Oberlandesgericht Köln, 24 U 83/06

Datum:	14.11.2006
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	24. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	24 U 83/06
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2006:1114.24U83.06.00

Vorinstanz:	Landgericht Köln, 22 O 44/02

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 29.04.2004 verkündete Urteil der 22. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 22 O 44/02 – hinsichtlich der Klage teilweise abgeändert. Die Klage in vollem Umfang wird abgewiesen.

Von den Gerichtskosten tragen die Klägerin 85 % und die Beklagte 15 %.

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten trägt die Klägerin 85 % der Kosten des ersten Rechtszuges und des Berufungsverfahrens vor dem 2. Zivilsenat sowie in vollem Umfang die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens und des Berufungsverfahrens vor dem 24. Zivilsenat. Die außergerichtlichen Kosten der Widerbeklagten hat die Beklagte zu tragen.

Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin und die Beklagte dürfen die Vollstreckung jeweils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckende vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

G r ü n d e

I.

Zur Darstellung des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat auf die Klage hin die Beklagte - unter Abweisung der weitergehenden Klage - verurteilt, an die Klägerin 74.581,20 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 22.02.2003 zu zahlen. Die Widerklage hat das Landgericht abgewiesen. Zur Begründung hat es hinsichtlich der Klage ausgeführt, der Klägerin als Erbin stehe gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 74.581,20 € aus §§ 2042, 2047, 753 bis 755 BGB sowie gemäß § 4.4 des Testamentes zu. Die Beklagte sei aufgrund des vorliegenden Teilungsplanes, welcher den Anforderungen eines wirksamen und damit für alle Erben verbindlichen Auseinandersetzungsplanes genüge, zur Zahlung des Saldos an die Miterben verpflichtet. Ein Teilungsplan sei dann wirksam, wenn er einer möglichen Auslegung des Erblasserwillens und den gesetzlichen Vorschriften über die Aufhebung von Gemeinschaften entspreche. Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall gegeben. Der Teilungsplan sei weder hinsichtlich der in den Plan als Aktiva noch als Passiva eingestellten Positionen zu beanstanden. Die darauf beruhende Berechnung des Anteils der Beklagten sei rechnerisch korrekt. Hinsichtlich der Widerklage hat das Landgericht ausgeführt, diese sei gegen Frau B. M. als Testamentsvollstreckerin über den Nachlass der Frau F. H. gerichtet und dass der Beklagten die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche nicht zustehen würden. Die Urschrift des am 29.04.2004 verkündeten Urteils wies im Rubrum "Frau B. M." als "Klägerin und Widerbeklagte" sowie "Frau E. K." als "Beklagte und Widerklägerin" aus. In der von der Geschäftsstelle angefertigten und der Beklagten am 04.05.2004 zugestellten Ausfertigung des Urteils fehlten im Rubrum die Parteibezeichnungen "Widerklägerin" und "Widerbeklagte"; dort hieß es lediglich "Frau B. M. als Testamentsvollstreckerin über den Nachlass der Frau F. H.". Die zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin legten gegen das von ihnen im Einzelnen bezeichnete und in Ablichtung beigefügte Urteil mit einem am 21.05.2004 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung ein und führten im Rubrum "Frau B. M. als Testamentsvollstreckerin über den Nachlass der Frau F. H." auf. Sie begründeten das Rechtsmittel nach entsprechender Fristverlängerung und kündigten den Antrag an, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen und die Klägerin auf die Widerklage entsprechend dem erstinstanzlichen Antrag zu verurteilen. Mit Verfügung vom 13.04.2005 – 2 U 65/04 - wies der 2. Zivilsenat die Beklagte auf die Abweichung der Ausfertigung von der Urschrift des Urteils und zudem darauf hin, dass die Berufung allein gegen die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstreckerin eingelegt sei. Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle erstellte nachfolgend eine mit der Urschrift übereinstimmende Ausfertigung, die dem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 20.05.2005 zugestellt wurde. Bereits am 02.05.2005 hatten die zweit-

instanzlichen Prozessbevollmächtigten der Beklagten die "Berichtigung des Rubrums des Berufungsverfahrens" dahin beantragt, dass "Frau B. M." als "Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte" aufzuführen sei. Sie beantragten ferner Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist und legten am selben Tag mit gesondertem Schriftsatz Berufung ein gegen "Frau B. M." als "Klägerin, Widerbeklagte und Berufungsbeklagte", wobei sie das Rechtsmittel gleichzeitig begründeten.

Durch Beschluss vom 14.12.2005 hat der 2. Zivilsenat

a. das Rubrum des angefochtenen Urteils gemäß § 319 ZPO dahin berichtigt, dass Partei des Rechtsstreits auch "Frau B. M. als Testamentsvollstreckerin über den Nachlass der Frau F. H." – als Widerbeklagte – sei,
b. den Antrag der Beklagten auf Berichtigung des Rubrums des Berufungsverfahrens zurückgewiesen,
c. die Berufung gemäß § 522 Abs. 1 ZPO als unzulässig verworfen, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Zahlung richtet, mit der Begründung, die Beklagte habe die Berufungsfrist versäumt, da die Berufung gegen Frau B. M. als Testamentsvollstreckerin gerichtet gewesen sei,
d. den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen,
e. die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch einstimmigen Beschluss zurückgewiesen, soweit sie sich auf die Abweisung der Widerklage bezieht.

Gegen diesen Beschluss hat die Beklagte Rechtsbeschwerde eingelegt, soweit die Berufung als unzulässig verworfen worden ist. Der Bundesgerichtshof hat den Beschluss insoweit aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an einen anderen Senat des Oberlandesgerichts Köln zurückverwiesen. Auf den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 24.05.2006 – IV ZB 47/05 – wird Bezug genommen. 8

Mit der Berufung – soweit über diese durch den 2. Zivilsenat in dem Verfahren 9

2 U 65/04 noch nicht rechtskräftig entschieden worden ist – erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Sie macht geltend, der von der Klägerin als Testamentsvollstreckerin aufgestellte Teilungsplan sei unwirksam. In formeller Hinsicht stehe der Wirksamkeit entgegen, dass das – zu Beginn der Testamentsvollstreckertätigkeit erstellte und damit auch dem Auseinandersetzungsplan zu Grunde liegende - Nachlassverzeichnis von der Klägerin nicht unterzeichnet worden sei. Eine ordnungsgemäße Anhörung habe vor der Erklärung des Teilungsplans als verbindlich nicht stattgefunden, da der Auseinandersetzungsplan vom 09.09.2003 bei ihren – der Beklagten - erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten erst Ende September 2003 eingegangen und bereits mit Schriftsatz vom 14.10.2003 für verbindlich erklärt worden sei. Zu dem in der mündlichen Verhandlung vom 30.10.2003 modifizierten Teilungsplan sei ihr jegliche Gelegenheit zur Stellungnahme versagt worden. Der Auseinandersetzungsplan stelle zudem eine unzulässige Teilauseinandersetzung dar. So sei der Hausrat vorab ohne ihre Zustimmung auf die Miterben verteilt worden. Die von ihr unterzeichnete Teilauseinandersetzungsvereinbarung sei nichtig, weil sie diese wegen arglistiger Täuschung und widerrechtlicher Drohung seitens der Klägerin wirksam angefochten habe. Zudem seien in den Teilungsplan die dem Auseinandersetzungsvermögen unterfallenden Ansprüche ebenso wie die Verbindlichkeiten der Erbengemeinschaft nur unvollständig aufgenommen worden. Darüber hinaus sei der Auseinandersetzungsplan auf Grund seiner Pauschalität und mangels Beifügung aussagekräftiger Belege für sie nicht prüffähig und nachvollziehbar. Mit der von der Klägerin angebotenen Einsicht in bei ihren Prozessbevollmächtigten vorhandene Unterlagen habe diese ihrer Auskunfts- und Rechnungslegungspflicht als Testamentsvollstreckerin nicht genügt. Der Auseinandersetzungsplan könne des Weiteren wegen seiner offenbaren Unbilligkeit keine Verbindlichkeit beanspruchen. Dies folge schon daraus, dass einerseits der Erbengemeinschaft nicht zustehende Nachlassaktiva sowie in Wirklichkeit nicht existente Nachlassverbindlichkeiten aufgenommen worden seien, andererseits tatsächlich bestehende Ansprüche nicht als Aktivposten eingestellt sowie ihr, der Beklagten, gegen die Erbengemeinschaft zustehende Ausgleichsansprüche außen vor gelassen worden seien. 10

Ebenfalls unberücksichtigt geblieben seien die testamentarischen Vermächtnisse. Überdies seien Aktivposten zu hoch und Abzugspositionen zu gering bewertet worden. Ersteres betreffe insbesondere die ihr vermachte, um 60.000 Schweizer Franken überhöht angesetzte Immobilie in der Schweiz, deren angegebener Wert auf einem von der Klägerin abweichend von den testamentarischen Anordnungen eingeholten Gefälligkeitsgutachten beruhe, das zudem gravierende inhaltliche Mängel aufweise. Demgegenüber sei beispielsweise die von der Klägerin geforderte Testamentsvollstreckervergütung völlig überzogen. Schließlich habe die Klägerin bezüglich der in der Schweiz deponierten Vermögenswerte jeweils einen falschen Umrechnungskurs zu Grunde gelegt.

Die Beklagte beantragt, 11

das Urteil der 22. Zivilkammer des Landgerichts Köln 12

vom 29.04.2004 - 22 O 44/02 -, soweit es sich auf die Klage bezieht, 13

aufzuheben und die Klage abzuweisen. 14

Die Klägerin beantragt, 15

die Berufung zurückzuweisen, soweit über diese nicht bereits rechtskräf- 16

tig entschieden ist. 17

Die Klägerin trägt vor, der Beklagten seien Einwände gegen den Auseinandersetzungsplan schon deshalb verwehrt, weil diese ihn nicht, wie geboten, im Klagewege angefochten habe. Da sich die Beklagte zum Teilungsplan stets nur unvollkommen und in Form pauschalen Bestreitens mit Nichtwissen geäußert habe, könnten ihre Einwendungen auch ansonsten keine prozessuale Beachtung finden. Die Beklagte habe es sich selbst zuzurechnen, dass sie die ihr eröffnete Möglichkeit zur Einsichtnahme in Belege und Unterlagen ignoriert habe. An Hand jener Schriftstücke hätte die Beklagte erkennen können, dass sie, Klägerin, die in den Teilungsplan aufgenommenen Verrechnungspositionen vollständig, zutreffend und im Einklang mit den testamentarischen Vorgaben ermittelt habe. Ohnehin könnten allenfalls - tatsächlich nicht aufgetretene - offenbare Unbilligkeiten, nicht aber subjektive Verständnisschwierigkeiten der Beklagten auf Grund selbst verschuldeter Unwissenheit die Wirksamkeit des Teilungsplans in Frage stellen. Sofern sich die Beklagte auf ihr angeblich zustehende Forderungen gegen die Erbengemeinschaft berufe, könne sie nicht unbillig benachteiligt worden sein, weil sich ansonsten der im Teilungsplan ausgewiesene Positivsaldo verringern und der gegen die Beklagte gerichtete Ausgleichsanspruch folgerichtig erhöhen würde. 18

Wegen der weiteren Einzelheiten des Streitstandes wird auf den Inhalt der in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze verwiesen. 19

II. 20

Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Köln hinsichtlich der Klage ist zulässig und hat in der Sache Erfolg. 21

Die Klägerin hat aus den §§ 2042 Abs. 1, 2047 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 4 Ziff. 4. des Testaments der Erblasserin vom 30.07.1998 gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung von 74.581,20 EUR. Die Klägerin hat in ihrer Funktion als Testamentsvollstreckerin am 09.09.2003 einen Auseinandersetzungsplan aufgestellt, den sie mit Schriftsatz vom 22

14.10.2003 für verbindlich erklärt hat. Ausweislich des Teilungsplans hat sie an Hand aufgelisteter Nachlassaktiva und –passiva einen Überschuss von 1.031.687,93 DM ermittelt. In Bezug auf den der Beklagten zustehenden Anteil von ¼ hat die Klägerin diverse Ansprüche und Zahlungsverpflichtungen der Beklagten gegenüber der Erbengemeinschaft in Ansatz gebracht. Darüber hinaus hat sie als Negativposten, der vorher als Wert des ungeteilten Nachlasses ausgewiesen worden ist, einen Betrag von 418.500,00 DM für eine Immobilie in der Schweiz berücksichtigt. Dem liegt zu Grunde, dass die Erblasserin der Beklagten in Ziffer 1. ihres Testaments vom 07.06.2000 ihr Ferienhaus in Q. D. / Schweiz vermacht hatte. Ergänzend hatte die Erblasserin unter § 4 Ziffer 4. S. 1 ihres vorangegangenen Testaments vom 30.07.1998 festgelegt, dass ein Beteiligter zu einer Ausgleichszahlung verpflichtet sei, falls der ihm vermächtnisweise zugewandte Vermögensgegenstand nicht dem Wert seines Erbteils entspreche. Angesichts des beträchtlichen Verkehrswerts des Schweizer Grundstücks ist die Klägerin daher zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beklagte - als einzige Miterbin - noch eine Zahlung in der eingeklagten Höhe an den Nachlass leisten muss. Nachdem sie sich die gleich gerichteten Ansprüche der anderen Miterben hat abtreten lassen, verlangt die Klägerin nunmehr in ihrer Funktion als Miterbin von der Beklagten die Auskehr des errechneten Negativsaldos. Ob die Klägerin aufgrund der Abtretung Zahlung an sich selbst oder dennoch nur an die Erbengemeinschaft verlangen kann, kann dahin stehen, da die Klage jedenfalls aus anderen Gründen abweisungsreif ist.

Grundlage für das Zahlungsverlangen der Klägerin ist der von ihr in ihrer Funktion als Testamentsvollstreckerin am 09.09.2003 aufgestellte und am 30.10.2003 modifizierte Teilungsplan. Der Auseinandersetzungsplan (§ 2204 Abs. 2 BGB) stellt eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Testamentsvollstreckers darüber dar, wie er bei der Auseinandersetzung des Nachlasses vorgehen werde (vgl. Damrau in: Soergel, 13. Auflage, § 2204 BGB Rn. 21). Er hat den rechtlichen Charakter eines einseitig feststellenden Rechtsgeschäfts des Testamentsvollstreckers, das an die Stelle eines Auseinandersetzungsvertrags der Miterben tritt und daher grundsätzlich sowohl den Testamentsvollstrecker als auch die Erben bindet (vgl. Zimmermann in: Münchener Kommentar, 4. Auflage, § 2204 BGB Rn. 4; Edenhofer in: Palandt, 65. Auflage, § 2204 BGB Rn. 4). Der Testamentsvollstrecker kann einen einmal in Kraft getretenen Auseinandersetzungsplan darum nicht mehr einseitig rückgängig machen (vgl. Damrau a.a.O. Rn. 22). Dabei wird der Teilungsplan verbindlich, sobald der Testamentsvollstrecker endgültig erklärt, dass die Auseinandersetzung schlechthin nach jenem Plan erfolgen soll (vgl. Firsching/Graf, Nachlassrecht, 8. Auflage, Rn. 4.879; Reimann in: Staudinger, 14. Auflage, § 2204 BGB Rn. 29). Die Klägerin hat den Teilungsplan vom 09.09.2003 mit Schriftsatz vom 14.10.2003 für verbindlich erklärt. Danach hat sie auf den Hinweis des Landgerichts den Auseinandersetzungsplan allerdings nochmals abgeändert, indem sie einen zu Lasten der Beklagten verbuchten Betrag von 6.800,00 DM (Ziff. 16 der Nachlassaktiva; Ziff. 3 der Abrechnung betreffend die Beklagte) gestrichen hat. Der Testamentsvollstrecker kann einen von ihm für unwirksam erachteten Auseinandersetzungsplan aus eigenem Antrieb aufheben (vgl. Reimann in: Staudinger § 2204 BGB Rn. 33). Dass die Klägerin alsdann keinen neuen Teilungsplan vorgelegt hat, ist unschädlich. Angesichts der einfachen, im Sitzungsprotokoll festgehaltenen Berechnungsmethode war die Beklagte im Stande, die vorgenommenen Korrekturen an Hand des ursprünglichen Teilungsplans vom 09.09.2003 eigenständig nachzuvollziehen. Jener Auseinandersetzungsplan ist daher in Verbindung mit den nachträglichen Abänderungen laut Sitzungsprotokoll als neuer für verbindlich erklärter Teilungsplan der Klägerin (in ihrer Funktion als Testamentsvollstreckerin) anzusehen. 23

24

Ob der Teilungsplan formelle Mängel enthält, kann dahin stehen. Er ist jedenfalls wegen inhaltlicher Mängel unwirksam. In inhaltlicher Hinsicht wendet die Beklagte gegen den Teilungsplan ein, dieser sei für sie bei diversen Positionen nicht nachvollziehbar und enthalte im Übrigen unzutreffende Feststellungen zu den vorhandenen Vermögenswerten und den auszugleichenden Verbindlichkeiten. Die Klägerin meint, derartige Einwendungen seien der Beklagten von vornherein abgeschnitten, da diese nur im Klageweg gegen den Teilungsplan vorgehen könne. Sofern der Erbe auf eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Auseinandersetzungsplans oder auf anderweitige Auseinandersetzung verwiesen wird, betrifft dies den Fall, dass der Testamentsvollstrecker trotz Widerspruchs eines Miterben gegen den Teilungsplan die Auseinandersetzung – wegen des Vorhandenseins eines Überschusses – vornimmt (vgl. Schaub in: Bengel/Reimann Kap. 4 Rn. 244; Firsching/Graf Rn. 4.881; Reimann in: Staudinger § 2204 BGB Rn. 32; Zimmermann in: Münchener Kommentar § 2204 BGB Rn. 8; Damrau in: Soergel § 2204 BGB Rn. 21). Der Klägerin als Testamentsvollstreckerin steht mangels Vereinnahmung des von der Beklagten verlangten Betrags indes noch keine hinreichende Masse zur Verteilung an die Miterben zur Verfügung, so dass sie die Umsetzung des Teilungsplans noch nicht in Angriff genommen hat. Vielmehr stellt das vorliegende Klageverfahren den ersten Schritt zur Planumsetzung dar. Dem gemäß kann der Beklagten die Zahlung der begehrten Summe nicht abverlangt werden, wenn der Auseinandersetzungsplan unwirksam ist. Dann aber ist es ihr, auch aus prozessökonomischen Gründen, nicht verwehrt, die ansonsten zur Einstellung einer vom Testamentsvollstrecker begonnenen Auseinandersetzung im Wege der Feststellungsklage geltend gemachten Einwände schon im vorgelagerten Rechtsstreit auf Durchführung des Teilungsplans zu erheben.

Kann sich die Beklagte demnach im vorliegenden Prozess gegen die Verbindlichkeit des Teilungsplans zur Wehr setzen, so sind die Kriterien festzulegen, an Hand derer ihre Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Auseinandersetzungsplans im Hinblick auf die einzelnen Abrechnungspositionen überprüfbar sind. Die Vorschrift des § 2048 S. 3 BGB nimmt auf die Regelung in § 2048 S. 2 BGB Bezug und gilt darum nur im Fall einer Anordnung des Erblassers, dass die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen solle. Bei einem solchen Dritten kann es sich zwar auch um den Testamentsvollstrecker handeln (vgl. Werner in: Staudinger § 2048 BGB Rn. 13; Heldrich in: Münchener Kommentar § 2048 BGB Rn. 18). Eine Ermächtigung des Testamentsvollstreckers, die Auseinandersetzung nach seinem billigen Ermessen vorzunehmen, muss seitens des Erblassers aber unmissverständlich und eindeutig erteilt worden sein; zu vermuten ist sie als Abweichung von der Regel nicht (vgl. Reimann in: Staudinger § 2204 BGB Rn. 16). Den Testamenten der Erblasserin vom 30.07.1998 und 07.06.2000 lässt sich nicht entnehmen, dass die Klägerin als Testamentsvollstreckerin in der Verteilung des Nachlasses weitgehend frei sein sollte. Für deren Belieben bei der Abweichung von den gesetzlichen Auseinandersetzungsregeln findet sich in dem mit "Testamentsvollstreckung" betitelten § 5 des Testaments vom 30.07.1998 kein Anhaltspunkt. Vielmehr wird darin allein auf die Aufgabe der Auseinandersetzung unter den Erben verwiesen und darauf, dass der Testamentsvollstrecker in dem gesetzlich zulässigen Umfang von Beschränkungen, auch solchen aus § 181 BGB, befreit sei. Mit dieser Befreiung ist ersichtlich nicht gemeint, dass die Auseinandersetzung nach billigem Ermessen des Testamentsvollstreckers erfolgen solle. Vielmehr geht es hier lediglich um die Befreiung von gesetzlichen Beschränkungen beim Abschluss von Rechtsgeschäften, die der Testamentsvollstrecker im Rahmen seiner Amtsausübung vornimmt (vgl. §§ 181, 2203 ff BGB). Unter § 5 hat die Erblasserin die Erben im Weiteren zwar gebeten, im Streitfall dem Votum des Testamentsvollstreckers zu folgen. Ob es sich dabei um eine verbindliche Weisung handelte, ist jedoch fraglich. Zudem betraf die Bitte der Erblasserin lediglich die

25

Verteilung von Nachlassgegenständen, nicht aber die Befugnis der Testamentsvollstreckerin, nach billigem Ermessen über die Einbeziehung und Bewertung von Nachlassaktiva und -passiva zu befinden. Mangels besonderer Anordnung der Erblasserin hat die Klägerin den Teilungsplan daher im Rahmen der allgemeinen Regeln über die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft zu erstellen. In diesem Fall darf der Testamentsvollstrecker die Auseinandersetzung nicht nach Gutdünken oder billigem Ermessen vornehmen (vgl. OLG Karlsruhe NJW-RR 1994, 905, 906). Vielmehr hat er sich bei der Aufstellung des Teilungsplans an den Erblasseranordnungen und -vorstellungen zu orientieren; im Übrigen ist er an die gesetzlichen Vorschriften über die Auseinandersetzung für die Miterben gebunden (vgl. Firsching/Graf Rn. 4.879; Schaub in: Bengel/Reimann, Kap. 4 Rn. 223; Zimmermann in: Münchener Kommentar § 2204 BGB Rn. 7; Reimann in: Staudinger § 2204 BGB Rn. 17, 33). Ein davon nicht gedeckter Teilungsplan ist unwirksam und bindet weder die Erben noch den Testamentsvollstrecker (vgl. Zimmermann in: Münchener Kommentar § 2204 BGB Rn. 7; Reimann in: Staudinger § 2204 BGB Rn. 33).

Hinsichtlich der Ermittlung des Verkehrswertes der Immobilie "D. C." in der Schweiz (Ziff. 2 der Nachlassaktiva, Ziff. 4 der Abrechnung betreffend die Beklagte) ist der Teilungsplan unrichtig. Es kann dahin stehen, ob die Klägerin für die Bewertung der Immobilie in der Schweiz zu Recht auf das Verkehrswertgutachten des Sachverständigen D. L. zurückgegriffen hat. Die im Teilungsplan ausgewiesenen 310.000,00 SFr hat sie jedenfalls unter Zugrundelegung des am 09.09.2003 gültigen Wechselkurses in einen Betrag von 418.500,00 DM umgerechnet. Dieser Ansatz entspricht nicht den rechtlichen Vorgaben des § 2048 BGB. Bei dem "Vermächtnis" des Schweizer Ferienhauses handelt es sich sachlich nicht um ein Vorausvermächtnis gemäß § 2150 BGB, sondern um eine Teilungsanordnung der Erblasserin nach § 2048 S. 1 BGB. Eine Teilungsanordnung liegt vor, wenn die Zuteilung einzelner Gegenstände unter voller wertmäßiger Anrechnung auf den Erbteil erfolgen soll (vgl. Wolf in: Soergel § 2048 BGB Rn. 7; Edenhofer in: Palandt § 2048 BGB Rn. 1). Genau dies war in der Ausgleichsklausel in § 4 Ziff. 4 des Testaments vom 30.07.1998 vorgesehen. Für die Wertermittlung ist, soweit es die Zahlung eines Wertausgleichs im Zusammenhang mit einer Teilungsanordnung betrifft, der Zeitpunkt zu Grunde zu legen, zu dem die Durchführung der Teilungsanordnung verlangt werden kann (vgl. Wolf a.a.O. Rn. 13; Edenhofer a.a.O. Rn. 9; Heldrich in: Münchener Kommentar § 2048 BGB Rn. 20). Gemäß § 5 des Testaments vom 30.07.1998 war die Beklagte auf Grund einer ihr von der Erblasserin erteilten Vollmacht über den Tod hinaus berechtigt, den Grundbesitz mit Eintritt des Erbfalls auf sich zu übertragen. Dann aber ist für die Ermittlung des Verkehrswerts des Schweizer Grundstücks auf den am Todestag der Erblasserin gültigen Wechselkurs abzustellen. Nach dem am 18.05.2001 gültigen Kurs beläuft sich der Wert des Grundstücks aber nur auf 395.220,18 DM, mithin auf eine um 23.279,82 DM unter dem im Teilungsplan ausgewiesenen Betrag liegende Summe. 26

Des Weiteren sind in dem Teilungsplan die Zinsen auf Wertpapiere und Sparguthaben (Ziff. 3-9, 11-13, 18 der Nachlassaktiva) nicht zutreffend berechnet. Die Beklagte beanstandet zu Recht, die Klägerin habe die Zinsgutschriften auf die vorhandenen Wertpapiere und Sparguthaben allenfalls unzureichend in die Nachlassaktiva aufgenommen. In Ziffer 18 des Teilungsplans vom 09.09.2003 ist unter dem Stichwort "Zinsgutschriften" eine Summe von 6.229,43 DM ausgewiesen. Dieser Betrag findet sich bereits in der vorläufigen Abrechnung vom 18.12.2002. Demnach können Zinsgutschriften zwischen dem 19.12.2002 und 09.09.2003 nicht erfasst sein. Hinzu kommt, dass Wertpapiere und Sparkonten mit einem Wert zum Stichtag des 06.06.2001 ausgewiesen sind. Dies deutet (mangels Mitteilung eines abweichenden Datums unter Ziffer 18 des Teilungsplans) darauf hin, dass es sich bei den aufgeführten Zinsgutschriften um solche nur bis zum 06.06.2001 handelt. Dass die Klägerin 27

sämtliche Konten am 06.06.2001 aufgelöst habe, war bis zur mündlichen Verhandlung vom 24.10.2006 nicht vorgetragen worden. Die Klägerin hatte zwar zuvor darauf verwiesen, anlässlich der Reise in die Schweiz zum Ortstermin des Schiedsgutachters habe sie die dortigen Konten der Erblasserin aufgelöst. Jene Hausbesichtigung kann jedoch noch nicht Anfang Juni 2001 stattgefunden haben, da der Klägerin die Firma F. S.A. erst mit Schreiben der Handelskammer Deutschland-Schweiz vom 08.08.2001 benannt worden ist. Soweit die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 24.10.2006 erstmals und ferner im Schriftsatz vom 30.10.2006 vorgetragen hat, sie habe die Wertpapierkonten und Sparguthaben zum 06.06.2001 aufgelöst und unter die Miterben - mit Ausnahme der Beklagten - verteilt, dies sei allen Miterben, auch der Beklagten mit Schreiben vom 03.12.2001 an ihren damaligen Prozessbevollmächtigten, schriftlich mitgeteilt worden, kann dieses Vorbringen nicht zugelassen werden. Die Beklagte hat diesen Vortrag der Klägerin im Termin bestritten. Sie hatte zuvor die unzutreffende Einstellung der Zinsen in den Teilungsplan frühzeitig eingewandt. Darauf hat die Klägerin mit dem - wie dargelegt unzutreffenden - Vortrag reagiert. Mit dem korrigierten und neuen Vortrag in der mündlichen Verhandlung und im Schriftsatz vom 30.10.2006 ist die Klägerin deshalb gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen.

Ob der Teilungsplan auch hinsichtlich der Höhe der darin eingestellten Friedhofskosten unrichtig ist oder ob die darüber hinausgehende Forderung der Beklagten durch die Widerklage bereits rechtskräftig aberkannt worden ist, wie die Klägerin im Schriftsatz vom 30.10.2006 einwendet, kann dahin stehen. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen steht bereits jetzt fest, dass der für verbindlich erklärte Auseinandersetzungsplan vom 09.09./30.10.2003 an Mängeln jedenfalls insofern leidet, als die Klägerin teilweise falsche Wechselkurse bei der Umrechnung von Schweizer Franken in DM zu Grunde gelegt und Zinsgutschriften nicht berücksichtigt hat. Die Klägerin hat somit den danach verbleibenden, auf die Miterben zu verteilenden Überschuss (§ 2047 Abs. 1 BGB) teilweise unzutreffend ermittelt. Der Verstoß gegen die gesetzlichen Vorschriften hat zur Folge, dass der Teilungsplan vom 09.09.2003 als Grundlage der vorzunehmenden Auseinandersetzung unwirksam ist (vgl. Damrau in: Soergel § 2204 BGB Rn. 27; Reimann in: Staudinger § 2204 BGB Rn. 33). Angesichts der vorzunehmenden Neuberechnung und der Ergänzung um weitere 28

(Zins-)Vermögenswerte ist für die Anwendung des § 139 BGB kein Raum. Die Klägerin ist daher - in ihrer Funktion als Testamentsvollstreckerin - gehalten, einen neuen Auseinandersetzungsplan zu erstellen. Im Fall der Testamentsvollstreckung können sich die Miterben nicht durch Vereinbarung auseinandersetzen, sondern nur vom Testamentsvollstrecker Bewirkung verlangen (vgl. Edenhofer in: Palandt § 2042 BGB Rn. 14). Dabei ist die Aufstellung eines Teilungsplans durch den Testamentsvollstrecker vorgeschrieben und nur dann entbehrlich, wenn Einigkeit zwischen allen Beteiligten besteht (vgl. Zimmermann in: Münchener Kommentar § 2204 BGB Rn. 5). Ist die Klägerin in ihrer Funktion als Testamentsvollstreckerin aber demnach gehalten, einen neuen Teilungsplan aufzustellen, so muss ihr dazu nicht im laufenden Rechtsstreit Gelegenheit gegeben werden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des BGH, NJW-RR 1992, 2158. In dem dort zu entscheidenden Fall ging es um eine einzelne Position im Rahmen der Erbauseinandersetzung, nämlich um die Frage, mit welchem Wert ein einzelnes Grundstück bei der Auseinandersetzung anzusetzen ist. Vorliegend ist Grundlage der Klage jedoch der gesamte Teilungsplan. Dazu hat der Bundesgerichtshof entschieden (vgl. BGH FamRZ 1990, 1112 ff), dass das Gericht nicht in einem einzigen Auseinandersetzungsprozess alle Streitigkeiten zu erledigen hat. Ein derartiger prozessrechtlicher Zwang zur Häufung sämtlicher auftauchender - unter Umständen zahlreicher - Streitkomplexe der 29

Erbauseinandersetzung, wie hier, in einem einzigen Rechtsstreit ließe befürchten, dass die Zahl umfangreicher, schwer übersichtlicher und daher langwieriger Erbrechtsprozesse zunähme und damit das Recht der Miterben auf "jederzeitige" Auseinandersetzung (§ 2042 Abs. 1 BGB) gefährden oder vereiteln würde. Dem gemäß kommt vorliegend auch die Umdeutung in eine Feststellungsklage nicht in Betracht. Die Klage auf Zustimmung zu einem Teilungsplan ist nur begründet, wenn dieser Plan den gesetzlichen Teilungsregeln gegebenenfalls in Verbindung mit bereits getroffenen Parteivereinbarungen über Einzelpunkte entspricht. Der Richter hat keine Gestaltungsfreiheit nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten; er ist darauf beschränkt, dem Klageantrag stattzugeben oder die Klage abzuweisen. Er darf den Beklagten nicht zu einer Auseinandersetzung verurteilen, die inhaltlich von dem Teilungsplan abweicht, den der Kläger seinem Klageantrag zugrunde gelegt hat (vgl. BGH NJW-RR 1988, 1156 ff zu einer Gesamtgutauseinandersetzung einer Gütergemeinschaft unter Hinweis auf die - unveröffentlichte - Entscheidung des BGH vom 24.01.1962 - V ZR 6/61 - zum rechtsähnlichen Fall der Erbauseinandersetzung). Zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung bestand daher nach pflichtgemäßem Ermessen kein Anlass (§ 156 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO; durch den Klägerwechsel sind keine Mehrkosten entstanden. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711ZPO. 30

Die Revision wird nicht zugelassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und es auch einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht bedarf. Bei der Frage, ob § 2048 S. 3 BGB anzuwenden ist, handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung, die auf den Besonderheiten des vorliegenden Falles, nämlich dem Inhalt des Testaments der Erblasserin, beruht. Die Entscheidung der Frage, ob das Gericht eine Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der begehrten Verurteilung auf der Grundlage eines Teilungsplanes hat, beruht auf der dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. 31

Streitwert: 32

für die Klage: 74.581,20 € 33

für die Widerklage: 12.955,48 € 34

insgesamt: 87.536,68 € 35

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE