

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 85/71

URTEIL

Verkündet am
6. Dezember 1972
Hellmann,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gärtnermeisters Georg H [REDACTED] in W [REDACTED]/Ts.,
F [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bäckermeister Hans H [REDACTED], W [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr v. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Dezember 1972 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Hauß und der Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 8. Januar 1971 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder. Sie haben zusammen mit ihrem Bruder Franz H. ihren am 14. Juni 1957 verstorbenen Vater beerbt. Franz H. ist im Jahre 1966 verstorben.

Der Vater der Parteien hatte drei notarielle Testamente errichtet. Im ersten Testament vom 13. Mai 1952 hatte er seine drei Söhne zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt und angeordnet, daß der Beklagte das Hausgrundstück in E., K. Straße, er-

- 3 -

halten und daß als Wert dieses Grundstücks ein Betrag von 18 000 DM bei der unter den Erben vorzunehmenden Ausgleichung zugrunde gelegt werden sollte.

Im zweiten Testament vom 4. Oktober 1955 ergänzte der Erblasser die im ersten Testament getroffenen Bestimmungen dahin, daß der Beklagte, sollte er innerhalb von 15 Jahren nach seinem, des Erblassers, Tode das Grundstück zu einem höheren als dem Übernahmepreis von 18 000 DM verkaufen, den Mehrerlös unter den Miterben entsprechend den Erbanteilen ausgleichen sollte.

Im dritten Testament vom 14. Mai 1956 bestimmte er, daß an Stelle seines Sohnes Georg, das ist der Beklagte, sein Sohn Franz das genannte Grundstück zu den gleichen Übernahmbedingungen, wie sie in den früheren Testamenten festgelegt waren, erhalten sollte.

In einem notariellen Erbauseinandersetzungsvertrag vom 28. Oktober 1957 einigten sich die drei Brüder entsprechend den Bestimmungen der letztwilligen Verfügungen ihres Vaters vom 13. Mai 1952 nebst der Ergänzung vom 4. Oktober 1955 dahin, daß der Beklagte an Stelle des Bruders Franz das Grundstück zum Übernahmepreis erhalten sollte. Der Beklagte räumte seinen beiden Brüdern ein Vorkaufsrecht für den ersten Verkaufsfall ein.

Durch Vertrag vom 8. Juni 1964 tauschte der Beklagte das Nachlaßgrundstück gegen ein der Stadt E[REDACTED] gehörendes Grundstück H[REDACTED]straße [REDACTED] ein. Die Tauschgrundstücke wurden mit 95 218 DM bewertet. Die Auflassungen erfolgten am 13. Oktober 1964.



Am 26. Januar 1965 verkaufte der Beklagte einen zum Grundstück H●●●straße ●●●gehörenden Bauplatz für 24 800 DM und am 24. Januar 1969 verkaufte er das restliche Flurstück für 183 000 DM. Er erlöste mit- hin für das Grundstück zusammen 207 800 DM. Von dem Erlös erwarb er ein anderes Grundstück für 140 000 DM.

Nachdem der Kläger von dem Verkauf des Grund- stücks H●●●straße ●●● erfahren hatte, verlangte er vom Beklagten einen Ausgleich des Mehrerlöses gemäß den testamentarischen Anordnungen des Vaters. Da der Be- klagte dazu nicht bereit war, erhob er Klage. Mit die- ser verlangt er die Zahlung von 63 270,-- DM, das ist 1/3 der Differenz zwischen dem Preis von 207 800 DM und dem im Testament angesetzten Übernahmepreis von 18 000 DM. Hilfsweise stützt der Kläger den Ausgleichs- anspruch auf den Grundstückstausch und behauptet, das tauschweise erworbene Grundstück H●●●straße ●●● habe am 13. Oktober 1964 einen Wert von 175 042 DM gehabt.

Der Beklagte hat geltend gemacht, die Ausgleichungs- verpflichtung sei durch das dritte väterliche Testament vom 14. Mai 1956 und den Erbauseinandersetzungsvertrag, in dem sie nicht aufgeführt worden sei, hinfällig ge- worden, sowie dadurch, daß er seinen Brüdern im Erb- auseinandersetzungsvertrag ein Vorkaufsrecht einge- räumt habe. Außerdem sei der Ausgleichsfall nicht ein- getreten, weil er das Nachlaßgrundstück nicht verkauft, sondern gegen ein anderes Grundstück eingetauscht habe. Ferner müßten seine Aufwendungen für das Nachlaßgrund- stück und das Grundstück H●●●straße ●●● und seine Aus- lagen gelegentlich des Grundstückstauschs von dem Er- lös abgesetzt werden. Er hat bestritten, daß das Tausch-

grundstück einen Wert von 175 000 DM gehabt habe. Schließlich habe der Kläger, wie der Beklagte vorgebracht hat, einen Ausgleichsanspruch verwirkt, weil er ihn erst 4 1/2 Jahre nach Abschluß des Tauschvertrages geltend gemacht habe.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und den Ausgleichsfall im Grundstückstausch gesehen. Das Oberlandesgericht hat die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Klägers erkannt, daß die Klage dem Grunde nach gerechtfertigt sei, soweit der Kläger den Ausgleichsanspruch aus dem Verkauf des Grundstücks E[REDACTED], H[REDACTED]straße [REDACTED], herleite.

