, Hans, Grete, Lotti und Martha je zu 3/20 erben. Soweit meine Söhne diesen ihren Erbanteil ausschlagen sollten, so berufe ich meine 3 Töchter bzw. deren eheliche Nachkommenschaft gemeinschaftlich zu gleichen Teilen zu Ersatz-erben, falls nicht meine Söhne Walter und Hans schon eheliche Nachkommen haben. In diesem Falle sollen ihre ehelichen Nachkommen Ersatzerben sein.

Zur Zeit der Testamentserrichtung war eine Tochter des Erblassers bereits verheiratet. Sie hatte eine Aussteuer im Werte von 10 000.-- RM erhalten. Ihre beiden Schwestern, darunter die Klägerin, heirateten erst nach der Testamentserrichtung. Der Wert ihrer Aussteuer betrug 10 000.-- und 2 000.-- RM.

Als bald nach dem Ableben des Erblassers fanden zwischen den Miterben Verhandlungen über die Erbaueinandersetzung statt. Hierbei vertraten die Beklagten in Übereinstimmung mit dem zum Testamentsvollstrecker bestellten Landgerichtspräsidenten Dr. A. [REDACTED] die Ansicht, dass die Klägerin und ihre Schwestern nach dem Testament verpflichtet seien, ihre Aussteuer auf das ihnen im § 2 des Testaments zugewandte Vorausvermächtnis anrechnen zu lassen. Die Klägerin, die zunächst entgegengesetzter Ansicht war, liess sich schliesslich überzeugen.

Sodann schlossen die Miterben am 5. März 1948 im Einverständnis mit den Testamentsvollstreckern, zu Protokoll des Notars Felgenhauer einen Erbaueinandersetzungsvertrag. In § 1 dieses Vertrages heisst es u.a.:

§ 1

Gemäss des § 2 des Testaments erhalten die 3 Töchter des Erblassers Grete R. [REDACTED], Lotte H. [REDACTED] und Martha W. [REDACTED] gemeinschaftlich die 25 % Beteiligung des Erblassers an der offenen Handelsgesellschaft in Firma Sch. [REDACTED] & Co. in B. [REDACTED]-G. [REDACTED], die diese aber verpflichtet sind, ihren beiden Brüdern Walter und Hans Sch. [REDACTED], die bereits zu je 25 % an der Firma Sch. [REDACTED] & Co. beteiligt sind, nach dem Buchwerte zu übertragen unter Anrechnung der erhal-

tenen Aussteuer, deren Wert vereinbarungsgemäss für die Töchter Grete und Lotte mit je 10 000.-- RM und für die Tochter Martha W. mit 2 000.-- RM in Ansatz gebracht wird

Dieser Vertrag war, da eine der Miterbinnen Devisenausländerin war, wegen Verstosses gegen das Gesetz Nr 53 nichtig. Deswegen wurde zu Protokoll des Notars Dr. Peus vom 12. August 1948 ein neuer Vertrag geschlossen, an dem die Devisenausländerin nicht beteiligt war. Die Vertragsschliessenden erklärten in dem Vertrag: dass ihnen der Inhalt des Vertrages vom 5. März 1948 genau bekannt sei. Sodann trafen sie eine Regelung über die Verteilung des Nachlasses, soweit ihre Beteiligung in Frage kam. Im Zusammenhang damit heisst es in diesem Vertrag:

Für die Bewertung des Nachlasses soll es ausdrücklich bewenden bei den Berechnungen des § 1 des Vertrages vom 5. März 1948 - Urk. Rolle Nr 7/1948 des Notars F. - welcher insoweit ausdrücklich zum Inhalte dieses heutigen Vertrages gemacht wird, auch soweit eine Anrechnung der Aussteuer von je 10 000.-- Reichsmark für Frau Grete R. und Frau Lotte H. in Frage kommt.

Die Testamentsvollstrecker erklärten in dem Vertrage, dass sie sich verpflichteten, die Erbauseinandersetzung nach Maßgabe der getroffenen Vereinbarung durchzuführen, soweit es nur irgendwie rechtlich möglich sei. Die beteiligten Miterben erklärten, "dass mit der Durchführung dieses Vertrages ihre sämtlichen Ansprüche gegeneinander, mögen sie Name und Grund haben, wie immer sie wollen, vollständig und gerecht ausgeglichen" seien.

