

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 27/74

Verkündet am
5. März 1975
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kauffrau Isolde L [REDACTED], F [REDACTED],
A [REDACTED] N [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] -

gegen

1. Iris A [REDACTED]

2. den Kaufmann Emil A [REDACTED]

3. die Hausfrau Else A [REDACTED]

alle wohnhaft in F [REDACTED], A [REDACTED] L [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Bukow, Dr. Buchholz und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. Dezember 1973 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Tochter, die Beklagte zu 3 die andere Tochter der Eheleute Heinrich und Sophie S[REDACTED]. Der Beklagte zu 2 ist der Ehemann der Beklagten zu 3, die Beklagte zu 1 die Tochter der Beklagten zu 2 und 3. Sophie S[REDACTED] starb 1958, Heinrich S[REDACTED] 1970. Die Eheleute S[REDACTED] hatten eine Möbelhandlung betrieben und waren Eigentümer mehrerer Grundstücke. Sie hinterließen zwei gemeinschaftliche notarielle Testamente. In dem ersten vom 5. Januar 1949 setzten sie sich nach der Feststellung des Beru-

- 3 -

funksgerichts gegenseitig zu 1/4, die Klägerin zu 3/8 und die Kinder der Beklagten zu 2 und 3, nämlich die Beklagte zu 1 und Rüdiger A., zu je 3/16 als Erben des Erstversterbenden, die Klägerin zu 1/2 und die Beklagte zu 1 sowie Rüdiger A. zu je 1/4 als Erben des Überlebenden ein. Rüdiger A. hat seinen Erbteil am 4. Januar 1972 zu notarieller Urkunde auf die Beklagten zu 2 und 3 übertragen. Unter Ziff. V des ersten Testaments war bestimmt:

" Sollte unsere Tochter Else A. (Beklagte zu 3) ihren Pflichtteilsanspruch geltend machen, so ist dieser ihren Kindern anzurechnen. Dies deswegen, damit auf jeden Stamm der gleiche Anteil entfällt. "

In dem zweiten Testament vom 2. August 1955 heißt es unter Ziffer I zunächst:

" Wir nehmen Bezug auf das Testament vom 5. Januar 1949 ... Die in diesem Testament getroffenen Bestimmungen bleiben in vollem Umfang aufrecht erhalten.

Wir ergänzen jedoch das vorbezeichnete Testament wie folgt ..."

Aufgrund einer "Teilungsanordnung" (I 1) sollten die nachbezeichneten Grundstücke mit Nebengebäuden zu Alleineigentum erhalten:

St. straße sowie Al. Sc. und
die Klägerin;

Al. Sc. der Enkel Rüdiger A.;

Al. Sc. die Beklagte zu 1.



Für den Fall, daß die Beklagte zu 3 den Pflichtteil nach ihrem Vater oder ihrer Mutter verlangen würde, sollten "ihre" Kinder (die Beklagte zu 1 und Rüdiger A[REDACTED]) den Pflichtteil zu tragen" haben (I 3). Das Testament enthielt auch ein "Vermächtnis" (I 4) zugunsten der Klägerin, das einen Ausstellungsraum auf dem Grundstück Al[REDACTED] So[REDACTED] 1 und die Zugänge hierzu betrifft. Es steht in Zusammenhang mit der unmittelbar anschließend getroffenen Bestimmung (I 5), daß das in dem Anwesen Al[REDACTED] So[REDACTED] 2 a und St[REDACTED]straße [REDACTED] betriebene Möbelgeschäft - in dem die Klägerin schon zu Lebzeiten der Erblasser mitgearbeitet hatte und das schon damals ihre Existensgrundlage bildete - mit allen Ladeneinrichtungen und Lagerbeständen unentgeltlich auf die Klägerin übergehe. Als Zeitpunkt des "Vermächtnisanfalls" legten die Eheleute S[REDACTED] den Tod des Längstlebenden fest.

Die Klägerin führt die Möbelhandlung auf den ihr zugewiesenen Grundstücken fort.

Außer den oben erwähnten Grundstücken, die nach dem Testament vom 2. August 1955 teils die Klägerin, teils die Beklagte zu 1 und deren Bruder Rüdiger A[REDACTED] - an dessen Stelle jetzt kraft Erbteilserwerbs die Beklagten zu 2 und 3 - zu Alleineigentum erhalten sollen, hinterließen die Eheleute S[REDACTED] noch drei weitere Grundstücke (U[REDACTED] d[REDACTED] K[REDACTED]weg), über die keine testamentarische Bestimmung getroffen ist.

Die Klägerin hat die Beklagten auf Auflassung der ihr durch das zweite Testament zugewiesenen Grundstücke und Erteilung der Eintragungsbewilligung verklagt. Die Be-

klagen sind der Klage entgegengetreten mit der Begründung, die Grundstücke, die die Klägerin aufgrund des Testaments für sich beanspruche, seien wesentlich mehr wert als ihr Erbteil und die den Beklagten zukommenden Grundstücke. Daher müsse die Klägerin einen Wertausgleich zahlen. Die Beklagten haben deswegen ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin den Klageantrag aufrecht erhalten, die Beklagten haben - wiederum unter Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts - in erster Linie Zurückweisung der Berufung beantragt und hilfsweise gebeten, der Klage nur stattzugeben Zug um Zug gegen Zahlung eines Wertausgleichs von DM 208.415,--, gegen Auflassung der Grundstücke Al. Sc. 1 Flurstücke 1/91 und 2/91 und Al. Sc. 3 an die Beklagten zur gesamten Hand, gegen Auflassung jeweils eines ideellen Anteils zu 1/2 an den drei Grundstücken U. d. K. weg an die Beklagten zur gesamten Hand sowie gegen Erteilung der Eintragungsbewilligung.

Die Beklagten haben vorgetragen, die Grundstücke, die die Klägerin nach der letztwilligen Verfügung der Erblasser erhalten solle, seien beim Tode des Erblassers Heinrich S. zusammen DM 632.500,--, die ihnen zustehenden Grundstücke dagegen nur DM 225.000,-- und die Grundstücke U. d. K. weg, über die das Testament vom 2. August 1955 nicht besonders befindet, lediglich DM 9.330,-- wert gewesen. Der Gesamtwert habe also DM 866.830,--, die Hälfte davon DM 433.415,-- betragen, so daß die Klägerin einen Wertausgleich von DM 208.415,--

zu zahlen habe. Das Oberlandesgericht hat als unstreitig festgestellt, daß der Wert der der Klägerin zugedachten Grundstücke den Wert der den Erben des Stammes A (Beklagten) zugewiesenen Grundstücke erheblich übersteigt.

Die Berufung der Klägerin gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen, weil eine Gesamtauseinandersetzung möglich und die von der Klägerin begehrte Teilauseinandersetzung daher unzulässig sei.

Mit der Revision, die die Beklagten zurückzuweisen bitten, verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet, weil die Feststellungen in dem angefochtenen Urteil die Abweisung der Klage nicht rechtfertigen.

1. Das Berufungsgericht sieht in der als "Teilanordnung" bezeichneten Grundstückszuweisung gemäß Ziff. I 1 des Testaments vom 2. August 1955 eine Teilungsanordnung im Sinne des § 2048 BGB, zugleich aber auch ein Vorausvermächtnis zugunsten der Klägerin (§ 2150 BGB).

Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Erblasser hätten gewollt, daß die Klägerin ihr Möbelgeschäft weiterführen sollte. Aus diesem Grunde hätten sie ihr das Recht eingeräumt, die Grundstücke, auf denen dieses Geschäft betrieben wurde, zu übernehmen. Diese Grundstücke hätten den

wertvolleren Teil des Nachlasses ausgemacht. Die Erblasser hätten die Klägerin dadurch, daß sie diese Grundstücke sollte übernehmen dürfen, nicht wertmäßig gegenüber den übrigen Miterben bevorzugen wollen. Vielmehr habe ihr Nachlaß, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt sei, gleichmäßig auf ihre Töchter bzw. deren Abkömmlinge verteilt werden sollen. Deswegen sei die Klägerin nach dem Willen der Erblasser verpflichtet, für die Übernahme der Grundstücke einen entsprechenden Ausgleichsbetrag an die anderen Erben zu zahlen.

Die Frage der Ausgleichszahlungen würde sich nicht stellen, wenn etwa aus der Zuweisung des genannten Grundbesitzes an die Klägerin geschlossen werden könnte, daß die Klägerin nach dem Willen der Erblasser in Wahrheit nicht zu der im Testament vom 5. Januar 1949 bezeichneten, sondern zu derjenigen Quote zur Erbin eingesetzt sein sollte, welche dem Verhältnis des Wertes dieses Grundbesitzes zu dem Wert des Gesamtnachlasses entspricht. Die dahingehende Auslegung eines Testaments ist nach den §§ 133, 2084, 2087 BGB rechtlich möglich, kommt jedoch nur unter besonderen Umständen in Betracht (BGH LM BGB § 2084 Nr. 12). Wenn das Berufungsgericht sie hier nicht ausdrücklich erwähnt, sondern unter Würdigung der Umstände des vorliegenden Falles, insbesondere des Gesamtinhalts der Testamente, zu der Auslegung gelangt, es sei die quotenmäßige Gleichbehandlung der beiden Tochterstämme gewollt gewesen, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Für sie sprechen insbesondere auch die Bestimmungen der Ziff. V des ersten und der Ziff. I 3 Satz 1 des zweiten Testaments.

Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen war der Klägerin das Recht, die Grundstücke zu übernehmen, als Vorausvermächtnis zugewandt. Das ist möglich. Es ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anerkannt, daß allein dieses Recht einen Vermögensvorteil im Sinne von § 1939 BGB darstellen kann, der Gegenstand eines Vermächtnisses ist (BGHZ 36, 115 = LM BGB § 2048 Nr. 4 m. Anm. von Mattern; LM aaO Nr. 5 a). Einen darüber hinausgehenden Vorteil wollten die Erblasser der Klägerin durch dieses Vermächtnis, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, nicht zuwenden. Daraus folgt rechtlich, daß der Klägerin dieses Vorausvermächtnis nur unter der Bedingung zugewandt worden ist, daß der Wert der Grundstücke voll auf ihren Erbteil angerechnet wird und daß sie die sich ergebende Wertdifferenz mit den anderen Erben auszugleichen hat. Sie hat diesen dann einen entsprechenden Ausgleichsbetrag zu zahlen.

Die Revision erhebt gegen die Testamentsauslegung des Berufungsgerichts u.a. die Verfahrensrüge nach § 286 ZPO mit der Begründung, das Berufungsgericht habe sich nicht mit dem unwidersprochen gebliebenen Hinweis der Klägerin auf das Schreiben des beurkundenden Notars an ihren Anwalt vom 8. März 1971 auseinandergesetzt, das dieser Auslegung entgegenstehe. In dem Schreiben hieß es nach dem Vorbringen der Klägerin u.a.:

" ... Das Wort "Anteil" in Ziff. V des Testaments ... bezieht sich nur auf die Erbteile, keineswegs darauf, daß die Erben A. wertmäßig den gleichen Anspruch an dem Nachlaß hätten und ein wertmäßiger Ausgleich stattfinden müsse.

Rechtlich läge die Sache genauso, wenn in Ziff. V die Worte "... dies deswegen ..." nicht geschrieben worden wären. "

Das Berufungsgericht geht auf dieses Schreiben nicht ausdrücklich ein. Ob die Rüge der Revision durchgreift, kann dahingestellt bleiben, weil das Berufungsurteil jedenfalls aus einem anderen Grunde nicht bestehen bleiben kann und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen ist. Das Berufungsgericht wird bei der neuen Verhandlung und Entscheidung Gelegenheit haben, den von der Revision aufgezeigten Punkt, der für die Auslegung des Testaments von Bedeutung sein könnte, zu erörtern.

2. Das Berufungsgericht hält die Klage mit Rücksicht auf die von der Klägerin geschuldeten Ausgleichszahlungen für nicht begründet. Dazu führt es aus, die Anrechnung des vollen Wertes der Grundstücke auf den Erbteil der Klägerin erfordere eine Berechnung der Erbteile aller Miterben und eine Bewertung des gesamten Nachlasses, also insbesondere auch des den Beklagten zustehenden Grundbesitzes. Dies ermögliche eine Gesamtauseinandersetzung. Die Klägerin dürfe nicht hiervon losgelöst eine Teilauseinandersetzung verlangen.

Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

Richtig ist, daß eine Teilauseinandersetzung des Nachlasses nur verlangt werden kann, wenn besondere Gründe vorliegen und die Belange der Erbengemeinschaft nicht beeinträchtigt werden (BGH LM BGB § 1922 Nr. 7 = § 2042 Nr. 4; NJW 1963, 1611). Im vorliegenden Fall verteidigen sich die Beklagten gegen die Klage auf Auflassung der der Klägerin zugewiesenen Grundstücke in erster Linie in der Weise, daß sie wegen des nach ihrer Ansicht an sie zu zahlenden Wertausgleichs ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen, auf das sie ihren Antrag auf Klageabweisung stützen. Hilfsweise

wollen sie nur Zug um Zug gegen Zahlung des Wertausgleichs, gegen Auflassung der nach dem Testament ihnen zukommenden drei Grundstücke an sie zur gesamten Hand, gegen Auflassung eines ideellen Anteils von 1/2 an den nicht besonders zugeteilten drei Grundstücken sowie gegen Erteilung der Eintragungsbewilligung verurteilt werden. Das Begehren nach Klageabweisung allein aufgrund eines Zurückbehaltungsrechts ist nicht gerechtfertigt (§ 274 Abs. 1 BGB). Der für diesen Fall gestellte Hilfsantrag läßt erkennen, daß die Beklagten gegebenenfalls mit einer dementsprechenden Auseinandersetzung des Nachlasses einverstanden sind. Daß noch Nachlaßverbindlichkeiten vorhanden wären, wird von keiner Partei behauptet. Das Berufungsgericht selbst hält - vorbehaltlich der Berechnung des Wertausgleichs - eine Gesamtauseinandersetzung bereits jetzt für möglich. Nach seiner Feststellung stellt auch die Klägerin diese Möglichkeit nicht in Abrede. Sie ist bereit, auch an der Auflassung der den Beklagten zustehenden Grundstücke mitzuwirken, und sie hat sich, soweit ersichtlich, auch nicht dagegen gewehrt, den Beklagten anteiliges Bruchteilseigentum an den drei in den Testamenten nicht besonders erwähnten Grundstücken ~~U~~ ~~den~~ ~~K~~ ~~weg~~ einzuräumen. Außer den in den Anträgen der Parteien genannten Grundstücken und dem Möbelgeschäft, das auf die Klägerin übergegangen ist und von ihr fortgeführt wird, ist nennenswerter Nachlaß offenbar nicht vorhanden. Nach dem Vorbringen der Parteien scheinen alle oder jedenfalls im wesentlichen alle Streitpunkte der Erbauseinandersetzung zwischen ihnen Gegenstand dieses Rechtsstreits zu sein. Unter solchen Umständen besteht ein erhebliches Bedürfnis und auch die rechtliche Möglichkeit, den Rechtsstreit durch ein die Auseinandersetzung herbeiführendes Urteil zum Abschluß zu bringen, anstatt die Parteien womöglich einem

neuen Prozeß zu überlassen. Bei dieser Sachlage darf die Klage nicht abgewiesen, sondern können und müssen die Beklagten Zug um Zug gegen Erbringung der ihnen geschuldeten Leistungen antragsgemäß verurteilt werden (§§ 273 Abs. 1, 274 Abs. 1 BGB). Daß die Klägerin hier gegenüber dem Zurückbehaltungsrecht der Beklagten an ihrem uneingeschränkten Klageantrag festhält, ändert daran nichts; § 308 Abs. 1 ZPO steht der Zug-um-Zug-Verurteilung jedenfalls dann nicht entgegen, wenn die klagende Partei nicht zum Ausdruck bringt, daß sie eine solche nicht wünscht (vgl. BGH NJW 1951, 517; BGHZ 27, 242, 249; Baumbach/Lauterbach, ZPO 31. Aufl., § 308 Anm. 1 B; Schumann/Leipold bei Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl., § 308 Anm. I 2).

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Sollte das Berufungsgericht wiederum zu dem Ergebnis kommen, daß die Klägerin Wertausgleich schuldet, so wird es zunächst dessen Höhe festzustellen, insbesondere den Wert sämtlicher Nachlaßgrundstücke zu ermitteln haben. In der neuen Verhandlung wird auch Gelegenheit sein zu prüfen, ob die Fassung des Berufungshilfsantrags der Beklagten, soweit er sich auf die Grundstücke bezieht, mit den vom Berufungsgericht angenommenen Einzelerbteilen für die Abkömmlinge der Beklagten zu 3 (je 3/16 und je 1/4) bzw. ob die Annahme von Einzelerbteilen - was Auslegungsfrage ist (§ 2093 BGB) -

mit dem nach Schluß der Berufungsverhandlung in Ablichtung vorgelegten Testament vom 5. Januar 1949 (Bl. 76 GA) vereinbar ist, in dem die Kinder der Beklagten zu 3 jeweils "zusammen" zu $\frac{3}{8}$ bzw. zu $\frac{1}{2}$ als Erben eingesetzt sind.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Dr. Hoegen