

Verkündet
am 13. Dezember 1961
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Diplom-Kolonial-Landwirts Fritz K [REDACTED],
H [REDACTED], K [REDACTED]straße,

Klägers, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rentner Wilhelm K [REDACTED],
H [REDACTED], K [REDACTED]straße

Beklagten, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 24. Juni 1960 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Es wird jedoch folgendes klargestellt:

Die Feststellung unter I 2 des Teilurteils des Landgerichts Heidelberg vom 29. Januar 1960, daß dem Kläger die Hälfte des aus der Veräußerung des Grundstücks Lgb.Nr. 1560 a erzielten Erlöses zusteht, ist dahin zu verstehen, daß der Kläger im Verhältnis zu den Käufern des Grundstücks die Hälfte des Kaufpreises zu beanspruchen hatte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien und ihre Schwester Dorothea E. [REDACTED] geb. K. [REDACTED] sind die Kinder aus der zweiten Ehe ihres Vaters Jakob Wilhelm K. [REDACTED] mit Sofie geb. R. [REDACTED]. Nach dem Tode ihrer Mutter hat sich der Vater im Jahre 1899 zum dritten Male, und zwar mit Philippine geb. R. [REDACTED] verheiratet. Aus dieser Ehe sind keine Kinder hervorgegangen.

Die Ehegatten haben durch Ehevertrag vom 3. März 1899 Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart und durch Erbvertrag vom 7. August 1901 u.a. folgendes bestimmt:

§ 1.

Die Ehefrau Philippine geb. R. [REDACTED] erhält neben ihrem Anteil an der Errungenschaft und ihrem Erbananspruch aus meinem Nachlaß die lebenslängliche und unentgeltliche sicherheitsfreie Nutznießung aus einem Geldbetrag von 5 000 Mark.

§ 2.

Bei Ableben der Ehefrau Philippine geb. R. [REDACTED] erhalten dagegen aus dem Nachlaß derselben die Kinder aus der zweiten Ehe des Ehemannes Jakob Wilhelm K. [REDACTED] mit der verstorbenen Sophie geb. R. [REDACTED] nämlich Dorothea Sophie K. [REDACTED], Wilhelm Lucius K. [REDACTED] (Beklagter) und Friedrich K. [REDACTED] (Kläger) die Errungenschaftshälfte der Ehefrau Philippine geb. R. [REDACTED] aus unserer Ehe als Vermächtnis zu Eigentum.

Sollte der Ehemann Jakob Wilhelm K. [REDACTED] vor seiner jetzigen Ehefrau versterben, so erhalten die genannten Kinder aus dessen zweiter Ehe außer dem vorbezeichneten Vermächtnis als weiteres Vermächtnis von dieser denjenigen Erbanteil, welcher der jetzigen Ehefrau auf Ableben des Ehemannes zugefallen ist, zu Eigentum.

Diese Vermächtnisse fallen den genannten drei Kindern zu gleichen Teilen zu.

- 3 -

Der Vater der Parteien ist am 20. August 1911 verstorben. Seine Erben waren seine Ehefrau Philippine geb. R [REDACTED], die beiden Parteien und ihre Schwester Dorothea E [REDACTED] geb. K [REDACTED] zu je einem Viertel. Mit Teilungsvertrag vom 3. November 1911 haben die Miterben die Erbgemeinschaft und das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft auseinandergesetzt. Hiernach erhielten die Witwe das zum Gesamtgut gehörende Hausgrundstück Lgb. Nr. 6216 e (K [REDACTED]straße [REDACTED]) und die Witwe, der Beklagte und die Schwester Dorothea E [REDACTED] zu je einem Drittel den zum Gesamtgut gehörenden hälftigen Miteigentumsanteil - die andere Hälfte gehörte einer Frau G [REDACTED] - an dem Ackergrundstück Lgb. Nr. 2131 (später Lgb. Nr. 6648, Am S [REDACTED]) und das zum eingebrachten Gut des Erblassers gehörende Weinberggrundstück Lgb. Nr. 1560 a (Im H [REDACTED]). Im Jahre 1931 hat der Beklagte seinen Miteigentumsanteil von einem Drittel an dem Grundstück Lgb. Nr. 1560 a je zur Hälfte an die Witwe und die Schwester Dorothea E [REDACTED] veräußert, so daß diesen das Grundstück nunmehr je zur Hälfte zustand.

Die Witwe Philippine K [REDACTED] geb. R [REDACTED] ist am 19. September 1944 verstorben. Sie hat in einem eigenhändigen Testament vom 24. Februar 1942 folgendes bestimmt:

"Nach meinem Ableben soll Fritz K [REDACTED] (Kläger) mein Vermögen wo ich in die Ehe mit meinem verstorbenen Mann Jakob K [REDACTED] einbrachte, erhalten. Ebenso meinen Anteil am Garten K [REDACTED] G [REDACTED] Nr. [REDACTED] sowie das 1/6 Anteil des Ackers in Gemeinschaft mit Frau G [REDACTED].

Mein übriges Vermögen, welches ich von meinen Geschwistern geerbt habe, soll Fritz K [REDACTED] sowie Joseph M [REDACTED] aus K [REDACTED] erhalten jedes die Hälfte."

Auf Grund dieses Testaments ist am 28. April 1949 ein Erbschein erteilt worden, nach dem der Kläger und Joseph M [REDACTED] je zur Hälfte Erben geworden sind. Joseph M [REDACTED]



hat mit notariellem Vertrag vom 14. Januar 1957 seinen Erbteil auf den Kläger übertragen. Dieser wurde daraufhin am 29. Januar 1957 als Alleineigentümer des Grundstücks Lgb. Nr. 6216 e (K[REDACTED]straße ●) im Grundbuch eingetragen.

Das Grundstück Lgb. Nr. 6648 (früher Lgb. Nr. 2131) wurde am 22. März 1957 für 50 000 DM verkauft. Im Hinblick auf den zwischen den Geschwistern bestehenden Streit, ob der aus dem Nachlaß der Witwe Philippine K[REDACTED] geb. R[REDACTED] stammende Miteigentumsanteil von 1/6 dem Kläger allein oder ihm, dem Beklagten und der Schwester Dorothea E[REDACTED] zustehe, wurde ein Teilbetrag des Kaufpreises in Höhe von 5 555,56 DM (je 1/18 von 50 000 DM = 2 777,78 DM für die Anteile des Beklagten und der Schwester Dorothea E[REDACTED]) auf ein Sperrkonto einbezahlt.

Das Grundstück Lgb. Nr. 1560 a wurde am 28. Oktober 1958 für 64 000 DM verkauft. Wegen des Streits unter den Geschwistern (hinsichtlich des ursprünglichen Miteigentumsanteils von einem Drittel ihrer Stiefmutter) wurde auch hier ein Teilbetrag des Kaufpreises, und zwar in Höhe von 14 222 DM (je 1/9 von 64 000 DM = 7 111 DM für die Anteile des Beklagten und der Schwester Dorothea E[REDACTED]) gesperrt.

Der Kläger ist der Auffassung, daß er die Rechtsstellung eines Alleinerben am Nachlaß seiner Stiefmutter Philippine K[REDACTED] geb. R[REDACTED] habe. Er hat behauptet, der Beklagte berühme sich einer Mitberechtigung an den zum Nachlaß gehörenden Grundstücken, habe diese auch benutzt und habe verschiedene Räumlichkeiten unter Alleinverschluß.

Der Kläger hat deshalb beantragt:

I. Es wird festgestellt, daß der Kläger

1. Alleineigentümer des Grundstücks H [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], eingetragen im Grundbuch von H [REDACTED], Band [REDACTED] Heft 4, Lgb.Nr. 6216 e ist, und
 2. bis 28.10.1958 Miteigentümer zu 1/2 des Grundstücks "Im H [REDACTED]", eingetragen im Grundbuch von H [REDACTED], Band [REDACTED] Heft 27, Lgb.Nr. 1560 a neben Frau Dorothea E [REDACTED] gewesen ist und daß ihm der aus der Veräußerung des Grundstücks erzielte Erlös zur Hälfte zusteht.
- II. Der Beklagte wird verurteilt, auf dem zu Ziffer I, 1 genannten Grundstück jede Verwaltungstätigkeit und jede Nutzungsziehung zu unterlassen.
- III. Der Beklagte wird weiter verurteilt, die Schlüssel zum Hausgarten und zur Waschküche auf dem Grundstück K [REDACTED]straße [REDACTED] herauszugeben.
- IV. Der Beklagte wird dazu verurteilt, über seine bisherige Verwaltungstätigkeit in Ansehung beider Grundstücke Rechnung zu legen und die sich daraus zugunsten des Klägers ergebenden Beträge an den Kläger auszubezahlen.
- V. Der Beklagte wird ferner verurteilt, sämtliche in seinem Besitz befindlichen Unterlagen über die Verwaltung beider Grundstücke an den Kläger herauszugeben.

Der Beklagte hat Klageabweisung und im Wege der Widerklage Verurteilung des Klägers beantragt, an ihn Miteigentum zu einem Drittel an dem Grundstück Lgb. Nr. 6216 e zu übertragen und aufzulassen und darin einzuwilligen, daß von den gesperrten Kaufpreisen 2 777,78 DM und 7 111 DM an ihn ausbezahlt werden.

Er ist der Auffassung, daß für ihn mit dem Tode der Stiefmutter auf Grund des § 2 des Erbvertrags vom 7. August 1901 gegen den Kläger ein Vermächtnisanspruch auf Übereignung eines Miteigentumsanteils von einem Drittel an den Grundstücken und Grundstücksanteilen entstanden sei, welche

die Stiefmutter in dem Teilungsvertrag vom Jahre 1911 erhalten habe.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Beklagten nach Maßgabe der Klageanträge zu I bis III und hinsichtlich des Klageantrags zu IV zur Rechnungslegung verurteilt. Die Widerklage hat es abgewiesen.

Hinsichtlich der Widerklage erblickt das Landgericht in § 2 des Erbvertrags vom 7. August 1901 die Aussetzung von Vermächtnissen für die Parteien und ihre Schwester Dorothea E., hält diese Vermächtnisse aber nach §§ 2279 Abs. 1, 2169 Abs. 1 BGB für unwirksam, weil die vermachten Gegenstände, nämlich die Gesamthandsanteile der Stiefmutter am Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft und am Nachlaß des Vaters der Parteien, schon bei der Auseinandersetzung im Jahre 1911 untergegangen seien und somit beim Tode der Stiefmutter nicht mehr zu deren Nachlaß gehört hätten. Das Landgericht kommt zur Unwirksamkeit der Vermächtnisse auch für den Fall, daß man die Bestimmung des § 2 des Erbvertrags im Hinblick auf den entsprechenden Willen der Erblasser dahin auslege, daß die Vermächtnisse auch die Gegenstände erfassen sollten, die im Wege der Auseinandersetzung zur Abgeltung der anteilmäßigen Berechtigung der Stiefmutter an dem Nachlaß und dem Gesamtgut in deren Vermögen gelangt seien. Denn es sei, so führt das Landgericht weiter aus, nicht erkennbar, welche Gegenstände die Stiefmutter unter Anrechnung auf ihren Gesamtguts- und Erbanteil und welche sie unter Anrechnung auf ihre Ersatzansprüche gegen das Gesamtgut (im Teilungsvertrag vom 3. November 1911 mit 25 265,90 Mark eingesetzt) erhalten habe.

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte beantragt:

Das Teilurteil des Landgerichts Heidelberg vom 29. Januar 1960 wird insoweit, als es die Wider-

klage in vollem Umfange abweist, aufgehoben.

Der Kläger wird auf die Widerklage verurteilt:

1. an dem im Grundbuch von H. [REDACTED] Band [REDACTED] Heft 4 eingetragenen Hausgrundstück, K. [REDACTED] straße [REDACTED], Lgb. Nr. 6216 e dem Beklagten Miteigentum zu 1/3 aufzulassen und die Eintragung dieses Miteigentumsanteils von 1/3 im Grundbuch zu bewilligen,
2. einzuwilligen, daß von dem Kaufpreis
 - a) des durch Kaufvertrag vom 22. März 1957 verkauften Grundstücks Lgb. Nr. 6648 der Gemarkung H. [REDACTED] der Teilbetrag von 2 777,78 DM nebst angefallenem Bankzins,
 - b) des durch Kaufvertrag vom 28. Oktober 1958 verkauften Grundstücks Lgb. Nr. 1560 a der Gemarkung H. [REDACTED] der Teilbetrag von 7 111 DM nebst angefallenem Bankzins

an den Beklagten ausbezahlt werden.

Der Kläger hat Zurückweisung der Berufung beantragt. Fürsorglich hat er ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB geltend gemacht, das er auf einen Anspruch auf Herausgabe von durch den Beklagten gezogenen Nutzungen und auf Kostenersatzungsansprüche stützt.

Das Oberlandesgericht hat der Widerklage stattgegeben.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageabweisungsantrag hinsichtlich der Widerklage weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

Die mögliche und zulässige ergänzende Auslegung der Bestimmung des § 2 des Erbvertrags vom 7. August 1901 ergebe

das Bestehen der von dem Beklagten (mit dem Widerklageantrag) geltend gemachten Ansprüche.

Wie das Landgericht zutreffend angenommen habe, sei der Wille der Ehegatten bei Abschluß des Erbvertrags dahin gegangen, den Kindern des Ehemannes aus dessen zweiter Ehe die Gegenstände des väterlichen Vermögens zukommen zu lassen. Darüber hinaus ergebe sich aus der Bestimmung des § 2 aber des weiteren, daß den Kindern beim Tode der Ehefrau nicht nur dasjenige zustehen solle, was diese aus dem Nachlaß des Ehemannes erhalten habe, sondern auch dasjenige, was sie aus der Errungenschaftsgemeinschaft erhalten habe. Daß die Kinder nicht nur auf einen Wertersatzanspruch beschränkt sein sollten, ergebe sich aus dem Gebrauch der Worte "zu Eigentum". Nun wäre es zwar möglich gewesen, daß die Ehefrau und demgemäß nach ihrem Tode auch ihre Erben den Erbteil der Ehefrau, solange die Erbschaft noch nicht auseinandergesetzt gewesen sei, nach § 2033 BGB auf die Kinder zu jeweils einem Drittel übertragen hätten. Hinsichtlich des Anteils an dem Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft habe jedoch nach §§ 1519, 1546, 1442 BGB a.F. eine solche Möglichkeit nicht bestanden, so daß insoweit die Bestimmung des § 2 des Erbvertrags, wenn ihr ein Sinn zukommen solle, von vornherein nicht streng nach ihrem Wortlaut angewendet werden könne. Gemäß § 2084 BGB sei deshalb eine Auslegung dahin geboten, daß den Kindern dasjenige vermacht sein sollte, was die Witwe aus dem Nachlaß und aus der Errungenschaftsgemeinschaft erhalten habe.

Fraglich könne nun allerdings sein, worauf das Landgericht abgehoben habe, ob die Gegenstände bestimmbar seien, welche die Witwe bei der Auseinandersetzung auf Grund ihres Erbteils und ihres hälftigen Anteils am Gesamtgut erhalten habe, da der Umfang dieser Gegenstände nicht nur von der Höhe der wertmäßig errechneten Beteiligung der Witwe am Nach-

laß und am Gesamtgut, sondern auch ihrer Ersatzforderung an das Gesamtgut und an den Nachlaß sowie von der von ihr übernommenen Nachlaßschuld abhängig gewesen sei.

Den Ehegatten sei bei Abschluß des Erbvertrags nicht bekannt gewesen, ob und in welcher Weise die Ehefrau nach dem Tode des Ehemannes sich mit den Kindern hinsichtlich des Nachlasses und des Gesamtguts auseinandersetze. Es sei daher im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu fragen, welches der Wille der Ehegatten gewesen wäre, wenn sie die beim Tod der Ehefrau bestehenden Verhältnisse, d.h. die durch die Auseinandersetzung vom Jahre 1911 geschaffene Lage gekannt hätten. Berücksichtige man den Willen der Ehegatten, den Kindern die aus dem Gesamtgut und dem Nachlaß des Ehemannes stammenden Sachwerte zu erhalten, so liege nichts näher als die Annahme, daß sich das Vermächtnis in diesem Falle auf die der Witwe bei der Auseinandersetzung zugeteilten und bei ihrem Tod noch in ihrem Vermögen befindlichen Sachen erstrecken sollte.

Hinzu komme, daß die Witwe selbst offensichtlich ebenfalls der Auffassung gewesen sei, daß sich die in § 2 des Erbvertrags ausgesetzten Vermächtnisse auf die ihr bei der Auseinandersetzung zugeteilten Grundstücke beziehen sollten. Denn sie habe in ihrem Testament vom 24. Februar 1942 über einen wesentlichen Teil ihres Vermögens, nämlich über das Grundstück Lgb. Nr. 6216 e (K[REDACTED]straße ●), keine Verfügung getroffen. Da nach den gesamten Umständen nicht angenommen werden könne, daß sie es insoweit bei der gesetzlichen Erbfolge lassen wollte oder dieses Grundstück etwa übersehen habe, müsse davon ausgegangen werden, sie sei sich dessen bewußt gewesen, daß über dieses Grundstück bereits durch § 2 des Erbvertrags verfügt worden sei. Dem stehe nicht entgegen, daß in dem Testament hinsichtlich der Grundstücke

Lgb. Nr. 1560 a, Im H [REDACTED] (K [REDACTED] G [REDACTED] Nr. [REDACTED] und Lgb. Nr. 2131, Am S [REDACTED] (Acker in Gemeinschaft mit Frau G [REDACTED]) eine ausdrückliche Verfügung zu Gunsten des Klägers getroffen worden sei. Was den Anteil an dem Grundstück Lgb. Nr. 1560 a betreffe, so sei von dem Vermächtnis ein solcher in Höhe von einem Drittel erfaßt, welcher der Witwe bei der Auseinandersetzung zugeteilt worden sei, nicht jedoch der weitere Anteil von 1/6, den sie später von dem Beklagten erworben habe und über den sie ohne Beeinträchtigung der sich aus § 2 des Erbvertrags ergebenden Vermächtnisansprüche habe verfügen können. Über den 1/6-Anteil an dem Grundstück Lgb. Nr. 2131, welcher ihr bei der Auseinandersetzung im Jahre 1911 zugeteilt worden sei, habe die Witwe allerdings nicht mehr letztwillig wirksam anders verfügen können. Wenn sie es dennoch getan habe, so könne daraus nicht geschlossen werden, daß sie nicht etwa der Auffassung gewesen wäre, die in § 2 des Erbvertrags ausgesetzten Vermächtnisse bezögen sich nicht auf die ihr bei der Auseinandersetzung zugeteilten und noch in ihrem Vermögen befindlichen Grundstücke und Grundstücksteile. Vielmehr müsse im Hinblick auf ihren sich aus dem Unterlassen einer Verfügung über das Grundstück Lgb. Nr. 6216 e (K [REDACTED] Straße [REDACTED]) klar ergebenden gegenteiligen Willen angenommen werden, daß sie sich, insbesondere auch im Hinblick auf den gegenüber dem sonstigen Vermögen unbedeutenden Wert dieses 1/6-Anteils, der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse insoweit nicht bewußt gewesen sei.

Daraus, daß der Erbvertrag vom 7. August 1901 eineinhalb Jahre nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches geschlossen worden sei, könne für eine andere Auslegung der Bestimmung des § 2 nichts entnommen werden. Es sei nicht bekannt, inwieweit sich die Eheleute, eine ihnen bei der Aufsetzung des Erbvertrags etwa behilfliche Person oder

der Notar B [REDACTED], vor dem sie den Erbvertrag in Form der offenen Übergabe des bereits gefertigten Vertrags errichtet hätten, bei der Fassung des Vertrags etwa noch von Bestimmungen des am 1. Januar 1900 außer Kraft getretenen Badischen Landrechts und nicht von denjenigen des Bürgerlichen Gesetzbuches, das immerhin schon seit dem 18. August 1896 verkündet gewesen sei, hätten leiten lassen.

Ein Zurückbehaltungsrecht stehe dem Kläger nicht zu. Soweit es auf Kostenerstattungsansprüche gestützt werde, fehle es bereits an der von § 273 BGB geforderten Konnexität der Ansprüche. Abgesehen davon habe der Kläger das Bestehen seiner Ansprüche nicht substantiiert genug vorgetragen, geschweige denn für ihr Bestehen Beweis angetreten.

Soweit das Zurückbehaltungsrecht auf den Anspruch auf Erstattung von Nutzungen gestützt werde, sei Beweis für das Bestehen eines solchen Anspruchs nicht erbracht, ja nicht einmal angetreten. Es fehle auch insoweit an einem genügend substantiierten Vorbringen des Klägers. Bei dem von ihm für die Benutzung einer Wohnung im Hause K [REDACTED]straße durch den Beklagten für die Zeit vom 19. September 1944 bis 1. Mai 1960 errechneten Anspruch von 29 280 DM sei zu berücksichtigen, daß dem Beklagten seinerseits gemäß § 2181 BGB gegen den Kläger ein Anspruch auf Herausgabe von einem Drittel der seit dem 19. September 1944 aus dem Hause K [REDACTED]straße gezogenen Früchte zustehe. Es sei nicht dargetan, daß der Wert der vom Beklagten benutzten Wohnung mehr als ein Drittel der aus dem gesamten Haus gezogenen Früchte ausmache. Daß der Beklagte mehr an Pachtzins für die beiden anderen Grundstücke eingezogen habe, als ihm nach § 2184 BGB zustehe, sei ebenfalls nicht dargetan.

Die Verurteilung des Klägers zur Einwilligung in die Auszahlung von 7 111 DM aus dem hinterlegten Teilbetrag des Kaufpreises für das Grundstück Lgb. Nr. 1560 a werde nicht dadurch gehindert, daß unter I 2 des Urteils des Landgerichts u.a. festgestellt sei, dem Kläger stehe die Hälfte des aus der Veräußerung dieses Grundstücks erzielten Erlöses zu. Diese Feststellung sei im Anschluß an die Feststellung getroffen worden, daß der Kläger bis zur Veräußerung des Grundstücks am 28. Oktober 1958 Miteigentümer zur Hälfte gewesen sei, und sei dahin zu verstehen, daß er entsprechend seinem hälftigen verkauften Miteigentum im Verhältnis zu den Käufern Anspruch auf die Hälfte des Kaufpreises gehabt habe. Ob er im Verhältnis zu dem Beklagten diese Hälfte behalten könne oder diesem gegenüber kraft des Vermächtnisanspruches zur Herausgabe bzw. Zahlung eines Teils dieses Betrags verpflichtet sei, werde mit dieser Feststellung nicht entschieden; denn hierüber sei eine Entscheidung im Zusammenhang mit dem Widerklageantrag des Beklagten auf Verurteilung des Klägers zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrags von 7 111 DM zu treffen. Wäre das Landgericht anderer Meinung gewesen, so hätte es den Feststellungsantrag des Klägers insoweit als unzulässig im Hinblick auf den Einwand der Rechtshängigkeit abweisen müssen, da der Feststellungsantrag insoweit erst im Termin vom 8. Februar 1960 gestellt worden sei, als die Widerklage, die mit am 8. Oktober 1959 zugestelltem Schriftsatz vom 1. Oktober 1959 erhoben worden sei, bereits rechtshängig gewesen sei. Wollte man einen anderen Standpunkt einnehmen, dann müßte man die Berufung des Beklagten als auch insoweit gegen den Urteilsspruch zu I 2 gerichtet ansehen, was zu einer entsprechenden Änderung dieses Anspruches auf die Berufung führen würde.

II.

1. Gegenüber diesen Ausführungen macht die Revision dem Berufungsgericht in erster Linie zum Vorwurf, es habe übersehen, daß sowohl bei Abschluß des Ehevertrages vom 3. März 1899 als auch bei Abschluß des Erbvertrags vom 7. August 1901 für die Rechtsverhältnisse der Ehegatten nicht das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern das Recht des Badischen Landrechts gegolten habe.

Dem kann jedoch in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Da der Erbvertrag nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches abgeschlossen wurde, sind für seine Auslegung dessen Vorschriften maßgebend. Das alte Recht kann hierbei allerdings insoweit von Bedeutung sein, als es auch über den 1. Januar 1900 hinaus galt oder die Ehegatten sich bei Abschluß des Erbvertrags von Vorschriften des alten Rechts leiten ließen.

a) In ersterer Hinsicht kommt in Betracht, daß der badische Gesetzgeber von der ihm nach Art. 218 EGBGB zustehenden Befugnis, die ehelichen Güterstände des alten Rechts in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches überzuleiten, erst mit dem am 1. Januar 1903 in Kraft getretenen Gesetz betreffend die Überleitung der ehelichen Güterstände des älteren Rechts in das Reichsrecht vom 4. August 1902 (BadGVBl. 235) Gebrauch gemacht hat, so daß nach Art. 200 Abs. 1 Satz 1 EGBGB die Ehegatten im Zeitpunkt des Abschlusses des Erbvertrags noch im Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft des Badischen Landrechts lebten. Daß das Berufungsgericht dies nicht übersehen hat, ergibt sich daraus, daß es in den Gründen seines Urteils (S. 8) ausdrücklich hervorhebt, daß der von den Ehegatten vereinbarte Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft nach dem Badischen Landrecht nach §. 5 Abs. 3

des Gesetzes vom 4. August 1902 in die Errungenschaftsgemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch übergeleitet wurde.

Es ist aber auch nicht ersichtlich, wieso durch die Fortgeltung des alten Güterstandes die Grundlage für die Auslegung des § 2 des Erbvertrags durch das Berufungsgericht, wie die Revision meint, entfallen soll.

Die Revision meint insoweit zunächst, aus den die Errungenschaftsgemeinschaft regelnden Landrechtssätzen (LRS) 1498, 1499 ergebe sich, daß die Errungenschaftsgemeinschaft des Badischen Landrechts sich grundsätzlich von der Errungenschaftsgemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches unterscheide; dieses habe das "System der reinen Errungenschaft" gewählt, so daß der unter den Begriff der Errungenschaft fallende Erwerb schon während des Bestehens der Gemeinschaft einen besonderen Vermögensinbegriff bilde; demgegenüber weise das System des Badischen Landrechts eine Form der Errungenschaftsgemeinschaft auf, die der jetzigen Zugewinnsgemeinschaft (§ 1363 BGB) ähnlich sei; eine Vermögensgemeinschaft gebe es nach LRS 1498, 1499 nicht; diese Vorschriften hätten lediglich ein Verrechnungssystem zum Gegenstand.

Ob dieser rechtliche Unterschied zwischen der Errungenschaftsgemeinschaft des Badischen Landrechts und der des Bürgerlichen Gesetzbuches besteht, kann indessen dahingestellt bleiben. Der Umstand, daß die Ehegatten im Zeitpunkt des Abschlusses des Erbvertrags noch im Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft des Badischen Landrechts lebten, könnte für die Auslegung des Erbvertrags durch das Berufungsgericht nur dann von Bedeutung sein, wenn dem Badischen Landrecht ein wesentlich anderer Begriff der Errungenschaft zu Grunde liegen würde oder die Auseinandersetzung dieser Er-

Errungenschaft nach wesentlich anderen Grundsätzen zu erfolgen hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall. In LRS 1498 Abs. 1 ist zwar bestimmt, daß, wenn unter den Ehegatten die Gütergemeinschaft auf die Errungenschaft beschränkt ist, "die beigebrachten und künftigen eigenen Schulden eines Jeden, und alle ihre beiderseitige beigebrachte und künftige Habe von der Gemeinschaft ausgeschlossen" sind. Unter "künftiger Habe" in diesem Sinne ist aber nur diejenige zu verstehen, welche infolge eines unentgeltlichen Rechtstitels erworben wurde (Ruef, Badisches Landrecht LRS 1498 Anm. 2). Von der Errungenschaft waren insbesondere die Grundstücke nicht ausgeschlossen. Für diese sprach vielmehr (über LRS 1528) die Errungenschaftsvermutung des LRS 1402 (Kah, Das Badische Landrecht, LRS 1498 Anm. 4 S. 560). Einen wesentlich anderen Inhalt haben auch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die frühere Errungenschaftsgemeinschaft nicht gehabt. Nach diesen wurde das, was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwarb, gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (§ 1519 Abs. 1 BGB a.F.), während zum eingebrachten Gut eines Ehegatten u.a. dessen voreheliches Vermögen (§ 1520 BGB a.F.) und das gehörte, was er in der Ehe unentgeltlich erwarb (§ 1521 BGB a.F.).

Auch die Vorschriften beider Rechte über die Auseinandersetzung der Errungenschaft stimmen im wesentlichen überein. Nach der die Auseinandersetzung regelnden Vorschrift des LRS 1498 Abs. 2 nimmt "jeder Ehegatte sein zugebrachtes Vermögen in dem gehörig erwiesenen Betrag zum Voraus zurück"; die Ehegatten teilen sodann "dasjenige, was während der Ehe von beiden Ehegatten zusammen oder von einem allein erworben worden, und allein Gewinn ihres gemeinschaftlichen Gewerbefleißes, oder der Ersparnisse aus den Früchten und Einkünften ihrer beiderseitigen Güter." Das Verfahren der Teilung

im übrigen richtete sich über LRS 1528 nach den Vorschriften der LRS 1468 ff über die Auseinandersetzung bei dem gesetzlichen Güterstand (welcher der Fahrnisgemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches gleichkommt und in diese nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 4. August 1902 auch übergeleitet wurde). Nicht wesentlich anders ist aber die Auseinandersetzung der Errungenschaftsgemeinschaft im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt (§ 1546 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 in Verbindung mit §§ 1475 bis 1477 BGB a.F.).

Wendet man die Vorschriften beider Rechte auf die drei Grundstücke an, die den Gegenstand des Rechtsstreits bilden, so ergibt sich, daß das Grundstück Lgb. Nr. 1560 a, da es von dem Ehemann im Jahre 1898 im Wege der Erbschaft erworben worden war, nach dem Badischen Landrecht zu dessen "beigebrachter Habe" und nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches zu dessen eingebrachtem Gut gehörte, und das Grundstück Lgb. Nr. 6216 e sowie die Miteigentumshälfte an dem Grundstück Lgb. Nr. 2131, da beide Grundstücke in den Jahren 1905 und 1901 durch Kauf erworben worden waren, nach beiden Rechten zur Errungenschaft gehörten.

Bei diesem Ergebnis ist die Meinung der Revision gegenstandslos, es zeigten die bei den Nachlaßakten befindlichen Formulare und die Nachlaßverhandlung vom 3. November 1911, daß bei der Auseinandersetzung praktisch nach den güterrechtlichen Vorschriften des Badischen Landrechts verfahren worden sei. Da im Zeitpunkt der Auseinandersetzung der altrechtliche Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches übergeleitet war, war für die Anwendung der güterrechtlichen Bestimmungen des Badischen Landrechts auch kein Raum mehr. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang meint, das Gesetz vom 4. August 1902 habe die Überleitung nur mit Einschränkungen und Vorbehalten vollzogen, so daß Teile des älteren Rechts

auch über den 31. Dezember 1902 hinaus in Kraft geblieben seien, ist nicht ersichtlich, welche Vorschriften des Gesetzes die Revision hierbei im Auge hat.

Soweit die Revision weiter meint, für die Auslegung des Erbvertrags seien die vom Berufungsgericht angeführten Vorschriften der §§ 1519, 1546, 1442 BGB a.F. ohne Bedeutung, wird von ihr der Zusammenhang mißverstanden, in dem das Berufungsgericht von diesen Vorschriften spricht. Dieses stellt hierauf nur zum Beweis dafür ab, daß die Bestimmung des § 2 des Erbvertrags, wenn ihr ein Sinn zukommen solle, schon deshalb der Auslegung bedürfe, weil zwar der Erbteil der Ehefrau am Nachlaß ihres Ehemannes nach § 2033 BGB, nach den genannten Vorschriften nicht aber auch ihr Anteil am Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft hätte übertragen werden können, insoweit also der unmittelbare Vollzug des in dem Erbvertrag angeordneten Vermächtnisses nicht hätte erfolgen können. Da über die Möglichkeit der unmittelbaren Übertragung des Anteils eines Ehegatten an der Errungenschaftsgemeinschaft auch das Badische Landrecht keine Bestimmung enthält, besteht deshalb auch insoweit zwischen beiden Rechten kein Unterschied. Die Revision sieht einen solchen darin, daß, wenn ein Ehegatte über seinen Anteil an der Errungenschaftsgemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches verfüge, er über konkrete Vermögensgegenstände oder jedenfalls über seinen Anteil an konkreten Vermögensgegenständen verfüge, in dem entsprechenden Falle nach dem Badischen Landrecht der Ehegatte aber nur zu einem Teil über konkrete Dinge verfüge, nämlich insoweit, als ihm selbst zu Eigentum gehörende Gegenstände zur Errungenschaftsgemeinschaft zählten. Hierbei übersieht jedoch die Revision, daß nach §§ 1519, 1546, 1442 BGB a.F. ein Ehegatte weder, wie bereits ausgeführt, über seinen Anteil am Gesamtgut, noch über seinen Anteil an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen verfügen konnte.

b) Die Revision meint sodann, die Bestimmung des § 2 des Erbvertrags müsse auch insoweit auf der Grundlage des Badischen Landrechts verstanden werden, als die Stiefmutter ihren Stiefkindern als weiteres Vermächtnis einen Erbanteil zugewendet habe. Zur Begründung macht sie geltend, das Badische Landrecht habe im Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch für den Regelfall kein gesetzliches Erbrecht des überlebenden Ehegatten gekannt; ein solches Recht habe es nur gegeben, wenn der verstorbene Ehegatte keine erbfähigen Verwandten und keine Kinder hinterlassen habe (LRS 767 ff); auch die Möglichkeit der testamentarischen Verfügung zugunsten des überlebenden Ehegatten habe das Badische Landrecht nur in beschränktem Umfang gekannt (LRS 1091 ff); es sei insoweit bei Vorhandensein von Kindern nur die Erbeinsetzung von einem Viertel des Nachlasses zu Eigentum und von einem weiteren Viertel zur Nutznießung zulässig gewesen (LRS 1094 Abs. 2); für den hier gegebenen Fall des Vorhandenseins von Kindern aus einer früheren Ehe sei eine letztwillige Verfügung überhaupt nur in Höhe eines Kindesanteils, keinesfalls aber zu mehr als einem Viertel zulässig gewesen (LRS 1098).

Auch damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Die erbrechtlichen Bestimmungen des Badischen Landrechts sind von ihr zwar richtig wiedergegeben. Die von ihr hieraus gezogenen rechtlichen Folgerungen sind jedoch nicht gerechtfertigt. Es sind zunächst keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß mit dem von dem Ehemann seiner Ehefrau zugewendeten Erbanspruch nur der Erbanspruch der LRS 767 ff gemeint sein konnte, die Ehefrau also nur dann einen Erbanspruch erhalten sollte, wenn die Kinder des Ehemannes vor ihm verstorben wären. Die Revision wendet sich deshalb insoweit in unzulässiger Weise gegen die Auslegung des Erbvertrags durch das Berufungsgericht dahin, daß mit dem Erbanspruch der Ehefrau deren Erbteil nach § 1931 BGB gemeint war. Damit steht

auch die Regelung in Art. 213 EGBGB in Einklang, nach der sich die Beerbung eines nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches Verstorbenen (von der noch zu erörternden Ausnahme abgesehen) nach dessen Recht richtet (Palandt, BGB 20. Aufl. Art. 213 EGBGB Anm. 1). Dementsprechend hat auch das Nachlaßgericht bei der Teilung vom 3. November 1911 der Ehefrau einen Erbteil von einem Viertel zugeteilt. Soweit die Revision meint, die Zuwendung des Ehemannes zu Gunsten seiner Ehefrau habe sich, abgesehen von dem Errungenschaftsanteil, auf die unentgeltliche und sicherheitsfreie Nutznießung aus einem Geldbetrag von 5 000 Mark beschränkt, übersieht sie, daß diese Zuwendung nach § 1 des Erbvertrags zusätzlich zu dem Erbanspruch der Ehefrau erfolgte. Die Revision kann sich zur Begründung ihrer Meinung, es sei nicht anzunehmen, daß mit der Zuwendung des Erbanspruchs in § 1 des Erbvertrags schon der Erbanspruch des Ehegatten nach § 1931 BGB gemeint gewesen sein sollte, auch nicht auf die Vorschrift des Art. 200 Abs. 1 Satz 2 EGBGB berufen, in der in Abweichung von der grundsätzlichen Regelung des Art. 213 EGBGB bestimmt ist, daß für die erbrechtlichen Wirkungen eines Güterstands die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben. Denn die Vorschriften der LRS 738 a, 745 a, 1535 a, 1539 a, 1570 a und b, in denen solche Wirkungen erblickt werden könnten (vgl. Dorner, BadAGBGB Art. 42 Anm. 1), sind durch Art. 42 des Badischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 17. Juni 1899 (Bad GVBl 229) hinsichtlich der zur Zeit des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehenden Ehen für nicht mehr anwendbar erklärt worden. Damit sind alle weiteren Rügen gegenstandslos, die sich auf die Annahme der Revision stützen, es sei für die Auslegung des § 2 des Erbvertrags das Badische Landrecht auch insoweit maßgebend, als es sich um den Erbanspruch der Ehefrau handelt.

c) Auch die weiteren im Zusammenhang mit den Ausführungen zu a und b erhobenen Rügen sind nicht begründet.

Soweit die Revision dem Berufungsgericht zum Vorwurf macht, es habe übersehen, daß schon der Ehevertrag vom 3. März 1899 erbvertragliche Bestimmungen enthalten habe, ist nicht ersichtlich, wieso sich hieraus etwas zu Gunsten des Klägers ergeben soll. Diese "erbvertraglichen Bestimmungen" bestanden nur darin, daß jeder Ehegatte die im Nachlaß des Vorverstorbenen vorhandenen Fahrnisse, die überlebende Ehefrau außerdem das dem Ehemann gehörende Wohnhaus St. A. in H. jeweils zum gerichtlichen Anschlag übernehmen durfte.

Dem Hinweis des Beklagten darauf, daß der Verfasser des Erbvertrags ein Rechtsanwalt W. gewesen sei, dem als älteren Anwalt wohl das Badische Landrecht noch geläufig gewesen sei (Schriftsatz vom 18. März 1960), kann in dieser allgemeinen Formulierung keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden.

Die Revision rügt weiter Verletzung des § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht bei seiner Auslegung des Erbvertrags nicht beachtet habe, daß dieser zu einer Zeit abgeschlossen worden sei, in der niemand daran gedacht habe, daß einmal ein Unterschied zwischen Sachwerten und Geldwerten gegeben sein könne; im Gegenteil habe damals eher die Neigung bestanden, einen Geldanspruch einem Sachanspruch vorzuziehen. Die Rüge wäre nur dann begründet, wenn ein dahingehender Erfahrungssatz anzunehmen wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Aus den in dem Ehevertrag vereinbarten Übernahmerechten ergibt sich zudem, daß die Ehegatten einen Sachanspruch einem Geldanspruch vorgezogen haben.

2. Es sind auch die Rügen unbegründet, welche die Revision im Zusammenhang mit ihrer Meinung erhebt, das Urteil des Landgerichts verdiene vor dem Berufungsurteil den Vorzug.

Das Berufungsgericht hat entgegen der Meinung der Revision nicht übersehen, daß die Stiefmutter der Parteien alle in Frage stehenden Grundstücke im Wege der Auseinandersetzung der Errungenschaftsgemeinschaft und der Erbengemeinschaft erworben hatte. Dieser Umstand war für das Berufungsgericht gerade der Anlaß zu seiner ergänzenden Vertragsauslegung.

Die Revision kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, es sei ein Zufall gewesen, daß die Stiefmutter der Parteien diese Grundstücke bei der Auseinandersetzung erworben habe und nicht mit anderen Werten oder mit Geldbeträgen abgefunden worden sei. Der Erfolg einer letztwilligen Verfügung, mit der ein Vermächtnis angeordnet wurde, hängt immer davon ab, daß sich der vermachte Gegenstand im Zeitpunkt des Todes des Erblassers in dessen Nachlaß befindet. Ist dies nicht der Fall, dann ist es eine Frage der Auslegung, ob sich das Vermächtnis auch auf das erstrecken sollte, was an die Stelle des Gegenstandes getreten ist.

3. Gegenüber der Versagung des Zurückbehaltungsrechts rügt die Revision Verletzung des § 139 ZPO. Soweit die Rüge sich auf die Kostenerstattungsansprüche bezieht, richtet sie sich lediglich gegen die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts. Auf diese kommt es jedoch nicht mehr an, da die Hauptbegründung des Berufungsgerichts, die vom Kläger behaupteten Kostenerstattungsansprüche beruhten nicht auf demselben rechtlichen Verhältnis wie der Vermächtnisanspruch des Beklagten, keinen Rechtsirrtum enthält. Hinsichtlich der vom Kläger behaupteten Nutzungsansprüche ist die Rüge unbe-

gründet. Da der Beklagte die Nutzungsansprüche bestritten hat (Schriftsatz vom 9. Mai 1960), hätte der Kläger für deren Bestehen von sich aus Beweis antreten müssen, so daß eine Verpflichtung des Berufungsgerichts nach § 139 ZPO, den Antritt der Beweise anzuregen, entfiel.

4. Die Revision wendet sich schließlich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts,^{der}/Verurteilung des Klägers zur Einwilligung in die Auszahlung von 7 111 DM (2 b des Urteils) stehe die rechtskräftige Feststellung unter I 2 des Urteils des Landgerichts nicht entgegen, daß dem Kläger die Hälfte des aus der Veräußerung des Grundstücks Lgb. Nr. 1560 a erzielten Erlöses zustehe. Sie meint, der Beklagte hätte insoweit Berufung einlegen müssen; daß er dies versäumt habe, müsse nunmehr von ihm hingenommen werden. Dem kann nicht gefolgt werden. Da die Auslegung des Urteils des Landgerichts unter I 2 in dem vom Berufungsgericht dargelegten Sinne bei der gegebenen Sachlage gerechtfertigt ist, entfiel für den Beklagten die Notwendigkeit, auch hinsichtlich des Urteilsspruchs I 2 des Landgerichts Berufung einzulegen. Im übrigen hätte die Revision auch dann keinen Erfolg haben können, wenn der in Frage stehende Urteilsspruch des Landgerichts in ihrem Sinne zu verstehen wäre. Es hätte dann nämlich, wie das Berufungsgericht in seiner Hilfsbegründung mit Recht ausführt, die Berufung des Beklagten als auch gegen diesen Urteilsspruch des Landgerichts gerichtet angesehen und dieser daher entsprechend abgeändert werden müssen.

III.

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers enthält, war dessen Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Es erschien jedoch angebracht, den Urteilsspruch I 2 des Landgerichts gegenüber dem Urteilsspruch 2 b des Oberlandesgerichts klarzustellen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag