

gehalten (Prot. VI S. 332 f.). Die Vorschrift soll einmal einer Zersplitterung derartiger landwirtschaftlicher Betriebe entgegenwirken und dient damit dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Höfe in bäuerlichen Familien (vgl. für § 1376 Abs. 4 BGB: BVerfGE 67, 348 = NJW 1985, 1329, 1330 [= DNotZ 1985, 149]). Der Schutzgedanke der Vorschrift liegt darin, das Landgut in seinem Bestand zu erhalten und mittels Anpassung der Pflichtteilsansprüche an den Ertragswert zu vermeiden, daß seine Wirtschaftlichkeit durch die Belastung mit diesen Ansprüchen gefährdet wird (BGH Urteile vom 15. Dezember 1976, IV ZR 27/75 = LM BGB § 2312 Nr. 4 = MDR 1977, 479 = WM 1977, 202 [= MittBay-Not 1977, 71]; vom 5. Mai 1983, III ZR 57/82 = VersR 1983, 1080, 1081). Andererseits ist von vornherein vom Gesetz nur ein bestimmter Personenkreis begünstigt. Die Vorschrift findet nur Anwendung, wenn der Erbe, der das Landgut erwirbt, selbst pflichtteilsberechtigt ist (§ 2312 Abs. 3 BGB). Ferner ist Voraussetzung, daß der Erblasser die Anrechnung zum Ertragswert letztwillig angeordnet hat oder dies nach der Auslegungsregel des § 2049 BGB anzunehmen ist. Die auch im öffentlichen Interesse liegende Begünstigung des übernehmenden Erben ist also von vornherein zugleich stark personenbezogen.

Bei der Anwendung der Vorschrift ist zu beachten, daß unter den heutigen, stark gewandelten Verhältnissen die Auflösung eines Betriebes nicht von vornherein als eine für die Agrarstruktur nachteilige Maßnahme angesehen werden kann (BVerfGE 26, 215, 224 = NJW 1969, 1475). Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht darauf hingewiesen (BVerfGE 67, 348), daß trotz der in der Landwirtschaft zu beobachtenden tiefgreifenden Strukturwandlung die landwirtschaftlichen Betriebe und auch die Wirtschaftsauffassung der Landwirte noch zahlreiche typische Eigenheiten aufweisen, die sie von der gewerblichen Wirtschaft unterscheiden. Es besteht bei der Mehrheit der Landwirte weiterhin eine starke innere Bindung an Grund und Boden. Dieser ist in der Landwirtschaft im Unterschied zur gewerblichen Wirtschaft nicht nur Standort, sondern maßgebender Produktionsfaktor. Die besonderen Produktionsbedingungen setzen dem landwirtschaftlichen Betrieb von der Natur her Schranken und führen zu einem Betriebsrisiko eigener Art. Insoweit ist die Landwirtschaft gegenüber den gewerblichen Betrieben in natürlicher und wirtschaftlicher Hinsicht benachteiligt. Deshalb verstößt es ebensowenig wie im Rahmen des § 1376 Abs. 4 BGB (BVerfGE 67, 348) gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, daß der ein Landgut übernehmende Erbe besser behandelt wird als die weichenden Erben oder Pflichtteilsberechtigten. Das kann indessen nur solange gelten, als im Einzelfall davon ausgegangen werden kann, daß der Gesetzeszweck, nämlich die Erhaltung eines leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes in der Hand einer der vom Gesetz begünstigten Personen, erreicht werden wird.

Das ist hier möglicherweise nicht der Fall. Die Beklagte, die an sich — folgt man der Testamentsauslegung des Berufungsrichters — zu dem gesetzlich privilegierten Personenkreis gehört, kann und will den landwirtschaftlichen Betrieb nicht wieder aufnehmen, auch nicht durch eine Verpachtung als Wirtschaftseinheit. Ob sie oder eine andere gesetzlich privilegierte Person den Hof aus der Sicht zur Zeit des Erbfales hätte übernehmen sollen, kann den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht entnommen werden. Im Berufungsurteil ist zwar von einer Übertragung spätestens nach dem Tod der Beklagten auf den „berufenen Erben“ die Rede. Da nach Lage der Dinge sonst niemand in Frage kommt, ist da-

mit vermutlich der Kläger selbst gemeint. Von einer (testamentarischen oder erbvertraglichen) Berufung des Klägers zum Erben ist allerdings im Parteivortrag nirgends die Rede. Maßgeblich sind die Verhältnisse zur Zeit des Erbfales. Dazu fehlen Feststellungen. Das Berufungsgericht wird daher zu prüfen haben, ob zu diesem Zeitpunkt die — realisierbar erscheinende — Absicht der Beklagten bestand, den landwirtschaftlichen Betrieb selbst fortzuführen oder ihn jedenfalls nach ihrem Tode durch den Kläger fortführen zu lassen. Deshalb wird das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Sollte die erneute Verhandlung ergeben, daß die Absicht zur Fortführung des Betriebes zur Zeit des Erbfales nicht bestand, wird das Berufungsgericht weiter zu erwägen haben, ob der Kläger etwa die Beklagte in treuwidriger Weise dadurch veranlaßt hat, eine vorhandene Absicht zur Fortführung aufzugeben, daß er ohne berechtigten Anlaß seine Mitarbeit auf dem Hof einstellte. In diesem Fall könnte das Geldmachen des Pflichtteils nach dem höheren Verkehrswert gegen Treu und Glauben verstoßen.

13. BGB §§ 2311, 2312, 2049 (Bewertung eines Landgutes zum Ertragswert)

1. Bei der Bemessung des Pflichtteils ist die Ertragswertrechnung gemäß §§ 2312, 2049 BGB nicht gerechtfertigt, wenn im Einzelfall nicht davon ausgegangen werden kann, daß der Gesetzeszweck, nämlich die Erhaltung eines leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes in der Hand einer vom Gesetz begünstigten Person erreicht werden wird. Entsprechendes gilt auch dann, wenn es sich um praktisch baureife Grundstücke handelt, die ohne Gefahr für die dauernde Lebensfähigkeit aus dem Landgut herausgelöst werden können (Anschluß an BVerfGE 67, 348 [= DNotZ 1985, 149]).

2. a) Zur Berücksichtigung einer latenten Steuerlast bei der Bewertung von Vermögen für die Pflichtteilsberechnung.

b) Bei der Bemessung des Pflichtteils sind auch durch Konfusion erloschene Ansprüche des Erben gegen den Erblasser zu berücksichtigen.

BHG, Urteil vom 22. 10. 1986 — IV a ZR 143/85 —

Aus dem Tatbestand:

Die Parteien, Halbgeschwister, sind die einzigen Kinder der am 23. Mai 1978 verstorbenen Erblasserin; die Klägerin ist vorehelich geboren, die Beklagte stammt aus der im Jahre 1919 geschlossenen Ehe der Erblasserin mit deren 1974 vorverstorbenem Ehemann.

Die Erblasserin hatte ein 28,2650 ha großes landwirtschaftliches Anwesen, das R.-Bauerngut, mit in die Ehe gebracht; in der Ehe bestand allgemeine Gütergemeinschaft. Am 15. April 1957 errichteten die Erblasserin und ihr Ehemann ein privatschriftliches gemeinschaftliches Testament, in dem es heißt:

„... 1. Im Falle des Ablebens des einen Teiles ist der andere Teil Alleinerbe mit nachfolgender Einschränkung.

2. Im Falle des Ablebens des einen Teils erhält ... (die Klägerin) 30.000,— DM ... Damit ist sie auch reichlich mit ihrem Pflichtteil abgefunden. Mit der Überweisung dieses Betrages durch eine Bank nach dem 15. Juni 1957 ist der obige Anspruch ... (der Klägerin) hinfällig.

3. Nach dem Tode auch des 2. Ehetells ist ... (die Beklagte) Alleinerbin. Ausdrücklich wird betont, daß der überlebende Ehegatte vollkommen befreiter Vorerbe ist und vollkommen frei über das gesamte Vermögen verfügen, also auch nach Belieben verkaufen und kaufen kann, wie er will. Ebenso steht es dem überlebenden Ehetell frei, mit der Tochter einen Übergabevertrag zu schließen oder nicht.“

Die Klägerin erhielt am 15. Juli 1957 die genannten 30.000,— DM. Ferner erhielt die Beklagte von ihrer Mutter und deren Ehemann aufgrund Vertrages vom 17. März 1958 vier Bauplätze als Ausstattung. Mit Vertrag vom 28. April 1976 übertrug die Erblasserin das R-Bauerngut gegen ein Leibgedinge, Übernahme gewisser Belastungen und Einräumung eines Nießbrauchs- und Holzeinschlagsrechts an die Beklagte, und zwar als Ausstattung in Anrechnung auf ihre Erb- und Pflichtteilsansprüche, für ihre Mitarbeit auf dem Anwesen und „zum Ertragswert“.

Die Klägerin hält das gemeinschaftliche Testament vom 15. Juni 1957 für ein Berliner Testament im Sinne von § 2269 BGB, so daß die Beklagte das gesamte Gut von der Erblasserin und nicht teilweise als Nacherbin von ihrem Vater erhalten habe.

Die Klägerin hat Pflichtteilsergänzung gemäß § 2325 BGB zunächst in Höhe von 281.252,— DM nebst Zinsen beansprucht. Dabei legt sie für das der Beklagten überlassene Bauerngut einen Wert von 1.215.010,— DM zugrunde und rechnet die 30.000,— DM, die sie 1957 erhalten hat, hinzu.

Die Beklagte hält sich für die Nacherbin ihres Vaters, zumindest stehe ihr ein Pflichtteil nach dem Vater zu. Die Hofübergabe sei keine Schenkung; das Landgut sei vollständig nach dem Ertragswert zu berechnen.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 161.931,75 DM nebst Zinsen verurteilt und hat die Klage im übrigen abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Berufung der Beklagten teilweise stattgegeben, die Urteilssumme auf 102.963,62 DM nebst Zinsen vermindert und die Berufung im übrigen sowie die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen, mit der diese weitere 52.224,60 DM nebst Zinsen verlangt hat. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Anschlußrevision der Klägerin ist weiterhin darauf gerichtet, die Urteilssumme auf insgesamt 214.156,35 DM nebst Zinsen zu erhöhen.

Aus den Gründen:

Die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin führen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

A. I. Das Berufungsgericht legt das gemeinschaftliche Testament rechtsfehlerfrei dahin aus, daß die Erblasserin und ihr vorverstorbenen Ehemann sich gegenseitig zu alleinigen Vollerben (und nicht nur zu Vorerben) eingesetzt haben. Auch die Beklagte läßt das im Revisionsverfahren gelten.

II. Demgemäß geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Erblasserin alleinige Vollerbin ihres Ehemannes geworden ist und daß das R-Bauerngut der Beklagten daher durch den Übergabevertrag von 1976 vollständig aus dem Vermögen der Erblasserin (und nicht etwa teilweise als Nacherbin nach ihrem Vater) zugefallen ist. Auf dieser Grundlage bewertet es das auf die Beklagte übertragene Bauerngut zum Stichtag (Zeitpunkt der Übertragung) mit 1.054.000 DM. Dabei geht es von einem unbestrittenen Ertragswert des Gutes von 174.000,— DM aus und schlägt 880.000,— DM als (etwas verminderten) Verkehrswert einer 4.000 qm großen Fläche hinzu, die zum Anwesen gehört, aber zur Bewirtschaftung nicht benötigtes Bauerwartungsland sei. Von der Summe setzt das Berufungsgericht den Wert der übernommenen Belastungen, des Leibgedinges, des Nießbrauchs und der durch die Übergabe mitabgegoltenen Arbeit der Beklagten auf dem Gut sowie den Pflichtteilsanspruch der Beklagten nach ihrem Vater ab und gelangt so zu der Annahme einer Schenkung an die Beklagte in Höhe von 541.634,41 DM.

Hinzu rechnet das Berufungsgericht den halben Wert der vier Baugrundstücke, die die Beklagte im Jahre 1958 als Ausstattung erhalten hat, ferner einen Betrag von 59.430,— DM, auf den es die 30.000,— DM, die die Klägerin 1957 bekommen hat, zum Ausgleich des Kaufkraftschwundes umrechnet. Nach Abzug von Gutachterkosten in Höhe von 1.490,— DM errechnet das Berufungsgericht die Pflichtteilsergänzung, die die Klägerin zu beanspruchen habe, auf 102.963,62 DM.

B. Dieses Vorgehen des Berufungsgerichtes ist nicht in jeder Hinsicht rechtsfehlerfrei.

I. Die Revision wirft die grundsätzliche Frage auf, ob in den Fällen des § 2312 BGB — abweichend vom Wortlaut dieser Vorschrift — eine Sonderbewertung von Bau- oder Bauerwartungsland zulässig ist.

1. Diese Frage kann nicht mit Hilfe von Art. 103 BayAGBGB a. F. in Verbindung mit der Verordnung vom 31. Juli 1926 (BayGS III 96; GVBl 1926 S. 387) beantwortet werden (vgl. BGH Urteil vom 15. 3. 1965 — III ZR 108/63 = LM BGB § 2325 Nr. 5 Bl. 3, 3 R). Dort ist zwar die Multiplikation des jährlichen Reinertrages mit 25 (jetzt 18) landesrechtlich nur vorgeschrieben „vorbehaltlich der Berücksichtigung besonderer Umstände“, die der gerichtliche Sachverständige hier in der Qualität von Grundbesitz als Bauerwartungsland annimmt. Diese Frage kann aber nicht durch Landesrecht entschieden werden; Art. 137 EGBGB läßt Landesrecht nur für die Bestimmung des Ertragswertes zu. Wann der Ertragswert maßgebend ist, ist nach Bundesrecht zu beurteilen. Auszugehen ist daher von §§ 2311, 2312 BGB.

Auf die von BVerfGE 67, 348, 362 ff. (= DNotZ 1985, 149) in den Vordergrund gestellte Frage nach der Art der Verweisung auf Landesrecht als einer „statischen“ oder „dynamischen“ kommt es hier entgegen der Auffassung der Revision nicht an. Dieses Problem entstand im Zusammenhang mit § 1376 Abs. 4 BGB nur deshalb, weil dort lediglich auf § 2049 Abs. 2 BGB verwiesen wird und weil es hier weder eine Art. 137 EGBGB entsprechende bundesrechtliche Norm über die Zuweisung der Kompetenz an die Länder gibt, noch landesrechtliche Bewertungsvorschriften geben kann.

Daher „adaptiert“ § 1376 Abs. 4 BGB gewissermaßen die landesrechtlichen Vorschriften gemäß Art. 137 EGBGB für den (zusätzlichen) Anwendungsbereich des § 1376 BGB und läßt sie daher zu „partiell Bundesrecht“ werden. Das ist bei § 2049 BGB anders; im (ursprünglichen) Anwendungsbereich dieser Norm ist das Recht der Berechnung des Ertragswertes, ebenso wie bei §§ 1515, 2312 BGB von vornherein ausschließlich landesrechtlich geordnet und gemäß Art. 3 EGBGB a. F. — künftig Art. 1 Abs. 2 EGBGB n. F. — auch landesrechtlichen Neuregelungen zugänglich.

2. Daß es sich um ein Landgut im Sinne von § 2312 BGB handelt, ist nicht zweifelhaft (BGH Urteil vom 4.5.1964 — III ZR 159/63 = LM BGB § 2329 Nr. 5/6 = NJW 1964, 1414, 1416 Abs. 4; Urteil vom 12.1.1972 — IV ZR 124/70 = LM BGB § 2312 Nr. 2 Bl. 1 R Abs. 2; Urteil vom 15.12.1976 — IV ZR 27/75 = LM BGB § 2312 Nr. 4 Bl. 2 Abs. 1 [= MittBayNot 1977, 71]; Urteil vom 5.5.1983 — III ZR 57/82 = VersR 1983, 1080; Urteil vom 12.7.1974 — IV ZR 19/73 S. 9; Urteil vom 14.11.1986 — IV ZR 142/66). Was zu einem Landgut gehört, bestimmt der Eigentümer im Rahmen der Verkehrsauffassung durch „Widmung“ (vgl. *Kegel*, Liber amicorum Ernst J. Cohn 85 ff., 112). Dazu kann auch Bau- oder Bauerwartungsland gehören (vgl. RG Warn 1909 Nr. 411; LM BGB § 2312 Nr. 2; Urteil vom 12.7.1974 S. 10 f.).

3. Eine andere Frage ist es, ob der Schutzzweck des § 2312 BGB eine Reduktion des Anwendungsbereichs erfordert (vgl. dazu *Johannsen* WM 1973, 540; 1977, 303). Dieser Zweck wird in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (zuletzt VersR 1983, 1080) darin gesehen, „das (konkrete) Landgut in seinem Bestand zu erhalten und durch die Ausrichtung der Pflichtteilsansprüche am Ertragswert zu vermeiden, daß seine Wirtschaftlichkeit durch die Belastung mit diesen Ansprüchen gefährdet wird“.

Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 67, 348 — Beschluß vom 16.10.1984 —) will der Gesetzgeber (des § 1376 Abs. 4 BGB) die Zersplitterung derartiger Betriebe vermeiden, die dann drohe, wenn der Zugewinnausgleich auf der Basis der realen Werte durchgeführt werde. Damit werde das gleiche Ziel verfolgt wie im Erbrecht der Höfeordnung. Demgemäß gehe es nicht um das privatwirtschaftliche Interesse des Betriebsinhabers an möglichst geringer Zahlung, sondern um das öffentliche Interesse an der Erhaltung leistungsfähiger Höfe in bäuerlichen Familien (BVerfGE 15, 337, 342). Die Regelung wirke deshalb der Zerschlagung bäuerlicher Betriebe und der bei der Abfindung weichender Erben drohenden Gefahr der Überschuldung entgegen.

4. Dieser Befund, insbesondere die angeführte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Oktober 1984, die darin ausgesprochenen Folgerungen für den Bereich des § 1376 Abs. 4 BGB und die sie tragende, den Bundesgerichtshof bindende (§ 31 Abs. 1 BVerfGG) Begründung, machen eine Neuformulierung des Schutzzwecks der §§ 2312, 2049 BGB unumgänglich.

II. 1. Der Ertragswert im Sinne von §§ 2312, 2049 BGB unterscheidet sich vom Verkehrswert (§ 2311 BGB) in aller Regel beträchtlich. Die Vorschriften führen daher zu einer bedeutenden Begünstigung desjenigen, der das Landgut erhält. Dem entspricht eine ebensolche Benachteiligung der zurückgesetzten Angehörigen. Diese Ungleichbehandlung bedarf der Rechtfertigung vor Art. 3 Abs. 1 GG. Das Bundesverfassungsgericht läßt in diesem Zusammenhang die unter I. 3. angeführten Zwecke ausreichen. Wo genau die Grenze des verfassungsrechtlich noch Vertretbaren verläuft, ist bisher noch nicht vollständig geklärt.

2. Der Senat sieht es nicht als seine Aufgabe an, den hier verbliebenen Gestaltungsspielraum bis zur äußersten verfassungsgerichtlichen Grenze auszuschöpfen; dem Bundesgerichtshof obliegt es vielmehr in erster Linie, den Inhalt des einfachen Rechtes (hier § 2312 BGB) — unter Berücksichtigung der Bedeutung der Gebote der Verfassung — gegebenenfalls mit den Mitteln der richterlichen Rechtsfortbildung — unterhalb der genannten äußersten verfassungsgerichtlichen Grenze festzulegen. Damit wird zugleich erreicht, daß das Bundesverfassungsgericht nicht in die Lage gebracht wird, auf Verfassungsbeschwerden gegen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes auf diesem Gebiet den Inhalt des geltenden einfachen Rechts (selbst) bestimmen zu müssen.

3. Aus der Sicht des Senats verbietet es sich, für die Ertragswertberechnung gemäß § 2049, 2312 BGB in Zukunft zusätzlich vorauszusetzen, daß die damit verbundene Benachteiligung der zurückgesetzten Angehörigen des Erblassers zur Abwehr konkreter nachteiliger Folgen für die Agrarstruktur oder zur Abwehr einer (bloßen) Gefahr solcher Folgen erforderlich ist. Derartige Folgen oder sogar nur eine derartige Gefahr im Einzelfall festzustellen, ist ein Zivilprozeß über Pflichtteilsansprüche nicht der geeignete Ort. Vielmehr erscheint es im Bereich der §§ 2049, 2312 BGB — ebenso wie bei § 1376 Abs. 4 BGB — (BVerfGE 67, 348) — nach wie vor verfassungsrechtlich unbedenklich, den Erben, der ein Landgut übernimmt, aus Gründen übergeordneten Allgemeininteresses „besser“ zu behandeln als die weichenden Erben und die Pflichtteilsberechtigten, sofern nur im Einzelfall davon ausgegangen werden kann, daß der Geset-

zeszweck, nämlich die Erhaltung eines leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betriebes in der Hand einer vom Gesetz begünstigten Person, erreicht werden wird.

Handelt es sich dagegen z. B. um ein bestimmtes Landgut, das nicht als geschlossene Einheit fortgeführt wird und nicht (mehr) lebensfähig ist, oder auch um einen Betrieb, der zwar (noch) bewirtschaftet wird, von dem aber abzusehen ist, daß er binnen kurzem nicht mehr als solcher wird gehalten werden können, dann kann der Übernehmer, da seine „Privilegierung“ vor dem allgemeinen Gleichheitssatz nicht zu rechtfertigen ist, nicht länger den „Schutz“ der §§ 2312, 2049 BGB genießen. Diese vorkonstitutionellen Vorschriften und die daraus folgende, vielfach schwerwiegende Benachteiligung naher Angehöriger können aber auch insoweit nicht mehr eingreifen, als es sich um einzelne Grundstücke handelt, die praktisch baureif sind und deren Herauslösung aus dem Hof ohne Gefahr für dessen dauernde Lebensfähigkeit ist. Diese Rechtsfolgen sind umso mehr gerechtfertigt und im Bereich der §§ 2312, 2049 BGB umso dringender geboten, als es hier — anders als bei § 13 HöfeO und § 17 GrdstVG — nach dem Gesetzeswortlaut und nach allgemeiner Auffassung keine „Nachabfindungen“ gibt.

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang rechtsfehlerfrei festgestellt, daß die von ihm als Bauerwartungsland qualifizierte Fläche für die Bewirtschaftung des Anwesens (auf Dauer) nicht erforderlich ist. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht den eingeklagten Pflichtteil im Ergebnis mit Recht nicht nach ihrem Ertragswert berechnet.

Ob Art. 3 GG im Einzelfall eine weitergehende Korrektur nötig machen könnte, bedarf hier keiner Entscheidung.

III. Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht es abgelehnt hat, bei der Bewertung des Bauerwartungslandes die darauf ruhende „latente Steuerlast“ wertmindernd ins Gewicht fallen zu lassen. Diese Rüge ist begründet. Die latente Einkommensteuerlast der Erben ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zwar nicht als Nachlaßverbindlichkeit anzusehen, aber für die Pflichtteilsberechnung im Rahmen der Bewertung jedenfalls dann zu berücksichtigen (BGH Urteil vom 26.4.1972 — IV ZR 114/70 = NJW 1972, 1269 ff.; Senatsurteil vom 17.3.1982 — IV a ZR 27/81 = NJW 1982, 2497, 2498 [= DNotZ 1983, 187]; BGH Urteil vom 7.5.1986 IV b ZR 42/85 = FamRZ 1986, 776 [= MittBayNot 1986, 181 = DNotZ 1986, 633]), wenn der Wert nur durch Verkauf realisiert werden kann.

IV. Die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe es versäumt, eine Anwendung des § 2330 BGB in Erwägung zu ziehen, ist dagegen nicht begründet. Ein Anhalt dafür, die Erblasserin sei — über die Erbeinsetzung und über die Abgeltung der Dienste der Beklagten durch den Übertragungsvertrag (vom Berufungsgericht mit 198.054,— DM angesetzt) hinausgehend — zur Versorgung der Beklagten sittlich verpflichtet gewesen, besteht nach dem Vortrag der Beklagten nicht.

V. Nicht einwandfrei ist das Berufungsurteil jedoch auch insoweit, als es die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Ausgleich des Kaufkraftschwundes bei der Bewertung von Geschenken im Rahmen der Berechnung einer Pflichtteilsergänzung nicht folgerichtig anwendet. Es berücksichtigt den Kaufkraftschwund (vgl. BGHZ 65, 75; 96, 174, 180) zwar im Zusammenhang mit der Zahlung von 30.000,— DM an die Klägerin im Jahre 1957 und rechnet zum

Ausgleich der Geldentwertung bis zum Erbfall einen Betrag von 29.430,— DM hinzu. Dagegen unterläßt es einen entsprechenden Zuschlag sowohl bei der Grundstücksschenkung an die Beklagte im Jahre 1958 als auch bei dem in dem Übertragungsvertrag von 1976 enthaltenen Schenkungsanteil an die Beklagte. Gründe, die eine derartige Differenzierung rechtfertigen könnten, liegen nicht vor.

C. Aus diesen Gründen muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden, soweit es zum Nachteil der Beklagten ergangen ist. Aber auch die Anschlußrevision hat Erfolg.

I. Zu Unrecht beanstandet die Anschlußrevision, daß das Berufungsgericht im Rahmen der Berechnung der eingeklagten Pflichtteilergänzung auch den — noch offenen — Pflichtteilsanspruch der Beklagten nach ihrem Vater gegen die Erblasserin berücksichtigt hat. Hierzu wird auf BGHZ 88, 102, 108 (= MittBayNot 1984, 38 = DNotZ 1984, 497) und auf die daran anschließende Diskussion in der Rechtswissenschaft (einerseits *Kuchinke* in seiner Anmerkung JZ 1984, 96; andererseits *Dieckmann* FamRZ 1983, 1104, 1105; vgl. auch *MK-Frank*, BGB § 2311 Rdnr. 5 und *MK-Siegmann*, BGB § 1976 Rdnr. 8, beide m.w.N.) verwiesen. Beim Tode der Erblasserin noch offene Pflichtteilsansprüche der Beklagten nach ihrem Vater sind zwar mit dem Erbfall nach der Erblasserin durch Konfusion erloschen. Das ändert aber nichts daran, daß diese Ansprüche — auch im Falle einer Verjährung — bis zuletzt erfüllbar geblieben sind und daher der Beklagten als der Rechtsnachfolgerin der Erblasserin vorab zugute kommen müssen (vgl. z. B. §§ 1976, 1991 Abs. 2, 2143, 2175, 2377 BGB; BGB Urteil vom 18.1.1978 — IV ZR 181/76 = DNotZ 1978, 487, 489), bevor das Vermögen der Erblasserin (und ihre Geschenke) für die Berechnung des Pflichtteils- und des Pflichtteilsergänzungsanspruchs der Klägerin nach ihrer Mutter bewertet werden kann.

II. Das Berufungsgericht bewertet das Bauerwartungsland, das zu dem Landgut gehört, zwar gesondert, aber nicht nach dem vollen, sondern nach einem (etwas) verminderten Verkehrswert. Das begründet es so: Maßgebend sei nicht ohne weiteres der Verkaufs- oder Verkehrswert, sondern der innere Wert, den das Land in der Hand eines jeden Erben gehabt haben würde. Nur unter normalen Verhältnissen orientiere dieser sich am Verkaufswert. Bei der Schätzung sei zu berücksichtigen, daß möglicherweise nicht alle Teile des Anwesens zu einem Preis hätten verkauft werden können, der damals der allgemeinen Lage auf dem Grundstücksmarkt entsprochen hätte. Außerdem könne nicht außer Betracht bleiben, daß der Grund und Boden tatsächlich landwirtschaftlich genutzt worden sei und auch künftig genutzt werden solle; anderenfalls werde die Entscheidungsfreiheit der Beklagten einem unangemessen starken Druck ausgesetzt. Aus diesen Gründen erscheine es angebracht, den Wert unterhalb des Verkehrswertes von 240,— DM auf nur 220,— DM festzulegen.

Diese Begründung rügt die Anschlußrevision mit Recht als fehlerhaft.

Der innere Wert, mit dem das Berufungsgericht argumentiert, oder auch der sogenannte „wahre innere Wert“ ist eine Denkfigur, mit deren Hilfe die Rechtsprechung bei außergewöhnlichen Preisverhältnissen unter Ausnahmebedingungen (Stopp-Preise; Chrustschow-Ultimatum und Berliner Grundstückspreise) unangemessenen Ergebnissen entgegenzuwirken versucht hat. Darauf zurückzugreifen, besteht jedoch im vorliegenden, keineswegs ungewöhnlichen

Einzelfall keinerlei Anlaß. Das Berufungsgericht hätte daher für die als Bauerwartungsland qualifizierte Fläche keinen unter dem Verkehrswert liegenden Betrag ansetzen dürfen.

Entgegen der Auffassung der Revision bestehen gegen die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Bemessung der als Bauerwartungsland besonders bewerteten Fläche, insbesondere im Zusammenhang mit der Maschinenhalle und den Stallgebäuden, keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Beklagte als „Hoferbin“ ist bei der Gestaltung der Anlagen des Landgutes nicht völlig frei in dem Sinne, daß sie zu Lasten der durch § 2312 BGB zurückgesetzten Klägerin Respektierung jeder willkürlichen, auch objektiv nicht erforderlichen Maßnahme der Betriebs- oder Strukturverbesserung erwarten durfte. Ihr muß aber jedenfalls ein gewisser unternehmerischer Ermessensspielraum eingeräumt werden (vgl. BGHZ 91, 154, 167). Daß dieser hier überschritten wäre, ist nicht ersichtlich.

D. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht auch zu beachten haben, daß der Wert einer gemischten Schenkung nach der Rechtsprechung des Senats nicht ohne weiteres mit der objektiven Wertdifferenz zwischen Leistung und Gegenleistung gleichgesetzt werden darf. Vielmehr ist insoweit maßgebend, welche Bewertung der Leistungen durch die Vertragspartner bei einer verständigen, die konkreten Umstände berücksichtigenden Wertbeurteilung (noch) vertretbar war (Senatsurteil vom 27.5. 1981 — IV a ZR 132/80 = NJW 1981, 2458, 2459 [= MittBayNot 1982, 32]).

Ferner wird das Berufungsgericht zu beachten haben, daß die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Erbin der Mutter gemäß § 2325 BGB nur dann im Sinne von § 2329 Abs. 1 Satz 1 BGB haftet, wenn der Nachlaß nicht wertlos oder sogar negativ (überlastet) war. Sollte die Beklagte nicht gemäß § 2325 BGB mit dem Nachlaß für die Pflichtteilsergänzung haften, dann käme nur der subsidiäre Anspruch gegen die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Beschenkte gemäß § 2329 BGB in Betracht, so daß die Beklagte von vornherein nur mit dem Geschenk haftet (BGHZ 80, 205, 209 [= MittBayNot 1981, 191 = DNotZ 1983, 111]; Senatsurteil vom 9.10.1985 — IV a ZR 1/84 — NJW 1986, 1610) und der Klageantrag anders zu fassen wäre (BGHZ 85, 274, 282 [= DNotZ 1983, 374] und ständig).

14. BGB §§ 2212 ff.; BeurkG §§ 7, 27 (*Notar als Testamentsvollstrecker*)

1. Die notarielle Beurkundung einer testamentarischen Testamentsvollstreckerernennung ist nicht deshalb unwirksam, weil der beurkundende Notar mit dem ernannten Testamentsvollstrecker in einer Notarsozietät verbunden ist.

2. Überträgt der Erblasser die Auswahl testamentarisch bedachter Organisationen und die Bestimmung der Höhe der einzelnen Zuwendungen durch notarielles Testament dem beurkundenden Notar, dann ist diese Verfügung von Todes wegen unwirksam.

3. Der Testamentsvollstrecker klagt nicht nur dann als Partei kraft Amtes, wenn er ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht geltend macht, sondern auch dann, wenn sonst die Prozeßführung im Rahmen seiner Verwaltungsaufgabe liegt. Entscheidend für die Zulässigkeit seiner Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Erbrechts