

Im Namen des Volkes

Versäumnis-Urteil

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Hanni M. [REDACTED] geb. K. [REDACTED] in W. [REDACTED]
[REDACTED], S. [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Architekten Paul Friedrich H. [REDACTED] in Mi. [REDACTED],
Minnesota, USA, 3111, [REDACTED] th Avenue S. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Carl
Dr. H. [REDACTED], Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED],
F. [REDACTED]straße [REDACTED] a -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 26. November 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Pagenarm sowie der Bundesrichter
Dr. Kroft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 8. Mai 1963 im Kostenpunkt und insoweit
aufgehoben, als der Hilfsklageanspruch auf Fest-
stellung, daß der Klägerin ein Pflichtteilsanspruch
gegenüber dem Beklagten zustehe, abgewiesen worden
ist. In diesem Umfang wird die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision der Klägerin
gegen das genannte Urteil zurückgewiesen.

Dem Berufungsgericht wird auch die Entscheidung
über die Kosten des Revisionsrechtszuges über-
lassen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 29. März 1940 verstarb in Wuppertal, seinem letzten Wohnsitz, der 1855 geborene Bauunternehmer Christian H. (Erblasser). Er war in zweiter Ehe mit Maria H. geborene Z., die am 12. März 1949 verstorben ist, verheiratet. Der 1884 geborene und seit Jahrzehnten in den Vereinigten Staaten lebende Beklagte ist der Sohn des Erblassers aus seiner ersten Ehe. Die Klägerin ist eine Großnichte der zweiten Ehefrau des Erblassers, Maria H., und deren alleinige Erbin.

Das Amtsgericht in Wuppertal (Az 27 VI 478/45) hat am 4. November 1945 einen Erbschein ausgestellt, wonach der Erblasser von seiner Witwe Maria H. zu 1/4 und dem Beklagten zu 3/4 beerbt worden ist.

Der Beklagte hat mit Schreiben vom 30. Juli 1959 beim Amtsgericht in Wuppertal ein von dem Erblasser geschriebenes Schriftstück einreichen lassen, das folgenden Wortlaut hat:

"Mein letzter Wille

Zu meinem alleinigen Erben setze ich meinen Sohn Paul Friedrich H., Architekt in Minneapolis, Min., Nord-Amerika ein, mit der Maßgabe, daß meine Ehefrau Maria Luise geb. Z. bis zu ihrem Lebensende einen Nießbrauch von monatlich 350 Mark, wofür sie meinem Sohn die Verwaltung der 3 Häuser S. Straße, und ausüben soll, und jährlich meinem Sohn eine Abrechnung einzureichen hat.

Ich setze folgendes Vermächtnis aus:

Diese habe ich selbst geschrieben und unterschrieben.
Elberfeld, den 7. Dezember 1931

Chr. H.

- 3 -

Mein letzter Wille

Ich setze unseren Sohn Paul H. aus erster Ehe z.Zt.
in Amerika zum alleinigen Erben über meinen Nachlaß
ein. Selbst geschrieben und unterschrieben.
Elberfeld, den 7.12.1931

Frau Maria H. geb. Z.

Dieses Schriftstück ist vom Anfang bis zum Ende vom Erblasser
geschrieben.

Das Amtsgericht Wuppertal hat alsdann den Erbschein
vom 4. November 1945 eingezogen und am 15. Juni 1960 einen
neuen Erbschein ausgestellt, wonach der Beklagte alleiniger
Erbe des Erblassers geworden ist (Az 27 VI 1436-38/60).

Der Erblasser hat das genannte Schriftstück vom 7. De-
zember 1931 dem Beklagten mit Brief vom 9. Dezember 1931
übersandt. In diesem heißt es u.a.:

"Lieber Paul beigefalten teile ich Dir meinen letzten
Willen in Abschrift, damit Du bescheid weiß wie ich
mir die Sache überlegt habe.....".

Durch notariell beglaubigte Erklärung vom 3. August 1933
hat der Erblasser seiner Ehefrau Maria H. ein Nießbrauchs-
recht an seinen drei Grundstücken bestellt, das am 16. August
1933 im Grundbuch eingetragen worden ist.

Der Beklagte ist auf Grund des zuletzt erteilten Erb-
scheins vom 15. Juni 1960 als Alleineigentümer der Grund-
stücke eingetragen worden.

Die Klägerin ist der Ansicht, das Schriftstück vom
7. Dezember 1931 sei kein gültiges Testament. Der Erblasser



6

habe ein Original eines solchen niemals erstellt oder aber dieses während der auf die Errichtung des Testamentes folgenden 19 Jahre vernichtet und damit aufgehoben. Der Beklagte habe dem Amtsgericht in Wuppertal nur eine Abschrift des "Testamentes" eingereicht. Er müsse beweisen, daß der Erblasser ein dem Schriftstück vom 7. Dezember 1931 entsprechendes Testament errichtet und daß im Zeitpunkt des Erbfalles das Original dieses Testamentes existiert habe. Wenn - wie der Beklagte behaupte - bis kurz vor dem Tode des Erblassers ein Testament, das dem vorgelegten Schriftstück vom 7. Dezember 1931 entspreche, in einer noch vorhandenen Hülle gewesen sei, dieses dem Nachlaßgericht aber nicht eingereicht worden sei, so spreche dies nur für seine Aufhebung. Im übrigen seien die Worte auf dem Briefumschlag "An das Amtsgericht Wuppertal-Elberfeld" nicht vom Erblasser geschrieben worden. Das "Testament" vom 7. Dezember 1931 sei in jedem Falle auch "überholt" gewesen. Der Erblasser würde nämlich seiner Ehefrau nicht am 3. August 1933 einen lebenslangen Nießbrauch eingeräumt haben, wenn er ihr in dem Testament von 1931 bis zu ihrem Lebensende bereits einen Nießbrauch von monatlich 350 Mark zugebilligt habe. Ferner habe die Witwe Maria H. in ihrem Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins im Jahre 1945 an Eides Statt versichert, daß ein Testament nicht vorhanden sei. Der Beklagte habe zudem in dem ganzen Zeitraum seit 1945 die Mitberechtigung seiner Stiefmutter (Maria Hein) und ab 1949 ihre, der Klägerin, Rechte am Nachlaß des Erblassers, insbesondere an den Grundstücken, nie bestritten oder geltend gemacht, er sei Alleineigentümer der Grundstücke.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zur Einwilligung zu verurteilen, daß sie als Miteigentümerin zu einem Viertel in unge-

teilter Erbengemeinschaft mit dem Beklagten im Grundbuch von E [REDACTED] Land Bd. 36 Bl. 1433 A für die Grundstücke Flur 273 Parzelle 112/4, S [REDACTED]straße [REDACTED], Parzelle 117/4, S [REDACTED]straße [REDACTED], Parzelle 119/4, S [REDACTED]straße [REDACTED], eingetragen wird.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und im wesentlichen geltend gemacht: Er sei, wie schon aus dem Erbschein aus dem Jahre 1960 folge, Alleinerbe des Erblassers und damit Alleineigentümer der Grundstücke; auch aus den sonstigen Umständen ergebe sich, daß der Erblasser ein Testament, wie es dem vorgelegten Schriftstück vom 7. Dezember 1931 entspreche, errichtet und dieses in der Folgezeit nicht aufgehoben habe. Der Erblasser habe insbesondere noch kurz vor seinem Tode den damals verschlossenen Umschlag mit der Aufschrift "An das Amtsgericht Wuppertal-Elberfeld" vorgezeigt und bemerkt, der Umschlag enthalte sein Testament.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil es das vom Beklagten vorgelegte Schriftstück vom 7. Dezember 1931 als ein gültiges Testament angesehen hat. Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt, mit der sie ihren Klageanspruch weiter verfolgt und neu den Hilfsantrag gestellt hat, festzustellen, daß ihr ein Pflichtteilsanspruch nach der Maria Hein gegenüber dem Beklagten zustehe.

Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz noch zwei weitere Abschriften von letztwilligen Verfügungen des Erblassers eingereicht. Diese haben folgenden Wortlaut:

"Mein letzter Wille

Zu meinem alleinigen Erben setze ich meinen Sohn Paul

Friedrich H. über die 3 Häuser S. -
straße, und ein, weiteres Vermögen ist zur
Zeit nicht vorhanden, mit der Maßgabe, das meine Ehe-
frau Maria Luise geb. Z. bis zu ihrem Lebensende
Nießbrauch von monatlich 300 Mark zusteht wofür sie
für meinen Sohn die Verwaltung der obengenannten
Häuser ausüben soll, und jährlich meinem Sohn eine
Abrechnung einzureichen, sowie einen eventuellen Über-
schuß zu überweisen hat. ...

Ich setze folgendes Vermächtnis aus.

(Vermächtnis für Wwe Henny K., die Mutter der
Klägerin)

Dieses Vermächtnis habe ich eigenhändig geschrieben
und unterschrieben.

W. E. den 24. Mai 1933

Chr. H."

"Mein letzter Wille

Zu meinem Alleinigen Erben setze ich meinen Sohn Paul
H. ein mit der Maßgabe, daß meiner Ehefrau
Maria H. geb. Z. bis zu ihrem Lebensende der
Nießbrauch der drei Häuser S. -straße, und
in Elberfeld zusteht, wofür sie für meinen Sohn
Paul die Verwaltung dieser Häuser ausüben soll und
jährlich meinem Sohn eine Abrechnung einzureichen hat.
Ich setze folgendes Vermächtnis aus

(Vermächtnis für Wwe Henny K.)

Diesen meinen letzten Willen habe ich selbst geschrie-
ben und unterschrieben, soll aber wieder fortfallen,
bei einer Wiederverheiratung der Frau Wwe. K.

W. E. den 6. März 1934

Chr. H."

Abschrift

"Mein letzter Wille

Ich setze unseren Sohn Paul Fr... H. aus erster Ehe
..... zum alleinigen Erben über meinen Nachlaß ein.

W. E. den 6. März 1934

selbst geschrieben und unterschrieben.

Frau Maria H. geb. Z."

Beide Schriftstücke sind von Anfang bis zum Ende vom
Erblasser geschrieben.

Weiter hat der Beklagte einen Brief des Erblassers ein-
gerichtet, in dem es u.a. heißt:

"W. E. den 24.3.1934

Lieber Paul, Sadie und Kindor sende dir einliegend
eine Abschrift einer Verfügung solltest du aber
hiergegen etwas anderes zum Vorschlag bringen können, so
bitte ich dich mir das so bald wie möglich mitzuteilen,
damit ich noch Änderungen vornehmen kann.
Eine aufstellung über Mieteinnahmen und ausgaben lege
ich auch bei, aus der du ersehen kannst, das noch zum
Leben übrigen bleibt und habe es nach bestem Willen so
eingerichtet.

Ob es später so mit der Verwaltung geht wie ich es mir
gedacht habe mus abgewartet werden und hast du
auch etwas dafür in der Hand womit du dich ausweisen
kannst im falle das meinem wunsche nicht entsprochen
werden sollte.....".

Die Klägerin hat demgegenüber geltend gemacht: Die
Schriftstücke vom 24. Mai 1933 und 6. März 1934 könnten als

Testamente oder als Testamentsabschriften nicht angesehen werden. Aus den überreichten Abschriften könne jedenfalls nicht gefolgert werden, daß der Erblasser eine Urschrift angefertigt und in dieser den Beklagten zu seinem alleinigen Erben eingesetzt habe.

Weiter hat die Klägerin eingewandt, der Beklagte habe seinen "Erbanspruch" auf alle Fälle verwirkt. Hierzu hat sie vorgetragen: Der gemeinschaftliche Erbschein vom 4. November 1945 sei dem Beklagten spätestens 1946 zugegangen; bereits im Jahre 1949 habe er sich auch einen Grundbuchauszug beschaffen lassen, in dem lediglich das Miteigentum ausgewiesen worden sei; er habe mithin 13 Jahre lang in Kenntnis der angeblichen Testamente nichts unternommen, um seine Rechte als alleiniger Erbe durchzusetzen.

Hinsichtlich ihres Pflichtteilsrechts bringt die Klägerin vor: Die Witwe des Erblassers, Maria H., habe nach ihrem verstorbenen Ehemann ein Pflichtteilsrecht in Höhe von $\frac{1}{8}$ seines Nachlasses gehabt; dieses vererbliche Pflichtteilsrecht sei auf sie, die Klägerin, als unstreitig alleinige Erbin der Maria H. übergegangen.

Der Beklagte hat noch ausgeführt: Aus den drei vorgelegten "letztwilligen Verfügungen" des Erblassers, die sämtlich seine Einsetzung zum alleinigen Erben enthielten, ergabe sich ganz eindeutig seine alleinige Erbeinsetzung. Diese Testamente, insbesondere das zeitlich letzte, seien auch niemals aufgehoben worden. Sein "Erbanspruch" sei auch nicht verwirkt; denn die Klägerin habe keinerlei erhebliche Verfügungen mit Rücksicht auf das angebliche Vertrauen in den Bestand ihres vermeintlichen Miteigentums getroffen. Hiervon abgesehen müsse sie sich auch Bösgläubigkeit enthalten

lassen. Ihre Rechtsvorgängerin, die Witwe des Erblassers, Maria H., habe sich nämlich zu Unrecht in den Besitz eines Nachlaßteils zu setzen versucht.

Den hilfsweise geltend gemachten Feststellungsanspruch hinsichtlich des Pflichtteilsrechts hält der Beklagte für unbegründet, vor allem aber sei ein etwaiger Pflichtteilsanspruch in jedem Falle verjährt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und - wie sich aus seinen Urteilsgründen ganz eindeutig ergibt - auch den in der Berufungsinstanz hilfsweise neu geltend gemachten Feststellungsanspruch hinsichtlich des Pflichtteilsrechts abgewiesen.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin die zuletzt gestellten Klageanträge weiter. Der Beklagte ist zu Händen seiner Prozeßbevollmächtigten 2. Instanz am 6. Oktober 1964 zur Revisionsverhandlung geladen worden, hat sich jedoch nicht vertreten lassen. Die Klägerin hat daraufhin den Erlass eines Versäumnisurteils beantragt.

Entscheidungsgründe:

I.

Da die Revision zulässig ist und der Beklagte frist- und ordnungsgemäß zur Revisionsverhandlung geladen worden ist, er in dieser jedoch sich nicht hat vertreten lassen, ist über die Revision durch Versäumnisurteil sachlich zu entscheiden (EGHZ 37, 79, 81-84).

II.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß sämtliche Klageansprüche entsprechend dem internationalen Privatrecht nach deutschem Recht zu beurteilen seien, da die von dem Berichtigungsanspruch erfaßten Grundstücke in Deutschland belegen seien und der Erblasser zur Zeit seines Todes die deutsche Staatsangehörigkeit besessen habe, also nach deutschem Recht beerbt worden sei. Das ist frei von Rechtsirrtum und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

III. Berichtigungsanspruch

1. Den Hauptklageanspruch auf Berichtigung des Grundbuchs hält das Oberlandesgericht mit folgenden Erwägungen für unbegründet:

Der Beklagte sei nach dem Testament vom 6. März 1934 Alleinerbe des Erblassers geworden, da er in diesem zum "Alleinerben eingesetzt" worden sei. Zwar könne das (vom Beklagten vorgelegte) Schriftstück des Erblassers vom 6. März 1934 nicht als Testamentsurschrift angesehen werden. In Würdigung des Umstandes, daß das vorgelegte Schriftstück vom 6. März 1934 als "Abschrift" bezeichnet worden sei und der Erblasser auch bereits früher "Abschriften" seiner im wesentlichen gleichlautenden Testamente vom 7. Dezember 1931 und 24. Mai 1933 dem Beklagten übersandt habe, sowie vor allem in Würdigung des Inhalts des Begleitschreibens des Erblassers vom 24. März 1934 stellte das Oberlandesgericht fest, daß der Erblasser und seine damalige Ehefrau Maria H. eine mit der vorgelegten Testamentsabschrift vom 6. März 1934 gleichlautende letztwillige Verfügung in Urschrift errichtet haben. Diese Feststellung werde durch die Aussagen der vom Berufungsgericht vernommenen Zeuginnen H., H., Irm und Leonhardt erhärtet.

Demgegenüber habe die Klägerin nicht nachgewiesen, daß der Erblasser dieses Testament widerrufen habe. Ein formgültig errichtetes Testament gelte fort, auch wenn es verloren gegangen sei. Es spreche keine Vermutung dafür, daß der Erblasser sein Testament in Widerrufsabsicht vernichtet habe, wenn die Urschrift nicht mehr auffindbar sei. Die von der Klägerin angeführten einzelnen Umstände, insbesondere die nachträgliche dingliche Bestellung eines Nießbrauchs durch den Erblasser zugunsten seiner Ehefrau Maria H. sowie deren eidesstattliche Versicherung über das angebliche Nichtbestehen von letztwilligen Verfügungen anlässlich des Erbscheinverfahrens im Jahre 1945, reichten für eine Feststellung, daß der Erblasser das Testament vom 6. März 1934 widerrufen habe, nicht aus.

2. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß der Testamentserbe sein Erbrecht auch aus einem nicht auffindbaren Originaltestament herleiten und mit allen zulässigen Beweismitteln dartun kann, daß der Erblasser ein Testament des von ihm behaupteten Inhalts errichtet habe, ist rechtlich bedenkenfrei (BGB RGRK 11. Aufl. § 2255 Anm. 12, 13; vgl. ferner § 2247 Anm. 20 a.E. und § 2365 Anm. 4).

Soweit sich die Revisionsrügen nicht nur auf dem dem Revisionsgericht verschlossenen Gebiet der tatrichterlichen Würdigung bewegen, sind sie in der Sache unbegründet.

Aus dem Gesamtvorbringen des Beklagten ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, daß er sich in der hier maßgeblichen Berufungsinstanz für sein alleiniges Erbrecht auf alle drei behaupteten Testamente (aus den Jahren 1931, 1933 und 1934), und zwar entsprechend der insoweit zweifelsfreien Rechtslage zunächst auf das zeitlich letzte berufen

hat, wie dann auch das Berufungsgericht allein das letzte Testament vom 6. März 1934 seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Es bedeutet deshalb keinen Verfahrensverstoß, wenn sich das Oberlandesgericht insoweit nicht noch ausdrücklich mit der Aussage des als Partei vernommenen Beklagten, die sich mit dem Testament vom 7. Dezember 1931 befaßt, auseinandergesetzt hat.

Unbegründet ist die Revisionsrüge, es sei verfahrenswidrig das Originaltestament vom 6. März 1934 nicht vorgelegt worden, dessen Vorlegung zum Zwecke der Schriftvergleichung und Prüfung der Gültigkeit des Testaments verlangt worden sei. Das Berufungsgericht sieht nämlich die vom Beklagten vorgelegten Schriftstücke, insbesondere das hier maßgebliche vom 6. März 1934, ausdrücklich als Testamentsabschriften an; daß aber vor allem diese Testamentsabschrift vom 6. März 1934 die Schrift und die Unterschrift des Erblassers selbst ausweist, also von ihm "urschriftlich" herrührt, hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin im letzten mündlichen Verhandlungstermin vor dem Oberlandesgericht am 27. März 1963 sogar anerkannt, wie die Niederschrift über diese Sitzung ausweist. Im übrigen enthält auch der unstreitige Sachverhalt des Berufungsurteils wiederholt die Bemerkungen, daß die vom Beklagten vorgelegten erwähnten Schriftstücke "von Anfang bis zu Ende vom Erblasser geschrieben sind" (BU S. 3 und 6), ohne daß insoweit ein Antrag auf Tatbestandsberichtigung gestellt worden ist.

Das Übergangen des Beweisantritts der Klägerin für ihre Behauptung, die Aufschrift auf dem Briefumschlag "An das Amtsgericht Wuppertal-Elberfeld" stamme nicht vom Erblasser, ist entgegen der Meinung der Revision nicht verfahrenswidrig. Denn das Oberlandesgericht hat in einem anderen Zusammenhang

in Bezug auf diesen Briefumschlag bedenkenfrei ausgeführt, der Beklagte habe den Beweis für die Errichtung des allein maßgeblichen Testaments vom 6. März 1934 schon erbracht, so daß es auf diesen Umschlag, der zudem nur das frühere, durch das spätere vom 6. März 1934 überholte Testament vom 7. Dezember 1931 enthalten haben sollte, nicht mehr ankomme.

Die zum Teil umfangreichen Ausführungen der Revision gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts, es sei eine Urschrift des Testamentes vom 6. März 1934 errichtet und dieses Testament später vom Erblasser nicht widerrufen worden, liegen im wesentlichen auf dem Gebiet der tatrichterlichen Beweiswürdigung, wobei die Revision in der Hauptsache bestimmte Umstände lediglich anders - als vom Tatrichter geschehen - gewürdigt wissen will. Entgegen der Meinung der Revision brauchte das Berufungsgericht nicht ausdrücklich festzustellen, daß die Witwe Maria Hein anlässlich ihres Antrages auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins im Jahre 1945 hinsichtlich des Vorhandenseins von Testamenten etwas Falsches an Eides Statt versichert hat. Es kann verfahrensrechtlich nicht beanstandet werden, wenn das Oberlandesgericht diese eidesstattliche Versicherung dahin würdigt, daß damit jedenfalls ein tatsächliches Vorhandensein von Testamenten nicht zwingend ausgeschlossen und ein Widerruf der früheren Testamente nicht angenommen werden könnte. Allein aus der Tatsache, daß ein Erblasser zeitlich hintereinander mehrere, inhaltlich fast gleiche Testamente errichtet hat, kann auch niemals zwingend etwas gegen die Existenz oder Gültigkeit dieser Testamente hergeleitet werden. Wenn hier der Tatrichter die Umstände, daß der seit Jahrzehnten in den Vereinigten Staaten lebende Beklagte die Testamente erst so spät, d.h. etwa 19 - 22 Jahre nach dem während des

6

Krieges im Jahre 1940 erfolgten Tode seines Vaters, vorgelegt hat, und bei - unterstellter - Kenntnis von dem (unrichtigen) gemeinschaftlichen Erbschein vom 4. November 1945 sowie von einem Auszug des (unrichtigen) Grundbuches aus dem Jahre 1949 in der Folgezeit zunächst lange geschwiegen hat, in der Richtung gewürdigt hat, daß hieraus auf ein Nichtvorhandensein der Testamente nicht geschlossen werden könnte, so zeigt auch dies keine in der Revisionsinstanz beachtliche Rechtsfehler.

Mithin sind die tatrichterlichen Feststellungen, daß der Erblasser ein Testament, das der vom Beklagten vorgelegten Testamentsabschrift vom 6. März 1934 entspreche und mit dem der Beklagte als Alleinerbe eingesetzt worden sei, sowie daß der Erblasser bis zu seinem Tode dieses Testament nicht widerrufen habe, rechtsbedenkenfrei zustandegekommen.

3. Auch das Ergebnis des Berufungsgericht, daß der Beklagte seinen Erbschaftsanspruch (und damit seinen früheren Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches vor seiner Eintragung als Alleineigentümer der Grundstücke) nicht verwirkt habe, ist richtig.

Insoweit stellt das Berufungsgericht fest, daß der Beklagte in der Vergangenheit jedenfalls nicht durch bestimmte Handlungen zu verstehen gegeben habe, daß er seinen Erbschaftsanspruch nicht mehr verfolgen werde. Vielmehr habe er sich während der ganzen Zeit (seit dem Tode des Erblassers) insoweit lediglich untätig verhalten. Daraus allein hätte die Klägerin und ihre Rechtsvorgängerin - selbst wenn man eine Kenntnis des Beklagten von der Existenz des (unrichtigen) gemeinschaftlichen Erbscheins vom 4. November 1945

sowie von dem Auszug des (insoweit unrichtigen) Grundbuches aus dem Jahre 1949 unterstelle - nicht folgern können, daß der Beklagte seinen erst nach 30 Jahren verjährenden Erbschaftsanspruch nicht mehr geltend machen werde. In dieser Beziehung müsse weiter beachtet werden, daß der in Amerika soßhafte Beklagte seine Rechte infolge der Kriegs- und Nachkriegsverhältnisse zunächst, etwa bis 1948, überhaupt nicht oder nur mit Schwierigkeiten hätte geltend machen können, ferner daß er in Amerika auch nur schwer Auskünfte hätte einholen können.

Da das Berufungsgericht bei seiner Würdigung zu diesem Punkt eine Kenntnis des Beklagten von der Erteilung des gemeinschaftlichen Erbscheins vom 4. November 1945 und einer diesem entsprechenden (unrichtigen) Berichtigung des Grundbuches am 5. Juli 1946, daß er also nur als Miteigentümer zu $\frac{3}{4}$ an den Grundstücken im Grundbuch eingetragen war, unterstellt, brauchte entgegen der Meinung der Revision die darauf abzielenden Beweisantritte der Klägerin nicht **erhoben** zu werden. Selbst wenn, worauf die Revision abheben will, der Beklagte unter Hinweis auf sein Miteigentum von nur einem $\frac{3}{4}$ -Anteil an den Grundstücken Erklärungen in Bezug auf diese Grundstücke, deren Belastungen sowie deren Verwaltung abgegeben hat, wie die Klägerin unter Beweisantritt in der Tatsacheninstanz vorgetragen hat und wovon somit in der Revisionsinstanz auszugehen ist, so bleibt doch, daß bei verständiger Würdigung der besonderen Umstände dieses Falles und des Sachvortrages der Parteien hierzu aus diesem Verhalten des Beklagten nicht unbedingt oder zweifelsfrei auf ein Nichtgeltendmachen seines Erbschaftsanspruchs geschlossen werden konnte. Es kommt entscheidend hinzu, daß

die Klägerin und ihre Rechtsvorgängerin unbestritten irgendwelche rechtserheblichen Verfügungen im Vertrauen auf den Fortbestand ihres vermeintlichen Erbrechts nicht getroffen haben.

Unter diesen Umständen kann das Geltendmachen des Erbschaftsanspruchs durch den Beklagten in keinem Fall als ein Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen und damit eine Verwirkung des immerhin einer 30-jährigen Verjährungsfrist unterliegenden Erbschaftsanspruchs des Beklagten angenommen werden.

Damit erweist sich die Revision der Klägerin, soweit sie sich gegen die Abweisung ihres Hauptklageanspruchs wendet, als unbegründet und ist in diesem Umfang zurückzuweisen.

IV. Pflichtteilsanspruch

1. Den von der Klägerin hilfsweise geltend gemachten Feststellungsanspruch hinsichtlich ihres Pflichtteilsrechts hält das Oberlandesgericht für unbegründet, weil der Pflichtteilsanspruch der Witwe Maria H., der auf die Klägerin als ihre Alleinerbin übergegangen sei, bereits seit dem Jahre 1944 verjährt sei, mithin die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede durchgreife.

Hierzu stellt das Berufungsgericht fest, daß die Witwe Maria H. beim Tode ihres Ehemannes, des Erblassers, am 29. März 1940, das Testament vom 6. März 1934, in dem sie nach den unter III wiedergegebenen Ausführungen des Oberlandesgerichts selbst eine letztwillige Verfügung getroffen habe und auf Grund dessen der Beklagte als Alleinerbe ein-

gesetzt worden sei, gekannt habe. Da der Pflichtteilsanspruch nach § 2332 BGB in drei Jahren verjähre von dem Zeitpunkt an, in dem der Berechtigte vom Eintritt des Erbfalles und der ihn benachteiligenden Verfügung Kenntnis erlangt habe, und die Witwe Maria H. die erforderliche Kenntnis mit dem Tode des Erblassers besessen habe, sei ihr Pflichtteilsanspruch bereits seit dem Jahre 1944 verjährt.

2. Die Rüge der Revision, daß dem Berufungsgericht ausreichende Unterlagen für die Feststellung der Kenntnis der Witwe Maria H. von dem sie benachteiligenden Testament vom 6. März 1934 nicht zur Verfügung gestanden hätten und der Tatrichter in diesem Zusammenhang den Sachvortrag der Klägerin nicht erschöpfend gewürdigt habe, ist unbegründet. Denn das Oberlandesgericht hat zwar in äußerst knapper Form, aber durch die Bezugnahme auf seine Würdigung aller Umstände des Falles im Zusammenhang mit der Frage, ob ein Testament, das dem vom Beklagten vorgelegten Schriftstück vom 6. März 1934 entspricht, in Urschrift errichtet worden sei, ausreichende Unterlagen für seine tatrichterliche Überzeugung von der erforderlichen Kenntnis der Witwe Maria H. von diesem Testament dargetan. Insbesondere hat das Berufungsgericht hierbei hervorgehoben, daß die Witwe Maria H. in diesem Testament vom 6. März 1934, ebenso wie auch in dem vom 7. Dezember 1931, nach seiner Überzeugung selbst Verfügungen getroffen habe und - so stellt der Tatrichter in Würdigung der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme fest - später vor allem selbst erklärt habe, daß die Häuser dem Beklagten gehörten und sie nur einen Nießbrauch habe, mithin den Inhalt dieser Testamente richtig wiedergegeben habe. Wenn das Berufungsgericht aus diesen Umständen zu seiner Überzeugung gefolgert hat, die Witwe Maria H. habe das Testament vom

6. März 1934 gekannt, so kann das unter den hier gegebenen Umständen revisionsrechtlich nicht beanstandet werden.

3. Jedoch ist die vom Berufungsgericht auf Grund dieses festgestellten Sachverhalts gezogene Folgerung, der Pflichtteilsanspruch der Witwe Maria Hein sei bereits 1944 verjährt, von Rechtsfehlern beeinflußt.

In erster Linie hat sich das Oberlandesgericht nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob und inwieweit die nach dem bisher festgestellten Sachverhalt grundsätzlich mit dem Tode des Erblassers am 29. März 1940 für die pflichtteilsberechtigto Witwe Maria H. beginnende Verjährung ihres Pflichtteilsanspruchs gemäß § 203 BGB gehemmt war, weil der Beklagte als Schuldner des Pflichtteilsanspruchs seinen Wohnsitz und Aufenthaltsort in den Vereinigten Staaten hatte und das Deutsche Reich sich mit diesem Land seit Anfang Dezember 1941 im Kriegszustand befand. Außerdem bestanden aus Anlaß des letzten Krieges für diese Zeit und auch für die Nachkriegszeit verschiedene Vorschriften ganz allgemeiner Natur über die Verjährungshemmung; insbesondere bestimmt § 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 30. März 1951 (BGBl I, 213), daß ein der devisenrechtlichen oder alliierten Genehmigung unterliegender bürgerlichrechtlicher Anspruch auf alle Fälle nicht vor dem Ende des Jahres 1951 verjährt.

Vor allem aber sieht § 207 BGB vor, daß ein Anspruch, der sich gegen einen Nachlaß richtet, und hierzu gehört auch der Pflichtteilsanspruch, in jedem Fall nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt verjährt, in welchem die Erbschaft von dem Erben angenommen worden ist. Der hier maßgebliche Zeitpunkt der Erbschaftsannahme kann

nur die Annahme der dem Beklagten angefallenen gesamten Erbschaft durch diesen sein, weil nur erst die Annahme auch des letzten Viertels der Erbschaft, für das zunächst die Witwe Maria H. als Erbin laut Erbschein ausgewiesen war, einen Pflichtteilsanspruch akut werden lassen konnte. Diese Annahme der Erbschaft im ganzen kann nach dem bisherigen unstreitigen Sachverhalt hier - selbst wenn man zugunsten des Beklagten davon ausgeht, daß die auf das frühere Testament vom 7. Dezember 1931 als Berufungsgrund gestützte Annahme der gesamten Erbschaft in gleicher Weise auch für den Berufungsgrund aus dem jetzt für allein maßgeblich anzusehenden Testament vom 6. März 1934 gilt - frühestens in der Erbscheinsverhandlung vom 9. Mai 1960 in Minneapolis, Minnesota, USA (vgl. die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Akten 27 VI 1436-38/60 des Amtsgerichts Wuppertal) mit dem darin enthaltenen Antrag auf Erteilung eines Erbscheins durch den Beklagten gesehen werden (vgl. BGB 68. u. 69. Aufl. § 2354 Anm. 1; § 2357 Anm. 2 c).

Zwar ist der Feststellungsanspruch der Klägerin wegen des Bestehens eines Pflichtteilsanspruchs ausdrücklich hilfsweise erst mit dem Schriftsatz der Klägerin vom 29. September 1961 gerichtlich geltend gemacht. Jedoch bestehen hier keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, schon in der am 16. August 1960 bei Gericht eingereichten und dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 10. Oktober 1960 zugestellten Hauptklage, mit der ein auf die Klägerin als Erbin der Witwe Maria H. übergegangener Erbschaftsanspruch auf Einräumung eines 1/4 Miteigentumsanteils an den Grundstücken des Erblassers geltend gemacht worden ist, zugleich das jedenfalls hilfsweise Geltendmachen des Pflichtteilsanspruchs zu sehen, worauf die Klägerin übrigens bereits in ihrer Berufungsbegründung vom 3. März 1961 Seite 9 ver-

wiesen hat. Denn dieser Pflichtteilsanspruch ist das Mindere gegenüber dem ausdrücklich, klageweise erhobenen Erbschaftsanspruch, sein Bestehen hängt von der Frage der Berechtigung oder Nichtberechtigung des Erbschaftsanspruchs ab und weiterhin ergibt sich hier seine Schlüssigkeit ohne weiteres aus dem Klagevortrag für den Fall, daß der Erbschaftsanspruch selbst nicht bestehen sollte.

Nach dem bisher festgestellten Sachverhalt und Vortrag der Parteien bedeutet dies: Auch wenn die Verjährung des auf die Klägerin im Erbgang nach § 2317 Abs. 2 BGB übergegangenen Pflichtteilsanspruchs in der Person der berechtigten Witwe Maria Hein schon mit dem 29. März 1940 zu laufen begonnen hat (§ 2332 BGB) und die einmal begonnene Verjährung in der Person der Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Witwe Maria Hein weitergelaufen ist (Palandt, BGB 23. Aufl. § 221 Anm. 1), so konnte die Verjährung jedenfalls nach § 207 BGB nicht vor dem 9. November 1960 (sechs Monate nach Annahme der gesamten Erbschaft durch den Beklagten) ablaufen. Dennoch kann der hilfsweise geltend gemachte Feststellungsanspruch mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht abgewiesen werden. Auf der anderen Seite ist dem Revisionsgericht eine abschließende Sachentscheidung über den Feststellungsanspruch verwehrt, da das Oberlandesgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - in eine sachliche Erörterung dieses Anspruchs nicht eingetreten ist und auch hierzu erforderliche Feststellungen nicht getroffen hat.

Das hat zur Folge, daß auf die Revision der Klägerin das Berufungsurteil in diesem Punkt und in seiner Kostenentscheidung aufgehoben und die Sache in diesem Umfang an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, insbesondere zur Entscheidung über die vom Beklagten behauptete Verrechnung eines eventuellen Anspruchs der Klägerin mit Gegenforderungen

aus behaupteten unrechtmäßigen Entnahmen der Klägerin aus dem Nachlaß oder seinen Erträgen sowie über die beiderseitig erhobenen Einwände eines arglistigen Verhaltens.

Es erscheint trotz der teilweisen Zurückweisung der Revision angebracht, dem Berufungsgericht auch die gesamte Kostenentscheidung über den Revisionsrechtszug zu überlassen.

Von einer teilweisen Vollstreckbarkeitserklärung des Urteils, soweit dieses echtes Versäumnisurteil ist, wird Abstand genommen, da hier weder zur Hauptsache noch wegen der Kosten eine Vollstreckung aus dem Urteil in Betracht kommen kann.

Dr. Pagondarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Reinhardt