

19

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 91/71

URTEIL

Verkündet am
17. November 1972
Hellmann,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Elisabeth W [REDACTED] geb. K [REDACTED], K [REDACTED],
Am B [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Beklagten und Revisionsklägerin,
Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Bankangestellten Heinz K [REDACTED],
K [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
2. die Ehefrau Doris B [REDACTED] geb. K [REDACTED],
H [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

3. den Angestellten Heinz-Heribert H [REDACTED],
B [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Streithelfer der Kläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 10. März 1971 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges einschließlich der Kosten der Streithilfe zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien und der Streithelfer der Kläger streiten über die Teilung des Nachlasses der am 24. Oktober 1957 verstorbenen Witwe Elisabeth K[REDACTED].

Die Erblasserin hatte drei Kinder: den 1944 gefallenen Sohn Heinrich, Vater der Kläger, die beklagte Tochter Elisabeth und die während des Rechtsstreits verstorbene Tochter Margarethe, deren Rechtsstellung kraft Erbanges auf den Streithelfer übergegangen ist.

Die Erblasserin war ihrerseits Alleinerbin nach ihrem 1939 verstorbenen Ehemann Heinrich K[REDACTED]. Ihr Erbrecht be-

- 3 -

ruhte auf einem Ehe- und Erbvertrag aus dem Jahre 1919 sowie auf einem ergänzenden handschriftlichen gemeinsamen Testament vom 30. April 1938.

Das Testament, über dessen Tragweite die Parteien streiten, lautet:

"Durch Ehe- und Erbvertrag vom 12. März 1919 haben wir uns gegenseitig zu Erben eingesetzt, so daß der Überlebende von uns alleiniger und unbeschränkter Erbe des zuerst Versterbenden wird. Erben des zuletzt Versterbenden sollen sein unsere drei Kinder Elisabeth, Heinrich und Margarethe.

Das vorhandene Vermögen soll nach dem Tode des zuletzt Versterbenden in folgender Weise unter den Kindern verteilt werden:

- 1) Heinrich erhält das Haus S [REDACTED] Str. [REDACTED],
- 2) Margarethe erhält das Haus S [REDACTED] Str. [REDACTED],
- 3) Elisabeth erhält aus dem vorhandenen Kapitalvermögen, worüber ein Verzeichnis diesem Testament beigefügt ist, einen Betrag von 12.000,- Mark.

Der über diesen Betrag hinaus eventuell noch vorhandene Mehrbetrag wird zu je 1/3 geteilt. Sollte ein Wenigerbetrag wie 12.000,- Mark herauskommen, so soll Heinrich und Margarethe je 1/3 des Wenigerbetrages an Elisabeth herauszahlen. Das nach unserem Tode noch vorhandene Hausinventar soll in drei Teile geteilt werden.

Der gesamte unbebaute Grundbesitz an der S [REDACTED] Straße und Am B [REDACTED] wird aus der dem beiliegenden Lageplan ersichtlichen Parzellierung in folgender Weise geteilt:

Von den als Gartenland zur Zeit benutzten 4 Parzellen, im Plan mit a), b), c), d) bezeichnet, die je ca. 360 qm groß sind und die wir mit 4 Mark pro qm bewertet haben, erhält:

Heinrich die Parzelle a),
Margarethe die Parzellen b) und c) und
Elisabeth die Parzelle d).



14

Heinrich erhält ferner die Parzelle e) an der Ecke, die er bereits als Kohlenlager benutzt. Dieselbe ist ca. 480 qm groß und mit 6 Mark pro qm zu bewerten, so daß er den Mehrwert gegenüber den obigen Parzellen in Größe von 360 qm zu je $\frac{1}{3}$ an seine Geschwister herauszahlen muß. Dies macht qm à 6,- Mark: 720,- Mark und von 360 qm à 2,- Mark: 720,- Mark,

ferner für die vorhandene Einfriedung und Kohlenschuppen 500,- Mark, insgesamt 1.940,- Mark.

Also erhalten hiervon Elisabeth und Margarethe jeder abgerundet 650,- Mark.

Elisabeth hat bereits 1931 die Parzelle f) in Größe von 450 qm erhalten, so daß sie an Heinrich und Margarethe den Wert von 90 qm à 4,- Mark zu je $\frac{1}{3}$ herauszahlen muß, also je 120,- Mark.

Wir glauben hiermit alle Kinder gleichmäßig bedacht zu haben.

Sollte eines unserer Kinder trotzdem dieses Testament wegen Pflichtteils-Verletzung anfechten, so soll es sowohl selbst als auch seine Abkömmlinge auch den überlebenden Teil nicht beerben, sondern aus dessen Nachlaß nur den Pflichtteil erhalten.