Mit der Revision begehrt der Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfang.

Entscheidungsgründe:

Die Vorinstanzen haben übereinstimmend angenommen, aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Erbauseinandersetzungsvertrages vom 28. Oktober 1957 habe der Beklagte das in E[REDACTED], K[REDACTED] Straße [REDACTED] gelegene Nachlaßgrundstück zu den gleichen Bedingungen erhalten sollen, wie sie in den beiden ersten Testamenten des Erblassers vom 13. Mai 1952 und vom 4. Oktober 1955 festgelegt waren. Danach habe den Beklagten eine Ausgleichspflicht treffen sollen derart, daß er im Falle eines Verkaufs des Grundstückes einen den Übernahmepreis von

18 000 DM übersteigenden Mehrerlös abzüglich seiner Verwendungen zu gleichen Teilen unter den Brüdern aufzuteilen habe. Daß in dem Erbauseinandersetzungsvertrag dem Kläger und dem verstorbenen Bruder Franz ein Vorkaufsrecht eingeräumt worden sei, habe daran nichts geändert.

Gegen diese Vertragsauslegung ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Parteien des Erbauseinandersetzungsvertrages auf die beiden Testamente vom 13. Mai 1952 und 4. Oktober 1955 nur insoweit Bezug genommen hätten, als entsprechend diesen letztwilligen Verfügungen der Beklagte und nicht, wie im dritten Testament vom 14. Mai 1956 bestimmt worden war, der Bruder Franz das Grundstück erhalten sollte, ist nicht zutreffend. Das Landgericht hatte sich eingehend mit der Auffassung des Beklagten auseinandergesetzt, die Parteien des Erbauseinandersetzungsvertrages hätten mit der Bezugnahme auf die beiden ersten Testamente lediglich zum Ausdruck bringen wollen, daß die Person des Grundstücksübernehmers gewechselt werde. Es hat diese Auffassung als unrichtig bezeichnet. Dem hat sich das Berufungsgericht ausdrücklich angeschlossen und ausgeführt, die Parteien hätten auch die weiteren Bestimmungen der beiden Testamente zum Inhalt des Erbauseinandersetzungsvertrages gemacht. Für diese Ansicht spricht, daß es andernfalls der Bezugnahme auf die Bestimmungen des zweiten Testaments nicht bedurft hätte. Es steht auch nicht entgegen, daß die Parteien in weiteren Abreden des Erbauseinandersetzungsvertrages einige Bestimmungen der Testamente noch einmal aufgeführt haben. Vielmehr hätte es nahegelegen, daß sie den Wegfall einer so wichtigen Regelung wie der Ausgleichspflicht ausdrücklich vereinbart hätten, wenn sie diesen Wegfall trotz der Be-

zugnahme auf die Bestimmungen der ersten beiden Testamente, insbesondere der Bezugnahme auf das zweite Testament, in dem die Ausgleichungspflicht angeordnet worden war, gewollt hätten.

Auch die Einräumung eines Vorkaufsrechts für die Miterben für den ersten Verkaufsfall steht, wie das Berufungsgericht rechtsbedenkenfrei ausgeführt hat, der Übernahme oder Beibehaltung der Ausgleichungspflicht nicht entgegen. Die Ausübung des Vorkaufsrechts mit dem Übergang des Grundstücks von dem verkaufenden Erben auf einen der Miterben ist etwas anderes als die Verteilung des Mehrerlöses unter die Miterben. Die Einräumung des Vorkaufsrechts an die Brüder bewirkte zwar, daß das Grundstück bei Ausübung des Vorkaufsrechts im Familienbesitz blieb. Sie bewirkte aber nicht die vom Erblasser beabsichtigte gleichmäßige Beteiligung aller drei Söhne am Mehrerlös, wenn nicht die Ausgleichungsverpflichtung bestehen blieb. Wenn nur das Vorkaufsrecht vereinbart worden wäre, würden der Kläger oder der verstorbene Bruder Franz mit Ausübung des Vorkaufsrechts verpflichtet gewesen sein, dem Beklagten den zwischen ihm und dem Käufer ausgehandelten Kaufpreis zu zahlen. Der den Betrag von 18 000 DM übersteigende Mehrerlös wäre allein dem Beklagten zugute gekommen. Das aber sollte die Anordnung der Ausgleichungspflicht gerade verhindern. Es war also durchaus sinnvoll, die Ausgleichungspflicht neben der Einräumung des Vorkaufsrechts bestehen zu lassen.

