

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 140/68

URTEIL

Verkündet am

13. April 1970
S c h o r m ,
Justizangestellter

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Rentners Hubert L [REDACTED], D [REDACTED]-M [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]-

gegen

die Hausfrau Marianne D [REDACTED] geb. L [REDACTED],
K [REDACTED]-L [REDACTED], T [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 31. Mai 1968 wird zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Kosten des Berufungsrechtszuges der Klägerin zur Last fallen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Ihr Vater, der am 18. Mai 1966 im Alter von 90 Jahren verstorbene Landwirt Karl L., errichtete am 21. April 1947 vor dem Notar P. in K.-U. (UR.Nr. 4/47) ein Testament folgenden Inhalts:

"Zu meinen Erben setze ich ein

1. zur einen Hälfte meine Tochter

Frau Heinrich D., Marianne geb. L.

zu K.

- 3 -

2. zur anderen Hälfte meinen Sohn
Hubert L. [REDACTED] zu N. [REDACTED].

Sollte einer dieser Erben wegfallen, so sollen
seine Abkömmlinge an seine Stelle treten.

Ich vermache zum voraus und außer dem Erbteil

- a) meiner Tochter Frau Heinrich D. [REDACTED] mein
Grundeigentum in K. [REDACTED] und U. [REDACTED],
- b) meinem Sohn Hubert L. [REDACTED] mein Grundeigentum
in M. [REDACTED] mit der Verpflichtung, an seine
Schwester Frau Heinrich D. [REDACTED] eine Heraus-
gabe von 2.000 in Buchstaben:
Zweitausend Reichsmark zu zahlen."

Der Erblasser war Eigentümer des im Grundbuch von
L. [REDACTED] Bl. [REDACTED] eingetragenen Grundstücks Flur [REDACTED], Flurstücke
25, 27 und 29. Nach dem Tode des Erblassers sind die Klä-
gerin und der Beklagte in ungeteilter Erbgemeinschaft
als Eigentümer dieses Grundbesitzes ins Grundbuch einge-
tragen worden.

Der im Testament genannte Grundbesitz in M. [REDACTED]-
[REDACTED], ein Hof in N. [REDACTED] wurde zu Lebzeiten des
Erblassers bis zum Jahre 1955 von dem Beklagten bewirt-
schaftet. Im Jahre 1955 begab sich der Beklagte in die
Bundesrepublik und verblieb dort.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Ab-
gabe folgender Willenserklärungen zu verurteilen:



1. Der Beklagte ist mit der Klägerin darüber einig, daß das Eigentum an dem im Grundbuch von K-
-L-, Blatt eingetragenen Grundstück auf die Klägerin übergeht.
2. Der Beklagte bewilligt die Umschreibung der Rechtsänderung im Grundbuch.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen:

Das zu seinen Gunsten angeordnete Vermächtnis sei gemäß § 2169 BGB unwirksam, weil das dem Erblasser gehörende Landgut z.Zt. des Erbfalls jedenfalls wirtschaftlich nicht zum Nachlaß gehört habe. Ihm, dem Beklagten, sei es nicht zuzumuten, nach M zurückzukehren und den Hof zu bewirtschaften, nachdem er im Jahre 1955 von dort geflohen sei. Er könne diesen Grundbesitz auch nicht durch Veräußerung verwerten, da er jedenfalls den Verkaufserlös nicht erhalten werde. Es sei auch ungewiß, ob der Grundbesitz nicht bereits enteignet sei. Bei dem zu seinen Gunsten angeordneten Vorausvermächtnis handele es sich um eine mit dem zu Gunsten der Klägerin angeordneten Vorausvermächtnis korrespondierende Verfügung des Erblassers. Dies habe zur Folge, daß auch das zu Gunsten der Klägerin angeordnete Vorausvermächtnis unwirksam sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit ihrer Berufung hat die Klägerin weiter vorgetragen: Der Erblasser habe bis kurz vor seinem Tode wiederholt geäußert, der Grundbesitz in K[REDACTED]-L[REDACTED], den sie seit langem in Besitz und den sie ausgebaut habe, solle unbedingt an sie, die Klägerin, fallen, der Beklagte solle hiervon nichts erhalten; er - der Erblasser - werde das Testament jedenfalls nicht ändern. Die Klägerin vertritt die Auffassung, daß sich aus diesen Äußerungen des Erblassers hinreichend deutlich erkennen lasse, daß er eine Wechselbezüglichkeit der von ihm angeordneten Vorausvermächtnisse nicht gewollt habe.

Demgegenüber macht der Beklagte geltend, daß der Erblasser bei der Anordnung des Vorausvermächtnisses am 21. April 1947 zu Gunsten der Klägerin durch die irrige Erwartung bestimmt worden sei, seine Absicht, den Beklagten in gleicher Weise wie die Klägerin an seinem Grundvermögen teilhaben zu lassen, könne verwirklicht werden. Da diese Erwartung des Erblassers nicht zutreffe, sei der Beklagte zur Anfechtung gemäß § 2078 Abs. 2 BGB berechtigt; die Klägerin könne daher gemäß den §§ 2083, 2085 BGB den Klaganspruch gegenüber dem Beklagten nicht durchsetzen. Allein aus der Tatsache, daß der Erblasser innerhalb der 11 Jahre, während deren der Beklagte zu Lebzeiten des Erwerbers in der Bundesrepublik lebte, seine letztwillige Verfügung nicht geändert habe, lasse sich nicht schließen, daß der Erblasser das Grundstück in K[REDACTED] der Klägerin habe zuwenden wollen ohne Rücksicht darauf, ob der Beklagte den Grundbesitz in M[REDACTED] erhalten oder behalten könne. Es müsse davon ausgegangen werden, daß der Erblasser seine Kinder bei der Verteilung des Nachlasses gleichmäßig habe behandeln wollen. Dies ergebe sich neben der Anordnun

der Vorausvermächtnisse daraus, daß der Erblasser die Parteien je zur Hälfte zu Erben eingesetzt habe. Weiterhin habe der Erblasser des öfteren geäußert: "Ihr seid doch nur zwei und jeder erhält die Hälfte von dem, was ich habe."

Das Berufungsgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage stattgegeben.

Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht unterstellt, das zugunsten des Beklagten angeordnete Vorausvermächtnis sei entsprechend dem Grundsatz des § 2169 Abs. 1 BGB unwirksam geworden, weil das vermachte Landgut beim Ableben des Erblassers jedenfalls wirtschaftlich nicht mehr zum Nachlaß gehört habe. Die Unterstellung wirkt zugunsten des Beklagten; sie beschwert ihn nicht und kann der revisionsrechtlichen Prüfung zugrundegelegt werden.

Das Berufungsgericht nimmt weiter an, die Gültigkeit des der Klägerin ausgesetzten Vorausvermächtnisses werde nicht dadurch berührt, daß das dem Beklagten zugewandte Vermächtnis unwirksam geworden sei. Der Beklagte habe den ihm obliegenden Beweis nicht erbracht, daß der Erblasser diese Verfügung ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde (§ 2085 BGB).

Die Revision greift das ohne Erfolg an.

Das Berufungsgericht stellt, insbesondere aufgrund von Äußerungen, die der Erblasser in seinen späteren Lebensjahren gemacht hat, fest, er habe bei der Errichtung des Testaments im Jahre 1947 das Vermächtnis zugunsten der Klägerin nicht davon abhängig machen wollen, ob der Beklagte nach seiner Übersiedlung in die Bundesrepublik das Gut in M[REDACTED] wieder werde in Besitz nehmen können.

Die Revision bringt demgegenüber vor, wenn der Erblasser bei der Testamenterrichtung grundsätzlich beide Parteien zur Hälfte habe einsetzen wollen, dann könne er nicht gleichzeitig gewollt haben, daß der Klägerin das Haus in K[REDACTED]-L[REDACTED], das annähernd die Hälfte des Vermögens ausgemacht habe, auf jeden Fall zufallen solle. Denn wenn die Klägerin das Haus, der Beklagte aber infolge der Verhältnisse in der sowjetisch besetzten Zone nichts erhalten würde, dann sei das keine Gleichheit. Der "rückblickende Schluß" des Berufungsgerichts verstoße daher gegen die Denkgesetze; es könne sich nur um eine für die Anwendung des § 2085 BGB unerhebliche spätere Sinnesänderung des Erblassers handeln.