Der Wert unserer beiderseitigen Vermögen ist 36.000,- Mark.

K [REDACTED], den 30. April 1938
gez. Heinrich K [REDACTED]

Das vorstehende Testament meines Mannes soll auch als mein Testament gelten.

K [REDACTED], den 30. April 1938
gez. Frau Elisabeth K [REDACTED]
geborene B [REDACTED] "

Ursprünglich bestand das Vermögen der Erblasser aus Grundbesitz, Barvermögen und einem Kohlenhandelsgeschäft. Einzelne Vermögensgegenstände wurden den Kindern zu Lebzeiten und vor der Testamentserrichtung überlassen.

Im Jahre 1931 übertrugen die Erblasser der Beklagten anlässlich deren Verheiratung die im Testament mit f) bezeichnete Parzelle (Nr. 235/4), die im Süden an die Nachlaßgrundstücke angrenzt, sowie einen Barbetrag von 3.000,- RM zum Bau eines Hauses. Im Jahre 1935 überließ der Ehemann der Erblasserin den Kohlenhandel seinem Sohn Heinrich, dem Vater der Kläger, zum Übernahmepreis von 4.506,- RM. Hierauf wurden 2.200,- RM angerechnet, die jede der Schwestern als Brautgeschenk erhalten hatte.

Die Eltern der Kläger bezogen mit der Geschäftsübernahme das Haus S [REDACTED] Straße [REDACTED]. Seit 1937 entrichteten sie Mietzinsen. Desgleichen wurden Mietzinsen von der Tochter Margarethe bzw. deren Rechtsnachfolgern für das von diesen bewohnte Haus S [REDACTED] Straße [REDACTED] entrichtet.

Die Erblasser ließen die im Testament vorgesehene Aufteilung des Grundbesitzes ausmessen und Grenzsteine errichten. Bis auf zwei sind diese heute noch vorhanden. Die durch den Vermessungsingenieur angefertigte und dem Testament beigelegte Lagekarte ging im Krieg verloren. Auf Grund der Vermessungsunterlagen konnte der ursprüngliche Lageplan jedoch rekonstruiert werden. Ebenfalls ging das dem Testament beigelegte Vermögensverzeichnis verloren.

Die Gebäude S [REDACTED] Straße Nr. [REDACTED] und Nr. [REDACTED] sowie die Kohlenlagerparzelle wurden im Krieg erheblich zerstört. Das von der Beklagten auf dem ihr 1931 übertragenen Grundstück erbaute Haus wurde im Krieg nicht be-

schädigt. Das Haus Nr. [REDACTED] und die Gebäude der Kohlenparzelle wurden nach dem Krieg weitgehend wieder aufgebaut. Die Parteien streiten darüber, wer die Aufbauleistungen erbracht hat. Das Haus Nr. [REDACTED] ist von der Erblasserin wieder errichtet worden.

Vor der Währungsreform erhielt die Beklagte von der Erblasserin einen Betrag von 3.000,- RM, um eine auf ihrem Grundstück, der Parzelle f), lastende Hypothek abzulösen. Sie nahm auch auf Grund einer Vollmacht der Erblasserin später einen Kriegsschadensausgleich von 2.000,- bis 2.500,- DM in Empfang, den sie für sich verwandte.

Mit Urteil des Amtsgerichts Köln vom 2. Dezember 1958 wurden die Kläger und ihre Mutter, die seit dem Tode der Erblasserin keine Miete mehr gezahlt hatten, verurteilt, den Mietzins weiterhin an die Erbgemeinschaft zu entrichten. Dagegen wurden alle Ansprüche auf die seit 1954 begehrte höhere Miete wegen des entgegenstehenden Mietvertrages und für die Zeit ab 1. Januar 1957 mit Rücksicht auf die von den Klägern und ihrer Mutter getragenen Wiederaufbaukosten gemäß § 19 des 1. BMietG abgewiesen.

Nach Rechtskraft des Urteils wurde die Miete für das Anwesen S [REDACTED] Straße Nr. [REDACTED] und für die Kohlenparzelle beim Amtsgericht Köln hinterlegt, und zwar ein Betrag von 6.600,- DM. Später wurden die Mietzinsen auf das Sparbuch Nr. [REDACTED] der Kreissparkasse K [REDACTED] eingezahlt, insgesamt 5.305,29 DM. Desgleichen wurden die Mietzinsen für das Anwesen S [REDACTED] Straße [REDACTED] hinterlegt, und zwar im Betrage von 4.550,- DM.

