

Verkündet am 23. Januar 1963
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2207 021

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

In dem Rechtsstreit

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.
- 13.
- 14.

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

g e g e n

- 1.
- 2.
- 3.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 23. Januar 1963 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin,
Schuster, Dr. Piepenbrock und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Köln vom 20. November 1961 wird auf
Kosten der Kläger mit der Maßgabe zurück-
gewiesen, daß sie für die Kosten des
Rechtsstreits nicht gesamtschuldnerisch,
sondern die Kläger 1 - 12 zu je 1/24,
die Kläger 13 und 14 zu je 1/4 haften.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Zusammen mit den Beklagten zu 2 und 3 sind die Kläger Erben des am 16. September 1957 in T [REDACTED] verstorbenen Landwirts Peter Arnold P [REDACTED]. Der Beklagte zu 1, ein Neffe des Erblassers und Sohn der Beklagten zu 2, betreibt gegen die Erben die Zwangsvollstreckung aus einer notariellen Urkunde. Die Kläger begehren, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde für unzulässig erklärt wird. - Von den Beklagten zu 2 und 3 verlangen die Kläger, daß diese hinsichtlich des Nachlasses einem bestimmten Teilungsplan und seiner Durchführung zustimmen. - Die - unbestrittene - Erbfolge, hinsichtlich deren ein gemeinschaftlicher Erbschein erteilt worden ist, beruht auf einem von den Eheleuten Peter Arnold P [REDACTED] und Marie geb. M [REDACTED] errichteten gemeinschaftlichen Testament vom 14. Juni 1940 (Bl. 8 der Akten IV 92 - 93/57 Amtsgericht Blankenheim). In diesem haben sich die Eheleute P [REDACTED] gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt und hinsichtlich des beim Tode des Letztversterbenden noch vorhandenen Vermögens die beiderseitigen Geschwister bzw. deren Abkömmlinge je zur Hälfte zu Erben berufen. Weiter heißt es in dem Testament wörtlich: "Der Überlebende von uns soll in der Verfügung über das Ererbte und eigene Vermögen nicht beschränkt sein. Lediglich Schenkungen sind ausgeschlossen". Die Ehefrau P [REDACTED] ist am 16. November 1943 gestorben.

Der Erblasser hatte in W [REDACTED] eine Landwirtschaft betrieben, bis das von ihm bewirtschaftete Land nach Kriegsende in den Truppenübungsplatz V [REDACTED] einbezogen wurde und deshalb von der Zivilbevölkerung geräumt werden mußte. - Der Erblasser erhielt für die

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entziehung seiner Ländereien vom Amt für Verteidigungs-
lasten jährlich Nutzungsentschädigung, und zwar für die
Zeit vom 1. September 1946 bis zu seinem Tode in Höhe
von insgesamt 17 198,35 DM. Außerdem erhielt er im
August 1957 die Hauptentschädigung für die Enteignung
in Höhe eines Betrages von 54 000 DM. Hiervon verteilte
er 40 000 DM nach Maßgabe des gemeinschaftlichen Testaments
an seine späteren Erben. Den Restbetrag von 14 000 DM
zahlte er auf sein Konto bei der Spar- und Darlehens-
kasse in T [REDACTED] ein.

Nachdem er seinen Hof in W [REDACTED] hatte verlassen
müssen, fand der damals 72 Jahre alte Erblasser seit
dem 1. Juni 1947 Aufnahme bei dem Beklagten zu 1, in
dessen Familie er versorgt und gepflegt wurde. - Am
5. Mai 1955 schlossen der Erblasser und der Beklagte
zu 1 - dieser vertreten durch den Bürovorsteher
Hans W [REDACTED] - vor dem Notar Dr. I [REDACTED] in B [REDACTED]
zu UR Nr. 509/55 einen Vertrag, in dem der Erblasser
u.a. erklärte:

Ich, Herr Peter Arnold P [REDACTED] habe am 14. Juni 1940
vor dem Notar in Sch [REDACTED] - dessen UR-Nr. 228/40 -
mit meiner inzwischen verstorbenen Ehefrau Maria
Katharina geb. M [REDACTED] ein gemeinschaftliches Testament
errichtet. In diesem Testament haben wir Eheleute
uns gegenseitig zu Erben eingesetzt. Des weiteren
wurde für den Fall des Todes des Letztversterben-
den von uns eine besondere Erbregelung getroffen.

.

Seit dem Tode meiner Ehefrau bin ich bis zum
Jahre 1947 von meiner Schwester, Frau Dionys B [REDACTED]
H [REDACTED] und deren Schwiegertochter, Frau Hubert P [REDACTED]

mitversorgt worden, die für mich in meinem landwirtschaftlichen Betrieb und Hause alle fraulichen Arbeiten erledigt haben. Mit dem Auszug aus W [REDACTED] und speziell seit dem 1. Juni 1947 hat sodann mein Neffe, Herr Hubert P [REDACTED], (Beklagter zu 1) - Sohn meiner Schwester, Frau Dionys P [REDACTED] - meine Versorgung und Verpflegung in T [REDACTED] übernommen, und mir dort auch Wohnung und Pflege in gesunden und kranken Tagen gewährt. Hierfür wurde Herrn Hubert P [REDACTED] nur ein geringes Entgelt von mir zur Verfügung gestellt, mit welchem dessen Leistungen nur teilweise abgegolten werden konnten.

Zur Regelung meiner Vermögensverhältnisse auch für den Fall meines Todes erkläre ich daher folgendes:

I.

Ich erkenne hiermit an, meinem Neffen, Herrn Hubert P [REDACTED], für die Zeit seit dem 1. Juni 1947 bis zum heutigen Tage einen Betrag in Höhe von mindestens 3,- DM täglich zu schulden. Es handelt sich um den Differenzbetrag zwischen dem Wert der mir von diesem wirklich gewährten Leistungen und dem von mir ihm gegebenen Entgelt.

Ich habe mit dem Gläubiger vereinbart, daß mir dieser Betrag für die mir von diesem bis zu meinem Tode gewährte Versorgung bis zu meinem Tode gestundet ist, sodaß meine Schuld durch den Berechtigten, Herrn Hubert P [REDACTED], gegen meinen Nachlaß sofort geltend gemacht werden kann.

Ich unterwerfe mich und meine Rechtsnachfolger bezüglich des geschuldeten Betrages der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde.

II.

Mit meinem Neffen, Herrn Hubert P., habe ich zur Regelung von dessen Ansprüchen gegen meinen Nachlaß folgende besondere Vereinbarung getroffen:

Herr Hubert P. ist berechtigt, zur Tilgung seiner Ansprüche mein sämtliches bewegliches Vermögen zum Zeitpunkt meines Todes in Besitz zu nehmen und für sich zu verwenden. Außerdem kann er aus meinem sonstigen Nachlaß noch den Betrag in Höhe einer Jahresentschädigung aus dem W. fonds zur Zeit 1 824 DM beanspruchen.

Bezüglich meines gesamten unbeweglichen Vermögens oder der hierfür etwa gewährten Entschädigung soll es bei der festgelegten Erbfolge und einer entsprechenden Verteilung unter die eingesetzten Erben verbleiben, soweit nicht hieraus der vorstehend genannte Jahresbetrag gedeckt werden muß.

Herr Hubert P. muß sich seinerseits allerdings verpflichten, die gesamten Beerdigungskosten nach meinem Tode, soweit sie nicht durch ein Sterbegeld gedeckt sind, die Kosten des Grabes, eines Grabdenkmals, sowie der Grabpflege, solange das Grab besteht, zu tragen. Ich bevollmächtigte hiermit, geltend insbesondere auch gegen meine Erben, Herrn Hubert P., geb. am 20. Dezember 1908, Anstreicher in T., nach meinem Tode sämtliche Rechtshandlungen vorzunehmen, die zur Durchführung der vorstehend

dargelegten Bestimmungen erforderlich sind, sowie alle Ansprüche auch für meinen Nachlaß geltend zu machen, die notwendig werden, um eine schnelle Abwicklung und Verteilung des Nachlasses unter meine Erben zu gewährleisten.

Der Bevollmächtigte soll im Rahmen der vorstehend erteilten Vollmacht von den beschränkten Bestimmungen des § 181 des BGB befreit sein.

Weiterhin erklärt Herr Hubert P. [REDACTED], vertreten wie gesagt:

Ich erkläre mich mit einer Regelung meiner Ansprüche gegenüber meinem Onkel Peter Arnold P. [REDACTED] in dem von diesem dargelegten Umfange einverstanden und verzichte, soweit die Rechtmäßigkeit meiner Ansprüche aus dem vorstehend zugewandten Vermögen von den Erben nicht bestritten werden sollte, auf die Geltendmachung irgendwelcher weitergehender Forderungen.

Meinem Onkel Peter Arnold P. [REDACTED] gegenüber verpflichte ich mich insbesondere zu dessen Versorgung, wie bisher üblich, in dem gleichen Umfang und der gleichen Art. Auf eine besondere Sicherstellung meiner Rechte im Übrigen verzichte ich bis zum Tode meines Onkels Peter Arnold P. [REDACTED].

Der Beklagte zu 1 erwirkte am 28. Februar 1958 eine vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde zum Zwecke der Zwangsvollstreckung gegen die Erben in Höhe eines Betrages von 8 688 DM, entsprechend einem Betrage von 3 DM pro Tag für die Zeit vom 1. Juni 1947 bis zum 5. Mai 1955.

Die Kläger haben die Ansicht vertreten, die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde sei unzulässig.

Sie haben vorab geltend gemacht, aus der Urkunde könne nicht in Höhe des in der Vollstreckungsklausel bezeichneten Betrages von 8 688 DM vollstreckt werden. Dieser Betrag lasse sich zwar nach den Erklärungen des Erblassers unter I der Urkunde für die Zeit vom 1. Juni 1947 bis zum 5. Mai 1955 berechnen, doch seien unter II des Vertrages die Ansprüche des Beklagten zu 1 abschließend derart geregelt worden, daß ihm zu deren Tilgung lediglich das bewegliche Vermögen des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes zur Verfügung stand, wobei die für die Entziehung des beweglichen Vermögens gezahlte Entschädigung bis auf den Betrag von 1 824 DM ausgenommen sein sollte. Dies komme in der Vertragsurkunde insbesondere im dritten Absatz des Abschnittes II zum Ausdruck. - Dieser Ansicht müsse auch der Beklagte zu 1 selbst gewesen sein, wie sich aus einer Äußerung vom 17. August 1957 ergebe. Er habe - nachdem er zuvor mit den Beklagten zu 2 und 3 den Erblasser davon abgehalten habe, auch die restlichen 14 000 DM unter die Erben zu verteilen - an diesem Tage erklärt, das Geld müsse für mögliche Krankenhaus-, Arzt- und Pflegekosten zurückbehalten werden, da der Erblasser noch lange Jahre leben könne.

Die Kläger haben die Meinung vertreten, das Schuld-
anerkennntnis des Erblassers sei als eine - sogar in
der Absicht die Testamentserben zu beeinträchtigen
gemachte - Schenkung anzusehen, weil der Beklagte zu 1
hinsichtlich der von ihm dem Erblasser gewährten
Leistungen bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses

voll entschädigt gewesen sei. Der Erblasser habe einmal bis 1955 ständig im landwirtschaftlichen Betrieb des Beklagten zu 1 gearbeitet und sich damit schon Unterkunft und Verpflegung verdient. Außerdem habe er noch bare Leistungen an den Beklagten zu 1 erbracht, nicht nur - wie unstreitig - je 900 DM für die Jahre 1950 und 1951, sondern für die folgenden Jahre je 3 DM pro Tag. An Entschädigung für das abgegebene Land habe der Erblasser durch die hierfür bedeutsame Pachtung von anderweitigem Land, das er dem Beklagten zu 1 dann zur Verfügung gestellt habe, 2 800 DM weniger erhalten, die umgekehrt dem Beklagten zu 1 zugute gekommen seien. Der Beklagte zu 1 habe weiter die Nutzungen einer vom Erblasser auf den Hof gebrachten Kuh gezogen. Es sei auch dem Erblasser ein Betrag von 4 000 DM zugeflossen, den der Erblasser kurz vor dem Vertragsschluß vom 5. Mai 1955 oder bald danach der Ehefrau des Beklagten zu 1 zum Ankauf von Waren für das von ihr betriebene Lebensmittelgeschäft zur Verfügung gestellt habe. Auch die sonstigen erheblichen Einkünfte des Erblassers habe mit Ausnahme geringer Ausgaben des Erblassers für die eigene Person und religiöse Zwecke der Beklagten zu 1 erhalten.

Sollte aber der Beklagte zu 1 doch einen wirksamen Anspruch am 5. Mai 1955 gehabt haben, so sei dieser Anspruch durch weitere vom Erblasser dem Beklagten zu 1 gewährte - von den Klägern näher bezeichnete - Leistungen erloschen, da diese Leistungen angesichts der nach Meinung der Kläger in dem Vertrag vom 5. Mai 1955 übernommenen Verpflichtung des Beklagten zu 1 zur künftigen unentgeltlichen Versorgung des Erblassers

nicht auf demnach nicht gegebene Ansprüche für die Versorgung nach dem 5. Mai 1955 verrechnet werden könnten.

Von den Beklagten zu 2 und 3 verlangen die Kläger Auseinandersetzung über den Nachlaß nach Maßgabe des Erbscheins bezüglich des Guthabens; das bei der Spar- und Darlehenskasse T [REDACTED] auf Grund der Einzahlung des oben genannten Betrages von 14 000 DM aus der Hauptentschädigung besteht.

Die Kläger haben beantragt,

1. die Zwangsvollstreckung des Beklagten zu 1 gegen die Erben des Peter Arnold P [REDACTED] aus der notariellen Urkunde vom 5. Mai 1955 für unzulässig zu erklären,
2. die Beklagten zu 2 und 3 zu verurteilen, ihre Einwilligung in den nachstehenden Teilungsplan für den Nachlaß des vorgenannten Erblassers und zur Durchführung des Planes zu geben: Die Spar- und Darlehenskasse T [REDACTED] wird angewiesen, das Bankguthaben des Erblassers nebst Zinsen zu 5/40 an die Beklagte zu 2, zu 1/40 an den Beklagten zu 3 und zu 34/40 an die Kläger zu Händen des (bevollmächtigten) Klägers zu 13 auszusahlen.

Die Beklagten haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Der Beklagte zu 1 hat ausgeführt: Unter Nr. II des Vertrags sei keine Beschränkung seiner in Nr. I anerkannten Forderung von 8 688 DM vereinbart; beabsichtigt gewesen sei in Nr. II lediglich zum Zwecke der Sicherung seiner Ansprüche, ihn zu ermächtigen vorab das bewegliche Vermögen an sich zu nehmen und zunächst einen Betrag von 1 824 DM entgegenzunehmen. Eine Schenkung des

Erblassers liege in dem Anerkenntnis zu Nr. I nicht. Bis zum Vertragsschluß habe er (der Beklagte zu 1) lediglich für die Jahre 1950 und 1951 zusammen 1 800 DM erhalten. Es treffe insbesondere auch nicht zu, daß 4 000 DM vom Erblasser in das Geschäft seiner Ehefrau gegeben worden seien. Die Mitarbeit des Erblassers in der Landwirtschaft sei nicht erheblich gewesen. Der Vorteil aus der vom Erblasser des Beklagten zu 1 vorgenommenen Pachtung in Höhe von 2 800 DM werde nicht bestritten.

Für die Zeit nach dem 5. Mai 1955, hat der Beklagte zu 1 weiter ausgeführt, habe er in dem Vertrag keinen Verzicht auf Ansprüche auf Entgelt für die weitere Versorgung des Erblassers ausgesprochen. Leistungen des Erblassers an ihn nach diesem Zeitpunkt müßten daher zumindest auf diese Versorgungsgeldansprüche verrechnet werden. Unstreitig ist hierzu, daß der Beklagte zu 1 einen Betrag von 2 100 DM erhalten und beim Bau seines Hauses verwendet hat, sowie 1956/57 von Konten des Erblassers 1 300 DM + 110 DM + 254,97 DM abgehoben und beim Tode des Erblassers einen vorhandenen Barbetrag von 184 DM an sich genommen, sowie das Sterbegeld von 274,50 DM kassiert hat.

Die Beklagten zu 2 und 3 haben ausgeführt: Sie seien nicht verpflichtet dem Teilungsplan für den Nachlaßrest zuzustimmen, solange der Beklagte zu 1 nicht hinsichtlich seiner Ansprüche aus dem notariellen Vertrag vom 5. Mai 1955 befriedigt sei.

Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung in Höhe von 1 459,97 DM für unzulässig erklärt und die Klage im übrigen abgewiesen, und zwar in Richtung gegen die Beklagten zu 2 und 3 als unzulässig. Es hat den Vertrags-

inhalt im Sinne der Behauptungen des Beklagten zu 1 beurteilt und ausgeführt, dem Beklagten zu 1 seien zwar außer dem von ihm als Verpflegungsgeldzahlung anerkannten Betrag von 1 800 DM noch 4 615 DM von Seiten des Erblassers durch Pachtung von Land zugunsten des Beklagten zu 1 und durch Schenkung einer Kuh zugeflossen. Bei den 4 615 DM ausmachenden Zuwendungen des Erblassers habe es sich aber um eine Schenkung gehandelt, die nicht in der Absicht gemacht worden sei, die Erben zu beeinträchtigen. Die Erben (Kläger) hätten daher keinen Anspruch auf Rückerstattung insoweit. Das Schuldanerkenntnis sei mangels ausreichender früherer Leistung für die Versorgung des Erblassers (nur 1 800 DM) nicht schenkweise erteilt worden.

Das Landgericht hat jedoch festgestellt, daß der Beklagte zu 1 in der Zeit vom 5. Mai 1955 bis 16. September 1957 (Todesstag) 4 048,94 DM an Geldern vom Erblasser bekommen habe. Hiervon seien bei einem Tagesatz von 3 DM 2 589 DM (863 Tage zu 3 DM) für die Versorgung in dieser Zeit zu verrechnen, der Rest 1 459,97 I auf die nach Nr. I der Urkunde bestehende Schuld des Erblassers für die voraufgegangene Zeit.

Kein Rechtsschutzbedürfnis bestehe für die Klage gegen die Beklagten zu 1 und 2, da diese nur die Regelung der Ansprüche des Beklagten zu 1 verlangten und nach rechtskräftiger Entscheidung des Streits zwischen dem Beklagten zu 1 und den Klägern der Auseinandersetzung nicht widersprechen würden.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen und auf die Berufung des Beklagten zu 1 die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre Klageansprüche weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

1. Die notarielle Urkunde sei ein wirksamer Vollstreckungstitel, da in Abschnitt I der geschuldete Geldbetrag zwar nicht zahlenmäßig bestimmt sei, aber mühelos errechnet werden könne, woraus sich ein Betrag von 8 688 DM ergebe (3 DM je Tag für die Zeit vom 1. Juni 1947 bis 5. Mai 1955). Sollte die Auslegung aber dahin vorzunehmen sein, daß der dem Beklagten zu 1 geschuldete Geldbetrag nicht in Abschnitt I, sondern II bestimmt worden sei, so wäre der vollstreckbare Betrag der durch behördliche Auskunft zu ermittelnde Jahresentschädigungsbetrag aus dem W [REDACTED].

2. Die Zwangsvollstreckungsgegenklage sei aber nur zur Geltendmachung von Einwendungen gegeben, die den durch die notarielle Urkunde vom 5. Mai 1955 festgestellten Anspruch selbst betreffen. Sie sei nicht zulässig, soweit die Kläger geltend machten, ein Anspruch des Beklagten zu 1 in Höhe von 8 688 DM gehe aus der Urkunde nicht hervor, da damit der Anspruch selbst nicht angegriffen werde, sondern nur geltend gemacht werde, der Notar habe in falscher Auslegung seiner Urkunde eine vollstreckbare Ausfertigung über eine Summe erteilt, die aus ihr nicht zu entnehmen sei. Über diese

Einwendungen sei als über eine Einwendung hinsichtlich der Zulässigkeit der Erteilung der Vollstreckungsklausel oder der Art und Weise der Vollstreckung nicht durch das Prozeß-, sondern das Vollstreckungsgericht nach den §§ 732, 766 ZPO zu entscheiden. Das Landgericht habe demnach in Verkennung dieser Rechtslage sich mit der Auslegung der Urkunde am 5. Mai 1955 befaßt, doch sei seine Auslegung richtig, wie der Vollständigkeit halber bemerkt werde. Das Landgericht habe den wirklichen Willen der Parteien insbesondere auch durch die Vernehmung des beurkundenden Notars ermittelt. Die Auslegung habe ergeben, daß der dem Beklagten zu 1 zuerkannte Anspruch nicht in Abschnitt II, sondern in Abschnitt I der notariellen Urkunde bestimmt worden sei. Im Abschnitt II sei dem Beklagten zu 1 nur die Möglichkeit eingeräumt worden, sich im Falle des Todes des Erblassers wegen der ihm zuerkannten Ansprüche teilweise rasch zu befriedigen. Der Notar habe, gestützt auf seine Notizen über die Angaben der Vertragspartner, ausdrücklich erklärt, daß es in Abschnitt II Abs. 1 der Urkunde richtig hätte heißen müssen "zur teilweisen Regelung von dessen Ansprüchen". Nach der Aussage des Zeugen seien die Vertragspartner bei Errichtung der notariellen Urkunde davon ausgegangen, daß beim Tode des Erblassers möglicherweise nur der bewegliche Nachlaß und ein Jahresbetrag der Entschädigung aus dem sogenannten Wolseiffenfonds greifbar sein werde, da der Zeitpunkt der Auszahlung der Hauptentschädigung nicht festgestanden habe. Das leuchte um so mehr ein, als sogar nach dem Vortrag der Kläger der bewegliche Nachlaß des Erblassers unbedeutend gewesen sei (200 DM, siehe Urteil des Landgerichts S. 8). Wenn er zusammen mit einer Jahresent-

schädigung aus dem Fonds, die zur Zeit der Errichtung der Urkunde 1 894 DM betragen habe, die volle Abgeltung der in Nr. 1 dem Beklagten zu 1 zuerkannten Forderung hätte sein sollen, so hätte der Beklagte zu 1 nur wenig mehr als 2 000 DM bekommen. Ein Grund dafür, daß durch den Vertrag dem Beklagten zu 1 zunächst eine Forderung zuerkannt, dann aber zu mehr als $\frac{3}{4}$ wieder ohne jeden Grund genommen werden sollte, sei nicht einzusehen.

3. a) Der in der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde festgestellte Anspruch des Beklagten zu 1 in Höhe von 8 688 DM sei auch, erwägt das Berufungsgericht weiter, nicht deswegen rechtsunwirksam, weil etwa die Erklärung des Erblassers eine Verfügung von Todes wegen darstellte. In dem notariellen Vertrag seien dem Beklagten nur Ansprüche unter Lebenden zuerkannt, die lediglich bis zum Tode des Erblassers nicht fällig werden sollten. Entscheidend sei, daß der Anspruch unter Lebenden habe entstehen sollen und nach Sachlage auch entstanden sei, da der Beklagte zu 1 den Erblasser in den letzten Jahren seines Lebens versorgt habe.

b) Selbst wenn man der Meinung sei, alle Leistungen des Beklagten zu 1 zur Versorgung des Erblassers seien schon vor dem 5. Mai 1955 entschädigt worden, so würde zwar ein Schenkungsversprechen vorliegen, dessen Erfüllung bis zum Tode des Versprechenden hinausgeschoben worden sei, aber nicht ein solches unter der Bedingung, daß der Beschenkte (Beklagte zu 1) den Schenker (Erblasser) überlebe. Nur in dem nicht gegebenen letzteren Fall läge nach § 2301 eine Verfügung von Todes wegen vor.

4. a) Unzulässig wäre allerdings, fährt das Berufungsgericht fort, die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde,

wenn der hier in Frage stehende Anspruch eine Schenkung enthielte, durch die gegen § 138, § 826 oder § 2287 Abs. 1 BGB verstoßen worden wäre. Es liege aber keine Schenkung vor. Der Wortlaut der Urkunde zwingt vielmehr zu dem Schluß, daß die Parteien einen entgeltlichen Vertrag hätten schließen wollen, Leistungen und Gegenleistungen als einander gleichwertig betrachtet hätten, was auch hinsichtlich der in die Gesamtverrechnung erkennbar einbezogenen Zahlungen des Erblassers an den Beklagten zu 1 vor dem 5. Mai 1955 gelte.

b) Allerdings könne, wo die Interessen Dritter berührt würden, eine Schenkung trotz des fehlenden Willens zur Unentgeltlichkeit ausnahmsweise doch gegeben sein, wenn die Bewertung von Leistung und Gegenleistung durch die Parteien schlechthin willkürlich sei, also jeder sachlichen Grundlage entbehre. Es spreche aber alles dafür, daß der Erblasser und der Beklagte zu 1 mit Recht der Ansicht gewesen seien, Leistung und Gegenleistung seien gleichwertig. Nach eingeholter amtlicher Auskunft /294 GA/ seien für die Betreuung eines 72 Jahre alten Landwirts in der Familiengemeinschaft in dem vorgenommenen Umfang für die Zeit von 1947 bis 1952 sechs (RM/DM je Tag und von 1953 bis 1957 sieben DM je Tag angemessen gewesen, sodaß für die Zeit vom 1. Juni 1947 bis 5. Mai 1955 ein Entgelt von 18 000 DM den Rahmen des Angemessenen nicht überschritten hätte.

c) In dieser Zeit habe der Erblasser an Geld aus verschiedenen - näher dargelegten - Quellen insgesamt 17 167,40 DM zur Verfügung gehabt, wovon er nach der zu billigenden Feststellung des Landgerichts 11 570 DM - 1 800 DM [Kostgeld an Beklagten zu 1)] für sich ver-

braucht oder an Dritte verschenkt habe. Der Beklagte zu 1 könne also äußerstenfalls 7 400 DM erhalten haben. Rechne man hinzu den auf Kosten des Erblassers erlangten Vorteil durch die Landpachtung in Höhe von 2 800 DM sowie 1 000 DM für eine durch den Beklagten zu 1 verkaufte Kuh des Erblassers und den in I der notariellen Urkunde zuerkannten Betrag von 8 688 DM, so habe der Beklagte zu 1 insgesamt äußerstenfalls 19 888 DM als Gegenleistung erhalten oder noch zu bekommen. Von einer willkürlichen, der sachlichen Grundlage entbehrenden Gleichbewertung der Leistungen der Vertragsparteien könne daher nicht gesprochen werden.

d) An dieser Beurteilung ändere auch die Mitarbeit des Erblassers im landwirtschaftlichen Betrieb des Beklagten zu 1 nichts. Diese sei nach den Aussagen der Zeugen K. und R. nur unerheblich gewesen. Auch schließe die Betreuung eines alten, aber noch arbeitsfähigen Landwirts in der Familie seiner Angehörigen, auch wenn sie entgeltlich geschehe, die gelegentliche Mitarbeit in deren landwirtschaftlichen Betriebe ein.

e) Wie die Vernehmung des Beklagten ergeben habe, sei der Beklagte zu 1 mit dem Erblasser zwar über einen täglichen Pflegesatz von 3 DM einig geworden, der für die ganze Zeit habe gelten sollen, in welcher der Erblasser bei dem Beklagten zu 1 versorgt worden sei, und habe der Beklagte zu 1 vom Erblasser noch Beträge erhalten, über deren Verrechnung in der genannten Zeit nicht gesprochen worden sei. Der Erblasser habe aber in Nr. I der Urkunde anerkannt, mindestens 3 DM pro Tag zu schulden. Der Erblasser habe also mit der Anerkennung eines Mindestsatzes von 3 DM diesen Satz angemessen erhöht (nämlich um die

nicht genannten weiteren Leistungen) und der Beklagte zu 1 dies angenommen. Es komme daher nicht darauf an, im einzelnen die vor dem 5. Mai 1955 gezahlten Beträge festzustellen.

5. Auch die Zahlungen des Erblassers nach dem 5. Mai 1 - vom Landgericht mit 4 048,97 DM festgestellt - hätten aus mehreren Gründen zu keiner Verminderung der Forderung von 8 688 DM geführt. Einmal seien alle Beträge, die der Erblasser dem Beklagten zu 1 nach der notariellen Urkunde geschuldet habe, bis zu seinem Tod gestundet gewesen und es sei kein Grund für eine Zahlung entgegen dieser Abrede vor dem Tode von den Klägern dargetan. Der Erblasser habe weiter den Pflegesatz für die Zeit vor dem 5. Mai 1955 auf über 3 DM erhöht. Nach dem 5. Mai 1955 an den Beklagten zu 1 geleistete Zahlungen müßten daher, soweit sie den Tagessatz von 3 DM überstiegen, als freiwillige Erhöhung dieses Satzes angesehen werden, sodaß alle Zahlungen des Erblassers an den Beklagten in der Zeit nach dem 5. Mai 1955 zur Abgeltung der Versorgung des Erblassers nach diesem Zeitpunkt bestimmt gewesen seien.

Für diese Zeit habe, wie die Auslegung der unglücklich formulierten Nr. II des Vertrages und der Erforschung des wahren Willens der Parteien ergebe, der Beklagte zu 1 nicht auf eine Vergütung für die Versorgung des Erblassers verzichtet. Beide Vertragspartner seien sich vielmehr darüber einig gewesen, daß der Erblasser zu keiner Zeit unentgeltlich versorgt werden sollte. Beide hätten einen Verpflegungssatz von 3 DM pro Tag für gerechtfertigt gehalten, den der Erblasser sogar noch angemessen erhöht habe. Die Urkunde regle überhaupt nur die Ansprüche des Beklagten zu 1 für die Zeit bis

11

5. Mai 1955. Abgerundet werde das Bild durch die Aussage des beurkundenden Notars Dr. L., der erklärt habe, der Beklagte zu 1 habe nur darauf verzichten wollen; für die Zeit vor dem 5. Mai 1955 höhere Ansprüche als 3 DM pro Tag zu stellen.

6. Da der Teilungsplan der Kläger die vollstreckbare Forderung des Beklagten zu 1, der Einwendungen nach dem Gesagten nicht entgegenstünden, nicht berücksichtige, sei auch die Klage gegen die Beklagten zu 2 und 3 mit Recht abgewiesen worden.

II.

Die Revision bekämpft die Ausführungen des Berufungsgerichts als rechtsirrig. Hierzu ist zu sagen:

1. a) Zuzustimmen ist dem Berufungsgericht darin, daß der Vollstreckungsschuldner, gegen den der Gläubiger aus einem mit der Vollstreckungsklausel hinsichtlich eines Betrags in bestimmter Höhe versehenen Urkunde (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) vorgeht, nach § 732 ZPO Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel erheben kann mit der Behauptung, die Klausel sei auf Grund falscher Auslegung erteilt worden. Über diese Einwendungen hat anstelle des sonst zuständigen Prozeßgerichts (§§ 724, 732 ZPO) das Amtsgericht (im Beschlußwege) zu entscheiden (§ 732 Abs. 1 Satz 1, §§ 795, 797 ZPO). Dabei hat es wie das Vollstreckungsgericht bei Vollstreckungsmaßnahmen den Vollstreckungstitel auszulegen (für letzteres Stein/Jonas/Schönke, ZPO 18. Aufl. Vorbem. II 3 a vor § 704; Wieczorek, ZPO § 704 C I a 1). Es hat also auch darüber zu befinden, ob für einen bestimmten Betrag der Schuldner

sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat oder die Urkunde anders zu verstehen ist. Ergibt die Auslegung, daß der Schuldner sich nicht oder doch nicht in der vom Vollstreckungsgericht bei Erteilung der auf eine bestimmte Summe lautenden Klausel angenommenen Höhe der Urkunde der Zwangsvollstreckung unterworfen hat, so liegt insoweit ein vollstreckbarer Titel gar nicht vor, dem sachlich-rechtlichen Anspruch ist die Vollstreckbarkeit in Wahrheit im Titel dann nicht gewährt und es ist daher insoweit eine Vollstreckungsgegenklage, deren Ziel die Beseitigung der Vollstreckungsfähigkeit ist, nicht zulässig (BGHZ 22, 54, 56, 64; 15, 190). Anders ist auch die von der Revision angeführte Stelle bei Wieczorek, ZPO § 797 E I nicht zu verstehen, nämlich dahin, daß materiellrechtliche Einwendungen gegen den Anspruch, die sich auf die Entstehung des Anspruchs beziehen (Nichtigkeit des Vertrags wegen Sittenwidrigkeit oder ähnliches) nach § 767 ZPO zu verfolgen sind (vgl. auch RGZ 82, 161, allerdings hinsichtlich eines Urteils).

b) Auch wenn man aber einen abweichenden Standpunkt deswegen vertreten wollte, weil sich in der Urkunde das Rechtsgeschäft, das den streitigen Anspruch geschaffen haben soll, verkörpert, so würde doch die Auslegung des Berufungsgerichts entgegen der Auffassung der Revision nicht wegen Rechtsverstoßes zu beanstanden sein.

aa) Die Revision verneint in erster Linie die Auslegungsfähigkeit des Vertrags vom 5. Mai 1955. Sie wäre jedoch nur bei absoluter Eindeutigkeit zu verneinen (Palandt, BGB 23. Aufl. § 133 Anm. 3 mit Nachweisen), und solche Eindeutigkeit ist nicht gegeben. Es mag sein,

daß, wie die Revision ausführt, einem teilweisen Forderungsverzicht eine Aufstellung des Gesamtforderungsbetrages manchmal oder auch häufiger vorausgeht; es ist dabei aber übersehen, daß für die in Nr. I anerkannte Forderung auch noch die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung ausgesprochen ist, was sicherlich bei späterem Verzicht ungewöhnlich ist. Auslegungsbedürftig ist beispielsweise auch die Wendung in II Abs. 5, daß der Beklagte zu 1 verzichte, soweit die Rechtmäßigkeit seiner Ansprüche aus dem vorstehend zugewendeten Vermögen von den Erben nicht bestritten werden sollte. Dies gilt insofern, als ohne Auslegung sich allein aus dem Wortlaut nicht ergibt, wem das Vermögen zugewendet worden ist - auch das unbewegliche Vermögen wird vorher den Erben zugewiesen - und mangels näherer Bezeichnung auch nicht ohne weiteres klar ist, was unter "meinen Ansprüchen" zu verstehen ist. Auf keinen Fall war das Berufungsgericht aber gehindert, den wirklichen Willen der Parteien festzustellen, dem gegenüber der Wortlaut zurückzutreten hat, wie im landgerichtlichen Urteil (S. 15) unter Berufung auf BGHZ 20, 109 zutreffend ausgeführt ist.

bb) Im einzelnen beanstandet die Revision, das Berufungsgericht habe entgegen dem Wortlaut die Wendung "zur Regelung von Ansprüchen" in II Abs. 1 der Urkunde verkehrt in "zur teilweisen Regelung von Ansprüchen" und den klaren Begriff der Regelung als teilweise Sicherung der Realisierung aufgefaßt. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Regelung von Ansprüchen ein allgemeiner Ausdruck ist, der ihre Feststellung, ihre Befriedigung, ihre Sicherung umfassen kann, somit der Auslegung des Berufungsgerichts offen stand. Richtig ist, daß das Berufungsgericht zur Ermittlung des Willens der Parteien

auf die diesbezügliche Zeugenaussage des beurkundenden Notars zurückgegriffen hat und daß es nicht darauf ankommt, was sich bei der Beurkundung der Notar vorgestellt hat, sondern was die Parteien festlegen wollten, wie in BGH LM BGB § 2100 Nr. 1 und RG HRR 1932 Nr. 1055 ausgeführt ist. Damit ist dem Gericht aber nicht verboten, aus der Auffassung, die der Notar gewonnen hat, Schlüsse darauf zu ziehen, was die Parteien wirklich gewollt haben, insbesondere dann nicht, wenn der Notar sich, wie hier, mit auf Notizen über vorbereitende Besprechungen stützen kann. Die angeführten Entscheidungen sind dahin zu verstehen, daß, wenn zwischen der Auffassung des Notars und der der Parteien ein Widerspruch besteht, selbstverständlich der Wille der Parteien maßgebend ist. Überdies ist der Ausdruck "zur Tilgung seiner Ansprüche" nicht eindeutig, da eine Tilgung vollständig oder teilweise sein kann und mangels entsprechender Beifügung das Wort Tilgung allein in dieser Hinsicht nichts aussagt.

cc) Was insbesondere die in Nr. II der Urkunde enthaltene Verzichtserklärung angeht, so bezeichnet die Revision ihre Auslegung durch das Berufungsgericht als willkürlich. Entscheidend ist jedoch in diesem Rechtszug, ob ihre Auslegung möglich und ohne Rechtsverstoß zustande gekommen ist, was zu bejahen ist. Richtig ist zwar, daß der Notar Dr. L. [REDACTED] ausgesagt hat, er habe keine unmittelbare Erinnerung mehr daran, daß sich der Verzicht auf einen 3 DM pro Tag übersteigenden Satz bis zum 5. Mai 1955 bezogen habe. Das Berufungsgericht hat dieser Aussage jedoch keine ausschlaggebende Bedeutung zugemessen, sondern nach der Erörterung anderer für seine Auslegung sprechender Umstände lediglich davon gesprochen, daß das Bild abgerundet werde durch die Aussage des Notars.

11

Dabei ist nicht, wie die Revision meint, willkürlich die Annahme des Berufungsgerichts, die Parteien seien sich darüber einig gewesen, daß der Erblasser zu keiner Zeit ohne Entgelt versorgt werden sollte. In Nr. I hat der Erblasser anerkannt, für die bis zum 5. Mai 1955 gewährten Leistungen mindestens 3 DM täglich zu schulden. Anschließend ist jedoch davon die Rede, "daß mir dieser Betrag für die mir von diesem (Beklagten zu 1) bis zu meinem Tode gewährte Versorgung bis zu meinem Tode gestundet ist". Daraus konnte das Berufungsgericht den Schluß ziehen, es solle bis zum Tode des Erblassers auch nach dem 5. Mai 1955 ein Betrag von 3 DM geschuldet werden, da in Abs. 1 von Nr. I nur von den schon gewährten Leistungen, die abgegolten werden sollten, gesprochen wird. Fehl geht auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO die zeugenschaftliche Äußerung der Ehefrau des Klägers zu 1 vom 11. Dezember 1929 S. 3/4 nicht berücksichtigt, der Beklagte zu 1 habe gesagt, die nach Auskehrung des Betrags von 40 000 DM an die Erben noch verbliebenen 14 000 DM sollten nicht zu Leistungen an ihn, den Beklagten zu 1, und seine Familie dienen, sondern zur Deckung etwaiger für den Erblasser notwendig werdender Krankenhauskosten und Pflegekosten. Ausdrücklich hat das Berufungsgericht insoweit allerdings nicht Stellung genommen, das war aber auch nicht notwendig (BGHZ 3, 162, 175). Die Urkunde läßt ersehen, daß der Beklagte zu 1 den Erblasser zu Lebzeiten nicht in Anspruch nehmen wollte. Die Stundung der Ansprüche des Beklagten zu 1 schloß die Möglichkeit in sich, daß ausreichende Beträge zu ihrer Befriedigung aus dem Nachlaß nicht zur Verfügung stehen würden, wenn sie vorher für den Erblasser benötigt

wurden. Für die allein nach dem Tode interessierende Frage, ob der Betrag von 14 000 DM, wenn er noch vorhanden war, den Erben oder dem Beklagten zu 1 zufallen sollte, besagte die von der Revision angeführte Aussage demnach nichts. Es war vom Standpunkt des Beklagten zu 1 ein großer Unterschied, ob dieser Betrag von 14 000 DM für den Erblasser verwendet oder auch den Erben ausgekehrt wurde.

2. Die Revision bittet um Nachprüfung, ob die Urkunde vom 5. Mai 1955 nicht eine letztwillige Verfügung enthalte, zu der der Erblasser als Überlebender aus dem gemeinschaftlichen wechselbezüglichen Testament der Ehegatten P. infolge des Todes der Ehefrau P. und Annahme der Erbschaft nach § 2271 Abs. 2 BGB nicht mehr berechtigt gewesen wäre (§§ 2269, 2270, 2271 Abs. 2 BGB). Das Vorliegen einer Verfügung von Todes wegen hat das Berufungsgericht aber verneint. Nach Sachlage käme auch nur ein Vermächtnis zugunsten des Beklagten zu 1 in Frage (§ 1939 BGB). Für ein solches gälte dann, soweit nicht § 2069 BGB eingreift, die Regel des § 2160, daß beim Tode des Beklagten zu 1 das Vermächtnis unwirksam geworden wäre. Daß vom Erblasser eine derartige Benachteiligung der Erben des Beklagten zu 1 gewollt gewesen wäre, muß bei der ihn begünstigenden Tendenz und gerade mit Rücksicht auf den Vorspruch des Vertrages als ausgeschlossen gelten, der auch die Dienste der Mutter und Ehefrau des Beklagten erwähnt. Damit übereinstimmend hat das Berufungsgericht richtig auch eine Schenkung von Todes wegen von der Art, daß sie als letztwillige Verfügung anzusehen wäre (§ 2301 BGB), mit der Begründung verneint, das etwa vorliegende Schenkungsversprechen sei nicht unter der Bedingung erteilt worden, daß der

Beschenkte (Beklagter zu 1) den Schenker (Erblasser) überlebe. Den bereits erwähnten Vorspruch des Vertrags hat das Berufungsgericht mit Ausnahme des Schlußsatzes nicht besonders behandelt. Den Schlußsatz würdigt es dahin, es werde nicht nur für den Fall des Todes, sondern für die Lebenszeit des Erblassers und auch für die spätere Zeit eine Regelung getroffen, es handle sich also lediglich um einen Hinweis auf die Stundung der zuerkannten Ansprüche und das Befriedigungsrecht in Nr. II. Diese Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Daß der Erblasser in jenem Schlußsatz auch seiner Dankbarkeit gegenüber der Mutter und der Ehefrau des Beklagten zu 1 und diesem selbst Ausdruck verliehen hat ("daher"), kann unterstellt werden. Damit ist aber ein entgeltlicher Vertrag unter Lebenden mit erleichterter Abwicklung im Todesfall des Erblassers durchaus vereinbar, weil der Vertrag mittelbar auch den beiden dem Beklagten zu 1 nahestehenden Frauen zugutekommen konnte. Einer weiteren besonderen Behandlung des Vorspruches durch das Berufungsgericht bei der Auslegung bedurfte es unter diesen Umständen nicht.

3. a) Aus dem Verbot von Schenkungen im gemeinschaftlichen Testament möchte die Revision ableiten, daß auch entgeltliche Geschäfte getroffen werden sollten, wenn Leistung und Gegenleistung zuungunsten des Erblassers sich nicht entsprächen. Es kann offen bleiben, ob, wie die Beklagten meinen (Schriftsatz vom 19. Juni 1961 S. 4/5), mit diesem Verbot nur die Erben absichtlich benachteiligende Schenkungen im Sinne des § 2287 BGB gemeint waren, also mangels einer ausdrücklichen Vorschrift über die Anwendbarkeit des § 2287 BGB auf wechselbezügliche

gemeinschaftliche Testamente (BGH DNotZ 1951, 344; BGHZ 26, 274) hier im notariellen Testament nur die Anwendbarkeit der genannten Vorschrift festgelegt werden sollte. Zumindest ist nichts dafür dargetan, daß die Eheleute P eine von dem gesetzlichen Schenkungsbegriff (§ 516 BGB) abweichende und lediglich auf das objektive Wertverhältnis abgestellte Vorstellung von der Schenkung gehabt hätten. Nach dem gesetzlichen Begriff liegt eine Schenkung aber nur vor, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich ist. Der Tatrichter hat eine Einigung in diesem Sinne verneint und ein entgeltliches Geschäft angenommen. Eine nicht mit Rücksicht auf den Willen des Testierenden, sondern zum Schutz des durch ein wechselbezügliches Testament Begünstigten allenfalls gebotene Ausnahme im Fall willkürlicher Bewertung (Urteil des erkennenden Senats vom 8. Februar 1961, V ZR 137/59 FamRZ 1961, 272, 275 und vom 9. November 1960, V ZR 96/59, FamRZ 1961, 116 = NJW 1961, 604 = DNotZ 1961, 325) hat das Berufungsgericht bereits gemacht, jedoch auf Grund tatsächlicher Würdigung als im vorliegenden Fall nicht gegeben erachtet. Bei dem Spielraum, der für die Bewertung der Leistungen des Beklagten zu 1 an den Erblasser einzuräumen ist, bestehen auch keine Bedenken gegen die Verneinung einer Schenkung etwa deshalb, weil nach der Aussage des Beklagten zu 1 vom 27. Oktober 1960 der Erblasser und er für 1950 und 1951 von einem Satz von 2,50 DM je Tag als angemessen ausgegangen waren.

b) Im Gegensatz zur Auffassung der Revision war es keine Schenkung an den Beklagten zu 1, wenn der Erblasser nach der Behauptung der Kläger im Jahre 1954 auf ein Konto der Tochter des Beklagten zu 1 3 000 DM eingezahlt

11

hat und dieser den Guthabensbetrag im Februar 1958 abgehoben und beim Bau seines Hauses verwendet, jedoch später dem Konto seiner Tochter wieder gutgebracht hat. Der Umstand, daß dem Beklagten zu 1 - wenigstens zeitweise - der genannte Betrag "praktisch zugutegekommen ist", macht die Schenkung an die Tochter nicht zu einer solchen an den Vater.

c) Es mag unterstellt werden, daß das Berufungsgericht (S. 30 des Berufungsurteils) die auf Grund Beweismwürdigung getroffene tatsächliche Feststellung des Landgerichts (LG-Urteil S. 18, 25) sich stillschweigend zu eigen gemacht hat, der Erblasser habe nicht einen Betrag von 4 000 DM in das Lebensmittelgeschäft der Ehefrau des Beklagten zu 1 gegeben. Hier standen sich für den Tatrichter die Aussagen des Zeugen von A [REDACTED] und der Zeugen F [REDACTED] und T [REDACTED] gegenüber. Die Revision meint, die Tatrichter hätten bei der Beweismwürdigung übersehen, daß der Zeuge von A [REDACTED] eine Äußerung des Beklagten zu 1 ihm gegenüber bekundet habe, er (Beklagter zu 1) habe doch nie bestritten, daß er 4 000 DM vom Erblasser bekommen und in das Geschäft gesteckt habe. Ausdrücklich erwähnen die Vorinstanzen diese Bekundung nicht, aber schon das erste die behauptete Zuwendung des Erblassers betreffende Zugeständnis des Beklagten zu 1, soll nach der Darstellung des Zeugen von A [REDACTED] durch den ungewöhnlich hohen Warenbestand im Wert von 8 000 DM herbeigeführt worden sein, den die andern beiden Zeugen auf Grund ihrer Kenntnis des Geschäftes aber gerade verneinen. Bei dieser Sachlage ist im Rahmen der tatrichterlichen Beweismwürdigung auch die Aussage des Zeugen von A [REDACTED] hinsichtlich der angeblichen Äußerung des Beklagten zu 1

als nicht glaubhaft erachtet, also mitgewürdigt worden. Auch kann daraus, daß der Zeuge T [REDACTED] von dem Vertrage vom 5. Mai 1955, in dem es nicht um zu Lebzeiten des Erblassers zu erbringende Barleistungen ging, nach seiner Aussage nichts erfahren hat, noch nicht darauf geschlossen werden, die bei der Beweismwürdigung verwandte Erwägung des Landgerichts, der über die finanziellen Angelegenheiten vom Erblasser informierte Zeuge T [REDACTED] hätte von der Hingabe der 4 000 DM etwas wissen müssen (Berufungsurteil S. 26), beruhe auf einer Verletzung des § 286 ZPO. Ob das Berufungsgericht dem Antrag auf Beeidigung des Zeugen von A [REDACTED] stattgeben wollte, stand nach § 391 ZPO im Ermessen des Tatrichters, die Nichtbeeidigung war daher kein Verfahrensverstoß. Der von der Revision weiter erwähnte Beweisantrag der Kläger, dem Beklagten zu 1 die Vorlage einer in diesem Zusammenhang für bedeutsam erachteten Erläuterung zur Steuererklärung aufzugeben (Schriftsatz vom 24. Oktober 1960 S. 5), ist im Berufungsrechtszug nicht besonders wiederholt worden, obwohl die Beweismwürdigung hinsichtlich der Hingabe des Betrags von 4 000 DM von den Klägern bekämpft wurde (Berufungsbegründung S. 10). Eine Verletzung des § 286 ZPO war es also nicht, wenn das Oberlandesgericht dem Antrag nicht stattgegeben hat (BGHZ 35, 103).

d) Bei der Beurteilung des Wertes der vom Erblasser geleisteten Arbeit im landwirtschaftlichen Betrieb des Beklagten zu 1 vermißt die Revision eine Würdigung der Behauptung der Kläger, die Arbeitsleistung sei immerhin so bedeutend gewesen, daß der Beklagte zu 1 seinen landwirtschaftlichen Betrieb sogleich aufgegeben habe, als der Erblasser arbeitsunfähig geworden sei. Die Aufgabe des landwirtschaftlichen Betriebes ist zwar unstreitig,

den Ausführungen des Beklagten zu 1 über die geringe Arbeitskraft des Erblassers muß jedoch entnommen werden, daß er jene Ursächlichkeit bestreiten wollte. Ein Beweis ist nach dieser Richtung von den Klägern nicht angetreten. Der behauptete ursächliche Zusammenhang brauchte bei dieser Sachlage vom Berufungsrichter nicht erörtert zu werden. Außerdem kann zwar die Leistung von geldwerten Diensten eine Schenkung sein (Palandt, BGB 22. Aufl. § 516 Anm. 2), allein die Arbeitskraft des Erblassers gehörte nicht zu seinem Vermögen und konnte nicht in seinen Nachlaß fallen, daher bezog sich das Schenkungsverbot auf eine Schenkung durch unentgeltliche Leistung geldwerter Dienste überhaupt nicht. Sie kann daher für die Frage, ob eine Schenkung dem vollstreckbaren Anspruch entgegensteht, außer Betracht bleiben.

III.

Nach alledem erweisen sich die gegen die Abweisung der Vollstreckungsgegenklage gerichteten Revisionsangriffe als unbegründet. Sachlichrechtliche von Amts wegen zu beachtende Verstöße zu Lasten der Kläger sind im Berufungsurteil nicht ersichtlich. Die Vollstreckungsgegenklage ist daher mit Recht abgewiesen, demgemäß auch die Klage auf Einwilligung in den die streitige Forderung nicht berücksichtigenden Teilungsplan. Die Revision ist somit auch in der Richtung gegen die Beklagten zu 2 und 3 unbegründet. Das Rechtsmittel war somit zurückzuweisen, jedoch mit der Maßgabe, daß die gesamtschuldnerische Haftung für die Kosten des Rechtsstreits wegfallen mußte. Der Fall des § 100 Abs. 4 ZPO liegt schon deswegen nicht vor, weil die gesamtschuldnerische Haftung für den mit der Vollstreckungsgegenklage bekämpften Anspruch nicht einmal in der Vollstreckungsklausel ausgesprochen ist.

Im übrigen beruht die Kostenentscheidung auf § 97 Abs. 1,
§ 100 Abs. 2 ZPO.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Piepenbrock

Dr. Mattern