Damit dringt die Revision nicht durch. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß es auf den Willen ankommt, den der Erblasser zur Zeit der Testamenterrichtung hatte. Es hat die Umstände gewürdigt, die zugunsten der gegenseitigen Abhängigkeit beider Vorausvermächtnisse

sprechen, insbesondere die Tatsache, daß der Erblasser die Parteien zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt und zu Lasten des Beklagten eine der Gleichstellung dienende Herauszahlung angeordnet hat. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, daß es diese und andere Umstände als nicht ausreichend angesehen hat, den dem Beklagten obliegenden Beweis der gegenseitigen Abhängigkeit der ~~Vermächtnisanordnungen~~ Vermächtnisanordnungen zu erbringen, und zu der am Eingang dieses Absatzes wiedergegebenen Feststellung gelangt ist. Ein Verstoß gegen die Denkgesetze liegt nicht vor. Es ist nicht undenkbar, daß der Erblasser in erster Linie die Gleichstellung seiner Kinder herbeizuführen wünschte, gleichwohl aber der Klägerin auf jeden Fall den Grundbesitz in K████████ zukommen lassen wollte. Das Vorbringen der Revision läuft darauf hinaus, die gegenseitige Abhängigkeit der Vermächtnisse folge bereits aus dem Inhalt des Testaments. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Revision ist einzuräumen, daß die von ihr für richtig gehaltene Auslegung möglich ist. Indessen ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß eine andere Auslegung ebenfalls in Betracht kommt, und es zeigt keinen Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht aufgrund seiner Beweisaufnahme zu der angeführten Feststellung gelangt ist. Es hat keinen wesentlichen Gesichtspunkt übersehen. Neben dem Inhalt des Testaments selbst hat es insbesondere die von ihm als abgegeben unterstellte Erklärung des Erblassers gewürdigt: "Ihr seid doch nur zwei und jeder erhält die Hälfte von dem, was ich habe". Entgegen der Ansicht der Revision konnte es die Tatsache, daß der Erblasser jedem seiner Kinder den Teil seines Grundbesitzes, den es seit Jahren in Besitz und in Bewirtschaftung hatte, in Gestalt von Vorausvermächtnissen zugewendet hat, als Anzeichen für den Willen des Erblassers werte, jedem Kind unabhängig vom sonstigen Schicksal des Nachlasses das auch rechtlich zu übertragen, was es tatsächlich seit Jahren in Besitz hatte.

II.

Das Berufungsgericht läßt dahinstehen, ob der Erblasser zu der Verfügung zugunsten der Klägerin durch die irrige Erwartung bestimmt worden ist, daß der Beklagte das Gut in M■■■■■■■ behalten und nutzen könne, denn es stehe fest, daß er die Verfügung in Kenntnis der Bedenken gegen die Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit des zugunsten des Beklagten angeordneten Vorausvermächtnisses aufrecht erhalten habe. Das Berufungsgericht kommt daher zu dem Ergebnis, der Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, das zugunsten der Klägerin angeordnete Vermächtnis anzufechten, und ihm stehe daher nicht nach §§ 2078, 2083 BGB ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Klaganspruch zu.

Auch hier ergeben sich gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts keine durchgreifenden Bedenken. Zwar kommt es auch für die Frage der Anfechtbarkeit einer letztwilligen Verfügung auf den Willen an, den der Erblasser zur Zeit ihrer Errichtung hatte, und aus der Tatsache allein, daß ein Erblasser eine auf irrtümlichen Erwägungen beruhende Zuwendung nach Erkenntnis seines Irrtums nicht widerrufen hat, wird oft nicht ohne weiteres gefolgert werden können, der Erblasser würde die Verfügung auch bei Kenntnis des wirklichen Sachverhalts getroffen haben. Denn der Erblasser kann durch irgendwelche äußeren Umstände an der Änderung seiner Verfügung gehindert worden sein. Es kommt vielmehr auf das Gesamtbild des einzelnen Falles an. Wie der Revision einzuräumen ist, könnten einige Wendungen des Berufungsurteils dafür sprechen, das Berufungsgericht habe rechtsirrtümlich den Umstand, daß der Erblasser die Vermächtnisanordnungen trotz späterer Erkenntnis der Unrich-