Nach dem Tode der Erblasserin verlangte die Beklagte unter Hinweis auf die gegenüber 1938 veränderten Wertverhältnisse die Aufteilung des Grundbesitzes in drei gleiche Teile, da, wie sie meinte, nur eine solche Regelung dem testamentarischen Teilungsvorschlag unter Berücksichtigung des mutmaßlichen Erblasserwillens im Hinblick auf die inzwischen eingetretenen Veränderungen entspreche. Infolgedessen beauftragte das Nachlaßgericht 1958 einen Notar mit der Auseinandersetzung der Erbmasse. Es kam jedoch hierbei nur zu einer Einigung über den Hausrat. Auch in der Folgezeit konnten sich die Erben nicht einigen. Die Beklagte beantragte daher 1960 die Zwangsversteigerung des Grundbesitzes zum Zwecke der Aufhebung der Erbengemeinschaft. Nachdem zwei Vergleichsvorschläge zwar von den übrigen Beteiligten gebilligt, jedoch von der Beklagten abgelehnt wurden, hob das Amtsgericht Köln die Zwangsversteigerung wegen der seiner Ansicht nach entgegenstehenden testamentarischen Teilungsanordnung wieder auf.

Nunmehr verlangen die Kläger von der Beklagten die Einwilligung in die Aufteilung des Nachlasses gemäß dem Testament. Sie haben zur Begründung ihres Begehrens im wesentlichen vorgetragen:

Die Auseinandersetzung müsse entsprechend der in dem Testament enthaltenen verbindlichen und endgültigen Teilungsanordnung vorgenommen werden. Die Kriegsereignisse berührten die Gültigkeit der Teilungsanordnung ebensowenig wie die Währungsreform. Die in der Teilungsanordnung festgesetzten Abfindungen könnten den veränderten Umständen an-

gepaßt werden. Die Beklagte müsse sich zu ihren Lasten eine Reihe von Geldbeträgen anrechnen lassen, die sie von den Erblässern vor und nach der Währungsreform erhalten habe. Ferner müsse berücksichtigt werden, daß beide Häuser im Krieg stark zerstört worden seien und das Haus S[REDACTED] Straße [REDACTED] aus Mitteln der Kläger bzw. ihrer Eltern wieder aufgebaut worden sei, während die Erblasserin nur einige Reichsmark hierzu beigesteuert habe. Die hinterlegten und auf dem Sparkonto befindlichen Mieten ständen ihnen und dem Streithelfer zu. Denn die Erben müßten bei der Auseinandersetzung so gestellt werden, als sei sie unmittelbar nach dem Tode der Erblasserin vorgenommen worden.

Die Kläger, deren Anträgen sich die damaligen Streithelfer - nämlich der jetzige Streithelfer und sein inzwischen verstorbener Vater - angeschlossen haben, haben zuletzt beantragt,

zur endgültigen Erbauseinandersetzung unter Zugrundelegung des gemeinschaftlichen Testaments vom 30. April 1938:

- I. die Beklagte zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß der im Grundbuch W[REDACTED] S[REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragene Grundbesitz umfassend die Parzellen

Flur 6 Nr. 11	1607/234
Flur 6 Nr. 13	1606/235
Flur 6 Nr. 15	1605/235

unter die drei Erbstämme, die Kläger, den Streithelfer und die Beklagte, wie in der testamentarischen Teilungsanordnung vorgesehen, aufgeteilt, aufgelassen und im Grundbuch eingetragen wird, und zwar alle Eintragungen Zug um Zug gegen Zahlung der vom Gericht gemäß Testament nach billigem Er-

messen festzusetzenden Ausgleichssumme.

- II. Die Beklagte zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß die vorläufig zugunsten der Erbgemeinschaft hinterlegten und auf das Sparkassenbuch eingezahlten Mieten nebst Zinsen an die Klägerin und den Streithelfer zurückbezahlt werden.

Die Beklagte hat beantragt,

1. die Kläger und Streithelfer mit der Klage abzuweisen,
2. auf ihre Widerklage die Kläger und den Streithelfer zu verurteilen,
 - a) darin einzuwilligen, daß der im Grundbuch von W- S- Band Blatt eingetragene Grundbesitz in drei flächenmäßig gleich große Parzellen an die Kläger, den Streithelfer und die Widerklägerin aufgeteilt, aufgelassen und umgeschrieben wird, und zwar in der Weise, daß der Widerklägerin an der südlichen Grenze der Gesamtparzellen im Anschluß an das bereits in ihrem Eigentum stehende Grundstück eine Teilparzelle mit einer Straßenfront am "B-" von 19 m Länge (Tiefe der Schnittlinie f - g: 29,32 m) zugeteilt wird,
 - b) an die Widerklägerin für den Mehrwert der Grundstücke S- Straße und einen Ausgleichsbetrag von 36.310,- DM nebst 6 % Zinsen seit dem 1. Januar 1958 zu zahlen,
 - c) darin einzuwilligen, daß die seit dem 24. Oktober 1957 aus dem bebauten Grundbesitz fällig gewordenen und noch anfallenden Mietbeträge abzüglich der Aufwendungen zu einem Drittel an die Widerklägerin aus den Hinterlegungskonten gezahlt werden.

Die Kläger und der Streithelfer haben beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, eine Nachlaßteilung entsprechend dem Testament sei mit Rücksicht auf die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse infolge der Währungsreform

und angesichts der erheblichen Steigerung der Grundstücks-
werte nicht mehr möglich. Ihre heutige Verwirklichung wider-
spreche dem Willen der Erblasser, die nach dem Testament
ihre Kinder gleichmäßig haben bedenken wollen. Die Durch-
führung der Teilungsanordnung führe aber wegen der Wert-
verschiebungen zu einer Ungleichbehandlung. Der gesamte
Grundbesitz ohne die Hausgrundstücke und das Kohlenlager
müsse deshalb bei Aufrechterhaltung der Teilungsanordnung
in drei gleiche Teile aufgeteilt werden, wobei die Kläger
und der Streithelfer außerdem den höheren Wert der bebau-
ten Grundstücke auszugleichen hätten. Hingegen träfe es
zu, daß sie sich den Vorempfang von 3.000,- RM aus dem
Jahre 1930 anrechnen lassen müsse.

Darüberhinaus hat die Beklagte vorgetragen, das Grund-
stück Nr. ■■■ sei ausschließlich auf Kosten der Erblasserin
aufgebaut worden. Durch die unverhältnismäßig geringe
Miete hätten die Kläger außerdem etwa 60.000,- DM er-
spart und davon allenfalls die Hälfte zur Beseitigung der
Kriegsschäden aufgewendet.

Das Landgericht hat der Klage mit der Maßgabe ent-
sprochen, daß der Grundbesitz entsprechend der Teilungsan-
ordnung unter die Miterben aufzuteilen sei und die Kläger
eine Ausgleichssumme von 17.875,- DM, die Streithelfer von
912,- DM an die Beklagte zu zahlen haben. Ferner hat es
die Beklagte verurteilt, in die Auszahlung der aufgelaufenen
Mietzinsen an die Kläger und die Streithelfer einzuwilligen.
Die Widerklage hat es abgewiesen.

Gegen das landgerichtliche Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und unter Wiederholung ihres früheren Vorbringens weiterhin vorgetragen:

Das Testament sei formnichtig, weil es auf Anlagen Bezug nehme, die nicht mehr vorhanden seien. Darüberhinaus sei die Grundlage für die Teilungsanordnung weggefallen, weil die Wertverhältnisse der Nachlaßgegenstände und vor allem die zwischen Kapitalvermögen und Grundbesitz sich seit 1938 grundlegend verschoben hätten. Ein Teil der Nachlaßgegenstände sei im Krieg zerstört worden, das ehemals vorhandene Kapitalvermögen fast ganz untergegangen. Auch hätten die Erblasser den Kindern Baugrund zuweisen wollen. Bei Abfassung des Testaments seien die Gartenlandgrundstücke auch bebaubar gewesen. Inzwischen sei eine neue Bebauung vorgesehen. Die ihr zugedachte Parzelle d) sei jedoch heute nicht bebaubar, weil hierzu eine Grundstücksgröße von 550 qm notwendig sei. Hingegen hänge die Parzelle a) mit dem Hausgrundstück der Kläger zusammen und die Größe der dem Streithelfer zugewiesenen Parzellen b) und c) liege über 550 qm, so daß diese bebaubar seien. Sie habe auch die Teilungsanordnung wirksam angefochten. Dies folge aus ihrer stets vertretenen Ansicht, die Teilungsanordnung lasse sich bei einer Gleichbehandlung der Erben nicht mehr verwirklichen. Falls die Teilungsanordnung dennoch gültig sei, müsse das Gartenland gleichmäßig unter die Erbstämme aufgeteilt und die Kapitalabfindung für die Hausparzellen den veränderten Umständen angepaßt werden. Die Aufbauleistungen der Kläger und ihrer Mutter nach dem Kriege müßten unberücksichtigt bleiben, weil die Kläger

eine unangemessene niedrige Miete gezahlt hätten. Darüberhinaus habe die Erblasserin selbst die Gebäude in erheblichem Umfang wieder aufgebaut. Die hinterlegte und angesparte Miete gebühre bis zur Auseinandersetzung den Erbstämmen anteilmäßig. Andernfalls komme es zu dem untragbaren Ergebnis, daß die Kläger und der Streithelfer die Abfindungen aus den Erträgen der Erbmasse bestreiten könnten.