Die Klägerin hat behauptet, nach Abschluss des Vertrages habe sie mit einem Rechtsanwalt Rücksprache genommen und erfahren, dass sie nach dem Testament nicht verpflichtet sei, ihre Aussteuer zur Anrechnung zu bringen. Sie habe den Auseinandersetzungsvertrag wegen arglistiger Täuschung, Drohung und Irrtums angefochten. Sie hat beantragt,

festzustellen, dass die Beklagten nicht berechtigt sind, bei der Auseinandersetzung des Nachlasses des Fabrikanten Conrad Sch. von dem Vorausvermächtnis des § 2 des Testamentes vom 6. Juli 1931 die Aussteuer der Klägerin mit DM 10 000.-- in Abzug zu bringen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagten sind den Ausführungen der Klägerin entgegengetreten. Sie sind der Auffassung, die Klägerin sei auf Grund des Testamentes und auf Grund des Vertrages vom 12. August 1948 verpflichtet, ihre Aussteuer auf das Vorausvermächtnis anrechnen zu lassen. Bei dem Vertrag vom 12. August 1948 habe man sich im Wege des Vergleichs über verschiedene Streitfragen, darunter auch über die Anrechnung der Aussteuer, geeinigt.

Das Landgericht hat nach dem Klagantrag erkannt. Die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Abweisung der Klage erstreben. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin begehrt Feststellung darüber, dass sie bei einer Erbauseinandersetzung, an der sie als Miterbin und Vermächtnisnehmerin beteiligt ist, nicht verpflichtet ist, sich auf das Vermächtnis bestimmte Vorempfänge anrechnen zu lassen. Gegen die Zulässigkeit dieser Feststellungsklage bestehen keine Bedenken. Die Klägerin könnte zwar gegen die Beklagten auf Einwilligung in die Auseinandersetzung des von den Testamentsvollstreckern verwalteten Nachlasses klagen. Dadurch wird aber die Feststellungsklage nicht unzulässig. Es besteht kein allgemeiner Rechtssatz, dass die Feststellungsklage ausgeschlossen ist, wenn dem Kläger die Leistungsklage zu Gebote steht. Es kommt vielmehr darauf an, ob durch die Leistungsklage dem Rechtsschutzinteresse des Klägers vollständig genügt ist (RG JW 1911, 804). Würde die Klägerin auf Leistung klagen, so müsste sie hier einen umfangreichen Rechtsstreit führen, für den sie möglicherweise mangels ausreichender Unterlagen im Augenblick nicht die nötigen Behauptungen aufstellen und Beweise antreten kann. Einen solchen schwierigen Prozess zu führen, kann sie nicht gezwungen werden. Gerade bei Erbauseinandersetzungsstreitigkeiten kann es im Interesse der streitenden Parteien liegen, einen oder mehrere Streitpunkte vorweg durch eine Feststellungsklage zu klären. Es geht nicht an, den Parteien die Möglichkeit, sich über die anderen Fragen aussergerichtlich zu einigen, dadurch abzuschneiden, dass sie genötigt werden, wegen einer Streitfrage die ganze Erbauseinandersetzung der gerichtlichen Entscheidung zu unterbreiten.

Die Klägerin ist auch nicht genötigt, ihre Klage auch gegen ihre Schwestern, soweit deren Berechtigung am Nachlaß von der streitigen Verpflichtung der Klägerin gleichfalls betroffen wird, zu richten. Es besteht keine gesetzliche Bestimmung, die, wenn bei der Ausgleichung mehrere als Berechtigte oder Verpflichtete beteiligt sind, die gemeinschaftliche gerichtliche Verfolgung des Ausgleichsanspruchs vorschreibt. Es ist deshalb die Einzelklage jedes Berechtigten gegen jeden Verpflichteten zulässig (BayObLG OLG 37, 253).

In der Sache konnte die Revision gleichfalls keinen Erfolg haben.

Das Berufungsgericht hat die letztwillige Verfügung des Erblassers dahin ausgelegt, dass der Erblasser darin die Anrechnung der Aussteuer der Klägerin auf das Vorausvermächtnis und die Ausgleichspflicht hinsichtlich ihrer Aussteuer ausgeschlossen habe. Eine entsprechende Verpflichtung ergebe sich auch nicht aus dem Gesetz. Das Berufungsgericht hat alsdann festgestellt, dass die Parteien bei Abschluss des Vertrages vom 12. August 1948 irrtümlich angenommen hätten, die Klägerin sei auf Grund der letztwilligen Verfügung verpflichtet, ihre Aussteuer auf das ihr zugewandte Vorausvermächtnis anrechnen zu lassen. Die Beklagten könnten daher die Klägerin an ihrer in diesem Vertrag eingegangenen Verpflichtung, ihre Aussteuer anrechnen zu lassen, nicht festhalten. Das starre Festhalten der Beklagten an dem Vertrag widerspreche den Grundsätzen von Treu und Glauben.

Wie der Senat bereits in dem Urteil vom 11. Okt. 1951 - IV ZR 17/50 - ausgesprochen hat, kann die Auslegung, die das Berufungsgericht den Bestimmungen der letztwilligen Verfügung gegeben hat, im Revisionsverfahren nur im Rahmen des § 549 ZPO nachgeprüft werden. Von Verfahrensverstössen abgesehen kann sie nur mit Erfolg angegriffen werden, wenn sie gegen Auslegungsgrundsätze verstösst oder denkgesetzlich nicht möglich ist.

Die Auslegung, die das Berufungsgericht der letztwilligen Verfügung gegeben hat, ist denkgesetzlich möglich und widerspricht auch nicht den Auslegungsgrundsätzen. Das Berufungsgericht hat auf Seite 9 des angefochtenen Urteils ausgeführt, dass die im § 2 der letztwilligen Verfügung getroffene Bestimmung so klar und eindeutig sei, dass Zweifel über den Willen des Erblassers nicht auftreten könnten. Damit gibt das Berufungsgericht zu erkennen, dass es bei der Auslegung entscheidend auf den Wortlaut abgestellt hat. Die weiteren Ausführungen, die allein von der Revision angegriffen werden, enthalten Hilferwägungen. Damit hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass auch die gesamt dem Erblasser bekannten Umstände den Schluss zulassen, dass er eine Anrechnung der Aussteuer seiner Töchter auf das Vorausvermächtnis nicht gewollt und eine Verpflichtung, ihre Aussteuer zur Ausgleichung zu bringen, habe ausschliessen wollen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Entscheidung sich überhaupt auf diese Hilferwägungen gründet. Denn auch die gegen sie gerichteten Angriffe der Revision sind auf jeden Fall unbegründet.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht sei davon ausgegangen, dass der Erblasser grundsätzlich alle seine Kinder habe gleichstellen wollen. Tatsächlich würden aber, wenn die Aussteuer auf das Vorausvermächtnis nicht angerechnet würde, die Söhne und auch eine Schwester benachteiligt, da der Wert ihrer Aussteuer nur 2 000.-- RM betragen habe. Das Berufungsgericht hat indessen nicht festgestellt, dass der Erblasser seine sämtlichen Kinder hinsichtlich der ihnen letztwillig zugewandten Vermögensteile und der Vorempfänge genau gleichstellen wollte. Das Berufungsgericht hat nur angenommen, dass der Erblasser seine Kinder hinsichtlich des Bargeldes und des sonstigen im § 3 des Testaments genannten Vermögens gleichbehandelt wissen wollte. Diese Feststellung bezieht sich zunächst nicht auf die Berechnung der Vorausvermächtnisse, sondern nur auf die Erbteile der Kinder. Soweit es sich um die Anrechnung der Aussteuer der Klägerin auf das ihr zugewandte Vorausvermächtnis handelt, hat das Berufungsgericht aus diesem im § 3 zum Ausdruck gelangten Willen des Erblassers nur entnommen, dass er keine gesteigerte, einseitige Bevorzugung der beiden Söhne vor den Töchtern gewollt habe. Diese Schlussfolgerung verstösst nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze des Lebens.

Mit seiner Feststellung, dass eine Anrechnung der den Töchtern gewährten Aussteuern zu einer erheblichen Bevorzugung der Söhne führen würde, hat das Berufungsgericht nicht den § 286 ZPO verletzt. Das Berufungsgericht war nicht genötigt, sich mit jedem Vorbringen und jedem Beweisangebot der Beklagten ausdrücklich auseinander-

zusetzen. Das Berufungsgericht brauchte sich hier mit dem Vorbringen der Beklagten über die ihnen im Zusammenhang mit der Übertragung der Geschäftsanteile auferlegten Verpflichtungen nicht ausdrücklich auseinanderzusetzen. Denn dieses Vorbringen konnte die von ihm getroffene Feststellung über das Verhältnis der beiden Geschwistergruppen gemachten Zuwendungen überhaupt nicht berühren. Nach dem unstreitigen Parteivortrag war den Söhnen im Jahre 1929 eine Beteiligung von je 25 % und ist den 3 Töchtern beim Tode des Erblassers zusammen gleichfalls ein Anteil von 25 % an der offenen

Handelsgesellschaft zugewandt worden. Der Wert eines solchen Geschäftsanteils beträgt nach dem Schenkungs- und Gesellschaftsvertrag vom 9. März 1929 64 277,31 RM. Dieser den Beklagten zugewandte Stammwert ist durch die ihnen in dem Gesellschaftsvertrag auferlegten Pflichten nicht wesentlich gemindert worden. Die an den Erblasser zu zahlende Leibrente von jährlich je 5 000.-- RM war, wie § 3. des Gesellschaftsvertrags erkennen lässt, zunächst aus dem Gewinnanteil der Beklagten zu zahlen. Er hat den Stammwert ihres Anteils überhaupt nicht gemindert. Die Beklagten haben nichts dafür vorgetragen, dass die Gesellschaft keine entsprechenden Gewinne erzielt oder gar mit Verlusten gearbeitet habe. Die Beklagten können sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sie verpflichtet waren, ihre Arbeitskraft der offenen Handelsgesellschaft zuzuwenden. Für diese Arbeitsleistung sind sie durch die ihnen zugefallenen Gewinnanteile entschädigt worden. Die Beklagten haben selbst vorgebracht, dass sie praktisch bis zum Tode des Erblassers

nur Beträge in Gehaltshöhe ausgezahlt erhalten hätten. Dass dieses "Gehalt" keine angemessene Entschädigung für ihre Tätigkeit darstellte, haben sie in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet. Sie haben sich im Gegenteil darauf berufen, dass ihnen noch ein erheblich höherer Gewinnanteil zugestanden hätte, den aber der Erblasser für sich verwandt habe, um damit ein Grundstück anzuschaffen. Diese Tatsachen können die Beklagten nicht gegen die Klägerin geltend machen. Insoweit könnten ihnen allenfalls Ansprüche gegen den Nachlass zustehen. Ebenso braucht die Rentenzahlung an die Witwe Sch[REDACTED] nicht den Stammwert der Beteiligung der Beklagten zu mindern. Denn auch diese Rente ist zunächst ebenso wie die früher an den Erblasser zu zahlende aus den Gewinnanteilen zu begleichen. Diese Verpflichtung stellt keine wesentliche Beeinträchtigung der Beklagten gegenüber ihren Schwestern dar, da deren Beteiligung an der offenen Handelsgesellschaft nur $\frac{1}{3}$ der Beteiligung der Beklagten beträgt. Sie würde überhaupt keine Beeinträchtigung darstellen, wenn die Ansicht der Beklagten zutreffen sollte, dass die Schwestern verpflichtet seien, ihre Beteiligung an der OHG den Klägern zu übertragen. Die Beklagten könnten durch die Rentenzahlung an ihre Mütter im Verhältnis zu ihren Schwestern allenfalls dann benachteiligt sein, wenn die OHG längere Zeit keine Gewinne abwerfen würde, die der Rentenverpflichtung und einer angemessenen Entschädigung für die Tätigkeit der Beklagten entsprechen würde. Dass eine solche Entwicklung zu befürchten ist und dass auch der Erblasser damit gerechnet hat, haben die Parteien nicht vorgetragen.

Die im § 9 des Vertrages vom 9. März 1929 enthaltene Verpflichtung muss deswegen ausser Betracht bleiben, weil sie nicht die Beklagten allein, sondern die Gesellschaft trifft. Sie mindert damit zugleich den Wert des den Möchtern verachteten Geschäftsanteils.

Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, dass die Verpflichtung der Klägerin, ihre Aussteuer auf das Vorausvermächtnis anrechnen zu lassen, nicht aus gesetzlichen Bestimmungen hergeleitet werden kann. Das Gesetz enthält keine Bestimmung darüber, dass und in welcher Weise Zuwendungen, die der Erblasser zu seinen Lebzeiten an Vermächtnisnehmer gemacht hat, auf das Vermächtnis anzurechnen sind. § 2052 BGB bezieht sich nur auf die Ausgleichspflicht unter den Miterben. Die Klägerin hat aber nicht beantragt festzustellen, dass sie in ihrer Eigenschaft als Erbin auch nicht verpflichtet sei, ihre Aussteuer bei der Auseinandersetzung zwischen den Miterben zur Ausgleichung zu bringen. Wenn das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen auch diese Verpflichtung der Klägerin verneint, so kann das allenfalls für die Bewertung des Interesses erheblich sein, das die Klägerin an der von ihr begehrten Feststellung hat. Die Beklagten haben sich darauf berufen, dass die Klägerin, wenn ihre Aussteuer nicht auf das Vorausvermächtnis anzurechnen sei, sie bei der Erbauseinandersetzung zur Ausgleichung bringen müsse. Im Ergebnis würde sie dann bei der Erbauseinandersetzung zusammen mit dem Vorausvermächtnis kaum mehr erhalten, als wenn die Anrechnung allein auf das Vorausvermächtnis vorge-

nommen würde. Deswegen habe sie kein rechtsschutzwürdiges Interesse an der von ihr bekehrten Feststellung. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieses Vorbringen der Beklagten überhaupt geeignet ist, das Rechtsschutzinteresse der Klägerin für ihre Feststellungsklage in Frage zu stellen. Denn das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Aussteuer der Klägerin auch nicht im Verhältnis der Miterben zueinander auszugleichen ist.

Im Verhältnis der Miterben zueinander gilt hier zwar grundsätzlich die Regel des § 2052 BGB. Dadurch, dass der Erblasser einer Miterbin ein Vorausvermächtnis zugewandt hat, wird die Vorschrift des § 2052 BGB allein noch nicht ausgeschlossen (RG 90, 419). Das Berufungsgericht hat aber rechtlich bedenkenfrei festgestellt, dass der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung die Verpflichtung, Vorempfänge auszugleichen, erkennbar ausgeschlossen hat. Diesen Schluss zieht das Berufungsgericht einmal aus dem Wortlaut des § 3 des Testaments. Die Gründe des angefochtenen Urteils deuten daraufhin, dass das Berufungsgericht darin nicht schlechthin eine Erbeinsetzung der Miterben nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile erblickt, sondern die ausdrückliche Bestimmung des Erblassers, dass sie hinsichtlich des bei seinem Tode vorhandenen Vermögens gleichbehandelt werden sollen. Diese Feststellung kann den Schluss rechtfertigen, dass der Erblasser schon damit die Ausgleichung ausschließen wollte. Unter dem Begriff sonstiges Vermögen kann der Erblasser die Vermögensstücke verstanden haben, die

zu seinen Lebzeiten für ihn Geldeswert hatten. Darunter würden etwaige Ausgleichsansprüche nicht fallen. Diese hatten für den Erblasser keinen Geldeswert. Eine Ausgleichung würde dann aber den Willen des Erblassers, dass das bei seinem Tode vorhandene Vermögen den Miterben nach Maßgabe ihrer gesetzlichen Erbteile zufallen solle, vereiteln (vgl OLG 26, 305). Das Berufungsgericht stützt seine Ansicht aber weiter darauf, dass der Erblasser die nach seiner Vorstellung erforderliche Ausgleichung selbst schon durch die Vorausvermächtnisse im § 2 des Testaments vorgenommen habe und dass bei seinen Vermögensverhältnissen auch der Wert der den Töchtern gegebenen Aussteuer keine Rolle gespielt habe. Gegen diese auf tatrichterlichem Gebiet liegende Erwägung können keine durchgreifenden Bedenken erhoben werden. Die Ausgleichspflicht wird zwar durch die Zuwendung eines Vorausvermächtnisses an einen Miterben allein noch nicht ausgeschlossen. Anders ist es aber, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen folgt, dass der Erblasser gerade mit dem Vorausvermächtnis die Ausgleichung selbst schon vornehmen wollte. Solche Tatsachen hat das Berufungsgericht hier festgestellt.

Somit kommt es allein noch darauf an, ob die Beklagten sich darauf berufen können, dass die Klägerin sich in dem Vertrag vom 12. August 1948 damit einverstanden erklärt hat, ihre Aussteuer auf den Gegenwert für ihr Vorausvermächtnis anrechnen zu lassen. Auch diese Frage hat das Berufungsgericht zutreffend verneint.

Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit der Vertrag vom 12. August 1948 Verpflichtungen der Parteien enthält, die diese im Wege gegenseitigen Nachgebens vergleichsweise eingegangen sind. Ein Fall des § 779 BGB liegt nicht vor. Die Parteien haben sich auch nicht im Wege des Vergleichs über die Pflicht der Klägerin, ihre Aussteuer auf das Vorausvermächtnis anrechnen zu lassen, geeinigt. Dieser Behauptung der Beklagten steht die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts entgegen. Danach hat die Klägerin sich nach anfänglichem Sträuben die Rechtsansicht der Beklagten und des Testamentsvollstreckers, Landgerichtspräsident Dr. Ackemann, zu eigen gemacht, dass sie auf Grund des Testaments verpflichtet sei, ihre Aussteuer auf das Vorausvermächtnis anrechnen zu lassen. Im Hinblick auf diese testamentarische Bestimmung hat sie den Vertrag vom 12. August 1948 geschlossen. Daraus ergibt sich, dass die Verpflichtung der Klägerin, ihre Aussteuer anrechnen zu lassen, eine Voraussetzung für den Vertrag vom 12. August 1948 war, nicht aber ein Punkt, über den die Parteien sich in diesem Vertrag erst vergleichsweise geeinigt haben. Gegenüber dieser Feststellung des Berufungsgerichts kann die Revision nicht geltend machen, dass das Berufungsgericht damit unter Verletzung des § 286 ZPO einseitig eine Parteibehauptung zur Urteilsgrundlage gemacht habe. § 286 ZPO gestattet es, allein nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung die erforderlichen Feststellungen zu treffen. Widerstreitende Parteibehauptungen erfordern nicht immer eine Beweisaufnahme. Sie erübrigt sich, wenn das Gericht schon nach dem Verhandlungsergebnis die

Überzeugung erlangt, dass die Behauptung einer Partei den Tatsachen entspricht. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit § 286 ZPO ohne Verstoss gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze des Lebens die Gründe dargelegt, aus denen es der Behauptung der Klägerin gegenüber dem Vorbringen der Beklagten Glauben geschenkt hat. Dass das Berufungsgericht dabei Gegenbeweise der Beklagten dem § 286 ZPO zuwider übergangen haben, hat die Revision nicht gerügt. Die Zeugen Dr. P. und Z. auf die die Revision sich beruft, waren in diesem Zusammenhang nur dafür benannt, dass die Parteien vor Abschluss des Vertrages über die Ausgleichspflicht gesprochen haben. Diese Tatsache hat die Klägerin selbst behauptet und das Berufungsgericht ist auch davon ausgegangen. Daraus folgt aber nicht, dass eine Einigung über die Ausgleichspflicht erst durch den Vertrag im Wege des Vergleichs zustande gekommen ist. Die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Pflicht der Klägerin, ihre Aussteuer auf das Vorausvermächtnis anrechnen zu lassen, bei dem Vertragsschluss vorausgesetzt worden ist, wird auch durch den Wortlaut des § 1 des ursprünglichen Vertrages vom 5. März 1948, wie er im Tatbestand wiedergegeben worden ist, gestützt. Danach ist die Verpflichtung der Schwestern, den ihnen vermachten Geschäftsanteil unter Anrechnung der Aussteuer auf die Beklagten zu übertragen, vorausgesetzt worden. Eine Vereinbarung haben die Parteien insoweit nur über den Wert der Aussteuer getroffen. Auf den Vertrag vom 5. März 1948 wird dann in dem Vertrag vom 12. August 1948 ausdrücklich Bezug genommen.

Nach diesen tatsächlichen Feststellungen sind die Parteien bei Abschluss des Vertrages vom 12. August 1948 von dem gemeinsamen Irrtum geleitet worden, die Klägerin sei auf Grund der letztwilligen Verfügung verpflichtet, ihre Aussteuer auf den Gegenwert für die ihr zugewandte Beteiligung an der offenen Handelsgesellschaft anrechnen zu lassen. Der Vertrag wäre nicht zustande gekommen, wenn die Klägerin diesen Irrtum gekannt hätte. Unter diesen Umständen können die Beklagten, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, sich nicht auf den Vertrag berufen, ohne gegen Treu und Glauben zu verstossen. Das gilt hier in besonderem Maße, weil die Beklagten zusammen mit dem Testamentsvollstrecker durch ihr Verhalten die irrige Vorstellung bei der Klägerin erst erweckt haben. Darauf, dass die Beklagten in dieser Hinsicht gutgläubig und selbst in einem Irrtum befangen waren, kommt es nicht an. Entscheidend ist allein, dass die Parteien tatsächlich von einer irrigen Voraussetzung ausgegangen sind (RG 108, 105 1107; 122, 200 2037; 126, 243 und 153, 356 3587).

Da somit die Beklagten sich für die Verpflichtung der Klägerin, ihre Aussteuer auf das Vorausvermächtnis anrechnen zu lassen, auch nicht auf den Vertrag vom 12. August 1948 berufen können, musste die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden. ;

Dr.Lersch Raske Dr.Hartz Johannsen Kregel.