tigkeit seiner bei der Testamenterrichtung bestehenden Vorstellungen nicht abgeändert hat, als ausreichend angesehen, um den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Irrtum und der zugunsten der Klägerin getroffenen Vermächtnisanordnung zu verneinen. Indessen hat das Berufungsgericht nicht verkannt, daß es entscheidend auf den Willen ankommt, den der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testamentes hatte. Es hat sich nicht etwa darauf gestützt, daß in dem späteren Verhalten des Erblassers eine Bestätigung des zugunsten der Klägerin angeordneten Vermächtnisses im Sinne des § 144 BGB liege. Es erübrigt sich daher, auf die umstrittene Frage, ob eine solche Bestätigung möglich ist, einzugehen (vgl. Lange, Erbrecht § 35 Abs. V b mit Anm. 3; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 2078 Rdz. 11, jeweils mit weiteren Nachweisen). Das Berufungsgericht zieht vielmehr aus den Äußerungen des Erblassers, wie sich insbesondere aus der Verweisung auf die zur Frage der gegenseitigen Abhängigkeit der Vorausvermächtnisse getroffenen Feststellungen ergibt, lediglich rückschauend den Schluß, daß der Irrtum des Erblassers für die Gestaltung des Testaments nicht ursächlich gewesen sei. Denn dort hat das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt, der Erblasser habe die Anordnung des Vorausvermächtnisses zugunsten der Klägerin nicht davon abhängig wissen wollen, ob der Beklagte das Gut in M. wieder werde in Besitz nehmen können.

Die verfahrensrechtlichen Rügen, die die Revision in diesem Zusammenhang erhebt, greifen nicht durch. Sie macht vor allem geltend, der Erblasser sei nicht zu einer wirklichen Erkenntnis seines Irrtums gelangt, er habe nicht erfaßt, daß der Hof in M. für den Beklagten endgültig verloren sei; hätte er das erkannt, dann hätte er den Beklagten nicht leer ausgehen lassen, sondern für eine effektive Gleichstellung der Parteien gesorgt. Soweit die

Rügen den Irrtum des Erblassers über das Schicksal des Hofes in M██████ betreffen, gehen sie ins Leere, weil das Berufungsgericht die Möglichkeit des behaupteten Irrtums unterstellt. Soweit sie geltend machen, der Irrtum sei für das Bestehenbleiben des Testaments ursächlich gewesen, scheitern sie an der Feststellung des Berufungsgerichts, der Erblasser habe der Klägerin den Grundbesitz in K██████ unabhängig vom Schicksal des Hofes in M██████ zukommen lassen wollen.

Diese Feststellung beruht, wie bereits ausgeführt, nicht auf Rechtsfehlern. Sie wird insbesondere durch den behaupteten Irrtum nicht ausgeschlossen. Auch fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht die Teile der von ihm eingehend aufgenommenen Zeugenaussagen, auf die die Revision abstellt, übersehen hätte. Das Berufungsgericht ist daher ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Beklagten kein Leistungsverweigerungsrecht nach §§ 2078, 2083 BGB zusteht.

III.

Danach muß die Revision des Beklagten zurückgewiesen werden, was die Hauptsache angeht. Die Kosten hat das Berufungsgericht ganz dem Beklagten auferlegt, ohne zu erörtern, ob nicht die Kosten des zweiten Rechtszuges deshalb gemäß § 97 Abs. 2 ZPO ganz oder teilweise der Klägerin aufzuerlegen sind, weil sie im Berufungsverfahren aufgrund neuen Vorbringens und neuer Beweisangebote erfolgreich war. Die genannte Bestimmung enthält

zwingendes Recht. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, warum sie den zum Erfolg führenden Vortrag einschließ-lich ihrer Beweisangebote nicht im ersten Rechtszug gebracht hat. Die unter Beweis gestellten Tatsachen liegen zeitlich weit zurück, und es ist nichts dafür dargetan, daß die Klägerin von ihnen erst in der kurzen Zeit zwischen der landgerichtlichen Verhandlung und der Abfassung der Berufungsbegründung Kenntnis erlangt habe. Sache der Klägerin wäre es gewesen, entsprechenden Vortrag zu bringen. Es ist daher davon auszugehen, daß die Klägerin das neue Vorbringen bereits im ersten Rechtszuge hätte geltend machen können. Deshalb sind ihr die Kosten des Berufungsrechtszugs aufzuerlegen. Die Kosten des ersten und des dritten Rechtszuges hat der Beklagte nach §§ 91, 97 ZPO zu tragen.

Meyer
Bundesrichter Dr. Hußla
ist erkrankt und kann
nicht unterschreiben.

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Meyer

Keßler