

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 116/66

URTEIL

Verkündet am

14. November 1968
Schorm,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Werkmeisters Otto H [REDACTED],
K [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Frau Thea B [REDACTED], geb. T [REDACTED], K [REDACTED]/[REDACTED],
B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 26. April 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Stiefgeschwister aus den beiden Ehen der Frau Margarethe T■■■■, geb. S■■■■, verw. H■■■■. Der Beklagte ist der Sohn aus ihrer ersten Ehe mit dem im ersten Weltkrieg in Frankreich gefallenen Karl H■■■■, die Klägerin (geboren am 4. August 1922) ist die Tochter aus der zweiten, am 5. Februar 1921 geschlossenen Ehe mit dem Kaufmann Heinrich Eduard T■■■■. Die Mutter Margarethe T■■■■ verstarb am 5. März 1963, Heinrich Eduard T■■■■ am 7. August 1964.

Die Eheleute Heinrich Eduard und Margarethe T. hatten am 20. August 1925 vor dem Notariat in K. einen Ehe- und Erbvertrag miteinander geschlossen. In dem Ehevertrag (Abschnitt I) vereinbarten sie die allgemeine Gütergemeinschaft. In dem Erbvertrag (Abschnitt II) setzten sie sich gegenseitig zu Erben ein und bestimmten, daß der länger Lebende, falls er wieder heirate, an den Beklagten oder dessen Abkömmlinge und die Kinder aus ihrer jetzigen Ehe zu gleichen Teilen nach Stämmen die Hälfte des Reinwertes des gesamten Vermögens als Vermächtnis zahlen solle. Daran schließen sich die Bestimmungen:

"4.

Ich (Ehemann T.) hebe ausdrücklich nochmals hervor, daß zu diesen Vermächtnisnehmern auch das ersteheliche Kind meiner Frau bzw. dessen Abkömmlinge zu rechnen sind, weil das Vatererbtteil des erstehelichen Kindes infolge der Inflation größtenteils verloren ist.

5. Sterbe ich, der Ehemann, nach meiner Frau ohne leibliche Abkömmlinge, aber mit Hinterlassung des erstehelichen Kindes der Frau oder Abkömmlingen von diesem, so räume ich hiermit dem erstehelichen Kinde meiner Frau bzw. dessen Abkömmlingen die gleichen Erbrechte mir gegenüber, wie ehelichen Abkömmlingen, ein.

Hinterlasse ich keinerlei Abkömmlinge aus einer etwaigen neuen Ehe und keinen Ehegatten, so sollen das ersteheliche Kind meiner Frau bzw. dessen Abkömmlinge meine alleinigen Erben sein.

6. Der Vatererbtteil des erstehelichen Kindes zu



6.000 M ist in Wertpapieren angelegt. Wir ordnen hiermit an, daß das ersteheliche Kind der Ehefrau bzw. die Abkömmlinge von diesem in allen Fällen, in welchen sie mit Abkömmlingen aus unserer Ehe, sei es als Erben oder als Vermächtnisnehmer, konkurrieren, um den Betrag, der aus vorbezeichneten Wertpapieren als Aufwertung herauskommt, weniger als die zweitehelichen Abkömmlinge erhalten sollen, da es unser ausdrücklicher Wille ist, daß das ersteheliche Kind bzw. die Abkömmlinge desselben und die etwaigen zweitehelichen Abkömmlinge vollkommen gleichgehalten und gleichgestellt werden sollen."

In einer handschriftlichen, als "Mein letzter Wille" überschriebenen Urkunde vom 28. April 1947 führte Heinrich Eduard T. aus: die Erbschaftsangelegenheiten seien in großen Zügen notariell festgelegt und diese Urkunde solle die Richtschnur für die Regelung des Erbes bleiben; die Initiative dafür, daß Otto (Beklagter) notariell als gleichberechtigter Erbe neben seiner Schwester Thea eingesetzt worden sei, sei seinerzeit von ihm (Testator) selbst ausgegangen; Otto solle sich immer bewußt sein, daß sein Stiefvater ihm ein großes Opfer gebracht habe und Thea nach seinem Willen dieses Opfer bringen müsse. Daran schließen sich die Sätze:

" Es ist nun mein ausdrücklicher Wunsch, daß bei jeglicher Teilung, Verkauf usw. nach meinem Tode und später genauso nach dem Tode Mamas meiner Tochter Thea das Vorrecht gelassen wird und zwar dergestalt, daß Theas Wünsche in erster Linie zu berücksichtigen sind und zwar im Kleinen wie im Großen. Thea ihrerseits ist gehalten, eingedenk meines Wunsches

einer gleichen Teilung mit ihrem Bruder Otto, diesen nicht zu benachteiligen, sondern ihn mit anderen Dingen zu entschädigen, sofern Otto dies wünscht."

