

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

a) BGB § 2048

Die Würdigung von Übernahmerechten als bloße Teilungsanordnungen bei gleichen Erbquoten (und fehlender Bevorzugungsabsicht) wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die den Miterben so zukommenden wirtschaftlichen Werte objektiv ungleich sind (Ergänzung zu dem zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmten Urteil vom 8. November 1961 - V ZR 31/60).

b) GG Art. 103 Abs. 1

Zur Frage des rechtlichen Gehörs bei persönlicher Anhörung der Gegenpartei.

c) ZPO §§ 91 ff; 264 ff

Wird die Klage ohne Parteiänderung und ohne Streitwertverminderung geändert, so hat der unterliegende Beklagte grundsätzlich auch die vor der Klagänderung entstandenen Kosten zu tragen.

BGH, Urt. v. 29. Dezember 1961 - V ZR 229/60 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

V ZR 229/60

Verkündet am 29. Dezember 1961
Hirth, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Medizinalrats Dr. jur. Dr. med. Heinz H [REDACTED]
in S [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Marianne H [REDACTED] geb. H [REDACTED] in G [REDACTED]
[REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. Dezember 1961 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Schuster, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 20. Sep-
tember 1960 wird auf Kosten des Beklagten zurückge-
wiesen.

Absatz a) der Formel des Berufungsurteils wird
dahin klargestellt:

Gemäß dem Auseinandersetzungsplan vom 1. April 1960
fallen noch:

- 2 -

I. an die Klägerin:

1. das Hausgrundstück Grundbuch G [REDACTED],
Heft Nr. 1904, Parzelle Nr. 5773/8
(B [REDACTED], B [REDACTED] mit Gebäude Nr. 4
S [REDACTED] Straße, Wohnhaus mit Eingang
und Autohalle, Hofraum, zusammen 11 a
29 qm),
2. in bar 82,28 DM;

II. an den Beklagten:

1. 1/3-Miteigentumsanteil an den Grundstücken
Grundbuch L [REDACTED], Heft Nr. 3152, Parzel-
len Nr. 1620/1 und 1621 (Acker Mittlere B [REDACTED]
[REDACTED], zusammen 24 a 25 qm),
2. eine Gleichstellungsforderung gegen die Klä-
gerin in Höhe von 10 000 DM, zahlbar in jähr-
lichen Raten von 1 000 DM jeweils am 28. August,
erstmalig im Jahre 1958,
3. in bar 82,28 DM.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister.

Ihre Eltern, die in allgemeiner Gütergemeinschaft unter Ausschluß der Fortsetzung lebten, haben durch öffentliches Testament vom 18. Januar 1943 u.a. sich gegenseitig zu Alleinerben und die Parteien je zur Hälfte als Schlußerben eingesetzt, die Nichtausgleichung von beiderseitigen Vorempfängen angeordnet, die Aufteilung der beweglichen Habe unter die Parteien geregelt sowie bestimmt, daß der überlebende Ehegatte nicht gebunden sei und frei von Todes wegen verfügen könne.

Die Mutter starb am 18. Januar 1950.

Durch öffentliches Testament vom 8. März 1955 hat der Vater die Aufteilungsbestimmungen des gemeinschaftlichen Testaments aufgehoben, das bewegliche Vermögen anderweit auf beide Parteien verteilt und hinsichtlich des Grundbesitzes bestimmt, daß der Klägerin ein Übernahmerecht zum Preis von 26 000 DM nebst Lastenausgleichsübernahme am Hausgrundstück in G. [REDACTED] zustehe und dem Beklagten ein Übernahmerecht zum Preis von 6 000 DM am väterlichen 1/3-Miteigentum an zwei unbebauten Grundstücken in L. [REDACTED], deren weitere Miteigentümer zu je 1/3 die Klägerin (infolge Schenkung des Vaters im Jahre 1953) und die Ehefrau des Beklagten (von vornherein) sind.

Dieses Testament hat der Vater durch zwei eigenhändige, als "Anlage" und "Nachtrag" bezeichnete eigenhändige Erklärungen vom 14. März 1955 ergänzt.

Am 28. August 1957 starb der Vater.

Die Parteien streiten um die Gültigkeit der genannten letztwilligen Verfügungen. Die Klägerin bejaht sie und hat

ihr Übernahmerecht hinsichtlich des Hausgrundstücks geltend gemacht. Der Beklagte hält die Verfügungen des Vaters von 1955 wegen Verstoßes gegen das gemeinschaftliche Testament von 1943 für unwirksam und hat im April 1958 sämtliche elterlichen Testamente angefochten; in der Berufungsinstanz hat er fürsorglich erklärt, von seinem Übernahmerecht hinsichtlich des Miteigentums an dem L. [REDACTED] Gelände Gebrauch zu machen.

Mit der Klage betreibt die Klägerin die Auseinandersetzung des väterlichen Nachlasses entsprechend den letztwilligen Verfügungen von 1955. Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben, das Berufungsgericht entsprechend den in zweiter Instanz geänderten Anträgen dahin, daß der Beklagte zur Zustimmung zum Nachlaßauseinandersetzungsplan der Klägerin vom 1. April 1960 sowie zur Auflassung des Hausgrundstücks an die Klägerin mit entsprechender Eintragungsbewilligung verurteilt wurde.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht sieht im gemeinschaftlichen Testament von 1943 ein Berliner Testament (Regelfall des § 2269 BGB mit beiden Parteien als Schlußerben zu je 1/2 sowie mit völligem Ausschluß der Bindung des überlebenden Ehegatten (§ 2271 Abs. 2 BGB) hinsichtlich des in seiner Hand vereinigten elterlichen Gesamtvermögens (BU S. 32/36, 47/49). Es findet die Erbeinsetzung beider Parteien zu je 1/2 im öffentlichen Testament des Vaters von 1955 aufrechterhalten (BU S. 36/40, 47/49). Die Grundstücksübernahmerechte würdigt es als Teilungsanord-

nungen, beim Hausgrundstück möglicherweise verbunden mit einem Vorausvermächtnis, soweit der Übernahmepreis unter dem damaligen Wert liege (BU S. 36/40). Die beiden eigenhändigen Ergänzungstestamente des Vaters von 1955 enthielten trotz teilweise abweichendem Wortlaut nur eine Bestätigung, keine Änderung seines notariellen Testaments (BU S. 40/42). Ein Anfechtungsgrund liege für kein Testament vor (BU S. 42/47, 49/58). Infolgedessen sei das Verlangen der Klägerin nach Erbauseinandersetzung berechtigt. Der Teilungsplan treffe inhaltlich zu (BU S. 58/62). Ein Pflichtteilsanspruch des Beklagten bestehe nicht (BU S. 62/65).

Die Angriffe der Revision hiergegen haben keinen Erfolg.

I. Testamentsauslegung

Die Auslegung der Testamente ist frei von Rechtsirrtum.

1. Das gemeinschaftliche Testament der Eltern von 1943

Gegen die Annahme eines Berliner Testaments mit Erbeinsetzung beider Parteien zu je 1/2 sind Bedenken weder geltend gemacht noch ersichtlich.

Auch eine rechtsgeschäftliche Befreiung von der Bindung an etwaige wechselbezügliche Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments (Befreiungsklausel aaO Nr. V) ist unbedenklich zulässig (BGHZ 2, 35; Urteil vom 6. Dezember 1951 IV ZR 173/50 S. 8/9; vgl. Urteil vom 18. Januar 1956 IV ZR 199/55 = FamRZ 1956, 83).

Was den Umfang der Befreiungsklausel anlangt, so will sie die Revision (Begründung S. 5 bis 7) nur in dem einge-

schränkten Sinne gelten lassen, daß der überlebende Ehegatte in der Zuweisung des Hauses an das eine oder andere Kind frei, jedoch an die Aufteilung des Elternvermögens zu wirtschaftlich gleichwertigen Teilen an jedes Kind gebunden sei. Die gegenteilige Würdigung des Berufungsgerichts im Sinne einer völligen Befreiung von jeder Bindung entspricht indessen nicht nur dem uneingeschränkten Wortlaut der Freistellungsklausel - wobei dahingestellt bleiben kann, ob sie überhaupt auslegungsfähig oder eindeutig ist, wie das Berufungsgericht beiläufig vermerkt (BU S. 49) -, sondern ist auch auslegungsmäßig eingehend und ohne Verstoß gegen Denkgesetz und Erfahrung begründet. Die eingeschränkte Geltung der Klausel käme nur dann in Betracht, wenn beide Eltern der Klausel bei Testamenterrichtung den beschränkten Sinn beigelegt hätten (beiderseitige Falschbezeichnung). Der Beklagte hat das allerdings behauptet, das Berufungsgericht aber eine dahingehende Feststellung nicht getroffen. Die von der Revision hiergegen ins Feld geführte Schenkung des einen Miteigentumsdrittels an dem L. Grundbesitz im Jahr 1953 vom Vater an die Klägerin macht die Annahme eines solchen Einschränkungswillens im Jahre 1943 weder zwingend noch auch nur naheliegend; der Beklagte selbst hatte diese Schenkung in den Tatinstanzen in völlig anderem Zusammenhang, nämlich zur Ausgleichung der Pflichtteilsberechnung, vorgetragen (GA 313/14, 317); das Berufungsgericht brauchte sich deshalb hier damit nicht ausdrücklich auseinanderzusetzen (vgl. im übrigen unten III 2 a).

2. Das öffentliche Testament des Vaters vom 8. März 1955

Ohne Erfolg bekämpft die Revision (Begründung S. 4/5) die Annahme des Berufungsgerichts, durch dieses Testament seien die im elterlichen Testament bestimmten Erbquoten von je 1/2 für beide Kinder aufrechterhalten. Daß sich die Höhe der Erbquote mit dem Umfang der wirtschaftlichen Beteiligung

am Nachlaß keineswegs notwendig deckt und deshalb Erbeinsetzung zu gleichen Teilen mit Verschiedenheit im Umfang der wirtschaftlichen Beteiligung am Nachlaß keineswegs rechtlich unvereinbar ist, wird von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Auch aus einem großen Umfang gewollter wirtschaftlicher Verschiedenbehandlung kann nicht zwingend oder auch nur regelmäßig auf den Willen zu vom Testamentswortlaut abweichenden ungleichen Erbquoten geschlossen werden (Senatsurteil vom 17. Februar 1960, V ZR 144/58 = LM BGB § 2084 Nr. 12 = MDR 1960, 484); daß das Berufungsgericht in dieser Hinsicht keinen Ausnahmefall angenommen hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Entgegen der Meinung der Revision ist es auch rechtlich möglich, die wirtschaftliche Ungleichheit bei gleichbleibenden Erbquoten durch bloße Teilungsanordnungen herbeizuführen. Es bedeutet daher keinen Widerspruch zur Annahme gleicher Erbquoten (je 1/2), wenn das Berufungsgericht im Hausübernahmerecht der Klägerin in erster Linie eine bloße Teilungsanordnung sieht (BU S. 37: "von vornherein"). Infolgedessen kommt es hier nicht mehr an auf die anfängliche Annahme des Berufungsgerichts, der Hausübernahmepreis (26 000 DM) stimme mit dem Hauswert zur Zeit der Testamentserrichtung überein (s. dazu unten II 2 b), und auf die Erweiterung dieser Feststellung im Wege ergänzender Testamentsauslegung dahin, daß der Vater das Hausübernahmerecht mit demselben Übernahmepreis auch dann festgesetzt hätte, wenn er eine künftige Werterhöhung vorausgesehen oder sogar einen bereits zur Zeit der Testamentserrichtung vorhandenen höheren Wert gekannt hätte, in welchem Falle ein Vorausvermächtnis zugunsten der Klägerin vorläge (BU S. 40, vgl. S. 47 oben). Die Frage, ob das Hausübernahmerecht der Klägerin eine bloße Teilungsanordnung oder ein damit verbundenes Vermächtnis zu ihren Gunsten darstellt, wäre rechtlich nur von Bedeutung, wenn der

Vater durch das gemeinschaftliche Testament gebunden gewesen wäre, weil eine solche Bindung zwar Vermächtnis, aber nicht Teilungsanordnung hätte erfassen können (§§ 2278, 2299 BGB); eine Bindung hat das Berufungsgericht aber ohne Rechtsirrtum verneint (oben 1).

3. Die beiden privatschriftlichen Ergänzungstestamente vom 14. März 1955

Ohne Rechtsirrtum verneint das Berufungsurteil (S. 40/42) dem Sinn nach bei beiden Testamenten gegenüber dem sechs Tage vorher errichteten öffentlichen Testament sowohl einen Aufhebungswillen im Sinne von § 2254 BGB als auch eine inhaltliche Unvereinbarkeit im Sinne von § 2258 BGB. Daß es hierbei der Verwendung des Wortes "erben" in Verbindung mit der Grundbesitzverteilung nicht den Sinn einer Änderung der Erbquoten entsprechend dem Wertverhältnis beider Zuteilungen beimißt, sondern das Wort untechnisch im allgemeinen Sinne einer Zuwendung von Todes wegen versteht, entspricht dem Gebot, auf Willen und Sinn mehr zu achten als auf den Wortlaut (§ 133 BGB). Ob der Erblasser mit den privatschriftlichen Ergänzungen das notarielle Testament bestätigen oder ändern wollte, war Auslegungsfrage, die maßgeblich vom Tatrichter zu entscheiden war. Der Umstand, daß die Ergänzungen nur wenige Tage nach dem öffentlichen Testament datieren, spricht entgegen der Meinung der Revision (Begründung S. 4/5) keineswegs zwingend für einen Änderungswillen; die Annahme eines Bestätigungswillens liegt vielmehr bei Testamenten der vorliegenden Art mindestens ebenso nahe.

II. Testamentsanfechtung

Eine wirksame Anfechtung der Testamente wird ohne Rechtsirrtum verneint.

Dazu wäre nicht nur ein Willensmangel (insbesondere Irrtum) erforderlich, sondern auch, daß und für welche der jeweils in den Testamenten enthaltenen mehreren Einzelverfügungen er ursächlich war (§ 2078 Abs. 1 BGB: "bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde", § 2078 Abs. 2: "durch bestimmt worden ist"; vgl. BGH LM BGB § 2078 Nr. 4 und Senatsurteil vom 13. Juni 1961, V ZR 88/60), und schließlich eine ordnungsmäßige Anfechtungserklärung (§§ 2080 ff, Analogie zu §§ 2281 ff BGB). Die letztere Voraussetzung kann mit dem Berufungsgericht unerörtert bleiben, da es überwiegend bereits an der ersten und jedenfalls an der zweiten fehlt.

1. Verfügungen der Mutter

Was die Verfügungen der Mutter im gemeinschaftlichen Testament von 1943 anlangt, so stellt der Tatrichter (BU S. 44 unten) ausdrücklich fest, die Mutter habe ebenso wie der Vater "das Widerrufsrecht und die ungehinderte Verfügung von Todes wegen", also Freistellung des überlebenden Ehegatten in dem objektiv erklärten uneingeschränkten Umfang (oben I 1) gewollt. Damit ist ein Erklärungsirrtum (§ 2078 Abs. 1 BGB) ohne Rechtsfehler verneint.

Ein Motivirrtum (§ 2078 Abs. 2 BGB) könnte dann vorliegen, wenn der Vater mit seinen späteren Verfügungen von Todes wegen von seinem Änderungsrecht in einer anderen, weitergehenden Weise Gebrauch gemacht hätte, als es die Mutter bei Testamentserrichtung erwartete. Das lehnt das Berufungsgericht jedoch ab, und zwar u.a. sinngemäß mit der rechtsirrtumsfreien Begründung, eine solche tatsächliche Erwartung der Mutter sei nicht erwiesen (BU S. 45).

Ein Motivirrtum (§ 2078 Abs. 2 BGB) könnte auch dann vorliegen, wenn sich die Mutter bei Testamentserrichtung von dem künftigen familiären Verhalten von Vater und Tochter andere Vorstellungen und Erwartungen gemacht hätte, als es in Wirklichkeit war (vgl. wegen der Berücksichtigung sog. unbewußter Vorstellungen BGH LM BGB § 2078 Nr. 3 und 4). In dieser Richtung macht der Beklagte insbesondere geltend, die Klägerin und der Vater hätten sowohl der Mutter als auch dem Beklagten gegenüber unerwartet lieblos gehandelt, indem sie trotz erkennbarer lebensgefährlicher Verschlimmerung der Krankheit der Mutter in ihren letzten Lebenswochen weder ihn, den Sohn und Arzt, noch den Hausarzt verständigt und die Mutter auch nicht in ein Krankenhaus gebracht, sondern ohne jede fachkundige Hilfe gelassen hätten (Revisionsbegründung S. 17 bis 20). Als Anzeichen für die Richtigkeit dieser Behauptung sowie zur Begründung eines weiteren Irrtums der Mutter macht der Beklagte ferner geltend, die Klägerin habe auch ihren schwerkranken Ehemann im August 1953 geflissentlich verhungern und verdursten lassen (Revisionsbegründung S. 9, 11 bis 13). Auch in diesen Richtungen hat das Berufungsgericht jedoch einen Anfechtungstatbestand ohne Rechtsirrtum verneint.

a) Zur Lieblosigkeit gegenüber dem Beklagten führt das Berufungsurteil (S. 50/51) aus: Der Beklagte habe als Sohn und Arzt seine 68jährige Mutter im letzten Jahr vor ihrem Ableben am 18. Januar 1950 unstreitig nicht ein einziges Mal besucht, obwohl er in D. [REDACTED] nur 150 km von S. [REDACTED] entfernt gewesen sei, um ihre fortschreitende Erkrankung gewußt und keinerlei Hausverbot gehabt habe. Es sei deshalb durchaus glaubhaft, daß die Mutter über das Verhalten des Beklagten verstimmt gewesen sei, wie die Klägerin vorgetragen habe. Der Beklagte verkehre die Wahrheit, wenn er der Klägerin und dem Vater Lieblosigkeit vorwerfe, weil sie von sich aus über den Krank-

heitsverlauf nicht geschrieben hätten, und den Sachverhalt so darstelle, als hätte die Mutter, die von dem nichts gewußt habe, den Vater niemals zum Alleinerben eingesetzt oder ihm ein freies Widerrufsrecht eingeräumt, wenn sie sich vorgestellt hätte, daß ihre selbstverständliche Erwartung von der familiären Betreuung des Beklagten nicht eintrete. In Wirklichkeit habe sich die Mutter im Zeitpunkt der Testamentserrichtung nicht geirrt. Die Klägerin und der Vater hätten ihre Erwartung nicht enttäuscht, denn nicht diese hätten den Familienzusammenhalt mißachtet, sondern der Beklagte. Mit der behaupteten beruflichen Belastung sei nach den vorerwähnten Umständen sein geringes Interesse nicht entschuldigt. Dieses stehe auch dann fest, wenn der Beklagte der Liebling seiner Mutter gewesen wäre, wie er u.a. mit dem Zeugnis seiner Frau unter Beweis gestellt habe. In diesem Fall würde bei der nicht großen Entfernung und der ihm bekannten Tatsache der Erkrankung der Mutter die Unterlassung jeglichen Besuches ein Jahr lang noch schwerer ins Gewicht fallen. Die Vernehmung der Ehefrau des Beklagten hätte die so oder so feststehende Interesselosigkeit des Beklagten nicht ausgeräumt und werde deshalb als wertlos abgelehnt. Was für die nicht anfechtbare Berufung des Vaters gelte, treffe in gleichem Maße für die Stellung der Klägerin als Miterbin zu.

Die Revision rügt gegenüber diesen wie auch gegenüber anderen Ausführungen des Berufungsgerichts zunächst allgemein, es habe bestrittene Behauptungen der Klägerin als wahr festgestellt und dabei die Beweislast verletzt und sein Beweiswürdigungsrecht überschritten (Revisionsbegründung S. 7). Hierbei ist begrifflich auseinanderzuhalten, daß die Beweislast nur bei einer bloßen Wahrunterstellung, dagegen nicht bei einer Feststellung eine Rolle spielt; in letzterem Falle kommt es vielmehr allein darauf an, ob

die Beweiswürdigung einen Rechtsfehler enthält. In keiner der hiernach in Frage kommenden Richtungen ist jedoch ein Rechtsverstoß des Berufungsgerichts erkennbar.

Daß das Berufungsgericht seine Überzeugung auf den als glaubhaft angesehenen Vortrag der einen Partei ohne Erhebung von Beweisen gründet, ist mit § 286 ZPO nicht unvereinbar (BGH LM ZPO § 286 (B) Nr. 4 und 10); auf die Absicht oder Möglichkeit einer solchen Würdigung braucht es die Gegenpartei auch nicht nach § 139 ZPO hinzuweisen (vgl. Revisionsbegründung S. 11).

Zur Frage der Lieblosigkeit wie auch sonst beanstandet die Revision, das Oberlandesgericht habe die mündliche Aussage der Klägerin im Schlußtermin zur Grundlage von Feststellungen gemacht, obwohl die Anhörung ohne Beweisbeschuß und ohne Erwähnung in der Sitzungsniederschrift erfolgt sei und weder eine Parteivernehmung nach §§ 445 ff ZPO noch eine Anhörung nach § 141 ZPO vorliege; hierdurch sei er im rechtlichen Gehör benachteiligt, weil er 900 km, die Klägerin aber nur 20 Omnibusminuten vom Sitz des Berufungsgerichts entfernt sei und seine mangelnde persönliche Anwesenheit durch die seines Prozeßbevollmächtigten nicht ersetzt werden könne, da dieser neue mündliche Behauptungen der Klägerin nur unsubstantiiert bestreiten könne. Diese Rüge ist jedoch in ihrer Allgemeinheit unbegründet. Aus der selbstverständlichen Pflicht des Gerichts zu unparteiischem Verfahren folgt nicht, daß im Anwaltsprozeß die persönliche Anhörung einer Partei nur bei persönlicher Anwesenheit auch der anderen Partei stattfinden dürfte oder doch wenigstens ein Urteil immer erst ergehen könnte, nachdem die Gegenpartei persönlich Gelegenheit zur Gegenäußerung hatte. Dem Bedürfnis nach Gehör ist in ausreichendem Maße dadurch Rechnung getragen, daß die Gegenpartei (durch ihren Prozeßbevollmächtigten)

bei wirklich neuen Behauptungen eine Nachschubfrist beantragen kann (§ 272 a ZPO) und das Gericht, wenn es nicht die Verhandlung überhaupt vertagt, einem solchen Antrag stattgeben muß (RG JW 1934, 1909). Daß im Schlußtermin vom 12. Juli 1960 ein solcher Antrag namens des Beklagten gestellt worden wäre, ist weder aus der Sitzungsniederschrift (GA 311) ersichtlich, noch von der Revision behauptet.

Diese Rüge sowie eine ganze Reihe weiterer Verfahrensrügen richtet sich im besonderen gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Mutter sei über den Beklagten verstimmt gewesen. Sie sind alle schon deshalb gegenstandslos, weil das Berufungsurteil auf dieser Annahme ersichtlich nicht beruht. Die Anfechtung der letztwilligen Verfügungen der Mutter war nur darauf gegründet und zu gründen, daß die Mutter zur Zeit der Testamenterrichtung ein liebevolleres künftiges Verhalten von Mann und Tochter erwartet habe, und dafür kam es unmittelbar nur auf das spätere Verhalten dieser beiden Personen an (und den Eindruck, den es auf die Mutter machte); ob die Mutter dagegen in ihrem letzten Lebensjahr zum Sohn in einem guten oder schlechten Verhältnis stand, könnte allenfalls für eine Anfechtung von für die Klägerin nachteiligen Verfügungen der Mutter durch die Klägerin erheblich sein, was im vorliegenden Fall ausscheidet. Nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist auch nicht anzunehmen, daß die - nach Meinung der Revision unrichtige - Annahme einer Verstimmung der Mutter gegen den Sohn auf die Feststellungen über das Verhalten von Vater und Tochter mittelbar von Einfluß gewesen wäre. Auf die die Verstimmung betreffenden Rügen braucht daher im einzelnen nicht eingegangen zu werden.

b) Zur Lieblosigkeit von Vater und Schwester gegenüber der Mutter selbst, insbesondere über die Betreuung der Mutter in ihrer letzten Lebenszeit, führt das Berufungsurteil (S. 51/53) aus: Für die behauptete Verkürzung des Lebens der Mutter durch pflichtwidrige Unterlassung ärztlicher Betreuung fehle es an jedem vernünftigen Anhaltspunkt. Die Mutter sei am 10. September 1949 auf eigenen Wunsch aus dem Kreiskrankenhaus L. in häusliche Pflege entlassen und daheim von dem Facharzt Dr. S. weiter behandelt worden. Dieser habe sie im September 1949 insgesamt fünfmal, im Oktober fünfmal, im November dreimal, im Dezember einmal, im Januar 1950 am 7. (eingehend) sowie auf besonderen Ruf am 18., also letztmals an ihrem Todestag untersucht. Am 7. Januar sei ihr Zustand schwach, jedoch ohne Lähmungsercheinungen im Gesicht, an den Händen und an den inneren Organen und nicht bedrohlich gewesen, am 18. Januar dagegen schlecht, teilweise unorientiert und fast pulslos. Die 68jährige, zarte Patientin habe nach einer Rippenfell- und Lungenentzündung, von der sie sich nicht recht erholte, an einem allgemeinen Kräfteverfall mit Kreislaufschwäche und Arteriosklerose gelitten. Daß am 7. Januar 1950 die vom Beklagten unterstellte Bulbärparalyse (Hirnnervschädigung und Lähmungen) bestanden hätte, treffe nicht zu. Ihre Versorgung durch die Klägerin sei sehr gut, die Pflege liebevoll und die Wiedereinweisung ins Krankenhaus weder erforderlich noch von der Patientin gewünscht gewesen; es habe sich um einen reinen Pflegefall gehandelt. Der Tod sei infolge einer rasch zunehmenden Herzinsuffizienz eingetreten. All dies ergebe sich aus den Zeugenaussagen des Dr. S., die er anhand einer Karteikarte und des Krankenhausberichts am 11. März 1959 beim Landgericht gemacht habe. Seiner wiederholten Vernehmung bedürfe es nicht. Wohl habe Dr. S. am 16. Februar 1959 dem Beklagten, der sich bei der Sprechstundenhilfe unter dem Mädchennamen L. seiner Mutter gemeldet hatte, eine

von diesem auf der Schreibmaschine des Zeugen angefertigte Erklärung unterzeichnet, wonach er zur Mutter Ende Dezember 1949 und dann am 18. Januar 1950 gerufen worden sei; an diesem Tag sei sie moribund gewesen, so daß er eine Bulbärparalyse nicht habe feststellen können. Dr. S. [REDACTED] habe aber die nach einer vierstündigen, anstrengenden und ermüdenden Sprechstunde abgegebene Erklärung am 11. März 1959 richtig gestellt, nachdem er den Fall in Ruhe überlegt und noch die Karteikarte des im Januar 1950 verunglückten Sohnes der Klägerin durchgesehen habe, auf welcher der Besuch bei der Mutter H. [REDACTED] am 7. Januar 1950 vermerkt sei. Da nicht ersichtlich sei, weshalb die neue Aussage anders ausfallen sollte als diejenige vor dem Landgericht, und die Vernehmung des Dr. S. [REDACTED] über neue Tatsachen nicht beantragt sei, rechtfertige sich die Ablehnung des Antrags auf seine wiederholte Vernehmung (§§ 398, 412 ZPO).

Diese tatrichterlichen Feststellungen werden von den Revisionsangriffen nicht erschüttert.

Die Revision macht einmal geltend, das Berufungsgericht habe die in den Tatsacheninstanzen angebotenen Beweismittel nicht erschöpft:

Die Ehefrau des Beklagten und der Sohn Rainer der Klägerin waren im Schriftsatz vom 13. Januar 1959 (GA 129) als Zeugen nur notfalls benannt; das Beweisthema bestand nur zum kleineren Teil in möglichen Sinneswahrnehmungen der Zeugen (Kenntnis des Vaters vom Verlangen des Beklagten nach Krankenhausaufenthalt der Mutter, schlechte Ehe der Eltern) und zum überwiegenden Teil in eigenen Schlußfolgerungen und Mutmaßungen des Beklagten, die dem Zeugenbeweis schon begrifflich nicht zugänglich waren; der Antrag wurde im ersten Rechtszug gestellt, seine substantiierte Wiederholung im zweiten Rechtszug ist von der Revision nicht dargetan; des-

halb liegt in seiner Nichtberücksichtigung durch das Berufungsgericht kein Rechtsverstoß (BGHZ 35, 103, 106/7).

An mangelnder substantiierter Wiederholung der Beweis-
anträge im Berufungsverfahren scheitert auch die Rüge der
Nichtvernehmung der Ehefrau des Beklagten und der Schwä-
gerin der Klägerin (über die Abneigung der Mutter gegen
die Klägerin und über konfessionelle Eigenbrötelei der
Klägerin, GA 86).

Daß der - unterlassene - Beizug des Krankenblattes
des Dr. S. vom Beklagten beantragt worden wäre, macht
die Revision nicht geltend; seine Heranziehung von Amts-
wegen wäre nur zwecks Augenscheins (§ 144 gegenüber §§ 142,
328/29 ZPO) zulässig gewesen und stand insoweit im Ermes-
sen des Tatrichters, ein Ermessensfehler ist nicht ersicht-
lich.

Die von der Revision bezeichnete Spezifizierung des
Zeugenbeweisantrags Dr. S. (Schriftsatz vom 13. Januar
1959 GA 128) erfolgte ebenfalls im ersten Rechtszug, und
zwar zeitlich noch vor dem Beweisbeschluß (vom 25. Februar
1959, GA 157), der die Vernehmung dieses Zeugen anordnete,
sowie vor dessen Vernehmung selbst, die vor der vollbesetz-
ten Kammer des Landgerichts in Gegenwart des Beklagten per-
sönlich und seines Prozeßbevollmächtigten stattfand (am 11. 11.
1959, GA 165 a); der Antrag des Beklagten im Berufungsver-
fahren auf wiederholte Vernehmung des Zeugen betraf nach
der unbeanstandeten Feststellung des Berufungsgerichts
(BU S. 53) keine neuen Tatsachen; das Berufungsgericht durfte
ihn daher nach freiem Ermessen ablehnen (§§ 398, 523 ZPO);
die Begründung der Ablehnung damit, es sei nicht ersicht-
lich, weshalb die neue Aussage anders ausfallen sollte
als die vor der Zivilkammer, enthält keinen Ermessensfehler.

Auch aus dem Zusammenhalt aller genannten Beweisanträge ergab sich keine Rechtspflicht zu weiterer Beweisaufnahme.

Schließlich war das Berufungsgericht auch nicht nach § 139 ZPO verpflichtet, den Beklagten auf die beabsichtigte Ablehnung der nochmaligen Vernehmung des Zeugen Dr. S. [REDACTED] hinzuweisen.

Seine Behauptung, der angenommene Arztbesuch vom 7. Januar 1950 habe in Wirklichkeit nicht stattgefunden, begründet der Revisionskläger weiterhin (S. 13/17) ausführlich mit dem Umfang der vom Zeugen Dr. S. [REDACTED] in Rechnung gestellten Gesamtvergütungen für die einzelnen Familienmitglieder, belegt diese Beträge mit neuerdings beschafften Fotokopien von Unterlagen der dafür auf Erstattung in Anspruch genommenen Krankenkassen und bittet um Berücksichtigung dieser Urkunden noch im Revisionsverfahren, weil sie ein Wiederaufnahmeverfahren begründen könnten (§ 580 Nr. 7 b ZPO). Die Berücksichtigung dieses Vortrags scheitert jedoch schon aus dem formalen Grunde des § 561 ZPO, weil der Rechtsstreit durch das Urteil des Revisionsgerichts beendet wird (BGHZ 18, 59). Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, ob die Schlüsse zwingend sind, die der Beklagte aus dem Umfang der zur Erstattung eingereichten Arzthonorare auf die einzelnen ärztlichen Leistungen zieht, und nicht darauf, daß diese Schlüsse die vollständige Liquidierung der von Dr. S. [REDACTED] tatsächlich erbrachten ärztlichen Leistungen voraussetzen, diese Vollständigkeit aber wenigstens bei Behandlung mehrerer Familienmitglieder durch denselben Arzt innerhalb des gleichen Zeitraums und wegen verschiedener Leiden, wie im vorliegenden Fall, nach der Lebenserfahrung keineswegs selbstverständlich und von der Revision nicht erörtert ist.

c) Zur Lieblosigkeit der Klägerin gegenüber ihrem Ehemann Philipp H. führt das Berufungsurteil (S. 54/58) aus: Daß sie ihren - an einer hirnarteriosklerotischen Psychose leidenden - Ehemann geflissentlich oder doch aus Gleichgültigkeit habe verhungern und verdursten lassen, statt ihn ins Krankenhaus zu bringen, sei unglaublich. Das Gericht sei im Gegenteil überzeugt, daß die Klägerin, so gut es in ihren Kräften stand, für den auch ärztlich betreuten Kranken gesorgt habe. Es stützt sich dabei auf die Briefe der Schwester Elsbeth (Lisbeth) und der Tochter Ingrid des Verstorbenen (GA 144, 145) und lehnt die beantragte Vernehmung der Ehefrau des Beklagten und des Sohnes Rainer der Klägerin mit ausführlicher Begründung als bedeutungslos ab.

Ob das Berufungsgericht hierbei seiner Überzeugung die mündlichen Aussagen der Klägerin im Schlußtermin des Berufungsgerichts mit zugrunde gelegt hat, wie die Revision rügt (Begründung S. 9), kann offen bleiben; denn eine solche Berücksichtigung war nicht allgemein unzulässig (oben a), und besondere Rügen in dieser Richtung sind nicht erhoben.

Der Brief der Schwägerin der Klägerin mit der Schilderung ihres Besuchs bei ihrem schwerkranken Bruder im August 1953 mag die vom Beklagten schon früher (GA 152) hervorgehobene Unstimmigkeit in den Zeitangaben enthalten; aber diese ergibt weder notwendig etwas gegen die subjektive Glaubwürdigkeit der Schreiberin, zumal der Brief erst fast fünf Jahre nach dem Krankenbesuch datiert, noch ist von der Revision behauptet oder sonst ersichtlich, daß es für die Verwertbarkeit des objektiven Briefinhalts von Bedeutung wäre, ob der Besuch der Schreiberin bei dem Kranken

in der ersten oder zweiten Hälfte seines Sterbemonats und vor oder nach dem Besuch des Beklagten und seiner Ehefrau stattfand; daß sich das Berufungsgericht hiermit nicht ausdrücklich befaßt hat, rechtfertigt daher nicht den Vorwurf ungenauer Prüfung (Revisionsbegründung S. 32) und stellt auch sonst keinen Rechtsfehler dar.

Das Berufungsgericht könnte allerdings die Grenzen seines Erkenntnisbereichs dann überschritten haben, wenn es der Auffassung gewesen wäre, aus dem Zustand eines Kranken an einem bestimmten Tag ließen sich auch von einem ärztlichen Sachverständigen niemals Schlüsse auf die Versorgung des Kranken während der vorhergehenden Zeit ziehen (Revisionsbegründung S. 33 gegen BU S. 55). Das Berufungsgericht hat jedoch eine Erwägung dieses allgemeinen Inhalts nicht angestellt, vielmehr die Ablehnung einer Vernehmung der Ehefrau des Beklagten als "bedeutungslos" sinngemäß damit begründet: da sie (nach dem Vortrag des Beklagten) den kranken Schwager erst fünf Tage vor seinem Tod und nicht auch zu anderen für einen Vergleich geeigneten Zeitpunkten gesehen habe, könne der behauptete mehrwöchige Dauerzustand mangelnder Pflege und Versorgung nicht unmittelbar Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen sein; wäre sie dagegen nur als Zeuge für den Zustand des Kranken am Tage ihres Besuchs (22. August 1953) genannt, so könnten ein Sachverständiger und das Gericht daraus nicht schließen, daß der Schwager, solange er krank und hilfsbedürftig war, von der Klägerin "nicht am Leben erhalten" worden sei; der schlechte Geruch im Krankenzimmer hänge mit der Unfähigkeit des Todkranken zusammen, Harn und Stuhlgang zu halten, und ergebe nichts für seine Vernachlässigung durch die Klägerin an diesem oder an anderen Tagen; die Klägerin habe auch nachgewiesenermaßen einige Tage vor dem Tod des Kranken Schritte wegen seiner Unterbringung in einem Krankenhaus eingeleitet, doch sei der Tod noch vor der Verlegung eingetreten; die Klä-

gerin habe auch unstreitig schon in jener Zeit den vom Beklagten erhobenen Vorwurf unzureichender Pflege und Versorgung ihres Ehemannes zurückgewiesen. Betrachtet man den beanstandeten Satz in diesem Gesamtzusammenhang, so soll dadurch jene Schlußfolgerung (vom Zustand eines Kranken zu einem bestimmten Zeitpunkt auf vorangegangene Pflegevernachlässigung) ersichtlich nicht als allgemein und schlechthin unmöglich bezeichnet, sondern nur unter den Umständen des vorliegenden Einzelfalles abgelehnt werden. Da die Beweisbehauptung für diesen Zeugenbeweisanspruch des Beklagten in seinen Schriftsätzen, soweit erkennbar, nur in ganz unsubstantiierter Art bezeichnet wurde (GA 16: "für das Verhalten der Klägerin gegenüber ihrem Ehemann") und der Tatbestand des Berufungsurteils nicht ergibt, daß eine mündliche Konkretisierung in den Tatsacheninstanzen erfolgt wäre, durfte das Berufungsgericht, wenn es den Beweisantrag nicht schon ohne weiteres wegen Unbestimmtheit ablehnen wollte, ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, daß die von der Zeugin zu erwartenden Angaben keine besonderen Anhaltspunkte für die Schlußfolgerung in der genannten Richtung bieten würden; zu einem Hinweis auf die Ablehnungsabsicht oder zu einer Frage nach etwaigen medizinischen Fachkenntnissen der Zeugin, wie sie die Revision jetzt geltend macht, war das Berufungsgericht nach § 139 ZPO nicht verpflichtet.

Daß sich das Berufungsgericht mit den vom Beklagten im ersten Rechtszug vorgebrachten Bedenken gegen die inhaltliche Richtigkeit des Totenscheins des Dr. H. [REDACTED] für den Ehemann der Klägerin nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat (Revisionsbegründung S. 34 gegenüber BU S. 54, vgl. GA 20 R/21), ist nicht zu beanstanden, da die Revision die substantiierte Wiederholung dieses Vortrags im Berufungsverfahren nicht geltend macht.

Die Behauptung des Beklagten, daß die Klägerin über ihren Mann wenige Tage vor seinem Tod geäußert habe, sie wollte, er wäre schon "krepirt", genügt dem Berufungsgericht nicht, um eine Vernachlässigung des Kranken durch die Klägerin darzutun. Infolgedessen hat es die Vernehmung der Ehefrau des Beklagten darüber, daß diese Äußerung fiel, zu Recht als unerheblich abgelehnt.

2. Verfügungen des Vaters

Die von der Revision geltend gemachten Anfechtungsgründe betreffen nicht Verfügungen des Vaters im gemeinschaftlichen Testament von 1943, sondern nur solche in seinen Testamenten von 1955. Der Beklagte sieht nämlich Willensmängel des Vaters in der Verbindung von gleichen Erbquoten mit ungleicher Grundbesitzverteilung, in der Bewertung des Hausübernahmerechts der Klägerin mit nur 26 000 DM sowie in der Beurteilung des Erwerbs des einen Miteigentumsdrittels an dem L [REDACTED] Grundbesitz durch die Ehefrau des Beklagten.

a) Zum Verhältnis zwischen Erbquoten und Grundbesitzverteilung meint die Revision (Begründung S. 2): Wenn in der Grundbesitzverteilung keine Vorausvermachnisse, sondern Teilungsanordnungen lägen, wie das Berufungsgericht zutreffend annehme, sei die Wertverschiedenheit der Zuteilungen unvereinbar mit der gleichzeitigen Annahme gleichhoher Erbquoten; der Erblasser müsse sich also notwendig "in einem wesentlichen Punkt geirrt" haben. Diese Auffassung ist deshalb unrichtig, weil jene Voraussetzung von der Unvereinbarkeit gleicher Erbquoten mit ungleicher Wertverteilung im Fall von Teilungsanordnungen nicht zutrifft (oben I 2).

b) Ein Irrtum des Vaters im Jahr 1955 über den damaligen oder heutigen Wert der Grundstücke (Revisionsbegründung S. 3/4) könnte allerdings rechtlich zur Begründung einer Anfechtung

der Grundbesitzverteilung nach § 2078 Abs. 2 BGB geeignet sein. Das Berufungsgericht hat jedoch einen solchen Irrtum aus tatsächlichen Gründen im Ergebnis richtig verneint.

Was den seinerzeitigen Wert (1955) zunächst des Hausgrundstücks betrifft (Revisionsbegründung S. 20/23), so läßt ihn das Berufungsgericht hier (BU S. 46/47) offen und stellt (auf Grund der geistigen Gesundheit und der Lebensstellung des Vaters) fest, entweder habe der Hausübernahmepreis dem damaligen Hauswert objektiv entsprochen (das besagt das Wort "sachgemäß" in diesem Zusammenhang) oder der Vater habe ihn bewußt unter Wert festgesetzt. Diese Begründung trägt die Verneinung der Anfechtbarkeit hierwegen; denn danach war ein einschlägiger Irrtum des Vaters nicht gegeben, mindestens nicht für die Verfügung ursächlich. Daher kommt es auf die allerdings bedenkliche weitere Begründung des Berufungsgerichts ("Verletzung des Willensdogmas") nicht mehr an.

Die (wahlweise) Annahme einer bewußten Preisfestsetzung unter Wert steht nur scheinbar in Widerspruch zu den (oben I 2) genannten Ausführungen des Berufungsgerichts über die Auslegung der Testamente von 1955. Dort wird allerdings zunächst (BU S. 39) angenommen, daß der Hausübernahmepreis dem damaligen Hauswert entsprach; aber auf dem Weg ergänzender Testamentsauslegung gelangt das Berufungsgericht auch dort - und zwar ohne den von der Revision darin gesehenen Widerspruch - schließlich dazu, wahlweise auch eine bewußte Festsetzung des Übernahmepreises unter Wert anzunehmen. Jene Erörterungen galten der Frage, ob die Grundbesitzzuteilungen rechtlich bloße Teilungsanordnungen oder zugleich Vermächtnisse seien; sie sind ersichtlich mit bedingt durch die bisher in Rechtsprechung und Lehre vertretene Grenzziehung zwischen beiden, die neuerdings vom erkennenden Senat abgelehnt worden ist (Urteil vom 8. November 1961, V ZR 31/60, zum Abdruck in der Amtlichen

Sammlung bestimmt). Da die Frage, ob ein Vermächtnis oder eine bloße Teilungsanordnung vorliegt, für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ohne Bedeutung ist (oben I 2), braucht auf jene Erörterungen nicht weiter eingegangen zu werden.

Was den heutigen Wert des Hauses und die Vorstellungen des Vaters darüber im Jahre 1955 anlangt, so stellt das Berufungsgericht ausdrücklich fest, daß der Vater das Hausgrundstück - und zwar ist ersichtlich gemeint: zu demselben Übernahmepreis - auch dann der Klägerin zuwenden wollte, wenn er die Werterhöhung "vorausgesehen hat oder vorausgesehen hätte" (BU S. 40). Auch hierin liegt die Verneinung eines Irrtums oder mindestens seiner Ursächlichkeit. Auf den Ausführungen, die das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang über die Rückkehr der Klägerin ins Elternhaus macht, beruht das Urteil ersichtlich nicht; die dagegen erhobene Revisionsrüge (Begründung S. 7/8) aus § 139 ZPO ist daher gegenstandslos.

Nach allem kam es für die Entscheidung auf den objektiven damaligen oder heutigen Wert des Hausgrundstücks (Revisionsbegründung S. 21/22) in diesem Zusammenhang nicht an, auch nicht auf das Verhältnis dieses Wertes zum Wert des übrigen Grundbesitzes (Revisionsbegründung S. 24/25). Das Berufungsgericht hat Beweiserhebung hierüber entgegen der Meinung der Revision in diesem Zusammenhang zu Recht unterlassen.

Bei dem 1/3-Miteigentum an den unbebauten Grundstücken in Leonberg andererseits hält das Berufungsgericht den damaligen Wert jedenfalls nicht für niedriger als den Übernahmepreis (6 000 DM), weil für das Gesamtgelände (1/1) neuerdings ein Angebot von 70 000 DM vorliege (BU S. 47). Das Vorhanden-

sein eines solchen Angebots war vom Beklagten nach der zutreffenden Feststellung des Berufungsgerichts entgegen dem Vortrag der Revision (S. 3/4, 25) in den Tatsacheninstanzen nicht bestritten, sondern ausdrücklich zugestanden worden (GA 80/81 zu 49, 51, 52). Der vom Berufungsgericht daraus gezogene; von der Bewertung des Beklagten allerdings abweichende Schluß auf den Mindestwert im Jahre 1955 ist entgegen der Meinung der Revision (Begründung S. 24/25) rechtlich nicht zu beanstanden.

c) An dem L [REDACTED] Gelände hatte die Ehefrau Hedwig des Beklagten 1/3-Miteigentum bereits von vornherein erworben, als das Gelände im Jahre 1941 gekauft wurde. Später, im Jahre 1953, übertrug der Vater ein weiteres Eigentumsdrittel schenkweise auf die Klägerin (dazu s. unten III 2 a). Bei der (inhaltlich mit dem öffentlichen Testament vom 8. März übereinstimmenden) Zuteilung des in seinem Vermögen verbliebenen letzten Eigentumsdrittels an den Beklagten für 6 000 DM in dem einen Ergänzungstestament des Vaters vom 14. März 1955 befindet sich folgender Klammerzusatz: "(Hedwig ist dabei mit einem vollen Drittel - wie im Grundbuch eingetragen - bedacht)". Der Beklagte sieht in der Verwendung des Wortes "bedenken" den Ausdruck eines Motivirrtums des Vaters, der (infolge Erinnerungstrübung) geglaubt habe, dieses Drittel habe er der Ehefrau des Beklagten seinerzeit unentgeltlich zugewendet, während sie in Wirklichkeit den anteiligen Kaufpreis dafür voll bezahlt habe (Revisionsbegründung S. 23/24). Das Berufungsurteil (S. 42/44) stellt dazu fest: der damalige Erwerbspreis für die Grundstücke habe netto 4 437,50 RM und mit Einschluß von Grunderwerbsteuer, Vermittlungsprovision usw. 6 537,50 DM betragen, hiervon habe die Ehefrau des Beklagten 1 800 RM, also nicht das volle Kaufpreisdrittel bezahlt, daher liege eine teilweise Schenkung vor; mit dem Worte "bedacht" habe der Erblasser nur diesen Sinn einer

teilweisen Beschenkung verbunden, was auch mit dem allgemeinen Sprachgebrauch vereinbar sei. Diese Auslegung ist möglich; sie wird nicht erschüttert durch die Erwägungen der Revision über eine wertmäßige Gleichbehandlung der Kinderfamilien, zumal ein dahingehender Wille des Erblassers keineswegs festgestellt ist. Die Berechnung des Berufungsgerichts stützt sich auf die Zahlenangaben in einer vom Beklagten vorgelegten und von seiner Ehefrau mit unterzeichneten Urkunde (GA 24); die durch Benennung seiner Ehefrau als Zeugin unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten (GA 206), sie habe den Drittelanteil "tatsächlich entgeltlich" erworben, war demgegenüber nicht konkretisiert genug, um eine Beweiserhebungspflicht für das Berufungsgericht zu begründen. Deshalb kommt es nicht mehr darauf an, ob die Bejahung eines die Anfechtung begründenden Irrtums zu einem für den Beklagten günstigeren Endergebnis (etwa Wegfall des Hausübernahmerechts der Klägerin) oder nicht umgekehrt dazu geführt hätte, daß sein eigenes Übernahmerecht hinsichtlich des restlichen Geländedrittels beseitigt worden wäre.

III. Erbauseinandersetzung

Das infolgedessen dem Grunde nach berechnete Auseinandersetzungsverlangen der Klägerin (§ 2042 BGB) hat das Berufungsgericht auch inhaltlich im Ergebnis ohne Rechtsirrtum entsprechend dem Klagantrag bejaht.

1. Auseinandersetzungsplan

Der der Verurteilung zugrunde liegende Auseinandersetzungsplan der Klägerin vom 1. April 1960 (GA 274 ff) bezeichnet Mobilien und Bankguthaben als bereits unter die Parteien verteilt und führt als (restliche) Nachlassaktiven das von den Übernahmerechten betroffene Grundvermögen (Haus-

grundstück G [REDACTED], 1/3-Miteigentumsanteil an den zwei unbebauten L [REDACTED] Grundstücken) und 1 145,49 DM Eingänge aus Forderungen sowie als Nachlaßverbindlichkeiten, die die Klägerin verauslagt habe, einen Betrag von 980,93 DM, somit einen Nettobestand von 164,56 DM auf. Der Plan verteilt den Barbestand hälftig auf beide Parteien (je 82,28 DM) und weist das Hausgrundstück der Klägerin zu. Insoweit sind Bedenken weder von der Revision geltend gemacht noch ersichtlich.

Hinsichtlich des Eigentumsdrittels an den beiden L [REDACTED] Grundstücken bestimmt der Plan vom 1. April 1960, da der Beklagte damals sein Übernahmerecht noch nicht ausgeübt hatte, die hälftige Zuteilung (je 1/6-Miteigentum) an beide Parteien (Plan Nr. I 2 und II 1), sowie demgemäß eine Gleichstellungsforderung des Beklagten an die Klägerin in Höhe der Hälfte der Hausübernahmeschuld der Klägerin an die Erbengemeinschaft, also 13 000 DM (Nr. II 2 erster Teil). Für den - dann eingetretenen - Fall, daß der Beklagte noch von seinem Übernahmerecht Gebrauch machen sollte, sieht der Plan die Ermäßigung dieser Forderung um die Hälfte der dadurch eintretenden Übernahmeschuld des Beklagten an die Erbengemeinschaft ($6\ 000 : 2 = 3\ 000$ DM) auf 10 000 DM vor (Nr. II 2 zweiter Teil). Daß in diesem Fall auch eine Änderung der Grundstückszuweisung eintritt, indem das den Gegenstand des Übernahmerechts des Beklagten bildende Eigentumsdrittel nicht beiden Parteien je zur Hälfte, sondern ganz dem Beklagten gebührt, ist zwar im Plan vom 1. April 1960 nicht ausdrücklich niedergelegt, aber als übereinstimmender Parteiwille dadurch klar gestellt, daß der Beklagte mit seiner späteren Übernahmeerklärung ein dahingehendes Verlangen gestellt (GA 292) und die Klägerin es ausdrücklich anerkannt hat (GA 300). Hierin liegt sachlich eine materielle Ergänzung und Abänderung des Auseinandersetzungsplans. Dieser Annahme steht nicht entgegen, daß das Anerkenntnis in prozessuale Form gekleidet ist, indem die

Klägerin den auf Auflassung des vollen Eigentumsdrittels an ihn gerichteten, später zurückgenommenen Hilfswiderklagantrag des Beklagten anerkannte (vgl. § 307 ZPO). Demgemäß war auch der im Schlußtermin gestellte Klagantrag im Sinne einer Bezugnahme auf den so geänderten Auseinandersetzungsplan gemeint. Zur Zustimmung zu diesem geänderten Auseinandersetzungsplan hat das Berufungsgericht auch ersichtlich verurteilen wollen; so ist sein Urteil zu verstehen, obwohl es sich nicht ausdrücklich darüber ausspricht. Der erkennende Senat hat dies in der Urteilsformel klargestellt.

Darüber hinaus erschien es angezeigt, auch den übrigen Inhalt des Auseinandersetzungsplans in der Urteilsformel selbst aufzuführen, soweit er noch der Durchführung bedarf.

2. Pflichtteil

Der Beklagte bekämpft auch im Revisionsverfahren seine Pflicht, dem Auseinandersetzungsplan zuzustimmen, durch den Hinweis auf nicht genügend berücksichtigte Pflichtteilsansprüche.

Sein Pflichtteilsrecht könnte allerdings seine Verpflichtung, dem Auseinandersetzungsplan zuzustimmen, in zweierlei Weise berühren. Soweit ihm irgend ein pflichtteilsrechtlicher Zahlungsanspruch zustände, wäre dieser als Nachlaßverbindlichkeit in den Auseinandersetzungsplan aufzunehmen (§§ 2046, 2047 BGB); der Auseinandersetzungsplan, der ihn nicht enthält, entspräche also nicht den gesetzlichen Vorschriften; eine Verpflichtung ihm zuzustimmen, wäre deshalb nicht begründet (unten a). Aber auch soweit dem Beklagten kein pflichtteilsrechtlicher Zahlungsanspruch zustände, der Auseinandersetzungsplan also inhaltlich richtig wäre, könnte dem Beklagten wegen eines unerfüllten Auskunftsanspruchs als Pflichtteilsberechtigter gegen-

über dem an sich begründeten Anspruch auf Zustimmung zum Auseinandersetzungsplan ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB zustehen (unten b).

a) Ein pflichtteilsrechtlicher Zahlungsanspruch wird vom Berufungsgericht (BU S. 62/65) verneint: Der dem Beklagten hinterlassene Erbteil sei sowohl in der Quote (1/2 des Nachlasses) als auch im Wert (Wert des L. [REDACTED] Eigentumsdrittels $70\,000 : 3 = 23\,333$ DM, dazu Gleichstellungsgeld $10\,000$ DM, = insgesamt $33\,333$ DM) größer als die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils (1/4 des Nachlasses; Nachlaßwert $90\,000$ DM - Haus G. [REDACTED] -, dazu obige $23\,333$ = zusammen $103\,333$ DM, hiervon $1/4 = 25\,833$ DM); deshalb stehe dem Beklagten ein Zusatzpflichtteil nach § 2305 BGB überhaupt nicht und ein Beschwerungspflichtteil nach § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB so lange nicht zu, als er den Erbteil nicht ausgeschlagen habe. Hieran ändere die Schenkung des einen Eigentumsdrittels an die Klägerin im Jahre 1953 nichts, da sie weder kraft Anordnung des Erblassers (§ 2050 Abs. 3 BGB) noch als Ausstattung kraft Gesetzes (§ 2050 Abs. 1 i.V.m. § 2316 Abs. 3 BGB) ausgleichspflichtig sei. Die Schenkung begründe auch keinen Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 2325 BGB, weil sie einer sittlichen Pflicht entsprochen habe (§ 2330 BGB).

Es kann dahingestellt bleiben, ob ein Zusatzpflichtteil nach § 2305 oder 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht schon daran scheitert, daß es bei diesen Bestimmungen als Vergleichsgröße gegenüber der Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht auf den wirtschaftlichen Wert, sondern nur auf die Quote des hinterlassenen Erbteils ankommt, was im Regelfall gilt, oder ob im Hinblick auf die Möglichkeit von ausgleichspflichtigen Vorempfängen eine Ausnahme Platz greift. Denn ein Pflichtteilsanspruch ist auch im letzteren Fall der Höhe nach ohne Rechtsirrtum verneint.

Die Revision wendet sich zunächst gegen die Bewertung des L [REDACTED] Grundbesitzes mit 70 000 DM. Ihre Rüge, ein dahingehendes Interessentenangebot sei vom Berufungsgericht zu Unrecht als unbestritten angesehen worden, ist bereits oben (II 2 b) als unrichtig dargetan. Die Bewertung stützt sich auf eine Korrespondenz des Beklagten 1958/59 mit einem Vermittler (GA 310), die die Klägerin vorgelegt hat (GA 305/6) mit einem rechtzeitig vor dem zweitinstanzlichen Schlußtermin vom 12. Juli 1960, nämlich am 29. Juni 1960 eingereichten Schriftsatz, der am selben Tag abschriftlich an den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten ging (GA 299) und von ihm mit Schriftsatz vom 11. Juli 1960 beantwortet wurde (GA 312), ohne daß darin einschlägige Beanstandungen erhoben worden wären. Daß das Berufungsgericht bei der Frage der Testamentsanfechtung (oben aa0) nur allgemein mit mindestens 6 000 DM, im vorliegenden Zusammenhang jedoch konkret mit 70 000 DM bewertet, bedeutet keinen Widerspruch, zumal es dort auf den Wert bei Testamenterrichtung (März 1955) und hier auf den Wert beim Erbfall (August 1957; vgl. § 2311 BGB) ankommt. Im Hinblick auf die gerichtsbekannte erhebliche Steigerung der Preise für Grundstücke in den letzten Jahren, insbesondere wenn sie sich als Baugelände eignen, ist die Bewertung mit 70 000 DM für den letzteren Zeitpunkt auch nicht notwendig unvereinbar mit der Angabe des Einheitswerts dieses Geländes im Schenkungsvertrag von 1953 mit nur 340 DM (BU S. 64; vgl. GA 316), abgesehen davon, daß das Berufungsgericht die Richtigkeit der letzteren Wertangabe ausdrücklich offen läßt (aa0). Die Bewertung ist nach allem rechtlich möglich und ohne Verfahrensverstöß zustande gekommen, deshalb für das Revisionsgericht bindend.

Die Meinung der Revision (Begründung S. 4), für den der Pflichtteilsberechnung zugrunde zu legenden Nachlaßwert sei der Stopp Preis zur Zeit des Erbfalls maßgebend, ist unrichtig

(BGHZ 13, 45; Senatsurteil vom 27. September 1961, V ZR 15/60).

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang die Zugehörigkeit von zwei Schmuckstücken (Ring, Schlipsnadel) sowie eines Briefmarkenalbums zum Nachlaß sollte geltend machen wollen (vgl. Revisionsbegründung S. 9), steht ihr die rechtsirrtumsfreie (oben II 1 a) Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, es glaube dem gegenteiligen Vortrag der Klägerin, die Schmuckstücke seien nicht vorhanden und das Album habe der Vater bei Lebzeiten ihrem Sohn geschenkt.

Mehrere Revisionsrügen hinsichtlich der Pflichtteilsberechnung betreffen schließlich die Nichtberücksichtigung des der Klägerin durch notariellen Vertrag vom 4. September 1953 (GA 216) geschenkten Eigentumsdrittels:

Der Revisionskläger will einmal die wertmäßige Berücksichtigung dieses Drittels als reales Nachlaßaktivum damit rechtfertigen, daß er mit ausführlicher Begründung unter Vorlage neuer Urkunden (vgl. § 580 Nr. 7 b ZPO) die Schenkung wegen arglistiger Täuschung anfecht und daraus einen Rückgewähranspruch des Nachlasses gegen die Klägerin ableitet (Begründung S. 9/13, 25/26). Das Berufungsgericht hat im Hinblick auf § 2330 BGB als Motiv dieser Schenkung festgestellt, daß wenige Tage zuvor (am 27. August 1953) der Ehemann der Klägerin gestorben, durch die Krankheits- und Beerdigungskosten nahezu sämtliche Mittel aufgebraucht und die Versorgung für die Klägerin und ihren damals 18jährigen Sohn knapp gewesen sei (BU S. 64). Die Revision trägt vor, die Klägerin habe für die Krankheits- und Beerdigungskosten vollen Krankenkassenersatz erhalten und keinerlei Ausbildungskosten für ihren Sohn gehabt, dem Vater also ihre Mittellosigkeit nur vorgespiegelt. Aber abgesehen davon, daß auch bei Unterstellung eines einschlägigen Irrtums des Vaters

noch keineswegs die Annahme gerechtfertigt oder auch nur naheliegend wäre, der Irrtum beruhe auf einer arglistigen Täuschung durch die Klägerin (ein einfacher Motivirrtum würde hier nach § 119 BGB zur Anfechtung nicht genügen), scheitert die Berücksichtigung dieses Vortrags schon an § 561 ZPO, da der Rechtsstreit im übrigen entscheidungsreif ist (BGHZ 18, 59, oben II 1 a). Eine Verletzung des § 139 ZPO liegt auch hier nicht vor (oben II 1 a).

Die Revision fordert weiter Berücksichtigung der Schenkung kraft Ausgleichspflicht (§ 2316 BGB). Das Berufungsgericht hat jedoch ohne Rechtsirrtum sowohl eine Ausgleichsanordnung des Vaters (§ 2050 Abs. 3 BGB) als auch eine nach § 2316 Abs. 3 BGB zwingend ausgleichspflichtige Ausstattung (§§ 2050 Abs. 1, 1624 BGB) verneint. Wenn der Beklagte der letzteren Annahme gegenüber auf die Erwähnung der früheren Aussteuer der Klägerin im Schenkungsvertrag abhebt und auf die angebliche damalige Absicht, Schenkungssteuer zu sparen (gedacht ist wohl an § 3 Abs. 5 ErbStG), so kann dahingestellt bleiben, ob und welche steuerlichen Zwecke man damals im Auge hatte; denn unabhängig hiervon ist die Auslegung des Berufungsgerichts, die sich auf die Gegenüberstellung von früherer Aussteuer und jetziger Schenkung im Vertrag gründet, jedenfalls möglich und deshalb für das Revisionsgericht bindend.

Als Grundlage eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs (§ 2325 BGB) lehnt das Berufungsgericht die Schenkung deshalb ab, weil sie einer sittlichen Pflicht entsprochen habe (§ 2330 BGB). Diese Würdigung beruht auf der Feststellung von der bedrängten Wirtschaftslage der Klägerin beim Tode ihres Ehemannes (BU S. 64) und ersichtlich auch auf der in anderem Zusammenhang (BU S. 39/40) getroffenen Feststellung von den engen persönlichen Beziehungen zwischen dem Vater

und der seinen Haushalt versorgenden Klägerin; ein sachlichrechtlicher Rechtsirrtum ist nicht ersichtlich. Die Verfahrensrüge der Revision, daß die Feststellung von der damaligen wirtschaftlichen Bedrängnis der Klägerin ohne Beweiserhebung aufgrund der bestrittenen Darstellung der Klägerin getroffen worden sei, ist unbegründet (vgl. oben II 1 a).

Nach allem hat das Berufungsgericht nicht nur einen Pflichtteilsergänzungsanspruch, sondern auch einen eigentlichen Pflichtteilsanspruch des Beklagten ohne Rechtsirrtum verneint: für § 2303 und § 2307 BGB fehlt es am Ausschluß des Beklagten von der Erbfolge, für § 2305 und § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB an der Geringerwertigkeit des Hinterlassenen gegenüber dem pflichtteilsrechtlich Zustehenden, für § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB an einer Erbausschlagung. Infolgedessen ist der (geänderte, oben 1) Auseinandersetzungsplan inhaltlich nicht zu beanstanden.

b) Der Auskunftspflicht des Erben als möglichen Pflichtteilsschuldners ist allerdings große Bedeutung beizumessen (vgl. zu § 2314 BGB die Senatsurteile BGHZ 28, 177; 33, 373, sowie vom 18. Oktober 1961, V ZR 192/60). Ihre Nichterfüllung kann sich für den Erben auch dann nachteilig auswirken, wenn sich nachträglich ergibt, daß ein pflichtteilsrechtlicher Zahlungsanspruch nicht besteht (vgl. Urteil vom 15. November 1957, IV ZR 171/57 = LM BGB § 2314 Nr. 2 = FamRZ 1958, 23). Im vorliegenden Fall ist jedoch ein unerfüllter Auskunftsanspruch nicht ersichtlich:

Der Revisionskläger begehrt Auskunft über den Bestand des Nachlasses mit zuverlässigen Unterlagen für die Bewertung wenigstens der Grundstücke und beanstandet die Ablegung der beiden Schmuckstücke und des Briefmarkenalbums durch die Klägerin (Begründung S. 30/31). Aber ein Anspruch auf Mit-

teilung von Schätzwerten nebst Unterlagen steht dem Beklagten nicht zu. Er könnte allenfalls auf § 2314 Abs. 1 Satz 2 BGB gestützt werden. Den Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB hat ein Pflichtteilsberechtigter aber nur, wenn er nicht gleichzeitig Erbe ist (BGHZ 18, 67, 70); da der Beklagte von einer Möglichkeit der Erbausschlagung (insbesondere nach § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB) noch nicht Gebrauch gemacht hat, kann er sich daher auf § 2314 BGB nicht berufen. Die allerdings für ihn in Betracht kommenden Auskunftsansprüche nach § 2027 oder § 2028 BGB gehen nicht auf Wertermittlung, sondern nur auf schlichte Auskunftserteilung über den Bestand des Nachlasses (im Weg des Bestandsverzeichnisses, § 260 Abs. 1 BGB), über den Verbleib der Nachlaßgegenstände und über etwa geführte erbrechtliche Geschäfte. Daß die Klägerin bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz einem Auskunftsverlangen des Beklagten in einer dieser Richtungen nicht nachgekommen wäre, ergibt sich weder aus den Feststellungen des Berufungsurteils noch aus dem Vortrag der Revision (vgl. dazu Vortrag des Beklagten GA 207, 240, 296 und der Klägerin GA 245/46, 302; die Beanstandung der von der Klägerin während des Verfahrens über Schmuckstücke und Briefmarkenalbum erteilten Auskunft als unrichtig begründet keinen ergänzenden Auskunftsanspruch, vgl. BGH LM BGB § 260 Nr. 1). Leistung des Offenbarungseids (§ 260 Abs. 2 BGB) ist, soweit ersichtlich, in den Tatsacheninstanzen nicht begehrt und in der Revisionsinstanz lediglich als möglicher Anspruch erwähnt (Revisionsbegründung S. 31).

Nach allem ist auch ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten gegenüber dem Verlangen auf Zustimmung zum Auseinandersetzungsplan nicht dargetan.

IV. Ergebnis; Kosten

Hiernach entspricht der Auseinandersetzungsplan dem Gesetz; der Beklagte ist deshalb zu Recht verurteilt, ihm zuzu-

stimmen (Punkt a des angefochtenen Urteils). Begründet ist auch die gleichzeitige Klage auf Erfüllung der aus dem Auseinandersetzungsplan sich ergebenden Pflicht des Beklagten, die zur Übertragung des Eigentums am Hausgrundstück auf die Klägerin erforderlichen Willenserklärungen abzugeben (aaO Punkt b). Die Revision ist daher zur Hauptsache in vollem Umfang unbegründet.

Sie ist es auch im Kostenpunkt. Der Beklagte ist im Endergebnis voll unterlegen, so daß er nach dem Grundsatz einheitlicher Kostenentscheidung (§§ 91, 97 Abs. 1 ZPO) die Kosten aller Instanzen zu tragen hat. Daß der Verurteilung im hauptsächlichen Punkt (Zustimmung zum Erbaus-einandersetzungsplan) ein Antrag zugrunde liegt, den die Klägerin erst im Berufungsverfahren im Weg der Klagänderung eingeführt hat, rechtfertigt für sich allein noch keine andere Beurteilung; denn der geänderte Antrag ist an die Stelle eines in erster Instanz gestellten anderen Antrags (Grundbuchberichtigung hinsichtlich des 1/3-Miteigentumsanteils an den L [REDACTED] Grundstücken) getreten und stellt deshalb, nachdem die Klagänderung (unanfechtbar, § 270 ZPO) zugelassen wurde, seither für die kostenrechtliche Beurteilung die Fortsetzung jenes anderen Antrags dar. Was zu gelten hätte, soweit bei Klagänderung der neue Antrag hinter dem ausgeschiedenen alten streitwertmäßig zurückbliebe, kann offen bleiben; denn ein solcher Fall ist hier nicht gegeben, vielmehr decken sich streitwertmäßig die Streitgegenstände aller Rechtszüge, indem jeweils der Wert des gesamten vom Vater hinterlassenen Grundbesitzes maßgebend war (in erster Instanz durch Zusammenrechnung der beiden Klaganträge hinsichtlich des Hausgrundstücks und des 1/3-Miteigentums am Leonberger Gelände, im zweiten und dritten Rechtszug dadurch, daß die Auseinandersetzungsklage den gesamten Grundbesitz betrifft und die Auflassungsklage streitwertmäßig in ihr

aufgeht). Eine gesetzliche Ausnahme von jenem Einheitlichkeitsgrundsatz ist nicht begründet: Eine Auferlegung der auf den ausgeschiedenen Klagteil entfallenden Kosten der ersten Instanz auf die Klägerin nach § 96 ZPO scheidet deshalb aus, weil dieser Klagantrag nicht als unbegründet befunden, sondern infolge seines Ausscheidens überhaupt nicht Gegenstand der (endgültigen) Entscheidung geworden und deshalb nicht im Sinn von § 96 ZPO erfolglos geblieben ist; deshalb kann offen bleiben, ob er noch unter den Begriff des Angriffsmittels im Sinne dieser Bestimmung fällt. Eine anteilige Auferlegung der Kosten der zweiten Instanz auf die Klägerin nach § 97 Abs. 2 ZPO scheitert daran, daß sie auch zu diesem Klagteil bereits in erster Instanz obgesiegt hatte (wobei es nicht darauf ankommt, ob die erstinstanzliche Entscheidung insoweit richtig war) und daß sie deshalb auch vom Standpunkt einer vernünftigen, gewissenhaften Prozeßführung aus zu einer Klagänderung schon in erster Instanz nicht verpflichtet war (RGZ 127, 63, 65); die letztere Annahme entspricht der Regel (RGZ aaO), zu einer Abweichung davon gibt der vorliegende Fall keinen Anlaß; deshalb kann dahingestellt bleiben, ob § 97 Abs. 2 ZPO auf den bereits in der Vorinstanz siegreichen Rechtsmittelbeklagten nicht schlechthin unanwendbar ist (was auch die Entscheidung RGZ aaO offen läßt) oder ob seine Anwendung daran scheitert, daß die Änderung des Klagantrags nicht unter den Begriff des Vorbringens im Sinn dieser Bestimmung fällt. Auch der Fall des § 93 ZPO liegt nicht vor; denn der Beklagte hat weder den ursprünglichen noch den geänderten

Klagantrag sofort anerkannt. Nach allem hat der Beklagte die Kosten sämtlicher Rechtszüge zu tragen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger