
Datum: 17.12.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 98/03
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:1217.2U98.03.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 12 O 298/02
Normen: ZPO §§ 62, 239, 246, 301, BGB §§ 2042, 2150
Leitsätze:

1.

Wenn bei einer notwendigen Streitgenossenschaft das Verfahren hinsichtlich eines Streitgenossen gemäß § 239 Abs. 1 ZPO unterbrochen ist, darf wegen des Zwangs zur einheitlichen Entscheidung auch in dem anderen Verfahren nicht entschieden werden.

2.

Die auf Zustimmung zu einem Erbauseinandersetzungsvertrag verklagten mehreren Erben bilden keine notwendige Streitgenossenschaft.

3.

Wird mit einer Klage auf Zustimmung der Miterben zu dem vorgelegten Auseinandersetzungsvertrag (Klageantrag zu 1) auch die Vollziehung des Auseinandersetzungsvertrages begehrt (Klageantrag zu 2), kann durch Teilurteil über den Klageantrag zu 1) entschieden werden.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten zu 1) und 2) vom 23. Juni 2003 wird das am 12. Juni 2003 verkündete Teilurteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 12 O 298/02 - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird hinsichtlich des Klageantrages zu I. abgewiesen.

Auf die Widerklage der Beklagten zu 1) und 2) werden die Kläger verurteilt,

1. ihre Zustimmung dazu zu erteilen, dass den Beklagten zu 1) und 2) von dem vorhandenen Barvermögen und dem nach Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten verbliebenen Rest des Guthabens auf dem Sparkonto der Erblasserin bei der Sparkasse A., KtoNr. xxxxxxxxxx jeweils ein Betrag in Höhe von 537,35 EUR zusteht,

2. ihre Zustimmung zu erteilen, dass die Beklagten zu 1) und 2) von dem Sparkassenbrief bei der Sparkasse A. Nr. xxxxxxxxxx am 15. November 2003 jeweils 2.781,43 EUR erhalten,

3. ihre Zustimmung zu erteilen, dass die CC-Bank von dem Sparbrief der Erblasserin Nr. xxxxxxxxxx am 14. Februar 2005 an die Beklagten zu 1) und 2) jeweils 2.351,94 EUR zahlt.

Die Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin zu 1) und der Kläger zu 2) jeweils zur Hälfte zu tragen. Die Entscheidung über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens bleibt der Schlussentscheidung des Landgerichts vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

(Anstelle von Tatbestand und Entscheidungsgründen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

I.

Die Parteien sind Geschwister und streiten mit Klage und Widerklage über die Auseinandersetzung des Nachlasses ihrer am 23. September 2001 in A. verstorbenen Schwester Frau E. K.. Der Beklagte zu 3) ist - nach der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht, aber noch vor Verkündung der Entscheidung - am 30. Mai 2003 verstorben. Die Erblasserin ordnete in ihrem Testament vom 12. Februar 2001 u. a. folgendes an:

1

2

3

4

"Da ich selbst Kinderlos bin, setze ich hiermit meine fünf Geschwister sofern noch alle leben 5 als Erben meines Nachlasses ein. Sollten sie auf das Erbe verzichten, so möchte ich das an deren Stelle meine Nichten M. M., M. G. und Neffe N. N. sich untereinander aufteilen.

Soweit darüber hinaus noch Barvermögen zwei Sparbriefe und ein Sparbuch (Kennwort) M. 6 vorhanden ist, steht das Geld den beiden jüngsten Geschwistern G. H. und Neffe N. zu gleichen Teilen zu."

Ausweislich des gemeinschaftlichen Erbscheins des Amtsgerichts Aachen vom 10. Januar 7
2002 - 74 VI 965/01 - ist die Erblasserin von den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits zu
je 1/5 Anteil beerbt worden. Die Parteien streiten um die Verteilung folgender
Vermögenswerte (vgl. Teilungsplan = Anlage K3 zur Klageschrift):

- Bei der Sparkasse A. hatte die Erblasserin ein Sparkonto mit der Kontonummer 8
xxxxxxxxxx mit einem Guthaben i. H. v. 7.997,64 DM. Diesen Betrag hob die Beklagte zu
1) ab, so dass sich zusammen mit einem in der Wohnung der Erblasserin befindlichen Betrag
in Höhe von 720,00 DM ein Barvermögen i. H. v. 8.717,64 DM ergibt. Abzüglich der von der
Beklagten zu 1) aus diesen Beträgen unstreitig berichtigten Nachlassverbindlichkeiten i. H. v.
5.564,76 DM verbleibt ein Barvermögen im Besitz der Beklagten zu 1.) i. H. v. 3.152,88 DM =
1.612,04 EUR.
- Die Erblasserin hatte zudem bei der Sparkasse A. einen Sparkassenbrief mit der Nr. 9
XXXXXXXXXX mit einer Sparsumme i. H. v. 15.000,00 DM. Hinzu kommen 4,4 % Zinsen
für die Zeit vom 16.11.2001 bis zur Fälligkeit am 15.11.2003 i. H. v. 1.320,00 DM, so dass
sich bei Fälligkeit ein Gesamtbetrag i. H. v. 16.320,00 DM = **8.344,28 EUR** errechnet.
- Bei der CC-Bank Filiale A. unterhielt die Erblasserin einen Sparbrief mit der Nr. 10
mit einer Sparsumme i. H. v. 11.500,00 DM. Zuzüglich 5 % Zinsen vom
14.02.2001 - 14.02.2005 i. H. v. 2.300,00 DM ergibt sich bei Fälligkeit der Anlage ein
Gesamtbetrag i. H. v. 13.800,00 DM = **7.055,83 EUR** .
- Schließlich existiert noch bei der Sparkasse A. ein Sparbuch mit der Nr. ***** mit 11
einem Guthaben i. H. v. 4.000,00 DM = **2.045,17 EUR**. Dieses Sparkonto lautete bereits
zu Lebzeiten auf den Namen der Beklagten zu 1). Trotz unterschiedlicher Auffassungen der
Parteien dazu, ob es sich hierbei um eine Schenkung der Erblasserin an die Beklagten zu 1)
handelt, steht außer Streit, dass auch dieser Betrag dem Nachlass zugerechnet werden soll.

Die Kläger haben die Auffassung vertreten, dass das Barvermögen sowie die Sparkonten 12
sämtlichen Parteien zu je 1/5 zustehen würden, da die im Testament enthaltene Klausel über
die Verteilung des Barvermögens bzw. der Sparbriefe nur im Falle eines Verzichtes der
Erben gelten sollte. Demgemäß haben sie mit der Klage von den Beklagten die Zustimmung
zu einem Teilungsplan verlangt, wonach von den o. g. Beträgen jede Partei 1/5 erhalten solle,
also 322,41 EUR (= 1/5 von 1.612,04 EUR) + 1.668,86 EUR (=1/5 von 8.344,28 EUR) +
1.411,17 EUR (= 1/5 von 7.055,83 EUR) sowie 409,03 EUR (= 1/5 von 2.045,17 EUR).
Darüber hinaus haben die Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht
einen weiteren Antrag aus dem Schriftsatz vom 21. Februar 2003 gestellt, allerdings mit der
Maßgabe, dass über den Antrag erst nach Rechtskraft der Entscheidung über den Antrag zu
I. entschieden werden solle. Mit diesen Klageanträgen zu II. solle die Vollziehung des
Teilungsplanes begehrt werden. Hiernach soll die Beklagte zu 1) an beide Kläger jeweils
einen Betrag i. H. v. 731,44 EUR zahlen, da nach dem Auseinandersetzungsplan die
Beklagte zu 1) über Beträge i. H. v. 1.612,04 EUR sowie 2.045,17 EUR, mithin über

insgesamt 3.657,21 EUR verfüge; 1/5 Anteil hiervon mach 731,44 EUR aus. Im Hinblick auf die übrigen Vermögenswerte (Sparkassenbrief Nr. XXXXXXXXXXXX sowie Sparkassenbrief bei der CC-Bank Nr. #####) beanspruchen die Kläger die Einwilligung zur Auszahlung eines Betrages von jeweils 1.668,86 EUR sowie 1.411,17 EUR an sich.

Insgesamt haben die Kläger beantragt,

13

I. die Beklagten zu 1) bis 3) zu verurteilen, zur Herbeiführung der Erbauseinandersetzung nach der am 23. September 2001 in A. verstorbenen Frau E.K. , dem folgenden Teilungsplan zuzustimmen:

1. von dem vorhandenen Barvermögen der Erblasserin und dem nach Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten verbleibenden Rest des Guthabens auf dem Sparkonto der Erblasserin bei der Sparkasse A., KtoNr. ++++++++ in Gesamthöhe von 3.152,88 DM = 1.612,04 EUR erhält jede der Parteien 1/5 = 322,41 EUR, 15
2. von dem Guthaben aus dem Sparkassenbrief der Erblasserin bei der Sparkasse A., KtoNr. XXXXXXXXXXXX einschließlich der bis zur Fälligkeit der Anlage am 15. November 2003 aufgelaufenen Zinsen in Gesamthöhe von 16.320,00 DM = 8.344,28 EUR erhält jede Partei bei Fälligkeit des Sparkassenbriefes am 15. November 2003 1/5 = 1.668,86 EUR,
3. von dem Guthaben aus dem Sparkassenbrief der Erblasserin bei der CC-Bank, Filiale A., Nr. ##### einschließlich der bis zur Fälligkeit der Anlage am 14. Februar 2005 aufgelaufenen Zinsen in Gesamthöhe von 13.800,00 DM = 7.055,83 EUR erhält jede Partei 1/5 = 1.411,17 EUR,
4. von dem Guthaben aus dem Sparkonto der Sparkasse A., KtoNr. *****, lautend auf den Namen der Beklagten zu 1. i. H. v. 4.000,00 DM = 2.045,17 EUR erhält jede Partei 1/5 = 409,03 EUR.

II. mit der Maßgabe, dass über den Antrag erst nach Rechtskraft des Antrags zu I. entscheiden werden soll, 16

1. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an jeden der beiden Kläger einen Betrag i. H. v. 731,44 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 24. September 2001 zu zahlen, 17
2. die Beklagten zu 1) bis 3) zu verurteilen, als Gesamtschuldner darin einzuwilligen, dass an jeden der beiden Kläger einmal ein Betrag i. H. v. 1.668,86 EUR nebst aufgelaufener Zinsen aus dem Sparkassenbrief der Frau E. E. K. bei der Sparkasse A. Nr. XXXXXXXXXXXX am 15. November 2003 und zum anderen an jeden der beiden Kläger einen Betrag von 1.411,17 EUR nebst aufgelaufener Zinsen aus dem Sparbrief der Frau E. E. K. bei der CC-Bank, Nr. ##### am 14. Februar 2005 ausgezahlt werden.

Die Beklagten haben beantragt,

18

die Klage abzuweisen.

19

Im Wege der Widerklage haben die Beklagten zu 1) und 2) ausweislich des Sitzungsprotokolls (Bl. 132 d.A.) den Antrag aus dem Schriftsatz vom 19. November 2002 gestellt und hiernach (Bl. 93 d.A.) beantragt,

20

1. die Kläger zu verurteilen, ihre Zustimmung zu erteilen, dass den Widerklägerinnen von dem Guthaben auf dem Sparbuch der Erblasserin bei der Sparkasse A., KtoNr. xxxxxxxxxx jeweils 1.150,00 DM ausgezahlt werden, 21

2. ihre Zustimmung zu erteilen, dass die Widerklägerinnen von dem Sparkassenbrief bei der Sparkasse A. Nr. ----- am 15. November 2003 jeweils 5.440,00 DM erhalten, 22
3. ihre Zustimmung zu erteilen, dass die CC-Bank von dem Sparbrief der Erblasserin Nr. ##### am 14. Februar 2005 jeweils an beide Widerklägerinnen 4.600,00 DM zahlt. 23

Sie haben die Ansicht vertreten, dass Geld, Sparbriefe und Sparbuch den Beklagten zu 1) und 2) sowie den Neffen N. zu je 1/3 zustehen würden. Die Beklagten zu 1) und 2) seien von der Erblasserin bevorzugt worden, weil sie mit ihr ständigen Kontakt gehalten und diese auch finanziell unterstützt hätten. Der Neffe N. sei bevorzugt worden, weil seine Cousins anderweitig geerbt hätten. 24

Das Landgericht hat durch das angegriffene Teilurteil dem Klageantrag zu I. im vollem Umfang stattgegeben und der Widerklage insoweit stattgegeben, als die Kläger die Zustimmung zur Auszahlung eines Betrages von jeweils 322,41 EUR, von weiteren jeweils 1.668,86 EUR sowie eines weiteren Betrages von 1.411,17 EUR zu erteilen haben. Dies entspricht 1/5 der insoweit vorhandenen Guthaben. Im übrigen hat es die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht darauf hingewiesen, eine Auslegung des Testamentes vom 12. Februar 2001 ergebe, dass die Kläger mit den Beklagten zu gleichen Teilen von jeweils 1/5 Erben der Erblasserin geworden seien. Die von der Erblasserin in dem Testament angeordnete Aufteilung des Nachlasses zwischen Mobiliar und Geldvermögen habe nur für den Fall gelten sollen, dass die Parteien auf das Erbe verzichteten. 25

Gegen dieses Urteil haben (nur) die Beklagten zu 1) und 2) unter Hinweis darauf, dass der Rechtsstreit im Hinblick auf den Beklagten zu 3) wegen dessen Versterbens gemäß § 239 Abs. 1 ZPO unterbrochen sei, Berufung eingelegt. Sie treten unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens der Entscheidung entgegen. Die Klage sei bereits unzulässig, da die Kläger kein Rechtsschutzinteresse daran hätten, die Zustimmung zu einer bestimmten Teilung des Nachlasses geltend zu machen, statt ihren (angeblichen) Anteil am Nachlass einzuklagen. Unabhängig davon habe das Landgericht das Testament unzutreffend ausgelegt. 26

Die Beklagten zu 1) und 2) haben in der Berufungsbegründung vom 22. August 2003 angekündigt, zu beantragen, 27

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die gegen die Beklagten zu 1) und 2) erhobene Klage abzuweisen und (in vollem Umfange) gemäß den erstinstanzlichen Schlussanträgen der Beklagten zu 1) und 2) zu der von ihnen erhobenen Widerklage zu erkennen. 28

Nunmehr beantragen die Beklagten zu 1) und 2), 29

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die gegen die Beklagten zu 1) und 2) erhobene Klage abzuweisen und (in vollem Umfange) gemäß den erstinstanzlichen Schlussanträgen der Beklagten zu 1) und 2) zu der von ihnen erhobenen Widerklage zu erkennen, jedoch mit der Maßgabe, dass der Widerklageantrag zu 1) dahin gefasst wird, dass die Kläger verurteilt werden, ihre Zustimmung dazu zu erteilen, dass den Beklagten zu 1) und 2) von dem vorhandenen Barvermögen und dem nach Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten verbliebenen Rest des Guthabens auf dem Sparkonto der Erblasserin bei der Sparkasse A. (Konto Nr. xxxxxxxxxx) jeweils ein Betrag in Höhe von 537,35 EUR zusteht, und dass im Widerklageantrag zu 2) die Nummer des Sparkassenbriefs richtig lautet " ". 30

Die Kläger haben ihr Einverständnis mit der Teilrücknahme der Widerklage hinsichtlich des Widerklageantrages zu 1) erklärt. Sie beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angegriffene Urteil und halten insbesondere die von dem Landgericht vorgenommene Auslegung des Testaments für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze einschließlich der Anlagen zu diesen Schriftsätzen Bezug genommen.