In einer weiteren eigenhändigen Urkunde vom 31. August 1962, die mit "Ergänzung zum vorstehenden Ehe- und Erbvertrag vom 20. August 1925" überschrieben, aber von Heinrich Eduard T[REDACTED] allein unterschrieben ist, heißt es:

"Aus Gründen der Gerechtigkeit bestimmen wir, daß nach unserem beiderseitigen Ableben

1. das dann evtl. noch vorhandene Haus mit Grundstück an der E[REDACTED]straße [REDACTED] ungeteilt an unsere Tochter Thea E[REDACTED], geb. T[REDACTED] übergehen soll, die uns im Alter und bei Krankheit umsorgt und gepflegt hat,
2.
3. unser Sohn (Stiefsohn) Otto H[REDACTED] von unserer weiteren Hinterlassenschaft an Geld, Wertgegenständen und Hausrat die Hälfte erben soll und sich mit seiner Halbschwester Thea über die Verteilung einigen muß. Bei Streitigkeiten entscheidet unter Ausschluß des Rechtsweges unsere Tochter Thea E[REDACTED],
4. die Unterhalts-, Erziehungs- und Pflegekosten unseres Sohnes (Stiefsohnes) bis zu seiner Verheiratung als Voraus zu gelten haben, denn diese Kosten sind von seinem Stiefvater allein getragen worden und bilden somit einen Teil seines Erbteiles aus unserer Hinterlassenschaft."

Die Klägerin ist der Ansicht, ihr Vater habe als Letztversterbender frei testieren können. Die Urkunde vom

31. August 1962 enthalte sein Testament und bestimme in Ziffer 1 das Wohnhaus als Vorausvermächtnis für sie. Der Beklagte, der im übrigen als gleichberechtigter Erbe neben ihr eingesetzt sei, müsse ihr das Eigentum an dem Grundstück verschaffen. Sie hat daher beantragt, den Beklagten zu verurteilen, in die Auflassung des Grundstücks an sie und ihre Eintragung im Grundbuch zu willigen.

Der Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten; er hat erwidert: Der Erbvertrag gehe davon aus, daß er und die Klägerin völlig gleichgestellt sein sollten. Daran sei auch der Ehemann T. [REDACTED] gebunden gewesen und geblieben. Die Erklärung vom 31. August 1962 sei insoweit unwirksam, als sie Verfügungen über den Nachlaß im Gegensatz zum Erbvertrage treffe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht den Beklagten verurteilt, in die Auflassung des Grundstücks an die Klägerin zu willigen, jedoch den weitergehenden Antrag, auch die Eintragung der Klägerin im Grundbuch zu bewilligen, abgewiesen. Mit der Revision beantragt der Beklagte, das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Urkunde vom 31. August 1962 als ein rechtswirksames einseitiges Testament des Ehemannes T. gewertet, durch das dieser der Klägerin das Hausgrundstück im voraus und ohne Anrechnung auf ihren Miterbenanteil vermacht habe; es hat im einzelnen erwogen:

Unzweifelhaft habe der Ehemann T. am 31. August 1962 ein gemeinschaftliches Testament errichten wollen; dieses gemeinschaftliche Testament sei aber schon deshalb unwirksam, weil die Ehefrau, die erst am 5. März 1963 verstarb, es nicht unterschrieben habe. Jedoch sei es möglich und zulässig, die in der Urkunde enthaltenen letztwilligen Anordnungen in ein einseitiges Testament umzudeuten (§ 140 BGB); denn es sei anzunehmen, daß der Ehemann T. bei Kenntnis der Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments die Aufrechterhaltung seiner letztwilligen Anordnung als einseitige, nicht wechselbezügliche Anordnung gewollt hätte. Schon die "Mein letzter Wille" überschriebene Erklärung vom 28. April 1947 lasse in ihrer Gesamtheit das Bestreben erkennen, die Klägerin - und zwar gegen den Willen der Ehefrau - gegenüber dem Beklagten hinsichtlich des Nachlasses zu bevorzugen. Dem stehe der Brief des Ehemannes T. an den Beklagten vom 19. November 1954 nicht entgegen; wenn Thiel darin zum Ausdruck

gebracht habe, der Beklagte solle seinen "vollen" Erbteil erhalten, so schließe das ein Vorausvermächtnis nicht zwingend aus. Ob dieser Brief überhaupt eine letztwillige Verfügung enthalte, könne dahinstehen, weil dem späteren Testament vom 31. August 1962 jedenfalls der Vorrang gebühre.

Das Testament vom 31. August 1962 sei auch nicht nach § 2289 BGB unwirksam, weil es nicht den Verfügungen des Erbvertrages widerspreche. Der Erbvertrag vom 20. August 1925 regle im wesentlichen nur die Erbfolge nach dem zuerst versterbenden Teil. Jeder Ehegatte habe den Überlebenden als Alleinerben bestimmt und für den Fall der Wiederverheiratung die Abkömmlinge mit Vermächtnissen bedacht, wobei der Beklagte der Klägerin völlig gleichgestellt worden sei. Für die Erbfolge nach dem überlebenden Ehegatten treffe der Erbvertrag (Ziffer 5) nur eine teilweise Regelung: Der Beklagte habe, falls der Ehemann Thiel nach seiner Ehefrau ohne leibliche Abkömmlinge sterben sollte, die gleichen Erbrechte wie ein eheliches Kind haben und auch alleiniger Erbe sein sollen, falls der Ehemann T. [REDACTED] aus einer neuen Ehe weder Abkömmlinge noch einen Ehegatten hinterlasse. Im übrigen bestimme der Erbvertrag über die Erbfolge nach dem Überlebenden nichts und daraus folge zwingend, daß der letztversterbende Ehegatte - mit Ausnahme des Falles, daß der Ehemann ohne leibliche Abkömmlinge zuletzt sterben sollte - durch den Erbvertrag in seiner Testierfreiheit nicht habe eingeschränkt werden sollen. Ziffer 6 des Erbvertrages

enthalte keine Erbeinsetzung; eine solche liege auch nicht in dem ausdrücklich erklärten Willen der Ehegatten, den Beklagten mit gemeinschaftlichen Abkömmlingen völlig gleichzustellen und gleichzuhalten. Gerade der in Ziffer 5 des Erbvertrages geregelte einzige Fall der Erbfolge nach dem zuletzt versterbenden Ehemann weise darauf hin, daß für die anderen denkbaren Möglichkeiten - daß die Ehefrau zuletzt ohne oder mit Abkömmlingen, oder aber der Ehemann zuletzt unter Hinterlassung von Abkömmlingen sterben sollte - nichts habe bestimmt werden sollen. Für eine ergänzende Auslegung des Erbvertrages dahin, daß er die Erbfolge nach dem zuletzt versterbenden Ehegatten umfassend und abschließend habe regeln sollen, sei hier kein Raum, weil der Erbvertrag hierfür keinen Anhalt biete.

Dabei sei ohne Bedeutung, daß der Ehemann T. in der handschriftlichen Urkunde vom 28. April 1947 eingefügt habe, der Beklagte sei im Erbvertrag als gleichberechtigter Erbe neben der Klägerin eingesetzt. Damals möge T. dieser Ansicht gewesen sein, ob die Eheleute aber der gleichen Ansicht 25 Jahre zuvor beim Abschluß des Erbvertrages gewesen seien, stehe nicht fest. Ohne rechtliche Bedeutung für die Auslegung des Erbvertrages sei auch, daß die Ehefrau T. den Grundbesitz in die allgemeine Gütergemeinschaft eingebracht habe. Daraus allein lasse sich - entgegen der Auffassung des Beklagten - nicht zwingend schließen, daß sie den Grundbesitz nach dem Tode des zuletzt versterbenden Ehegatten ihren beiden Kindern

als Erben zu gleichen Teilen zgedacht habe; jedenfalls habe sie im Erbvertrag einen solchen Willen nicht erklärt.

Auf Grund des wirksamen Vorausvermächtnisses sei der Beklagte zur Auflassung verpflichtet.

II.

Das Berufungsgericht hat den Erbvertrag dahin ausgelegt, die Ehegatten hätten sich gegenseitig als Erben eingesetzt, die Erbfolge nach dem Längstlebenden aber nur für einzelne Fälle geregelt und dabei für den jetzt gegebenen Fall eine Bestimmung nicht getroffen. Demgemäß mußte das Berufungsgericht, wenn es der Klage stattgeben wollte, eine Erbeinsetzung des Beklagten zur Hälfte in Ziffer 3 der Erklärung vom 31. August 1962 sehen; denn die Klage auf ein Vermächtnis, das das Berufungsgericht in Ziffer 1 der Erklärung vom 31. August 1962 gesehen hat, konnte nur Erfolg haben, wenn der Beklagte Erbe oder Miterbe nach dem Ehemann T. war (§ 2147 BGB).

Demgegenüber ist die Revision der Ansicht, das Berufungsgericht hätte schon bei richtiger und vollständiger Auslegung des Erbvertrages zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß der Beklagte im Erbvertrag zum gleichberechtigten Erben nach dem längstlebenden Elternteil neben der Klägerin berufen sei, und zieht hieraus den Schluß, die nachträgliche Beschwerde

des Beklagten mit einem Vorausvermächtnis zugunsten der Klägerin widerspreche der Bindung des Ehemannes T[REDACTED] durch den Erbvertrag.

Die Rüge führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, weil die Möglichkeit eines beachtlichen Rechtsfehlers des Berufungsgerichts bei der Auslegung des Erbvertrages sich nicht ausschließen läßt.

1. Durch den Erbvertrag war der Ehemann T[REDACTED] in der Weise gebunden, daß er spätere Verfügungen von Todes wegen, die das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigten, nicht wirksam treffen konnte (§ 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB). Vertragsmäßig Bedachter in diesem Sinne kann nach dem Inhalt des Erbvertrages auch der Beklagte sein; denn in einem Erbvertrag können auch Zuwendungen an Dritte vertragsmäßig vereinbart werden (§ 2278 BGB), sie können sogar den ausschließlichen Inhalt eines Erbvertrages bilden (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2278 Anm. 2). Wäre also - wie die Revision es vertritt - der Beklagte schon durch den Erbvertrag als Erbe berufen worden, so wäre für eine letztwillige Verfügung des Ehemannes T[REDACTED], die ihn benachteiligte, nur Raum, wenn der Erbvertrag insoweit aufgehoben oder ergänzt wurde, was auch durch ein gemeinschaftliches Testament der Ehegatten hätte geschehen können (§§ 2290, 2292, 2258 BGB; vgl. BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2292 Anm. 1; Staudinger-Dittmann BGB 10./11. Aufl. zu § 2292 Rn 4). Dieser Fall ist auszuschließen, denn zu einem wirksamen gemeinschaftlichen Testament der Eheleute T[REDACTED]

kam es nicht. Selbst wenn - wie das Berufungsurteil feststellt - der Ehemann T[REDACTED] mit der Urkunde vom 31. August 1962 ein gemeinschaftliches Testament errichten wollte, fehlt es an der Form des § 2267 BGB, weil die Ehefrau T[REDACTED] die Erklärung, die als eine gemeinschaftliche formuliert war, nicht mitunterzeichnet hat. Die Gründe hierfür, über die nichts festgestellt ist, sind belanglos.

2. Es kommt daher auf die Auslegung des Erbvertrages entscheidend an. Die Auslegung eines Testaments oder eines Erbvertrages ist eine tatrichterliche Aufgabe; sie kann mit der Revision nur angegriffen werden, wenn sie denkgesetzlich nicht möglich ist oder das Berufungsgericht gegen Auslegungsgrundsätze oder Verfahrensvorschriften verstoßen hat (LM zu BGB § 133 B Nr. 1 Leitsatz a).

Richtig ist das Berufungsgericht in erster Linie von dem Wortlaut des Erbvertrages ausgegangen, mit dem die Vertragsteile ihren Willen ausdrücken wollten (vgl. BGH Urteil vom 9. Februar 1967 - III ZR 226/64 = WM 1967, 321). Wenn es jedoch aus der Erörterung der in den Ziffern 1 bis 5 geregelten Fälle schließt, hieraus folge "zwingend", daß der letztversterbende Ehegatte - mit der Ausnahme, daß der Ehemann ohne leibliche Abkömmlinge zuletzt sterben sollte - durch den Erbvertrag in seiner Testierfreiheit nicht habe eingeschränkt werden sollen, so drängt sich der Gedanke auf, daß das Berufungsgericht den Wortlaut überbewertet hat. Wollte das Berufungs-

gericht damit sagen, der Erbvertrag sei eindeutig, einer Auslegung nicht zugänglich und lasse eine andere Deutung nicht zu, so läge bereits hierin ein Rechtsfehler, der zur Aufhebung des Berufungsurteils führen müßte. Jedoch bedarf dies nicht näherer Erörterung. Denn auch wenn das Berufungsgericht mit dem Ausdruck "zwingend" nur sagen wollte, es habe durch Auslegung die sichere Überzeugung gewonnen, daß der Erbvertrag für den jetzt gegebenen Fall die Testierfreiheit nicht beschränken solle, ließe das Berufungsurteil sich mit der ihm gegebenen Begründung nicht halten.

Der Wortlaut des Erbvertrages ist - worauf die Revision mit Recht hinweist - recht unübersichtlich, unklar und gibt, wenn man wie das Berufungsgericht in ihm lediglich eine Regelung kasuistisch aufgezählter Einzelfälle sieht, zu Zweifeln Anlaß, weil er gerade dort eine Regelung und einen Schutz der Kinder vermissen ließe, wo man solche erwarten konnte. Um bei der Auslegung einer Willenserklärung den wirklichen Willen zu erforschen, muß der Gesamtinhalt der Erklärung einschließlich aller Nebenumstände - bei Urkunden auch solcher, die außerhalb der Urkunde liegen - als Ganzes gewürdigt, insbesondere der Zusammenhang aller Teile der Erklärung miteinander berücksichtigt werden (LM zu BGB § 133 B Nr. 1 Leitsatz b). Dem wird das Berufungsurteil nicht gerecht.

Die in Abschnitt II des Erbvertrages unter den Ziffern 1 bis 5 geregelten Fälle sind (kurzgefaßt) folgende:

1. Die Ehefrau stirbt zuerst ohne Abkömmlinge:
Alleiniger Erbe soll der Ehemann sein.
2. Die Ehefrau stirbt zuerst mit Abkömmlingen:
Alleiniger Erbe soll der Ehemann sein; heiratet er wieder, so soll er an den Beklagten und die Klägerin bzw. deren Abkömmlinge zu gleichen Teilen nach Stämmen die Hälfte des Reinwertes des Vermögens als Vermächtnis zahlen.
3. Der Ehemann stirbt zuerst ohne Abkömmlinge:
Alleiniger Erbe soll die Ehefrau sein.
4. Der Ehemann stirbt zuerst mit Abkömmlingen:
Alleiniger Erbe soll die Ehefrau sein, im Falle ihrer Wiederverheiratung belastet mit einem Vermächtnis zugunsten des Beklagten und der Klägerin wie bei Ziffer 2.

Im Anschluß hieran enthält der Erbvertrag die im Tatbestand wörtlich wiedergegebene Bestimmung Ziff. 4 Abs. 2, in der der Ehemann ausdrücklich das gleiche Recht des Beklagten hervorhebt.

5. Der Ehemann stirbt zuletzt ohne leibliche Abkömmlinge: Der Beklagte oder seine Abkömmlinge sollen die gleichen Rechte wie eheliche Abkömmlinge haben.

An diese im Erbvertrag behandelten Einzelfälle schließt sich dann die im Tatbestand wörtlich wiedergegebene Ziffer 6, in der das Berufungsgericht nicht

eine Erbeinsetzung, wohl aber den "ausdrücklich erklärten Willen der Gleichstellung des Beklagten" geschen hat.

Geht man vom Wortlaut und Aufbau des Erbvertrages aus, so überraschen vornehmlich drei Punkte:

a) Der Frage, was geschehen soll, wenn die Ehegatten ohne Abkömmlinge sterben, ist ein unverhältnismäßig breiter Raum gewidmet (Ziffern 1,3,5), obwohl zur Zeit der Errichtung des Erbvertrages (20. August 1925) sowohl der Beklagte als auch die Klägerin bereits geboren waren, was in Abschnitt I des Vertrages festgehalten ist. Der Beklagte war damals 9 Jahre, die Klägerin 3 Jahre alt.

b) Der hiernach wahrscheinlichere, sich geradezu anbietende Fall, daß die Ehegatten mit Hinterlassung von Abkömmlingen sterben sollten, ist in den Ziffern 2 und 4 - nach der Auslegung des Berufungsgerichts - nur in einer Richtung geregelt worden, nämlich nur für den Fall, daß der längerlebende Ehegatte sich wieder verheiraten sollte. Was aber geschehen sollte, wenn der überlebende Ehegatte nicht wieder heiraten würde, wäre nach der Auffassung des Berufungsgerichts offengeblieben, obwohl der eine Fall nach der Lebenserfahrung nicht weniger wahrscheinlich wäre, als der andere. Es mag verständlich sein, wenn man eine Regelung nicht für den Fall des Überlebens der Ehefrau traf, weil beide ihre leiblichen Kinder

waren, das im Erbvertrag vielfach hervorgehobene Bedürfnis der Gleichstellung insoweit also nicht vorlag, und überdies der Grundbesitz aus ihrer Familie kam. Starb aber die Ehefrau vor dem Ehemann und heiratete dieser nicht wieder, so lagen die Dinge grundsätzlich anders, weil nur die Klägerin, aber nicht der Beklagte sein leibliches Kind war.

c) Es überrascht deshalb auch, daß gerade im zweiten Absatz der Regelung in Ziffer 4, die die Wiederverheiratung der überlebenden Ehefrau behandelt, der Ehemann die Gleichstellung seines Stiefsohnes, des Beklagten, fordert. Man würde einen solchen betonten Hinweis eher in Ziffer 2 erwarten, wo allerdings die Ehefrau - für den Fall ihres Vorversterbens - Anlaß haben konnte, dem Ehemann seinen Stiefsohn besonders anzuempfehlen. Liest man den Erbvertrag im Zusammenhang, so ist der Eindruck nicht von der Hand zu weisen, daß bei der Protokollierung der Ziffer 4 die Sicherung der Rechtsstellung des erstehelichen Kindes, des Beklagten, erst eigentlich zur Erörterung kam, die dann in Ziffer 5 zur Begründung eines Erbrechts nach dem Ehemann, falls dieser ohne Abkömmlinge oder einen zweiten Ehegatten versterben sollte, und schließlich in Ziffer 6 zu dem Hinweis auf die ausdrückliche Gleichstellung der beiden Kinder führte.

3. Die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils lassen nicht mit Sicherheit erkennen, ob das Berufungsgericht diese Zweifel, die sich nach dem Wort-

laut der Urkunde und einer rein wörtlichen Auslegung aufdrängen müssen, gesehen hat. Der eben erwähnte Zusammenhang oder die fortschreitende Entwicklung in den Ziffern 4 bis 6 könnte dafür sprechen, in der - auch vom Berufungsgericht angenommenen - ausdrücklichen Gleichstellung beider Parteien eine Erbeinsetzung beider nach dem überlebenden Ehegatten zu sehen, wie es die Revision vertritt, sogar nach dem Wortlaut für "eindeutig" hält.

Das Berufungsgericht hat die Bestimmung in Ziffer 6 des Erbvertrages behandelt, hierin jedoch eine Erbeinsetzung nicht gesehen, weil nur angeordnet sei, daß der Beklagte sich - wenn er als Erbe oder Vermächtnisnehmer mit gemeinschaftlichen Abkömmlingen konkurriere - sein väterliches Erbteil anrechnen lassen müsse. Auch den ausdrücklich erklärten Willen der Gleichstellung des Beklagten hat das Berufungsgericht nicht als Hinweis auf eine Regelung der Erbfolge nach dem zuletztversterbenden Ehegatten werten zu können geglaubt, weil eine solche Regelung nicht nur einen einzigen Fall, sondern - ebenso wie die Regelung der Erbfolge nach dem erstversterbenden Ehegatten - die verschiedenen denkbaren Einzelfälle hätte umfassen und die entsprechenden Einzelanordnungen hätte treffen müssen. Das ist materiell-rechtlich nicht richtig gesehen und wird dem Prozeßstoff nicht gerecht.

a) Eine Erbeinsetzung setzt - davon geht auch das Berufungsurteil aus - den Gebrauch der Bezeichnung "Erbe" nicht voraus (§ 2087 BGB). Es wäre daher denk-

bar - im Wege der Auslegung nach § 2084 BGB, der auch für einen Erbvertrag gilt (vgl. Erman BGB 4. Aufl. Vorbemerkung 3 vor § 2084) -, eine Bestimmung des Inhalts, das ersteheliche Kind und das gemeinsame Kind sollten hinsichtlich des Nachlasses des zuletztversterbenden Ehegatten "vollkommen gleichgehalten und gleichgestellt werden", als eine Erbeinsetzung je zur Hälfte zu werten, zumal schon in den Ziffern 5 und 6 von einem Erbrecht des Beklagten ausdrücklich die Rede ist. Rein wörtlich genommen trifft allerdings - darin hat das Berufungsurteil recht - Ziffer 6 eine solche Bestimmung nicht; die wörtliche Bestimmung geht vielmehr dahin, daß der Beklagte stets, wenn er als Erbe oder Vermächtnisnehmer mit der Klägerin konkurriere, sich sein Vatererbe anrechnen lassen müsse, und dem Wortlaut nach ist es lediglich die Begründung für diese Bestimmung, daß beide vollkommen gleichgehalten und gleichgestellt werden sollten. Aber nach dem Zusammenhang des Erbvertrages erscheint diese Begründung derart markant, geradezu als Höhepunkt der in Ziffer 4 Abs. 2 begonnenen, über Ziffer 5 fortgeführten Linie der vollkommenen Gleichstellung des Beklagten, daß man geneigt sein kann, der Begründung das Gewicht einer selbständigen Bestimmung beizulegen - wie ja auch das Berufungsgericht hierin den "ausdrücklich erklärten Willen der Gleichstellung" gesehen hat -, und an eine ungenaue Formulierung des Gewollten zu denken, die angesichts der gesamten Fassung des Vertrages jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann.

b) Die Überlegung des Berufungsgerichts, der Erbvertrag hätte - wenn der ausdrücklich erklärte Willen der Gleichstellung sich zu einer Erbeinsetzung verdichtet haben sollte - schon im einzelnen die verschiedenen Anordnungen treffen müssen, welche Erbfolge gelten solle, wenn die Ehefrau zuletzt ohne oder mit Abkömmlingen und wenn der Ehemann zuletzt mit Abkömmlingen sterben sollte - also eine fallweise Regelung entsprechend den Ziffern 2 bis 5 -, greift nicht durch. Denn es wäre durchaus möglich, ja einleuchtend gewesen, den beim Abschluß des Erbvertrages wahrscheinlicheren Fall, daß beim Tode des längerlebenden Ehegatten der Beklagte und die Klägerin oder Abkömmlinge am Leben wären, durch eine Generalklausel im Sinne der Gleichstellung zu regeln, ohne den Erbvertrag weiter durch die Behandlung von Einzelfällen zu verwirren und zu belasten. Geht man von dieser Möglichkeit, für die der Erbvertrag immerhin hinreichenden Anhalt bietet, aus, so lösen sich die vorher behandelten Zweifelspunkte reibungslos und es löst sich auch der Widerspruch zwischen der Begründung und der Bestimmung in Ziffer 6, die von dem Beklagten oder seinen Abkömmlingen als "Erben" spricht; der Erbvertrag hätte damit den Sinn und Inhalt: Die Ehegatten setzten sich gegenseitig als Erben ein und bestimmten als gleichberechtigte Erben nach dem Längerlebenden die Klägerin und den Beklagten, diesen unter Anrechnung seines Vatererbes, mit der Maßgabe, daß für die in den Ziffern 2 bis 5 behandelten Fälle (Wiederverheiratung, Tod von Abkömmlingen) die dort getroffene

Sonderregelung Platz greifen sollte. Damit wären nicht - wie das Berufungsgericht angenommen hat - die nicht-behandelten Einzelfälle ungeregelt geblieben, sondern die geregelten Einzelfälle erschienen im Gegenteil als Ausnahmen von der grundsätzlichen Erbeinsetzung beider Parteien oder ihrer Abkömmlinge.

4. Rechtsirrig hat das Berufungsgericht diese Möglichkeit der Auslegung nicht gesehen und sogar jeden Anhalt dafür, daß der Erbvertrag nach seinem gesamten Inhalt die Erbfolge nach dem zuletzt versterbenden Ehegatten umfassend und abschließend habe regeln wollen, verneint. Es wäre Aufgabe des Berufungsgerichts gewesen, zu prüfen und sich eine Überzeugung darüber zu bilden, welche der beiden, nach dem Vertragstext denkbaren Möglichkeiten dem Willen der Vertragsschließenden entsprach.

Aus dem vorgetragenen Prozeßstoff kamen hier die Erklärungen des verstorbenen Ehemannes T. [REDACTED] vom 28. April 1947 ("Daß Otto notariell als gleichberechtigter Erbe neben seiner Schwester Thea eingesetzt wurde ..."), vom 19. Dezember 1954 ("... neben Deinem vollen Erbanteil ...") und vom 31. August 1962 in Betracht. Das Berufungsgericht hat die Erklärungen teils in diesem, teils in anderem Zusammenhang gewürdigt. Auf die Rügen, die die Revision insoweit gegen das Berufungsurteil richtet, kommt es hier zunächst nicht an. Auch kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht die Erklärung vom 28. April 1947 damit abtun konnte, der Ehemann T. [REDACTED] möge damals der Auffassung gewesen sein, daß der Beklagte

im Erbvertrag als gleichberechtigter Erbe eingesetzt worden sei, das besage aber nicht, daß die Eheleute T■■■■ 22 Jahre zuvor der gleichen Ansicht gewesen seien. Immerhin gibt die Erklärung vom 28. April 1947 mit ihrem Satz: "Daß Otto notariell als gleichberechtigter Erbe neben seiner Schwester Thea eingesetzt wurde, diese Initiative ging von mir aus unter vollem Bewußtsein dessen, daß ich mein leibliches Kind Thea mit dieser Regelung um die Hälfte ihres Erbes brachte ..." - ein Satz, der infolge der auffallenden Stellung der ersten Begünstigungsklausel in Ziffer 4 Abs. 2 des Erbvertrages (vgl. oben unter 2 c) an Glaubwürdigkeit gewinnt - einen Hinweis auf die Willensrichtung der Ehegatten beim Abschluß des Erbvertrages, was das Berufungsgericht nicht beachtet hat. Jedenfalls aber durfte das Berufungsgericht nicht abschließend entscheiden, ohne die angebotenen sachdienlichen Beweismittel zu erschöpfen. Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 15. April 1966 (dort Bl. 4) - innerhalb der ihm gewährten Nachfrist - seine Ehefrau als Zeugin dafür benannt, die Ehefrau T■■■■ habe im Laufe der Jahre des öfteren erklärt, der Beklagte sei durch Erbvertrag der Klägerin völlig gleichgestellt, daran sei nichts zu ändern, und auch der Ehemann T■■■■ habe gesagt, es könne keinen Streit zwischen den beiden Stiefgeschwistern geben, weil jeder gleichviel erhalte. Das Berufungsurteil geht auf dieses Beweisangebot nicht ein, es war aber erheblich. Denn wenn die Zeugin die Behauptung des Beklagten bestätigt hätte, hätte das Beru-

funksgericht hierin möglicherweise eine Bestätigung dafür finden können, daß beide Eheleute beim Abschluß des Erbvertrages willens und der Meinung waren, nach dem Ableben des Überlebenden den Beklagten und die Klägerin als gleichberechtigte Erben einzusetzen. Angesichts der vorstehend aufgezeigten Möglichkeiten der Auslegung des Erbvertrages und der immerhin nicht unerheblichen Tatsache, daß der Grundbesitz von der Ehefrau T. in die Gütergemeinschaft eingebracht worden war (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2270 Anm. 9 und 10), ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß dann eine dem Beklagten günstigere Entscheidung ergangen wäre.

Das Berufungsurteil muß hiernach aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zur weiteren tatsächlichen Aufklärung zurückverwiesen werden. Der Beklagte wird im erneuerten Berufungsrechtszug Gelegenheit haben, seine weiteren Bedenken gegen die Auslegung des Berufungsgerichts vorzutragen.

III.

1. Sollte die künftige Auslegung des Erbvertrages zu dem Ergebnis führen, der Beklagte sei neben der Klägerin als gleichberechtigter Erbe eingesetzt, so wäre die Bestimmung in Ziffer 1 der Urkunde vom 31. August 1962 gemäß § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Denn der Beklagte würde in seinem Recht als

vertragsmäßig Bedachter beeinträchtigt, wenn das Hausgrundstück, der weitaus wertvollste Nachlaßgegenstand, als Vorausvermächtnis der Klägerin zufiele.

2. Sollte die künftige Auslegung des Erbvertrages wiederum zu dem Ergebnis führen, der hier gegebene Fall - der Ehemann T■■■■ stirbt nach seiner Ehefrau, ohne sich wiederverheiratet zu haben, zu Lebzeiten des Beklagten und der Klägerin - sei im Erbvertrag nicht geregelt, so wäre zu erwägen: Der Ehemann T■■■■ wäre dann durch § 2289 EGB an einer einseitigen letztwilligen Verfügung nicht gehindert gewesen, es hätte auch die Möglichkeit bestanden, den Erbvertrag durch ein gemeinschaftliches Testament zu ergänzen (§ 2292 EGB); denn die Ehefrau T■■■■ lebte damals noch.

Das Berufungsgericht hat aus der Überschrift "Ergänzung zum vorstehenden Ehe- und Erbvertrag vom 20. August 1925" und aus der Fassung der Erklärung vom 31. August 1962 gefolgert, der Erblasser Heinrich Eduard T■■■■ habe unzweifelhaft mit seiner Frau ein gemeinschaftliches Testament errichten wollen. Hiervon geht auch die Revision aus. Ihrer Auffassung, T■■■■ habe die Urkunde, solange die Unterschrift seiner Ehefrau fehlte, möglicherweise als einen rechtlich noch nicht bindenden "Entwurf" betrachtet, steht zur Zeit die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts entgegen, er habe jedenfalls die Aufrechterhaltung als einseitige letztwillige Verfügung ge-

wollt. Jedoch weist die Revision mit Recht darauf hin, daß die Erwägungen, die das Berufungsgericht dazu geführt haben, das unvollkommen gebliebene gemeinschaftliche Testament (§ 2267 BGB) gemäß § 140 BGB in eine einseitige letztwillige Verfügung (§ 2247 BGB) umzudeuten, rechtlichen Zweifeln begegnen können.

Zutreffend geht die Revision davon aus, daß ein Anwendungsfall des § 140 BGB, der ein nichtiges Rechtsgeschäft voraussetzt, nicht gegeben ist (vgl. RGZ 87, 33; BGB RGRK 11. Aufl. zu § 140 Anm. 8 und zu § 2265 Anm. 14). Andererseits geht der Hinweis der Revision auf § 154 BGB fehl, denn das gemeinschaftliche Testament ist - anders als der Erbvertrag - nicht ein Vertrag, der gegenseitige Bindungen erzeugt, mit Ausnahme des hier nicht zutreffenden § 2271 Abs. 2 BGB; auch wenn alle Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament wechselbezüglich sind, liegen doch im Grundsatz zwei letztwillige Verfügungen vor, nicht eine einheitliche Verfügung beider Ehegatten (Staudinger-Dittmann BGB 10./11. Aufl. zu § 2270 Rn 2). Vielmehr sind die Erklärungen auch eines gemeinschaftlichen Testaments ihrem Inhalt nach grundsätzlich selbständig, sie werden nur der Form nach zusammengefaßt (vgl. BGHZ 9, 113; BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2265 Anm. 7 und 8) in einer Weise, die sich aus den Gegebenheiten des ehelichen Lebens ergibt (§ 2265 BGB). Das Berufungsgericht hat jedoch nicht beachtet:

Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments in der privatschriftlichen Form des § 2247 BGB, die hier beabsichtigt war, genügt es, wenn einer der Ehegatten das Testament durch eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichtet und der andere Ehegatte die gemeinschaftliche Erklärung eigenhändig mitunterzeichnet (§ 2267 BGB). Eines Eingehens auf die früheren Fassungen der Bestimmung bedarf es nicht, weil zur Zeit der Errichtung der Urkunde am 31. August 1962 bereits die gegenwärtige Fassung galt (vgl. LM zu BGB § 2267 Nr.1). Da die für ein gemeinschaftliches Testament notwendige Mitunterschrift - gleichviel aus welchem Grunde - fehlt, ist das Testament als solches der Ehefrau T. nichtig. Daraus aber folgt nicht notwendig und zwingend die Nichtigkeit der Verfügung des Ehemannes T.. Vielmehr ist die Frage, wie weit die Nichtigkeit der Verfügung des beitreten- den Ehegatten (hier: Frau T.) auch die letzt- willigen Anordnungen des errichtenden Ehegatten (hier: Ehemann T.) ergreift, bei wechselbezüg- lichen Verfügungen nach § 2270 BGB, bei einseitigen (selbständigen) Verfügungen nach § 2085 BGB zu ent- scheiden. Soweit die Nichtigkeit nicht übergreift, kann die Haupteerklärung als ein einseitiges Testa- ment aufrechterhalten bleiben (RGZ 116, 148; KG DNotZ 1943, 137 Nr. 1 und 2; Staudinger-Dittmann BGB 10./11. Aufl. zu § 2267 Rn 24; BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2265 Anm. 14 und 15).

Die Begründung des Berufungsurteils läßt nicht

116

eindeutig erkennen, ob die Erwägungen und die Prüfung des Berufungsgerichts dem gerecht werden. Das Berufungsurteil begründet die Berechtigung der "Umdeutung ... trotz der Vermutung des § 2270 Abs. 2 BGB" (so Urteilsausfertigung S. 6) damit, es sei anzunehmen, daß der Ehemann T. bei Kenntnis der Unwirksamkeit des gemeinschaftlichen Testaments seine letztwillige Anordnung als einseitige und nicht wechselbezügliche Verfügung habe aufrechterhalten wollen (Urteilsausfertigung S. 6), denn auch aus anderen Erklärungen ergebe sich sein Bestreben, die Klägerin - und zwar gegen den Willen seiner Ehefrau - gegenüber dem Beklagten zu bevorzugen. Ob das Berufungsurteil mit dem Satzteil "trotz der Vermutung des § 2270 Abs. 2 BGB" sagen wollte, die Vermutung treffe zu oder sie treffe nicht zu, ist nicht klar zu erkennen, Jedenfalls gehen die anschließenden Ausführungen eher in die durch § 140 BGB oder auch § 2085 BGB gewiesene Richtung, ob eine Aufrechterhaltung der Erklärung bei Kenntnis des Mangels gewollt gewesen wäre, und das Berufungsurteil bejaht dies, weil der Ehemann T. die Klägerin jedenfalls auch einseitig habe bevorzugen wollen. Das Berufungsurteil macht aber nicht deutlich, daß die Verfügung vom 31. August 1962 auf ihre Wechselbezüglichkeit im Sinne des § 2270 BGB, also darauf geprüft worden wäre, ob sie Verfügungen enthält, von denen anzunehmen ist, daß die Verfügung des einen Ehegatten nicht ohne die des anderen getroffen sein würde. Für die Beurteilung dieser Frage mag nicht ohne Bedeutung sein, daß die Verfügung vom 31. August 1962 als "Ergänzung zum ... Ehe- und Erbvertrag ..."

überschrieben und durchgehend in der "Wir"-Form gehalten ist und sich gerade auf ein Grundstück bezog, das von der Ehefrau T [REDACTED] eingebracht worden war. Das Berufungsgericht wird Gelegenheit haben, in seiner künftigen Entscheidung seine Auffassung zu überprüfen und klarzustellen.

Hiernach rechtfertigt sich die Entscheidung in der Sache.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges wird dem Berufungsgericht übertragen, weil erst dessen künftige Entscheidung ergeben wird, ob dem Rechtsmittel ein sachlicher Erfolg zukommen kann.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Gähtgens

Keßler