Im Gegensatz zum Landgericht hat das Berufungsgericht angenommen, der Ausgleichungsfall sei nicht mit dem Tausch des Nachlaßgrundstückes gegen das Grundstück H●●straße ●● eingetreten, sondern erst mit dem späte-

ren Verkauf des eingetauschten Grundstückes H-straße
Es hat dazu ausgeführt, der Erblasser habe eine
Ausgleichungspflicht nur für den Verkaufsfall bestimmt.
Außerdem verändere ein Tausch die Vermögenslage des Grund-
stückseigentümers nicht wesentlich, wenn die Tauschgrund-
stücke, wie es hier der Fall sei, den gleichen Wert hätten.
Es sei weder anzunehmen, daß der Erblasser, noch daß die
Erben in ihrem Auseinandersetzungsvertrag den Fall eines
Grundstückstauschs in die Ausgleichungspflicht einbezogen
hätten, wenn sie an ihn gedacht hätten. Der Kläger und
der Miterbe Franz H- hätten jedenfalls davon Abstand
genommen, nach Kenntnis von dem Grundstückstausch eine
Ausgleichszahlung zu verlangen.

Hiermit hat das Berufungsgericht eine tatrichter-
liche Auslegung der testamentarischen Anordnung über die
Ausgleichungspflicht vorgenommen, die, da sie möglich
ist und keine Rechtsfehler enthält, in der Revisionsin-
stanz nicht abgeändert werden kann. Für sie spricht der
Gesichtspunkt, daß bei einer so verstandenen Ausgleichungs-
pflicht derjenige der Söhne des Erblassers, der das Grund-
stück aufgrund der testamentarischen Anordnung oder im We-
ge der Erbauseinandersetzung erhielt, mit Ausgleichszah-
lungen an seine Brüder nur dann belastet wurde, wenn er
sie aus einem ihm zufließenden Kaufpreis erbringen konnte.
Diese Möglichkeit entfällt bei einem Grundstückstausch.
Das hat das Berufungsgericht offensichtlich mit seinem
Hinweis gemeint, die Vermögenslage des Grundstückseigen-
tümers bleibe im Falle eines Tauschs im wesentlichen un-
verändert. Es erscheint keineswegs sinnwidrig, den Erb-
lasserwillen so zu verstehen. Vielmehr findet diese Aus-
legung eine Stütze darin, daß der Erblasser als Bemessungs-
grundlage für die Ausgleichszahlungen zunächst nur einen
Grundstückswert von 18 000 DM und erst für einen Verkaufs-

fall den wahren Wert des Grundstücks (Kaufpreis) bestimmt hat. Daraus läßt sich schließen, daß er den Sohn, der das Grundstück übernahm, nicht in die Lage versetzen wollte, zur Erfüllung der Ausgleichungspflicht sein sonstiges Vermögen angreifen oder das Grundstück belasten zu müssen. Daß der Erblasser mit der Anordnung der Ausgleichungspflicht nur bezwecken wollte, das Nachlaßgrundstück in der von ihm gesetzten Frist von 15 Jahren im Familienbesitz zu halten, ist eine vielleicht ebenfalls mögliche, jedoch keineswegs zwingend gebotene Auslegung.

Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht in dem Grundstückstausch, wie er hier vorgenommen worden ist, keinen Ausgleichungsfall gesehen hat. Der Tausch erfolgte aus Anlaß und unter dem Druck einer bevorstehenden Enteignung. Das eingetauschte Grundstück war dem Nachlaßgrundstück etwa gleichwertig. Der Kläger hat ebenso wie der verstorbene Bruder Franz den Tausch gebilligt oder doch zur Kenntnis genommen, ohne eine Ausgleichszahlung geltend zu machen. Auch der Beklagte hat nicht angenommen, daß, wenn überhaupt eine Ausgleichungspflicht bestehe, der Tausch sie ausgelöst habe. Er kann ihn nicht nachträglich zu einem Ausgleichsfall bestimmen, nachdem er das eingetauschte Grundstück zu einem Preis verkauft hat, der noch über dem Betrag liegt, mit dem das Tauschgrundstück aus Anlaß des Tauschgeschäfts bewertet worden ist.

Ist die Ausgleichungspflicht aber nach Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrages bestehen geblieben und scheidet der Grundstückstausch als Ausgleichungsfall aus, dann muß der nachfolgende Verkauf des Grundstücks als Ausgleichungsfall angesehen werden. Diese Grundstücksveräußerung war eine freiwillige. Durch sie erhielt der

28

Beklagte die Mittel, mit denen er die Ausgleichszahlungen erbringen konnte. Daß es sich bei diesem Verkauf nicht mehr um eine Veräußerung des Nachlaßgrundstückes selbst handelte, braucht nicht entscheidend zu sein. Darauf abzustellen, bedeutete vielmehr eine bloß äußerliche, den wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht Rechnung tragende Betrachtungsweise. Sie würde auf das kaum annehmbare Ergebnis hinauslaufen, daß die Ausgleichungsverpflichtung überhaupt nicht zur Entstehung gelangt wäre, obwohl der wahre Wert des Grundstücks innerhalb der Frist von 15 Jahren nach dem Erbfall zu Geld gemacht worden ist.

Die Revision war somit als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz