

Verkündet am 23. März 1960  
Symalla Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bäckermeisters Karl L. [REDACTED] in L. [REDACTED]  
[REDACTED], B. [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungsbeklagten,  
Anschlußberufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Elektromeister Herbert L. [REDACTED] in L. [REDACTED]  
[REDACTED], D. [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten, Berufungskläger,  
Anschlußberufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED]  
in D. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1960 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Mattern folgendes

Versäumnisurteil

erlassen:

- 1.) Auf die Revision des Beklagten wird das Teilurteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 26. November 1958 aufgehoben, soweit über die Klage entschieden ist. In diesem Umfange wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Im übrigen wird die Revision als unzulässig verworfen.
- 2.) Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:  
-----

Die Eheleute Johann und Helene L. [REDACTED] aus L. [REDACTED] schlossen am 10. September 1947 einen notariellen Erbvertrag, worin sie sich gegenseitig zu alleinigen Erben und zu Erben des Längstlebenden ihre beiden Söhne (Kläger und Beklagten) sowie die drei Kinder ihres dritten Sohnes Richard nach Stämmen zu gleichen Teilen beriefen. Sie bestimmten ferner (Ziff. 4 des Vertrages), daß bei der Teilung des Nachlasses des Längstlebenden jeder Erbe bestimmte Grundstücke zu dem beim Tode des Längstlebenden, frühestens am 31. Dezember 1950 geltenden Einheitswert zu kaufen berechtigt sei und  $\frac{2}{3}$  des Kaufpreises an die übrigen Erben zu zahlen habe. Die Mutter L. [REDACTED] starb am 4. April 1955, der Vater am 21. Januar 1956. Kurze Zeit vor seinem Tode, nämlich am 20. Dezember 1955, errichtete er ein Testament, in dem er den Wunsch ausdrückte, daß einer späteren Auseinandersetzung der Ertragswert zugrunde gelegt werde.

Die Erben konnten sich bei der Erbausinandersetzung nicht einigen, ob bei der Berechnung der Erbteile vom Einheitswert oder vom Ertragswert der Grundstücke auszugehen sei.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, festzustellen, daß bei der Auseinandersetzung zwischen den Parteien über die zum Nachlaß des Johann L. [REDACTED] gehörenden Grundstücke der am 21. Januar 1956 geltende Einheitswert des Hausgrundstücks [REDACTED], D. [REDACTED]straße [REDACTED], zugrunde gelegt werde.

Die Klage richtete sich gegen den Beklagten und die drei Kinder des verstorbenen Richard L. [REDACTED] (Hans Gerd, Christel und Richard, vertreten durch einen Pfleger). Der Kläger sieht in Ziffer 4 des Erbvertrages die Anordnung von Vorausvermächtnissen, die der Vater nicht habe widerrufen

- 3 -

können. Die Mutter I. [REDACTED] hat nach seiner Behauptung auch ausdrücklich erklärt, daß der Kläger den andern Erben gegenüber etwas voraus erhalten solle. Zudem habe der Vater die Tragweite seines Testamentes vom 20. Dezember 1955 nicht erkannt.

Die damaligen Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie bestritten, daß der Kläger von den Eltern bevorzugt werden sollte. Nach ihrer Auffassung stellt Ziffer 4 des Erbvertrages eine Teilungsanordnung dar, die dem Vater ermöglichte, das Testament vom 20. Dezember 1955 zu errichten.

Das Landgericht hat die Feststellungsklage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil legten der Kläger und der Beklagte Berufung ein, die Kinder des Richard L. [REDACTED] Anschlußberufung. Der Kläger hielt seinen Klageantrag in der Berufungsinstanz aufrecht, die damaligen Beklagten beantragten die Zurückweisung der Berufung und im Wege der Widerklage die Feststellung, daß bei der Erbauseinandersetzung der Ertragswert zugrunde zu legen sei. Das Berufungsgericht hat durch das angefochtene Teilurteil auf die Berufung des Klägers das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert, die vom Kläger begehrte Feststellung getroffen, die Berufung des Beklagten sowie die Anschlußberufung der Kinder des Richard L. [REDACTED] zum Teil zurückgewiesen und die Widerklage hinsichtlich der Hauptsache als unzulässig abgewiesen. Die Entscheidung über die Kosten der beiden Rechtszüge hat es dem Schlußurteil vorbehalten.

Gegen dieses Urteil hat nur der Beklagte Revision eingelegt.

In der Revisionsverhandlung war der Kläger trotz rechtzeitiger Benachrichtigung vom Termin nicht vertreten. Der



Beklagte hat deshalb beantragt, im Versäumniswege das angefochtene Urteil aufzuheben, die Klage abzuweisen und der Widerklage stattzugeben.

Entscheidungsgründe:  
-----

I.

Zuspruch oder Abweisung der Klage hängen von der Beantwortung der Frage ab, ob in der Bestimmung des Erbvertrages vom 10. September 1947 (Ziff. 4) über das Erwerbsrecht der Erben nur eine Teilungsanordnung oder eine solche verbunden mit Vorausvermächtnissen zugunsten der Erben zu erblicken ist. Im ersteren Fall hätte Vater L. mit seinem Testament vom 20. Dezember 1955 wirksam die Teilungsanordnung widerrufen (§§ 2299, 2253 BGB). Sein Wunsch, die Auseinandersetzung möge auf der Grundlage der Ertragswerte erfolgen, ist nämlich nicht nur eine Anregung an die Erben, in dieser Weise zu verfahren; sie stellt vielmehr eine Erklärung des letzten Willens dar, also eine rechtsgeschäftliche Äußerung. Anders wäre die Sachlage jedoch im letzteren Fall zu beurteilen. Die Vertragsparteien haben ausdrücklich bestimmt, daß alle ihre Verfügungen vertragsmäßig getroffen seien, soweit sie vertragsmäßig getroffen werden könnten (Ziff. 7 des Vertrages). Müßte demnach das Vorausvermächtnis als vertragsmäßige Verfügung angesehen werden, so hätte Vater L. nicht mehr die Möglichkeit gehabt, nach dem Tode seiner Ehefrau diese Bestimmung einseitig aufzuheben (§§ 2278 Abs. 2, 2290 Abs. 1 BGB).

Das Berufungsgericht stellt seinen Ausführungen den Satz voraus, es sei, wenn bei einer Teilungsanordnung des Erblassers die Anrechnung des bezeichneten Gegenstandes auf den Erbteil nicht vorgeschrieben sei, Auslegungsfrage, ob Teilung oder Vorausvermächtnis vorliege. Es legt zwar

nicht dar, worauf es dabei ankommt und welche Gesichtspunkte für die Unterscheidung zwischen Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis zu beachten sind. Durch den Hinweis auf RGZ 170, 163, 170 hat das Berufungsgericht sich aber ersichtlich die Auffassung des Reichsgerichts zu eigen machen wollen, eine sich äußerlich als Teilungsanordnung darstellende Zuweisung bestimmter Nachlaßgegenstände stelle gleichzeitig ein Vorausvermächtnis dar, sofern der Übernahmepreis unter dem Wert der zugeteilten Gegenstände liege. Es sei daher Sache der Auslegung, ob mit der Anordnung der Teilung die Absicht einer über die Teilung hinausgreifenden vermächtnismäßigen Begünstigung verbunden sei. Dieser rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist an sich nicht zu beanstanden. In der Regel wird die Bestimmung eines günstigen, unter dem Wert des Gegenstandes liegenden Preises auf das Vorliegen eines Vermächtnisses (Vorausvermächtnisses) schließen lassen (Staudinger/Seybold, BGB 11. Aufl. § 2150 Randn. 4; RGRK BGB 10. Aufl. § 2150, 2 c; Palandt, BGB 18. Aufl. § 2048 Anm. 1; Kipp/Coing, Erbrecht 11. Aufl. § 55 I 2; Natter, JZ 1959, 151 II 4 c).

Die Überlegungen, die das Berufungsgericht vom Boden dieser Rechtsanwendung aus anstellt, sind jedoch nicht frei von Widerspruch; das Berufungsgericht läßt auch wesentliche Gesichtspunkte außer Betracht.

a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts waren sich die Eltern bei Abschluß des Vertrages klar darüber, daß die Einheitswerte der den Erbständen zugewiesenen Grundstücke zu ihren wahren Werten in einem unterschiedlichen Verhältnis standen. Die Revision beanstandet diese Feststellung, weil die Parteien hierzu, insbesondere über das Einsichtsvermögen der Eltern in wirtschaftliche Vorgänge, nichts vorgetragen hätten. Indes beruht die Überzeugung des Berufungsgerichts

ersichtlich auf der Lebenserfahrung, wonach Eigentümer von Grundstücken im allgemeinen den Unterschied zwischen dem (steuerlichen) Einheitswert und dem Verkehrswert, d.h. dem Wert, der sich bei einem Verkauf des Grundstückes erzielen läßt, kennen. Die Revision verkennt in diesem Zusammenhang auch die Bedeutung des sogenannten Stoppreises für bebaute Grundstücke. Er hatte die Bedeutung, daß der am 18. Oktober 1936 erzielbare Preis im allgemeinen nicht überschritten werden durfte (§ 1 der Verordnung über das Verbot von Preiserhöhungen vom 26. November 1936, RGBl I, 955). Dieser Preis muß aber nicht notwendig durch den Einheitswert begrenzt sein, dies wird sogar die Ausnahme gewesen sein. Es konnte sonach im vorliegenden Falle durchaus möglich sein, daß der Einheitswert geringer war als der Stoppreis, zumal da dieser gemäß § 3 der genannten Verordnung aus volkswirtschaftlichen Gründen oder zur Vermeidung besonderer Härte mit Genehmigung der Preisbehörde erhöht werden durfte. Wenn indessen das Berufungsgericht aus jenem Bewußtsein der Vertragsteile zur Zeit des Vertragsabschlusses (10. September 1947) folgert, daß die Eltern eine unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Stämme herbeiführen wollten, so kann es übersehen haben, wie die Revision zutreffend bemerkt, daß die Vertragsteile nicht die Einheitswerte für das Jahr 1947 zugrunde gelegt wissen wollten, sondern jene des Jahres 1950, möglicherweise die späterer Jahre. Es legt nämlich nicht dar, daß auch dann noch nach Ansicht der Eltern das unterschiedliche Verhältnis zwischen den Grundstückswerten und den Einheitswerten der in Frage kommenden Grundstücke fortbestehen werde. Mit dem Umstand, daß die Eltern das im Jahre 1947 vorhandene unterschiedliche Verhältnis nicht gelten ließen, sondern auf das Jahr 1950 (oder später) abstellten, hätte sich das Berufungsgericht daher auseinandersetzen müssen; möglicherweise haben nämlich die Eltern erwartet, daß am

31. Dezember 1950 oder am etwa späteren Todestage des Längstlebenden die Einheitswerte der Grundstücke durch eine neue Festsetzung soweit angeglichen seien, daß damit die Teilung zu gleichen Teilen nach Stämmen erreicht sei.

b) Die Erwägung des Berufungsgerichts, die Eltern könnten die Einheitswerte gerade deshalb gewählt haben, weil diese Werte leicht festzustellen seien, ist an sich nicht zu beanstanden. Sie ist aber für die Beantwortung der Frage, ob die Eltern eine Begünstigung des einen oder aller Erben damit herbeiführen wollten, nicht ergiebig. Ebensowenig ist für diesen Zusammenhang von Bedeutung, ob die Berechnung nach dem Einheitswert nur eine Verlegenheitslösung war. Auch wenn das nicht der Fall war, wie das Berufungsgericht deshalb annimmt, weil sie bis zum Tode der Mutter nicht widerrufen war, so besagt das doch nur, daß die Eltern an ihrer Regelung festhielten. Es kam aber hier allein darauf an, ob diese Regelung durch die Zugrundelegung der Einheitswerte eine Begünstigung des Klägers oder auch der übrigen Erben darstellt.

c) Wenn die Eltern in Ziffer 7 des Vertrages, wie bereits erwähnt, festlegten, die Verfügungen, soweit sie vertragsmäßig getroffen werden könnten, sollten auch vertragsmäßig getroffen sein, wenn sie also eine möglichst weitgehende beiderseitige vertragsmäßige Bindung herbeiführen wollten, so braucht das nicht zu bedeuten, daß sie in Ziffer 4 keine Teilungsanordnung, sondern ein Vorausvermächtnis haben schaffen wollen. Gewiß kann durch Aufnahme von Vermächtnissen in einen Erbvertrag eine gegenseitige Bindung der Vertragspartner herbeigeführt werden; eine Vermächtnisanordnung muß aber nicht schon deshalb, weil sie sich in einem Erbvertrag befindet, als vertragsmäßige Verfügung angesehen werden; vielmehr ist es jeweils im Wege der Willenserforschung zu

ermitteln, ob eine gegenseitige Bindung oder freie Widerruflichkeit beabsichtigt war (RGZ 116, 321, 323). Diese Zweifel können die Vertragsteile ausgeschlossen haben, indem sie in Ziffer 7 des Vertrages die oben genannte Regelung trafen. Das würde aber nur besagen, daß sie, falls ein Vorausvermächtnis gegeben sei, dieses zum Vertragsbestandteil erklären wollten. Auch in dieser Hinsicht geben die Urteilsgründe keinen Aufschluß, daß das Berufungsgericht eine solche Deutung des Vertrages als möglich erkannt, aber aus bestimmten Gründen für nicht zutreffend erachtet hat.

d) Der Hinweis des Berufungsgerichtes auf Ziffer 6 des Erbvertrages stützt das angefochtene Urteil nicht. Hier wird bestimmt, daß den Söhnen Herbert und Karl "außerdem" bestimmte Vermächtnisse eingeräumt werden. Ohne Rechtsverstoß läßt das Berufungsgericht diese Bestimmung nicht gegen seine Auslegung sprechen, sie läßt sich aber auch für eine gegenteilige Auffassung verwenden.

e) Das Berufungsgericht bezeichnet es schließlich als unerheblich, daß eingangs des Vertrages (Ziffer 2 b des Erbvertrages) die Erbstämme zu "gleichen Teilen" berufen werden. Wenn ihm auch darin zuzustimmen ist, daß die Regelung nach gleichen Teilen nur gilt, wenn die Erben ihr Übernahmerecht nicht ausüben, so bestehen doch durchgreifende Bedenken gegen die weitere Überlegung des Berufungsgerichtes, die Altern könnten der Ansicht gewesen sein, daß auch nach dem Ausüben des Übernahmrechtes der Erbstämme durch die Zuteilung der verschiedenen Grundstücke im großen und ganzen eine gleichmäßige Behandlung eintreten werde, zumal da sie alle Grundstücke erhielten. Dem steht entgegen, daß das Berufungsgericht an anderer Stelle des Urteils ausdrücklich feststellt, daß die Zuwendungen gerade infolge der Berechnung der Übernahmepreise nach den Einheitswerten erheblich auseinander gingen. Überdies entnimmt das Berufungsgericht gerade

dem Umstand, daß ein erheblicher Unterschied zwischen den Einheitswerten bestand, die Absicht der Vertragsparteien, den einen Erben vor dem anderen zu begünstigen. Der Widerspruch dieser Urteilsstelle mit der eingangs der Ziffer e) genannten Urteilsstelle läßt sich daher nicht überbrücken.

f) Bei dieser Sachlage braucht auf die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe ein Beweisangebot des Beklagten im Schriftsatz vom 4. November 1958 übergangen, nicht eingegangen zu werden. Überdies ist dieses Beweisthema, daß der verstorbene Ehemann dem Pfleger D. [REDACTED] bei der Angabe der Bestimmungen des beabsichtigten Testaments eingehende Erklärungen gegeben habe, in seiner Tragweite unklar. Das Berufungsgericht brauchte sich auch von seinem Standpunkt aus nicht mit der ergänzenden Vertragsauslegung zu befassen. Denn nach seinen Darlegungen enthält der Vertrag keine Lücke, die auszufüllen wäre.

Das angefochtene Urteil kann daher, was den Zuspruch der Klage anlangt, mit der bisherigen Begründung nicht aufrecht erhalten werden.

Bei der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht auch folgendes zu beachten haben:

Ein Vorausvermächtnis könnte auch dann gegeben sein, wenn der vorgesehene Preis nur angemessen war. Die Begünstigung des Bedachten kann nämlich allein in der Zuwendung des Rechts liegen, das Grundstück zu einem angemessenen Preis zu erwerben. Der Vermögensvorteil besteht nicht in dem Geldwert des Nachlaßgegenstandes, sondern in dem Recht, den Verkauf des Grundstücks von den Erben fordern zu können. Auch die Zuwendung dieses Rechtes kann für einen Bedachten eine Begünstigung darstellen, weil ihm der Erwerb des Grundstücks etwa sonst überhaupt nicht möglich wäre. Von einer Teilungsanordnung unterscheidet sich ein Vorausvermächtnis

dadurch, daß der Bedachte (Mitorbe) die Zuwendung, also das Erwerbsrecht, neben und unabhängig von der Berufung zum Erben erhalten soll, daß ihm also der Erblasser das Recht auch für den Fall der Ausschließung der Erbschaft zuwenden wollte. Zuwendung des Erwerbsrechtes und Erbeinsetzung bedingen sich also gegenseitig nicht (OLG Hamburg, MDR 1950, 420; Kipp/Coing aaO § 117 IV; Palandt aaO; RGRK aaO § 2150 Anm. 2 c). Ob diese Voraussetzung vorliegt, wird das Berufungsgericht gegebenenfalls aus der Auslegung des Erbvertrages zu ermitteln haben. Dabei wird auch nicht außer acht bleiben können, daß nicht nur der Kläger, sondern auch die übrigen Erben berechtigt sein sollten, Grundstücke zu dem angegebenen Einheitswert zu erwerben, ferner daß die Grundstücke offensichtlich die Hauptmasse des gesamten Nachlasses darstellen, sowie der Vortrag des Klägers, die Eltern hätten ihn aus bestimmten Gründen gegenüber den anderen Geschwistern bevorzugen wollen.

## II.

Die Widerklage des Beklagten hat das Berufungsgericht angebrachtermaßen als unzulässig abgewiesen, weil dem Beklagten an der begehrten Feststellung des Rechtsschutzinteresses fehle. Die Feststellung, die der Beklagte begehre, werde nämlich durch die Abweisung der Klage incidenter getroffen. Eine sachliche Entscheidung über die Widerklage sei daher als überflüssig zu betrachten.

Die Revision verhält sich hierzu nicht. Sie rügt auch nicht Verletzung des § 256 ZPO. Da es somit, was die Widerklage anlangt, an einer formellen Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels, nämlich an der Revisionsbegründung fehlt, muß das Rechtsmittel insoweit als unzulässig verworfen werden.

Dem Berufungsgericht bleibt es überlassen, auch über die  
Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden.

Dr. Hückinghaus Dr. Augustin Schuster Rothe Mattern