

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 2058, 2213; ZPO §§ 239, 268, 559

Fällt während des Revisionsverfahrens die Testamentsvollstreckung weg, so kann die bisher gegen den Testamentsvollstrecker gerichtete Klage eines Nachlaßgläubigers jedenfalls dann gegen einen Miterben fortgeführt werden, wenn dies der bisherige Testamentsvollstrecker ist.

BGH, Urt.v. 25. September 1964 - V ZR 202/61 - KG Berlin
LG Berlin

VIZR 202/61

Verkündet
am 25. September 1964
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 Angestellten Dr. Ernst M. [REDACTED] in H. [REDACTED]
W. [REDACTED], R. [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

Frau Gertrud S. [REDACTED] geb. J. [REDACTED] in W. [REDACTED]
[REDACTED], D. [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter
Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivil-
senats des Kammergerichts in Berlin vom 5. Oktober
1961 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen
mit folgenden Maßgaben:

Die Verurteilung trifft den Beklagten persön-
lich.

Dem Beklagten wird die Beschränkung seiner
Haftung auf seinen Anteil am Nachlaß der am [REDACTED]
1949 verstorbenen Martha Elise M. [REDACTED] geb. G. [REDACTED]
vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin als Vermächtnisnehmerin beehrte vom Beklagten als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß der 1949 in L. () gestorbenen Martha Elise M. geb. G. auf Grund eines auf 20 000 DM lautenden Vermächtnisses Zahlung von 20 000 DM/West nebst Zinsen.

Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 15. Februar 1961 - V ZR 192/59 - das der Klage im wesentlichen stattgebende erste Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Revisionsgericht zurückverwiesen. Auf dieses Urteil wird Bezug genommen.

Das Kammergericht hat den Beklagten als Testamentsvollstrecker erneut zur Zahlung verurteilt, und zwar in Höhe von 20 000 DM/West nebst Zinsen, davon 2 660 DM Zug um Zug gegen die Befreiung des Beklagten von der das Vermächtnis betreffenden sowjetzonalen Erbschaftssteuer-schuld.

Mit der jetzigen Revision wiederholt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag. Während der Revisionsverfahrens wurde der Beklagte als Testamentsvollstrecker abberufen; ein anderer Testamentsvollstrecker ist nicht bestellt. Die Klägerin verfolgt den Klaganspruch nunmehr gegen den Beklagten als Miterben mit der Gesamtschuldklage weiter und beehrt mit dieser Maßgabe Zurückweisung des Rechtsmittels. Der Beklagte beantragt noch fürsorglich, ihm die Beschränkung der Haftung auf seinen Anteil am Nachlaß vorzubehalten.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Entscheidung sind die Anträge in ihrer jetzigen



Gestalt zugrunde zu legen.

Durch die unbestrittene Abberufung des Beklagten als Testamentsvollstrecker und das Nichtvorhandensein eines anderen Testamentsvollstreckers hat die Testamentsvollstreckung als solche aufgehört. Damit ist materiell-rechtlich die Passivlegitimation für den vorliegenden Rechtsstreit beim Beklagten als Testamentsvollstrecker (§ 2213 Abs. 1 Satz 1 BGB) erloschen und auf die Erben übergegangen, und verfahrensrechtlich sind die Erben wie Rechtsnachfolger des Testamentsvollstreckers im Sinn von § 239 ZPO zu behandeln (RGZ 155, 356, 354). Allerdings ist der Rechtsstreit nur vom Beklagten als einem von mehreren Miterben aufgenommen und von der Klägerin nur gegen ihn allein fortgeführt; aber eine solche Beschränkung in persönlicher Hinsicht ist unbedenklich, denn verfahrensrechtlich kann ein nach § 239 ZPO ausgesetzter Rechtsstreit auch von einem einzelnen Miterben aufgenommen werden (Senatsurteil vom 13. Mai 1964, V ZR 90/62), und materiell rechtlich haftet jeder Miterbe für die eine Nachlaßverbindlichkeit darstellende Vermächtnisschuld als Gesamtschuldner (§§ 2058, 1967 Abs. 2 BGB).

Auch die vorgenommene Änderung und Ergänzung der Anträge war zu berücksichtigen. Zwar gilt als Grundsatz die Unzulässigkeit neuer Anträge im Revisionsverfahren (BGH LM KO § 146 Nr. 5; BGHZ 26, 31, 37/38; 28, 131, 136/37). Aber die Rechtsprechung hat Ausnahmen dann zugelassen, wenn der neue Antrag inhaltlich den alten nicht erweitert, nur beschränkt oder modifiziert (BGH LM ZPO § 561 Nr. 27) und lediglich einer erst nach Schluß der Vorinstanz eingetretenen Änderung der materiellen Beurteilungsgrundlage Rechnung trägt, sei sie ein neues Gesetz (BGHZ 29, 28, 33) oder ein neuer tatsächlicher Umstand (BGH LM KO § 146 Nr. 5; weitergehend BGHZ 26, 31, 37/38). Im vorliegenden Fall enthält die Umstellung der Klage auf den Beklagten persönlich statt als Amtsträger

keine Erweiterung des bisherigen Klagantrags, sondern nur seine Anpassung an den Wegfall des Testamentvollstreckersamts, vergleichbar der in LM KO § 146 Nr. 5 zugelassenen Klagumstellung bei Konkurseröffnung. Läßt man aber diese Antragsänderung seitens der Klägerin zu, so ist auch die Zulassung des Haftungsbeschränkungsantrags des Beklagten geboten; denn dieser Antrag ist seinerseits erst wieder durch die Klagumstellung veranlaßt worden (BGHZ 17, 69, 73/74). Infolge der Zulassung der neuen Anträge ist aber auch der zu ihrer sachlichen Begründung vorgetragene unstreitige Sachverhalt zu berücksichtigen (vgl. Mattern, JZ 1963, 649 ff, insbesondere III 1 a und IV): Die Entlassung des Testamentvollstreckers und das Fehlen eines anderen; die Miterbeneigenschaft des Beklagten und die Beschränkbarkeit seiner Erbenhaftung; das Ausstehen der Erbauseinandersetzung.

II.

Was den Inhalt der umstrittenen Testamentsbestimmung im allgemeinen anlangt, so hat der erkennende Senat in seinem ersten Revisionsurteil für den Fall eines Geldsummenvermächnisses einen Anspruch der Klägerin auf seine Entrichtung in DM-West verneint. Er hat einen solchen Anspruch jedoch dann für möglich erklärt, wenn es sich bei der testamentarischen Zuwendung an die Klägerin um ein sogenanntes Quotenvermächtnis (Anspruch nicht auf Zahlung einer festliegenden Geldsumme, sondern auf Zahlung eines bestimmten Bruchteils des Nachlaßwertes) und damit um einen Geldwertanspruch handle. Zur Klärung, ob der Wille der Erblasser auf ein Quotenvermächtnis ging, war die Sache an das Kammergericht zurückverwiesen worden.

Das Berufungsgericht hat nunmehr mit ausführlicher Begründung ein Quotenvermächtnis bejaht. Es stützt diese Annahme auf die Vorgeschichte des Testaments, dessen Text und das spätere Verhalten der Erblasser: Die Vorbe-

sprechungen hätten trotz des vom Beklagten behaupteten schlechten Verhältnisses des Mannes zu den Verwandten der Frau nicht zu getrennter Weitergabe des Mannesvermögens und des Frauenvermögens von Todes wegen geführt, sondern zu gegenseitiger Erbeinsetzung mit Bedenkung der beiderseitigen Verwandten auf Ableben des längstlebenden Ehegatten; die beiderseitigen Vermögen seien also in einen Topf geworfen und die Verwandten des Mannes (als Erben) und die der Frau (als Vermächtnisnehmer) am Gesamtnachlaß entsprechend dem Wertverhältnis von Mannesvermögen und Frauenvermögen zur Zeit der Testamentserrichtung beteiligt worden, wobei das Frauenvermögen mit 50 000 RM bewertet worden sei. Nr. 3 Abs. 1 des Testaments ("Das nach dem Tode des zuletzt Versterbenden vorhandene Vermögen soll dergestalt verwendet werden, daß das Vermögen von Felix M. an seine Verwandten und das Vermögen von Elise M. geb. G. an ihre Verwandten fällt") ergebe nicht, daß die Erblasser eine getrennte Weitergabe ihres beiderseitigen Vermögens an die jeweiligen Verwandten wollten, sondern enthalte nur eine Erläuterung der nachfolgenden Erbeinsetzung und Vermächtnisanordnung und eine Klarstellung im Sinne der genannten Weitergabe des Gesamtvermögens aus einem Topf mit Quotelung. Für solche wertmäßige Beteiligung der beiderseitigen Verwandten am Gesamtnachlaß spreche auch die Testamentsbestimmung (Nr. 3 Abs. 3), daß der überlebende Ehegatte "von allen Beschränkungen der Nacherbschaft befreit sein" soll; denn offenbar hätten die Erblasser mit der sonst hierbei bestehenden Gefahr einseitig begünstigender Verfügungen des Überlebenden deshalb nicht gerechnet, weil sie von vornherein von einer wertmäßigen Beteiligung der beiderseitigen Verwandten am Gesamtvermögen ausgegangen seien. Die Erblasser hätten auch später das Testament zwar in anderen Punkten ergänzt, aber an dieser Grundregelung nichts geändert, obwohl die den Vermögenskern bildenden Wertpapiere 1945 durch Plünderung verloren gegangen seien; offenbar seien sie davon ausgegangen, daß die beiderseitigen

Verwandten wertmäßig am Gesamtnachlaß beteiligt seien, also niemand von ihnen durch die spätere Entwicklung der Vermögensverhältnisse der Erblasser benachteiligt würde und deshalb eine Anpassung des Testaments an die veränderten Zeitverhältnisse sich erübrige. Daher sollten die Frauenverwandten Anspruch auf Zahlung des Werts desjenigen Bruchteils des Gesamtvermögens haben, welcher sich aus dem Verhältnis (des im Testament bezifferten Betrags) ihrer Vermächtnisse zum Wert des gesamten Erblasservermögens zur Zeit der Testamentserrichtung ergebe.

Diese Testamentsauslegung ist möglich und wird durch die Revisionsangriffe nicht erschüttert.

1. Die Revision meint: Die unterschiedliche Ausdrucksweise bei der Bedenkung von Mannes- und Frauenverwandten (dort Erbeinsetzung zu Quoten - und zwar von insgesamt 100 % -, hier Zuwendung ziffernmäßig festgesetzter Geldbeträge) wäre unverständlich, wenn die Erblasser nicht bei den letzteren Bedachten Geldsummenvermächtnisse gewollt hätten. Bei einem Quotenvermächtnis hätte nichts näher gelegen, als die Quoten für die Vermächtnisnehmer im Testament anzugeben. Es wäre dann auch notwendig gewesen das beiderseitige Vermögen im Testament zu beziffern. Es könne nicht angenommen werden und nichts spreche dafür, daß die Erblasser, insbesondere der als erfolgreicher Kaufmann geschäftsgewandte Mann, die Klärung der Wertverhältnisse dem Verwandtenstreit, der gerichtlichen Klärung oder dem Zufall hätten überlassen wollen. Ein so bedeutender Umstand habe bei Abfassung des Testaments, zumal unter juristischer Beratung, nicht übersehen werden können.

All dies macht indessen eine andere Auslegung des Testaments zwar möglich, aber entgegen dem wiederholten Vortrag der Revision nicht zwingend. Dafür, daß das Berufungsgericht einen dieser Gesichtspunkte übersehen hätte (§ 286 ZPO), liegt entgegen der nicht belegten Auffassung der Revision kein Anhaltspunkt vor. (Wegen der

Bewertung des seinerzeitigen Gesamtnachlasses siehe unten III).

2. Der Tatrichter unterstellt, daß der Mann mit den Frauenverwandten nicht gut gestanden und deswegen darauf bestanden habe, daß sie nur am Vermögen der Frau teilhaben sollten (BU S. 18). Er meint jedoch, die Klägerin habe unter ihnen eine Sonderstellung eingenommen; daß das Verhältnis des Erblassers gerade zu ihr schlecht gewesen wäre, behauptete auch der Beklagte nicht. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Revisionsangriffe gegen die letztere Annahme (Revisionsbegründung II 2 a) begründet sind. Denn auf diesen Erwägungen beruht das Berufungsurteil nicht:

Das Kammergericht sieht den tragenden Gedanken des gemeinschaftlichen Testaments darin, daß beim Tod des Überlebenden das in seiner Hand vereinigte Gesamtvermögen beider Ehegatten wertmäßig unter Mannes- und Frauenverwandte verteilt werden solle, jedoch unter Bevorzugung der Mannesverwandtschaft in doppelter Hinsicht: einmal bezüglich des Umfangs, indem die Mannesverwandtschaft insgesamt den weitaus größten Wertanteil am Gesamtvermögen und die Frauenverwandtschaft zusammen nur eine erheblich geringere Wertquote erhalten sollten; zum anderen bezüglich der Art der Bedenkung, indem die Vermögenssubstanz (Sachwerte, insbesondere Grundstücke und Wertpapiere) allein an die Mannesverwandtschaft gehen und die Frauenverwandtschaft ihren Wertanteil nur in Form von Geldansprüchen erwerben sollte. Sieht das Berufungsgericht aber hierin den Hauptgedanken des Testaments, so soll das von ihm als Erblasserwille unterstellte "Nichtteilhabenlassen" der Frauenverwandten am Mannesvermögen ersichtlich nur besagen, daß sie von der Nachlasssubstanz ausgeschlossen und auf einen Geldanspruch beschränkt sein sollen (was ihrer Einsetzung als Vermächtnisnehmer und nicht als Erben ent-

spricht); es steht aber abweichend von der Meinung der Revision einer Bemessung dieses Geldanspruchs nach einer bestimmten Quote des hinterlassenen Gesamtvermögens nicht entgegen. Die Verschiedenbehandlung von Mannesverwandtschaft und Frauenverwandtschaft erklärt sich zwanglos bereits daraus, daß das Mannesvermögen unstreitig erheblich größer war als das Frauenvermögen. Ob sie auch mit einem schlechten persönlichen Verhältnis des Mannes zur Frauenverwandtschaft zusammenhing und ob die Klägerin in dieser Hinsicht eine Sonderstellung innerhalb der Frauenverwandtschaft einnahm, war nicht erheblich. Auch wenn das letztere nicht zutreffen sollte, wird dadurch die Hauptbegründung des Berufungsgerichts nicht erschüttert, daß beide Erblasser die Frauenverwandten, so auch die Klägerin, geldlich in derjenigen Höhe am Gesamtnachlaß beteiligen wollten, die dem Verhältnis der bezifferten Vermächtnisbeträge zum Wert des Gesamtvermögens entsprach. Infolgedessen stellen die Ausführungen des Berufungsgerichts über das Fehlen gespannter Beziehungen des Erblassers zur Klägerin nur eine Hilfsbegründung dar, auf deren Nichtigkeit es nicht mehr ankommt.

Die Verschiedenbehandlung der beiderseitigen Verwandten bleibt vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus entgegen der Annahme der Revision auch dort bestehen, wo die Zuwendungsquoten einzelner Bedachter gleich hoch sind, wie auf Grund des Berufungsurteils bei der Klägerin und den in Nr. 3 Abs. 2 Buchstabe d und e des Testaments zu je 1/10 des Nachlasses eingesetzten beiden Mannesverwandten Luba H. und Anna M. Denn diese sind als Erben an der Nachlaßsubstanz beteiligt, die Klägerin hat dagegen nur einen Geldanspruch in entsprechender Höhe.

Die Rüge, das Berufungsgericht habe die beantragte nochmalige Vernehmung des Beklagten als Partei nach § 448 ZPO zu unrecht unterlassen, ist schon deshalb unbegründet, weil der von ihr zitierte Schriftsatz vom 21. September 1961

(GA II 54 ff) diesen Beweisantritt für ein ganz anderes Beweisthema (Finanzierung des Wertpapiererwerbs, GA II 59) enthält und die weiter genannten Schriftsätze zeitlich vor der ersten Parteivernehmung des Beklagten liegen.

Der Vortrag der Revision, daß zur Zeit der Testamentserrichtung mit künftigen Wertveränderungen nur beim Mannesvermögen und nicht auch beim Frauenvermögen zu rechnen gewesen sei, vermag die gegenteilige Annahme des Revisionsgerichts nicht zu erschüttern, die Erblasser seien damals davon ausgegangen, daß hinsichtlich des Gesamtwerts ihres beiderseitigen Vermögens (im wesentlichen Wertpapiere und Grundstücke) die Verhältnisse sich nicht wesentlich ändern würden (BU S. 18 Zeilen 5-7 in Verb. mit Zeile 1). Diese Annahme ist entgegen der Meinung der Revision rechtlich nicht zu beanstanden.

3. Die weiteren Ausführungen der Revision über die Auslegung der Testamentszuwendung als Geldsummen- und nicht Quotenvermächtnis (Begründung II 3) ergeben ebenfalls keinen Rechtsverstoß des Kammergerichts, sondern versuchen in einer im Revisionsverfahren unbeachtlichen Weise, an die Stelle der Auslegung des Testaments eine andere zu setzen, die zwar ebenfalls möglich, aber entgegen der Meinung der Revision nicht zwingend ist:

Wenn das Berufungsurteil (S. 14) ausführt, die Erblasser hätten die beiderseitigen Vermögen in einen Topf geworfen und die Mannesverwandten als Erben und die Verwandten der Frau "statt als Erben deren Nachlasses" als Vermächtnisnehmer am Gesamtnachlaß beteiligt, so spricht das entgegen der Auffassung der Revision nicht dafür, sondern dagegen, daß das Berufungsgericht eine Beschränkung der Frauenverwandten auf das Frauenvermögen als Erblasserwillen ansah.

Nr. 3 Abs. 1 des Testaments ist keineswegs eindeutig

im Sinne einer solchen Trennung der Vermögensmassen, sondern durchaus im Sinne des Berufungsgerichts auslegbar.

Eine Auslegung der Zuwendungen an die Frauenverwandten im Sinne von Quotenvermächtnissen derart, daß die Quoten sich auf den Wert des Frauenvermögens beschränken, also die Vermächtnisbeträge sich nur bei etwaiger Veränderung des Wertes des Frauenvermögens verändern sollten, ist zwar ebenfalls denkbar, aber wiederum nicht zwingend.

Kein zwingendes Argument gegen die Auslegung des Berufungsgerichts ist weiter der Umstand, daß die Frau nach dem Tod des Mannes durch Vertrag mit dem Beklagten die Ausscheidung ihres eingebrachten Gutes aus dem Nachlaß des Mannes vereinbart und die dazugehörigen Gegenstände dort im einzelnen bezeichnet hat (10 490 RM Hypothek W■■■■■, 40 000 RM Forderung gegen den Nachlaß, erfüllt durch Freigabe von Grundbesitz seitens des Beklagten). Diese Ausscheidung war auch bei dem vom Berufungsgericht angenommenen Testamentsinhalt sinnvoll, weil auch dann nach dem Tod des erstversterbenden Ehegatten der Überlebende in seiner Hand das Gesamtvermögen zwar hinsichtlich der Rechtszuständigkeit vereinigte, die Verwaltung jedoch zwischen Mannes- und Frauenvermögen bis zum Tod des Überlebenden zwischen diesem (für sein Vermögen) und dem Testamentsvollstrecker (für das Vermögen des Vorverstorbenen) aufgespalten und eine Trennung für die Zeit vom Tod des ersten bis zum Tod des zweiten Ehegatten deshalb auch dann verständlich war, wenn auf den Zeitpunkt des Todes des Überlebenden die Vereinigung beider Vermögen auch hinsichtlich der Verwaltung (durch den Beklagten als Testamentsvollstrecker) zu erwarten stand. Dabei kann offen bleiben, ob eine solche rechtliche Klarstellung damals nicht aus dem Grunde sogar besonders angebracht war, weil die Frau - wie die aus dem Vertrags-

text ersichtliche Mitwirkung des Pflegers ergibt - unter Gebrechlichkeitspflegschaft stand. Diese Ausscheidung des Frauenvermögens steht der vom Berufungsgericht vorgenommenen Testamentsauslegung nicht entgegen.

Auch aus der Herkunft des bei Testamentserrichtung zugrunde gelegten Frauenvermögens von rund 50 000 RM ergibt sich nichts Zwingendes gegen die Testamentsauslegung des Tatrichters. Das gilt von dem Vortrag des Beklagten, daß es aus der Erbauseinandersetzungsforderung der Frau gegen den Mann auf Ableben des Sohnes Alfred (in den zwanziger Jahren) hergerührt und eine Geldforderung ohne jede dingliche Beziehung zu irgend einem bestimmten Vermögensteil dargestellt habe, sowie daß der Mann aus freiem Entschluß diese Auseinandersetzungsforderung bewußt zweimal auf sich genommen habe. Die Revision rügt einerseits Nichtberücksichtigung dieses Vortrags, wofür kein Anhaltspunkt besteht. Andererseits weist sie darauf hin, daß diese Sachlage nicht den Schluß auf ein Quotentestament im Sinne des Berufungsurteils rechtfertige; einen solchen Schluß hat das Berufungsgericht aber auch nicht gezogen.

Die tatrichterliche Würdigung der späteren Nichtänderung des Testaments wird nicht erschüttert durch den Revisionsvortrag, diese erkläre sich daraus, daß das Frauenvermögen (Auseinandersetzungsforderung von rund 50 000 RM) sich nicht geändert habe. Denn das Mannesvermögen und damit die der Mannesverwandtschaft zugewandte Substanz hatte sich 1945 durch die Wertpapierplünderung verringert; und nach der ersichtlichen Annahme des Berufungsgerichts hätte dies den Erblassern dann Anlaß zu einer Verringerung der Vermächtnisbeträge bei der Frauenverwandtschaft geben können, wenn sie nicht gerade wegen des Quotenvermächtnischarakters ihrer Zuwendungen an die Frauenverwandtschaft davon ausgegangen wären, daß sich diese Verminderung des Mannesvermögens von selbst auch

anteilig auf die Vermächtnisse der Frauenverwandtschaft (im Sinne ihrer betragsmäßigen Senkung) auswirke.

III.

Hinsichtlich des Einzelinhalts der Quotevermächtnisse stellt das Berufungsgericht im Wege der ergänzenden Testamentsauslegung als hypothetischen Erblasserwillen fest, ihr Wert solle sich nicht (wie im Regelfall, § 2176 BGB) nach dem Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls berechnen, sondern nach seinem Wert zur Zeit der Vermächtniserfüllung, und sie sollten, soweit sich sowohl die Nachlaßwerte als die beteiligten Personen im westlichen Währungsgebiet befinden, in anteiligem Umfang in diesem Gebiet und in dessen Währung, nämlich in DM-West, erfüllt werden. In diese Richtung hatte schon das erste Revisionsurteil (S. 10/11) im Anschluß an ein früheres Senatsurteil gewiesen. Ein Rechtsirrtum ist ~~andoverit~~ weder gerügt noch ersichtlich.

In der Bewertung geht das Berufungsgericht von einem Gesamtvermögen der Erblasser bei Testamenterrichtung in Höhe von etwa 266 000 RM aus, errechnet daraus durch Abzug der rund 57 000 RM Zuwendung an die Stadt L [REDACTED] - C [REDACTED] (Testament Nr. 2) einen reinen Gesamtnachlaß von rund 200 000 RM und daraus für das mit 20 000 RM bezifferte Vermächtnis der Klägerin eine Quote von 1/10 des Gesamtnachlasses. Das Westvermögen beziffert es mit rund 330 000 DM, wobei es den Wert des Aktienpaketes von 1956 als ersichtlichen Mindestbetrag des gegenwärtigen Wertes zugrunde legt. So kommt es für das Vermächtnis der Klägerin zu einem die Klagsumme noch übersteigenden Betrag (1/10 von 330 000 = 33 000 DM).

Die Revision rügt den Ansatz des seinerzeitigen Gesamtvermögens mit 266 000 RM als zu niedrig. Diese Bewertung

entspricht jedoch ausweislich des Tatbestands des Berufungsurteils (S. 3; ebenso S. 17) dem unstreitigen Sachverhalt. Daß der Betrag nur einen Teil (den steuerpflichtigen) des in Wirklichkeit höheren Gesamtvermögens umfasse, hat der Beklagte ausweislich des eine Tatbestandsberichtigung ablehnenden Beschlusses des Oberlandesgerichts vom 1. Februar 1962 (GA II 134) erstmals in seinem vorangegangenen Antrag auf Tatbestandsberichtigung vom 16. November 1961 (GA II 122 a) gebracht. Allerdings hatte der Beklagte in seinem Schreiben vom 7. September 1958 an das Landgericht (GA I 47) den Betrag von 266 000 RM als das steuerpflichtige Vermögen der Erblasser für den 1. Januar 1935 bezeichnet. Aber abgesehen davon, daß es sich hierbei um ein persönliches Schreiben der Partei (im Armenrechtsverfahren) und nicht um einen Anwaltsschriftsatz handelte, war dieser Vortrag die Antwort auf eine Anfrage des Landgerichts nach den seinerzeitigen Nachlaßgegenständen im einzelnen und ihren - wirklichen - Werten (GA I 43) und enthielt keinerlei Hinweis darauf, daß und inwieweit der angegebene Steuerwert hinter dem wirklichen Wert zurückgeblieben sei. Die Revision trägt nicht vor, daß der Beklagte späterhin (in einem Anwaltsschriftsatz) weiteres hierzu ausgeführt hätte. Unter diesen Umständen ist die Zugrundelegung des genannten Betrags als unstreitiger Wert nicht zu beanstanden. Hiervon waren bereits das erste Berufungsurteil (dort Tatbestand S. 4) und das erste Revisionsurteil (dort Tatbestand S. 2) ausgegangen; von einer Überraschung des Beklagten durch die gleiche Feststellung im zweiten Berufungsurteil kann deshalb keine Rede sein. Die gerügte Verletzung des § 286 ZPO liegt nicht vor

IV.

Die hiernach rechtsirrtumsfreie Verurteilung zur Zahlung des vollen Klagbetrags von 20 000 DM/West hat nunmehr den Beklagten persönlich als gesamtschuldnerisch

haftenden Miterben zu treffen (§ 2058 BGB).

Zugleich war ihm, da Anhaltspunkte für den Verlust der Beschränkbarkeit seiner Erbenhaftung (§ 2059 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. §§ 1994 Abs. 1 Satz 2, 2005 Abs. 1 Satz 1, 2006 Abs. 3 BGB) nicht vorhanden sind, die Beschränkung seiner Haftung auf seinen Anteil am Nachlaß vorzubehalten (§ 2059 BGB, § 780 ZPO).

V.

Schließlich hat das Berufungsgericht die Verurteilung ohne Rechtsirrtum in Teilhöhe von 2 660 DM an die Einschränkung geknüpft, daß nur Zug um Zug gegen Befreiung der Beklagtenseite von der sowjetzonalen Erbschaftssteuer-schuld durch die Klägerin zu leisten sei.

Dem Grunde nach ist der Revisionskläger durch die Gewährung des Zurückbehaltungsrechts nicht beschwert.

Hinsichtlich des Umfangs rügt die Revision, daß die Erbschaftssteuerschuld der Höhe nach nicht genügend berücksichtigt sei, nämlich nur mit der Hauptsumme (2 660 DM-Ost) und nicht auch mit den Nebenforderungen, insbesondere den Zinsen und Kosten. Dadurch wird jedoch der Bestand des Berufungsurteils nicht in Frage gestellt:

Was den Umfang der der Klägerin aufgetragenen Gegenleistung anlangt, so besteht sie nach dem Ausspruch des Berufungsurteils in der Befreiung des Beklagten von der Erbschaftssteuerschuld, die der Höhe nach zwar nicht näher bezeichnet, aber auch nicht eingeschränkt ist. Sowohl der Beklagte in seinem Sachvortrag als auch die Klägerin in ihrem Hilfsantrag hatten neben der Hauptsumme von 2 660 DM-Ost auch (unbeziiferte) Zinsen und Kosten angeführt. Dies war dem Berufungsgericht bewußt, wie die Anführung des Hilfsantrags im Tatbestand des Berufungsurteils (S.4) und die des Sachvortrags des Beklagten in dem genannten

Beschluß im Tatbestandsberichtigungsverfahren (GA II 134, Abs. 2 der Gründe) ergibt. Deshalb muß der Ausspruch des Berufungsurteils dahin ausgelegt werden, daß sich die Befreiung außer auf die Hauptschuld auch auf alle Nebenforderungen beziehen muß.

Was den Umfang der Hauptleistung des Beklagten (Vermächtniserfüllung) anlangt, die er nach dem Ausspruch des Berufungsgerichts zurückhalten darf (Teilbetrag von 2 660 DM-West), so ist er ziffernmäßig allerdings nur nach dem Kapitalbetrag der Gegenleistung und nicht auch nach den hinzukommenden Nebenleistungen ausgerichtet. Das liegt jedoch daran, daß der Beklagte nur summarisch auf das Vorhandensein solcher Nebenforderungen hingewiesen und sie in keiner Weise zu beziffern versucht hat, obwohl das erste Revisionsurteil (S. 15 Ende) die mögliche Bedeutung des Umfangs der Erbschaftssteuerschuld für den Umfang des Zurückbehaltungsrechts klar erkennen ließ. Bei dieser Sachlage sowie angesichts des tatsächlichen Wertverhältnisses zwischen DM-West und DM-Ost ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht den zur Sicherung des Beklagten erforderlichen Umfang der Zurückhaltung der Vermächtnisleistung nur mit dem DM-Ost - Nennbetrag der Erbschaftsteuerhauptschuld in DM-West bemessen hat.

Da der Hauptantrag der Klägerin auf unbeschränkte Verurteilung zu 20 000 DM ging, liegt in der Zug-um-Zug-Beschränkung des Berufungsurteils sachlich eine teilweise Klagabweisung.

VI.

Auch im übrigen ist ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts zum Nachteil des Beklagten nicht erkennbar. Deshalb war seine Revision mit den genannten Maßgaben als unbegründet zurückzuweisen. Seine Kostenpflicht beruht auf §§ 91, 97 ZPO. Zu einer teilweisen Auferlegung von Ver-

fahrenskosten auf die Klägerin war im Hinblick auf die verhältnismäßig geringfügige Zug-um-Zug-Beschränkung kein Anlaß (vgl. Abs. 2 des auch vom Berufungsgericht herangezogenen § 92 ZPO).

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger

Dr. Grell