II.

Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich des Klageantrages zu I. zu Unrecht stattgegeben. Auf die Widerklage der Beklagten zu 1) und 2) hätte es die Kläger - bis auf den in der Berufungsverhandlung hinsichtlich des Widerklageantrages zu 1) zurückgenommenen Teil in Höhe von 101,28 EUR - antragsgemäß verurteilen müssen.

1. Die Senat ist an einer Entscheidung nicht deshalb gehindert, weil der Beklagte zu 3) verstorben ist. Eine - von Amts wegen zu berücksichtigende - Unterbrechung des gesamten Berufungsverfahrens gemäß § 239 Abs. 1 ZPO liegt nicht vor.

a) Allerdings soll nach Auffassung der Beklagten zu 1) und 2) in der Berufungsschrift das Verfahren betreffend den Beklagten zu 3) durch dessen Tod gemäß § 239 Abs. 1 ZPO unterbrochen sein. Wenn dies aber zutreffen würde **und** darüber hinaus zwischen sämtlichen Beklagten eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 ZPO bestünde, könnte dem Berufungsverfahren insgesamt kein Fortgang gegeben werden. Wenn nämlich bei einer notwendigen Streitgenossenschaft das Verfahren hinsichtlich eines Streitgenossen unterbrochen ist, darf wegen des Zwangs zur einheitlichen Entscheidung auch im anderen Verfahren nicht entschieden werden (vgl. hierzu Zöller/Vollkommer, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 62 Rn. 29; Thomas/Putzo, ZPO, 25. Aufl. 2003, § 62 Rn. 18). Insoweit kann jedenfalls im Ergebnis nichts anderes gelten wie in den Fällen, in denen gegen einen notwendigen Streitgenossen das Insolvenzverfahren eröffnet wird. In diesem Fall ist es allgemein anerkannt, dass der Rechtsstreit gemäß § 240 ZPO insgesamt unterbrochen ist (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 240 Rn. 7; OLG Frankfurt, ZIP 2001, 1884).

b) Vorliegend scheidet aber eine derartige Unterbrechung des gesamten Berufungsverfahrens - ungeachtet der Frage des Vorliegens einer notwendigen Streitgenossenschaft - bereits deshalb aus, weil der Tod des Beklagten zu 3) entgegen der Auffassung der Beklagten zu 1) und 2) nicht einmal zur Unterbrechung des Verfahrens betreffend den Beklagten zu 3) geführt hat. Gemäß § 246 Abs. 1 ZPO tritt eine Unterbrechung nicht ein, wenn im Falle des Todes einer Partei eine Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten stattfand. Hierfür genügt es, wenn der Prozessbevollmächtigte für die Instanz, während deren Dauer der Tod der Partei eintritt, bestellt und postulationsfähig ist. Daher ist bei einem Prozessbevollmächtigten, der nur beim Gericht des unteren Rechtszuges zugelassen ist, § 246 ZPO anwendbar, bis das Rechtsmittel eingelegt ist (vgl. BGH, NJW 1981, 686). Stirbt eine Partei demgegenüber **nach** dem Einlegen des Rechtsmittels, gilt § 246 ZPO nicht, tritt vielmehr Unterbrechung ein, wenn für die höhere Instanz noch kein zugelassener Prozessbevollmächtigter bestellt ist (vgl. BGH, a.a.O.). Vorliegend greift deshalb § 246 Abs. 1 ZPO unabhängig davon ein, ob der erstinstanzliche

Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 3) im Zeitpunkt des Versterbens des Beklagten zu 3) bei einem Oberlandesgericht zugelassen gewesen ist. Es genügt, dass er jedenfalls bei dem Landgericht postulationsfähig gewesen ist. An dieser Sachlage - keine Unterbrechung des Verfahrens - würde sich selbst dann nichts ändern, wenn der Beklagte zu 3) erst nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteils verstorben wäre. Die Zeit bis zur Einlegung eines Rechtsmittels wird noch der unteren Instanz zugeordnet (vgl. nur Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl. 2002, § 246 Rn. 2). Ein Aussetzungsantrag ist von dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 3) nicht gestellt worden.

2. Der Senat war auch nicht gehalten, die Erben des Beklagten zu 3) bzw. deren Prozessbevollmächtigten an dem Berufungsverfahren zu beteiligen. Vielmehr ist das Urteil des Landgerichts gegenüber den Erben des Beklagten zu 3) rechtskräftig geworden. Die Rechtsmittelfristen für den Beklagten zu 3) liefen ganz normal. Nur wenn zwischen sämtlichen Beklagten eine notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO) bestünde, hätten die Beklagten zu 1) und 2) mit ihrer Berufung den Rechtsstreit **insgesamt** in die II. Instanz gebracht, so dass auch zugunsten der Erben des Beklagten zu 3) keine Rechtskraft eingetreten wäre (vgl. nur BGH, NJW 1985, 385 m. w. N.; vgl. auch OLG Koblenz, NJW-RR 1998, 64 f.). Eine etwaige Entscheidung des Senats würde deshalb auch für die Erben des Beklagten zu 3) Wirkungen entfalten. Zwischen den Beklagten zu 1) bis 3) liegt indessen keine notwendige Streitgenossenschaft i. S. d. § 62 ZPO vor. 40

Die Beklagten werden - abgesehen von der nur von den Beklagten zu 1) und 2) erhobenen Widerklage - von den Klägern als Miterben auf Zustimmung zu einem Erbauseinandersetzungsvertrag in Anspruch genommen. Insoweit entspricht es jedoch der ganz herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur, der der Senat folgt, dass die auf Zustimmung zu einem Erbauseinandersetzungsvertrag verklagten mehreren Erben keine notwendige Streitgenossenschaft bilden. Die im Gesetz für die Erbauseinandersetzung gegebenen Teilungsregeln sind im Sinne gegenseitiger Verpflichtungen der Erben zu verstehen, sich die Teilung nach diesen Regeln gefallen zu lassen. Es hat also jeder Erbe gegen jeden einzelnen der anderen Miterben in diesem Sinne Anspruch auf Mitwirkung bei der Auseinandersetzung, insbesondere auf Abgabe der dafür erforderlichen Erklärungen. Der Umstand, dass der von einem oder mehreren Miterben geplante Auseinandersetzungsvertrag nur zustande kommen kann, wenn **alle** Miterben zustimmen, schließt es nicht aus, dass ein Urteil des von den Miterben erstrebten Inhaltes zunächst nur gegen einzelne Miterben ergeht. Allerdings können die Miterben mit einem solchen Urteil alleine nicht zum Ziele kommen. Hieraus kann jedoch nicht auf eine notwendige Streitgenossenschaft geschlossen werden (vgl. hierzu insbesondere OLG Nürnberg, BayJMBI 1957, 39; RG, WarnR 1919, Nr. 42; Staudinger/Werner, Neubearbeitung 2002, § 2042, Rn. 42; Münchener Kommentar zum BGB/Dütz, 3. Aufl. 1997, § 2042 Rn. 62 m. w. N.; OLG Koblenz, Urteil vom 19. Oktober 1987 - 5 U 867/86, veröffentlicht in JURIS). 41

3. Die Berufung der Beklagten hat nicht bereits deshalb Erfolg, weil das Verfahren des Landgericht an einem wesentlichen Mangel i. S. d. § 538 Abs. 2 Nr. 7 ZPO leidet. Wenn die prozessualen Voraussetzungen für den Erlass eines Teilurteils (§ 301 Abs. 1 ZPO) nicht erfüllt gewesen wären, könnte das Urteil bereits aus diesem Grunde aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen werden. Eines gesonderten Antrags des Berufungsklägers bedarf es insoweit nicht (vgl. § 538 Abs. 2 S. 3 ZPO). Das Landgericht durfte vorliegend jedoch ein Teilurteil erlassen. 42

a) Nach § 301 Abs. 1 ZPO ist ein Teilurteil nur zulässig, wenn ein Teil eines Anspruches zur Endentscheidung reif ist. Dies setzt voraus, dass die im Teilurteil getroffene Entscheidung 43

davon unabhängig ist, wie der Streit über den noch nicht beschiedenen Rest der Klage ausgeht. Ein Teilurteil darf daher nur ergehen, wenn die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen im Teil- und Schlussurteil auch infolge abweichender Bewertung des Sachverhaltes durch das Rechtsmittelgericht praktisch und theoretisch ausgeschlossen ist (ständige Rechtsprechung, BGH, NJW 1978, 1920 [1921], BGH NJW 1989, 2745 [2746]; BGH NJW 1989, 2821, [2822]; BGH NJW 1991, 570 [571]; BGH NJW 1992, 511; BGH NJW 1996, 1478; BGH, NJW 1997, 1709 [1710]; siehe jüngst auch BGH FamRZ 2002, 1097).

b) Hier besteht jedoch die Gefahr eines solchen Widerspruchs zwischen der Entscheidung über den Klageantrag zu I. und der noch ausstehenden Entscheidung zu dem Klageantrag zu II. nicht. Dies liegt an der Besonderheit einer Erbauseinandersetzungsklage gemäß § 2042 BGB und der sich regelmäßig anschließenden Vollziehung eines einvernehmlich abgeschlossenen bzw. gerichtlich erzwungenen Auseinandersetzungsvertrages. Vorliegend hat das Landgericht bislang lediglich über den Klageantrag zu I. entschieden, mit dem die Kläger Zustimmung zu dem Auseinandersetzungsvertrag beantragt haben. Wenn über diesen Antrag rechtskräftig entschieden ist, kann das Landgericht bei der noch ausstehenden Entscheidung über den Antrag zu II., der die Vollziehung des Auseinandersetzungsvertrages betrifft, keinen abweichenden Standpunkt vertreten. Vielmehr greift insoweit die Rechtskraft des vorangegangenen Urteils ein. Wenn also der Senat abweichend von dem Landgericht die Klage zu I. abweist, steht mit der Rechtskraft dieser Entscheidung fest, daß die Kläger keinen Anspruch auf Auseinandersetzung des Nachlasses in der von ihnen vorgenommenen Weise haben. Damit scheidet auch eine Vollziehung dieses Auseinandersetzungsvertrages aus. Im umgekehrten Fall, wenn also der Senat sich der Ansicht des Landgerichts zu dem Auseinandersetzungsvertrag anschließt, kann das Landgericht bei der Entscheidung über den Klageantrag zu II. nicht die Auffassung vertreten, den Klägern stünde bereits deshalb kein Anspruch auf Vollziehung des Auseinandersetzungsvertrages zu, weil die Voraussetzungen des § 2042 BGB nicht gegeben seien. Auch insoweit ist die Rechtskraftwirkung der Entscheidung über den Klageantrag zu I. zu beachten. 44

Es zeigt sich damit, dass aufgrund der hier zu berücksichtigenden Rechtskraftwirkung die Gefahr widerstreitender Entscheidungen ausgeschlossen ist. Der Fall liegt deshalb völlig anders als in den "Normalfällen" eines unzulässigen Teilurteils. Wenn beispielsweise ein Verkäufer sich einer Kaufpreisforderung i. H. v. 50.000,00 EUR berührt, im Prozess aber mit einem Klageantrag zu I. 25.000,00 EUR beantragt und eine Entscheidung über den Antrag zu II. zur Zahlung weiterer 25.000,00 EUR von der Rechtskraft der Entscheidung des Antrags zu I. abhängig macht, wäre ein hierauf ergangenes Teilurteil offensichtlich unzulässig. Bei der Entscheidung über den Antrag zur Zahlung der weiteren 25.000,00 EUR wäre das Gericht an die vorangegangene Entscheidung nicht gebunden. Demgegenüber hat vorliegend die Rechtskraft der Entscheidung über die Richtigkeit des Teilungsplans auch Bedeutung für die Ansprüche auf Vollziehung aus diesem Teilungsplan. Die Konstellation ist deshalb mit den Fällen vergleichbar, in denen mit dem Teilurteil zugleich ein Grundurteil über den restlichen Teil des Anspruchs ergeht und insoweit Rechtskraftwirkung eintritt. Dann ist gemäß § 301 Abs. 1 Satz 2 ZPO auch der Erlass eines Teilurteils rechtlich unbedenklich. Die Gefahr widerstreitender Entscheidungen besteht in derartigen Konstellationen nicht. 45

4. Das Landgericht hat jedoch in der Sache rechtsfehlerhaft (§ 513 ZPO) der Klage hinsichtlich des Klageantrages zu I. stattgegeben und die Widerklage zu Unrecht - bis auf den in der Berufungsverhandlung zurückgenommenen Betrag in Höhe von 101,28 EUR - teilweise abgewiesen. 46

a) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Klage allerdings zulässig, insbesondere kann ihr das erforderliche Rechtsschutzinteresse nicht versagt werden. Ein solches ist auch für die hier in Rede stehende Auseinandersetzungsklage gemäß § 2042 BGB, die eine Leistungsklage darstellt, erforderlich. Den Klägern kann aber nicht vorgehalten werden, sie hätten zugleich auf Erfüllung des Auseinandersetzungsvertrages klagen können. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der der Senat folgt, ist eine Zusammenfassung von Auseinandersetzung und Erfüllung der auseinandergesetzten Forderungen in überschaubaren Fällen zwar rechtlich unbedenklich (vgl. nur BGH WM 1989, 382; BGH, NJW-RR 1989, 1206; siehe auch OLG Celle, ZEV 2002, 363). Vorliegend bestand aber bereits deshalb ein berechtigtes Interesse der Kläger an der **isolierten** Erhebung der Auseinandersetzungsklage, weil die von den Klägern mit dem Antrag zu II. beabsichtigte Vollziehung sich zum Teil nur auf die Beklagte zu 1) und nicht auch auf die Beklagten zu 2) und 3) bezog. Auch von der Beklagten zu 1) hätten die Kläger jedoch nur dann Vollziehung verlangen können, wenn **sämtliche Miterben** dieser Auseinandersetzung zugestimmt hätten. Mit einer (nur) gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Vollziehungsklage hätten die Kläger deshalb ihr Rechtsschutzziel nicht erreichen können, da bei einer entsprechenden Verurteilung nur ihre Zustimmung, nicht jedoch auch die erforderliche Zustimmung der übrigen Miterben vorliegen würde.

b) Die Klage ist jedoch unbegründet. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist der von den Klägern für sich in Anspruch genommene Auseinandersetzungsplan nicht gemäß § 2042 Abs. 1 BGB gerechtfertigt. Aus dem Testament der Erblasserin vom 12. Februar 2001 lässt sich nicht entnehmen, dass das gesamte Barvermögen/Sparbriefe/Sparbücher den Miterben zu je 1/5 zustehen sollen. Dies ist jedoch Voraussetzung für die Richtigkeit des von den Klägern vorgelegten Auseinandersetzungsplanes. 48

Zunächst ist der Wortlaut des Testaments nicht eindeutig in dem Sinne zu verstehen, dass die in dem Testament vorgesehene Aufteilung des Barvermögens etc. nur für den Fall gelten sollte, dass die Erben auf das Erbe verzichteten. In gleicher Weise plausibel und mit dem Wortlaut des Testaments vereinbar ist auch die Auslegung, die die Beklagten für sich in Anspruch nehmen. Hiernach sind in dem ersten Absatz des Testaments die grundsätzlichen Anordnungen zu der Frage enthalten, wer von der Erblasserin beerbt wird. Dies sollen zunächst ihre fünf Geschwister sein, und falls diese auf das Erbe verzichten, sollen an ihre Stelle die Nichten und die Neffen treten. Insoweit ist es unschädlich, dass bei den Neffen und Nichten von dem "Mobiliar" die Rede und bei den Geschwistern von dem "Nachlass" die Rede ist. Die Erblasserin kann insoweit Mobiliar und Nachlass synonym gebraucht haben. Dem gegenüber ist - durch einen besonderen Absatz gekennzeichnet - eine Sonderregelung für das Barvermögen bzw. die Sparbriefe/Sparbücher getroffen worden. Wenn man diese Regelung so wie das Landgericht auslegt, hat sie bei lebensnaher Betrachtungsweise keinerlei Anwendungsbereich. Hiernach würde den beiden jüngsten Geschwistern das Barvermögen nur dann zustehen, wenn sämtliche Erben auf ihren Erbteil verzichten würden. Für die übrigen Miterben gibt es jedoch keinerlei Anlass, einen derartigen Verzicht zu erklären, der unweigerlich zur Schmälerung ihres Erbes führen würde. Dieser Gesichtspunkt spricht entscheidend gegen die Auslegung des Landgerichts und der Kläger, die zu sehr am Wortlaut des Testaments verhaftet ist. Hierdurch wird dem im Testament enthaltenen Absatz eine zu geringe Bedeutung beigemessen. Es ist aber der Auslegung den Vorzug zu geben, bei der das Testament insgesamt einen Sinn ergibt. Dies ist nach der hier vertretenen Auslegung ohne weiteres der Fall. Ohne einen Verzicht sämtlicher Miterben werden diese Erben zu je 1/5, wobei zugleich zugunsten der Beklagten zu 1) und 2) ein Vorausvermächtnis gemäß § 2150 BGB angeordnet ist. Daneben hat der Neffe N. ebenfalls einen Vermächtnisanspruch i. H. v. 1/3 betreffend des Geldvermögens. Im Falle des Verzichts der 49

Erben gilt demgegenüber die Ersatzregelung in dem ersten Absatz des Testamentes. Darüber hinaus ergibt es auch keinen Sinn, dass die Beklagten zu 1) und 2) selbst auf das Erbe verzichten müssten, um in den Genuss des Barvermögens zu kommen.

Der Senat teilt die Auffassung der Beklagten, wonach es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass ein Erblasser ernsthaft in Erwägung zieht, dass die von ihm eingesetzten fünf Erben bei Vorhandensein von Geldvermögen alle auf das Erben verzichten, nur damit zwei der Erben oder Nichterben dieses Geldvermögen allein erhalten. Schließlich scheidet auch die Annahme einer Teilungsanordnung mit dem insoweit dann gebotenen Wertausgleich gemäß § 2048 BGB aus. Die drei von dem Geldvermögen Begünstigten sollten erkennbar gleich behandelt werden. Dies ist nur bei der Annahme eines Vorausvermächtnisses zugunsten der Beklagten zu 1) und 2) und eines Vermächtnisses zugunsten des Neffen N. der Fall. 50

c) Nachdem die Beklagten zu 1) und 2) in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat den Widerklageantrag zu 1) in Höhe eines Gesamtbetrages von 101,28 EUR zurückgenommen und bei der Antragsformulierung dem Umstand, dass das Sparkonto mit der Nr. xxxxxxxxxx unstreitig aufgelöst worden ist, angemessen Rechnung getragen haben, ist die Widerklage in dem hiernach noch zur Entscheidung stehenden Umfang begründet. Auch insoweit hat die Berufung deshalb Erfolg. Der Anspruch ergibt sich aus § 2042 Abs. 1 BGB. 51

aa) Dass es sich um eine Teilauseinandersetzung handelt, ist unschädlich, da sämtliche Miterben mit dieser Teilauseinandersetzung einverstanden sind. Die Beklagten zu 1) und 2) können auch zugleich Erfüllung ihres Auseinandersetzungsplans von den Klägern verlangen, da in einem stattgegebenen Urteil entsprechend den obigen Ausführungen der Auseinandersetzungsvertrag konkludent enthalten ist. Dass insoweit der Beklagte zu 3) bzw. dessen Erben nicht Beklagte sind, ist unschädlich, da der Beklagte zu 3) bereits erstinstanzlich dem Teilungsplan der Beklagten zugestimmt hat. Dies ist zum einen konkludent dadurch geschehen, dass sämtliche Beklagten in der I. Instanz einheitlich die auch hier vertretene Interpretation des Testamentes geltend gemacht haben. Unabhängig davon ergibt sich die Zustimmung des Beklagten zu 3) auch aus dem erstinstanzlich eingereichten Schreiben vom 26. März 2003, das auch von dem Beklagten zu 3) unterzeichnet worden ist. 52

bb) Unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen stehen den Beklagten zu 1) und 2) neben dem Neffen N. jeweils 1/3 des Bar- bzw. Sparvermögens der Erblasserin zu. Im einzelnen gilt Folgendes: 53

(1) Hinsichtlich des Widerklageantrages zu 1) ist der von den Beklagten erstinstanzlich geltend gemachte Betrag in Höhe von jeweils 1.150,00 DM = 587,99 EUR rechnerisch nicht nachvollziehbar. Hierauf hat auch bereits das Landgericht zutreffend hingewiesen. Der zu verteilende Gesamtbetrag beläuft sich unstreitig auf 3.152,88 DM = 1.612,04 EUR. 1/3 hiervon macht einen Betrag in Höhe von **537,35 EUR** aus, den die Beklagten zu 1) und 2) jeweils zu beanspruchen haben. In Höhe des darüber hinausgehenden Differenzbetrages von 2 x 50,64 EUR = **101,28 EUR** haben die Beklagten zu 1) und 2) die Widerklage mit Zustimmung der Kläger (vgl. § 269 Abs.1 ZPO) wirksam zurückgenommen. Der Senat weist im übrigen zur Klarstellung darauf hin, dass er bei der Tenorierung hinsichtlich des Widerklageantrages zu 1) die von den Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 26. November 2003 im Rahmen der Antragstellung angegebene Kontonummer (xxxxxxx) zugrunde gelegt hat. Dies entspricht auch den Angaben in dem Teilungsplan (vgl. Bl. 11 d.A. = Anlage K 3 zur Klageschrift). Sollte die Kontonummer tatsächlich ++++++ lauten - so die Angaben in der Klageschrift und in dem angegriffenen Urteil - ist diese maßgeblich. Eine sachliche Änderung wäre hiermit nicht verbunden, da zwischen den 54

Parteien hinsichtlich der Identität des Sparkontos kein Streit besteht.

(2) Der Widerklageantrag zu 2) bezieht sich ausweislich der Angaben der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf den Sparkassenbrief der Erblasserin bei der Sparkasse A. mit der Kontonummer "XXXXXXXXXX". Diese Angaben hat der Senat auch im Rahmen der Tenorierung zugrundegelegt. Sollte die Kontonummer tatsächlich XXXXXXXXXXXX - so die Angaben in der Klageschrift, in dem Teilungsplan und in dem angegriffenen Urteil - lauten, ist diese maßgeblich. Auch hiermit wäre eine sachliche Änderung nicht verbunden, weil zwischen den Parteien Einigkeit hinsichtlich der Identität des Kontos besteht. Rechnerisch beträgt das Gesamtguthaben nebst Zinsen am Fälligkeitstag 16.320,00 DM = 8.344,28 EUR. Die Beklagten zu 1) und 2) können hiervon - wie beantragt - jeweils 1/3, das heißt 5.440,00 DM = 2.781,43 EUR beanspruchen. 55

(3) Der Widerklageantrag zu 3) bezieht sich auf das Guthaben bei der CC-Bank in Höhe eines Gesamtbetrages von 13.800,00 DM = 7.055,83 EUR. Den Beklagten stehen hiervon 1/3, also jeweils 4.600,00 DM = **2.351,94 EUR** zu. 56

5. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 100 Abs. 1, 269 Abs. 3, 708 Nr. 10, 713 ZPO. Über die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz hat das Landgericht im Schlussurteil zu befinden. 57

Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht erfüllt. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch bedarf es einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Vielmehr sind die hier maßgeblichen Rechtsfragen in der obergerichtlichen Rechtsprechung geklärt. Zudem beruht die Entscheidung lediglich auf einer Würdigung der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalls. 58

Streitwert des Berufungsverfahrens: 59

Klage: 7.622,94 EUR (Antrag zu I.1.: 2 x 322,41 + Antrag zu I.2.: 2 x 1.668,86 + Antrag I. 3.: 2 x 1.411,17 + Antrag I.4.: 2 x 409,03) 60

Widerklage: 4.637,83 EUR (Antrag zu 1: 531,15 + Antrag zu 2.: 2.225,14 + Antrag zu 3.: 1.881,54) 61

Gesamtstreitwert (§ 19 Abs. 1 Satz 1 und 3 GKG): **7.622,94 EUR** 62

Streitwert der ersten Instanz betreffend die Anträge zur Klage zu I.1.-4. und zur Widerklage (§ 25 Abs. 2 GKG): 63

Klage: 7.622,94 EUR (s.o.) 64

Widerklage: 11.442,72 EUR (Antrag zu 1: 2 x 587,99 + Antrag zu 2.: 2 x 2.781,43 + Antrag zu 3.: 2 x 2.351,94) 65

Gesamtstreitwert (§ 19 Abs. 1 Satz 1 und 3 GKG): **12.260,78 EUR** (keine wirtschaftliche Identität zwischen Klage und Widerklage bezüglich des Klageantrages zu I.4. = 2 x 409,03 EUR, deshalb: 11.442,72 + 818,06) 66