Die Beklagte hat eine Teilungsgenehmigung entsprechend der von ihr begehrten Aufteilung des Gartenlandes vorgelegt und beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen, hilfsweise, gemäß dem Widerklageantrag aus der ersten Instanz zu erkennen.

Die Kläger und der Streithelfer haben beantragt,
die Berufung zurückzuweisen;
hilfsweise,

1. die Beklagte zu verurteilen, zwecks Auseinandersetzung des Grundbesitzes der am 24. Oktober 1957 verstorbenen Witwe Elisabeth K., gelegen an der S. Straße und Am B., K., eingetragen im Grundbuch von W.-S., Band Blatt Flur 9, gemäß der im Urteil des Landgerichts Köln vom 15. April 1964 - 4 O 152/61 - auf Blatt 13 und 13 a enthaltenen Lageskizzen die folgenden Anträge bei den zuständigen Behörden zu stellen:

- a) bei der katasteramtlichen Vermessungsbehörde auf Neuvermessung und katastermäßige Erfassung der in der Lageskizze vorgesehenen Aufteilung des genannten Grundbesitzes,

- b) beim zuständigen Grundbuchamt auf grundbuchmäßige Abschreibung der Teilparzellen, die gemäß der Lageskizze und dem Testament vom 30. April 1938 den darin genannten Erben zufallen sollen,
- c) bei der Stadt K[REDACTED] auf Erteilung der Grundstücksteilungsgenehmigung nach der oben bezeichneten Lageskizze;

2. festzustellen,

daß die Beklagte verpflichtet ist, nach gemäß Ziffer 1 vorgenommener Teilung die Auflassung zu erklären,

- a) zugunsten der Kläger zu gleichen Teilen hinsichtlich der nach dem Testament und der zugehörigen Lageskizze den Klägern zugedachten Grundstücksteile,
- b) zugunsten des Streithelfers hinsichtlich der dessen Erblasserin Frau Margarethe H[REDACTED] nach dem Testament zugedachten Grundstücksteile.

Die Kläger haben ihren erstinstanzlichen Vortrag wiederholt und zusätzlich vorgetragen: Die Erblasser hätten ihre Kinder zwar gleich behandeln, nicht aber wirtschaftlich völlig gleich bedenken wollen. Die Grundlage der Teilungsanordnung sei nicht entfallen; der Grundbesitz lasse sich auch heute noch ohne weiteres so aufteilen, wie es im Testament vorgesehen sei. Die Geldabfindungen seien den Wertveränderungen anzupassen. Der Wille der Erblasser sei gewesen, die Beklagte vorzugsweise mit Kapital aus dem Nachlaß zu bedenken. Die Frage nach der Bebaubarkeit der Parzelle sei des-

halb ohne Bedeutung. Angesichts der ausführlichen und sorgfältigen Abfassung des Testaments hätten die Erblasser mit Sicherheit eine entsprechende Bestimmung aufgenommen, wenn es ihnen auf die Bebaubarkeit der Gartenlandparzellen angekommen wäre. Die Teilungsanordnung dürfe den veränderten Verhältnissen nur angeglichen werden, soweit sie nicht mehr durchführbar sei. Dagegen dürfe keine gänzlich andere Regelung an die Stelle der Teilungsanordnung treten, wie es die Beklagte mit der Widerklage anstrebe.

Die Kläger und der Streithelfer haben für die von ihnen begehrte Aufteilung des Grundbesitzes eine Grundstücksteilungsgenehmigung der Stadt K [REDACTED] vorgelegt.

Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil wie folgt abgeändert und neu gefaßt:

- I. Unter Abweisung des mit dem Hauptantrag verfolgten weitergehenden Leistungsbegehrens wird auf den Hilfsantrag der Kläger festgestellt:

Die Beklagte ist verpflichtet, Zug um Zug gegen Zahlung von 17.875,- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. November 1957 seitens der Kläger sowie von 5.050,- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. November 1957 seitens des Streithelfers zwecks Auseinandersetzung des Nachlasses nach der am 24. Oktober 1957 verstorbenen Witwe Elisabeth K [REDACTED] geb. B [REDACTED] darin einzuwilligen, daß der in K [REDACTED] an der S [REDACTED] Straße und Am Bramhof gelegene, im Grundbuch von W [REDACTED]-S [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] Flur 6 eingetragene Grundbesitz, umfassend die Parzellen Nr. 11 Flurstück 1607/234, Nr. 13 Flurstück 1606/235, Nr. 15 Flurstück 1605/235 an die Kläger, den Streithelfer und die Beklagte wie folgt aufgeteilt, aufgelassen und im Grundbuch eingetragen wird:

- a) an die K l ä g e r zu gleichen Teilen

(1) die Hausparzelle S [REDACTED] Straße [REDACTED], nämlich den straßenwärtigen Teil von Nr. 13 Flurstück 1606/235 in einer Tiefe von etwa 33 m bis zur Schnittlinie b - 1 des testamentarischen Lageplans (markiert durch die Grenzsteine),

(2) die Hofparzelle S [REDACTED] Straße [REDACTED], nämlich den straßenwärtigen Teil von Nr. 15 Flurstück 1605/235 entlang der Nebenstraße Am B [REDACTED] in einer Tiefe von etwa 33 m bis zur genannten Schnittlinie b - l,

(3) das dahinter liegende Gartenland in einer Tiefe von etwa 13,5 m zwischen der Schnittlinie b - l und der Schnittlinie c - k des Lageplans (dort bezeichnet als a 1, a 2, a 3), bestehend aus Teilen der Parzellen Nr. 11 Flurstück 1607/234, Nr. 13 Flurstück 1606/235 und Nr. 15 Flurstück 1605/235;

b) an den Streithelfer

(1) die Hausparzelle S [REDACTED] Straße [REDACTED], nämlich den straßenwärtigen Teil von Nr. 11 Flurstück 1607/234 in einer Tiefe von etwa 33,7 m bis zur genannten Schnittlinie b - l,

(2) das hinter der Schnittlinie c - k liegende Gartenland in einer Tiefe von etwa 26,8 m bis zur Schnittlinie e - h (in sich geteilt durch die Schnittlinie d - i) des Lageplans (dort bezeichnet als b1, b2, b3, c1, c2, c3), bestehend aus Teilen der Parzellen Nr. 11, 13 und 15;

c) an die Beklagte

das hinter der Schnittlinie e - h liegende Gartenland in einer Tiefe von etwa 13,4 m bis zur Schnittlinie f - g (im Lageplan bezeichnet mit d¹, d², d³), bestehend aus Teilen der Parzellen Nr. 11, 13 und 15.

II. Die Beklagte wird verurteilt,

1) darin einzuwilligen,

- a) einem Antrag der Kläger und des Streithelfers auf katasteramtliche Vermessung und Erfassung des genannten Grundbesitzes gemäß der zu I. festgestellten Aufteilung zuzustimmen,
- b) einem ebenso beim Grundbuchamt K [REDACTED] zu stellenden Antrag auf Abschreibung der gemäß zu I. festgestellten Teilparzellen zuzustimmen,
- c) einem ebenso zu stellenden Antrag auf Erteilung einer Grundstücksteilungsgenehmigung gemäß der zu I. festgestellten Aufteilung zuzustimmen;

2) darin einzuwilligen, daß die zu Gunsten der Erbgemeinschaft K. hinterlegten Mietbeträge und Hinterlegungszinsen sowie die angesparten Mietzinsen von dem Sparbuch der Kreissparkasse K. ausgezahlt werden, und zwar

a) an die K l ä g e r

(1) der bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts Köln - 23 HL 315/59 - hinterlegte Betrag von 6.600,- DM,

(2) die auf das bezeichnete Sparbuch eingezahlten Beträge von insgesamt 5.305,29 DM;

b) an den S t r e i t h e l f e r

der bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts Köln - Aktenzeichen 23 HL 27/61 - hinterlegte Betrag von 4.550,- DM.

Die Widerklage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits und der Streithilfe trägt für beide Rechtszüge die Beklagte.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, verfolgt die Beklagte ihr Klagebegehren weiter, die Klage der Kläger abzuweisen und ihrer Widerklage stattzugeben.

Entscheidungsgründe:

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht zunächst zu dem Ergebnis gelangt, daß die Verlaste des im Testament vom 30. April 1938 in Bezug genommenen Lageplanes und des ursprünglich dem Testament beigefügten Verzeichnisses des Barvermögens die Gültigkeit des Testaments nicht haben berühren können.

Das sonach gültige Testament hat es dahin ausgelegt, daß die Kinder der Erblasser Heinrich, dessen Rechtsnachfolger die Kläger sind, Elisabeth (die Beklagte) und Margarethe, deren Rechtsnachfolger der Streithelfer ist, zu

je 1/3 Erben nach dem zuletzt verstorbenen Elternteil geworden sind. Die unangreifbar getroffene Feststellung, daß die Erblasser ihrer Teilungsanordnung fiktive Anrechnungswerte zugrunde gelegt haben, die unter dem tatsächlichen Zeitwert lagen, hat das Berufungsgericht zu der weiteren Auslegung dahin geführt, mit der Teilungsanordnung hätten die Erblasser nicht nur die technische Durchführung der Erbauseinandersetzung, sondern auch die Begünstigung einzelner Miterben in der Form eines Vorausvermächtnisses (§ 2150 BGB) bezweckt.

2. Gegen diese Auslegung wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Die Auslegung einer Willenserklärung und damit auch eines Testaments ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. Sie bindet das Revisionsgericht, sofern sie nach den Denkgesetzen und der Erfahrung möglich ist, mit den gesetzlichen Auslegungsregeln in Einklang steht, dem klaren Sinn und Wortlaut der Erklärung nicht widerspricht und alle wesentlichen Umstände berücksichtigt.

Fehler in dieser Hinsicht werden von der Revision nicht aufgezeigt.

Die Ansicht der Revision, mit den vom Berufungsgericht angenommenen gleichhohen Erbquoten der drei Erben und insbesondere mit dem im Testament enthaltenen Satz, "Wir glauben hiermit alle Kinder gleichmäßig behandelt zu haben", sei die in der Teilungsanordnung liegende Wertverschiedenheit der Zuwendungen unvereinbar, die Erblasser müßten sich daher in ihren Anrechnungswerten geirrt haben, trifft nicht zu.

Ein Irrtum der Erblasser über den Inhalt ihrer Erklärungen müßte schon deshalb ohne Bedeutung bleiben, weil die Beklagte hiergegen nur mit einer Anfechtung aus § 2078 Abs. 1 BGB hätte vorgehen können, eine solche Anfechtung aber gar nicht erfolgt ist. Sie hat vielmehr ihr Anfechtungsrecht nur auf die nach der Testamenterrichtung veränderten Umstände gestützt (§ 2078 Abs. 2 BGB). Im übrigen wird auch von der Revision nichts dafür dargelegt, daß den Erblassern bei der Testamenterrichtung nicht die tatsächlichen Vermögenswerte bekannt waren. Nicht beigetreten werden kann der Auffassung der Revision, gleiche Erbquoten seien mit ungleicher Wertverteilung nicht vereinbar. Vielmehr ist es rechtlich durchaus möglich, die wirtschaftliche Ungleichheit auch bei gleichbleibenden Erbquoten durch eine Teilungsanordnung herbeizuführen. Die Teilungsanordnung spricht dafür, daß die im Testament zum Ausdruck gebrachte Überzeugung der Erblasser, alle Kinder gleichmäßig bedacht zu haben, nicht wörtlich dahin verstanden werden kann, jedes Kind solle wertmäßig genau $\frac{1}{3}$ des Nachlasses des zuletzt verstorbenen Elternteils erhalten. Vielmehr läßt sich durchaus die Auslegung rechtfertigen, die Eltern haben jedem Kind das Seine zuteilen und mit der Schlußklausel nur ihre Überzeugung zum Ausdruck bringen wollen, die Verteilung gerecht und der Billigkeit entsprechend vorgenommen zu haben.

3. Die Anfechtung des Testaments durch die Beklagte nach § 2078 Abs. 2 BGB wegen nach der Testamenterrichtung eingetretener veränderter Umstände hat das Berufungsgericht nicht durchgreifen lassen. Zutreffend ist es hierbei davon ausgegangen, daß die Anfechtung einer Verfügung von Todes

wegen wegen Irrtums im Beweggrund nur dann durchgreifen kann, wenn im Hinblick auf die veränderten Umstände der mutmaßliche Erblasserwille im Testament nicht zum Ausdruck gekommen ist, also auch durch Auslegung der Erklärungen nicht festgestellt werden kann. Die Auslegung geht der Anfechtung stets vor (BGH Urteil vom 23. April 1951 - IV ZR 17/51 - = LM § 2100 BGB Nr. 1).

Das Berufungsgericht hat die Überzeugung gewonnen, die Erblasser hätten auch in Voraussicht der veränderten Umstände nicht eine andere Verteilung des Grundbesitzes als des wesentlichen Nachlaßgegenstandes verfügt. Lediglich die im Testament errechneten und festgesetzten Ausgleichsbeträge hätten nicht mehr dem mutmaßlichen Willen der Erblasser entsprochen, da inzwischen die den Kindern Heinrich und Margarethe zugeteilten Häuser stark kriegsbeschädigt, die Grundstückswerte in der Zeit von 1938 bis 1957 erheblich gestiegen waren und die Erblasser mit Bestimmtheit einen Wertausgleich angestrebt hätten, der den Werten zur Zeit des Erbfalls entsprach.

Gleichfalls läßt sich die vom Berufungsgericht getroffene Auslegung revisionsrechtlich nicht beanstanden, die den Kindern zugeteilten Gartenlandparzellen seien ihnen nach dem Willen der Erblasser nicht als Bauland, sondern nur als Gartenland im Sinne dieses Wortes zugeteilt worden, da die Beklagte schon ein bebautes Grundstück besessen habe und den Kindern Heinrich und Margarethe je ein bebautes Grundstück in dem Testament zugewiesen worden sei. Auf die Frage, ob die der Beklagten zugeteilte Gartenlandparzelle heute im Hinblick auf ihre Größe Bauland ist oder nicht kommt es daher nicht an. Die hierzu

erhobene Rüge der Revision läuft im Ergebnis unzulässigerweise darauf hinaus, die Testamentsauslegung des Berufungsgerichts durch eine andere Auslegung zu ersetzen.

Konnte aber das Berufungsgericht einen solchen mutmaßlichen Willen der Erblasser bei der Auslegung des Testaments zugrunde legen, dann rechtfertigt sich auch seine Annahme, die Wertverschiebungen beträfen nur korrigierbare Regelungen der Teilungsanordnung. Diese sei daher auch insoweit gemäß § 2084 BGB den veränderten Umständen anpassungsfähig.

Entgegen der Ansicht der Revision war es aber dann nur folgerichtig, daß das Berufungsgericht bei der Anpassung der Ausgleichswerte an die veränderten Umstände zur Zeit des Erbfalls auch dem im Testament zum Ausdruck gekommenen Begünstigungswillen der Erblasser hinsichtlich der Kinder Heinrich und Margarethe dadurch Rechnung trug, daß es seiner Anpassung des Wertausgleiches nicht die tatsächlichen, sondern die testamentarisch festgesetzten fiktiven Werte zugrunde legte.

Ohne Rechtsfehler hat daher das Berufungsgericht trotz der veränderten Umstände die Grundstücke im Vollzug der Teilungsanordnung den Erbstämmen entsprechend zugewiesen und die Kriegsschäden sowie die gesteigerten Grundstückswerte bei den Ausgleichsleistungen berücksichtigt. Dabei hat es zutreffend die Anpassung der Ausgleichsleistungen nach der Wertsteigerung der jeweiligen Objekte, denen sie zuzuordnen waren, zur Zeit des Erbfalls errechnet und die Ausgleichsbeträge gemäß § 18 Abs. 1 Nr. 3 des Umstellungsgesetzes im Verhältnis 1:1 umgestellt.

4. Auch die vom Berufungsgericht vorgenommene Berechnung der Abfindungsbeträge läßt keine Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht ist zur Feststellung der Ausgleichsleistungen auf Grund von Schätzungen nach § 287 ZPO gekommen. Die Anwendung dieser Vorschrift unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Schätzungsbegründete Tatsachen aber haben dem Berufungsgericht in ausreichendem Maße vorgelegen und sind von ihm auch dargelegt und festgestellt worden. Dabei hat das Berufungsgericht auch nicht die Beanstandungen der Beklagten hinsichtlich der gutachtlichen Äußerungen des Sachverständigen Neufert außer Acht gelassen. Jedenfalls ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, daß das Berufungsgericht nicht alle wesentlichen, seine Entscheidung tragenden Umstände herangezogen, beachtet, geklärt und sachgemäß bewertet hat. Auch von der Revision werden solche Anhaltspunkte nicht aufgezeigt.

5. Schließlich kann es auch nicht als unzulässig angesehen werden, daß die Kläger mit ihren Klageanträgen auch eine Verurteilung der Beklagten zugunsten des Streithelfers verlangt haben und das Berufungsgericht eine solche Verurteilung mitausgesprochen hat. Zwar sind auch bei der Auseinandersetzungsklage mehrere Erben nicht notwendige Streitgenossen und die Stellung des Streithelfers beschränkte sich nur auf eine Unterstützung der Kläger. Die Auseinandersetzungsklage der Kläger hatte die Vorlage eines Teilungsplanes zur Voraussetzung, der die Verteilung des gesamten Nachlasses auf sämtliche Miterben binden mußte. Das rechtfertigte es, die Verurteilung gemäß dem vom Berufungsgericht gebilligten Teilungsplan auch zugunsten des Streithelfers auszusprechen. Jedenfalls läßt sich dies dann vertreten, wenn, wie hier, die Kläger

in voller Übereinstimmung mit dem Streithelfer handelten und insoweit auch von der Beklagten ihren Anträgen in den Tatsacheninstanzen nicht widersprochen worden ist.

Soweit die Revision meint, für eine Verurteilung der Beklagten zugunsten des Streithelfers habe es an einem rechtlichen Interesse der Kläger gefehlt, übersieht sie, daß das rechtliche Interesse eines Klägers an der Feststellung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Beklagten und einem Dritten immer dann gegeben ist, wenn das Rechtsverhältnis auch für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und demselben Dritten von Bedeutung ist (BGH NJW 1969, 136). So aber liegt der Fall hier.

7. Danach ist die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz