

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 160/66

URTEIL

Verkündet am

6. Februar 1969

Schorm

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Unternehmenberaters Lothar Eduard Graf von He [REDACTED],
V [REDACTED] (Sch [REDACTED]), [REDACTED], Avenue de Bl [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

gegen

Frau Emilie Babette Gräfin von He [REDACTED] geb. H [REDACTED],
B [REDACTED] Schw [REDACTED], M [REDACTED]-v [REDACTED] O [REDACTED]-Weg,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Februar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 13. Mai 1966 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist das einzige Kind des am [REDACTED] 1945 (im Alter von 71 Jahren) in B [REDACTED] Schw [REDACTED] verstorbenen Gutsbesitzers Eduard Graf von He [REDACTED] (Erblasser) aus dessen dritter Ehe. Die Beklagte war die vierte Ehefrau des Erblassers. Der Erblasser war schweizerischer Staatsangehöriger.

Nach der Eheschließung im Jahre 1931 lebten der Erblasser und die Beklagte zunächst im Hause der Mutter der Beklagten in Rü [REDACTED]. Im Oktober 1940 erwarb der Erblasser den "Schw [REDACTED] Hof" und zog im Frühjahr mit der Beklagten dort hin. Auf Einladung des Erblassers waren die Mutter der Beklagten, Frau Maria H [REDACTED], der Bruder der Be-

- 3 -

klagten, Hubert H., und ein Onkel Hermann Schn. verschiedene Male an Fest- und Feiertagen zu Gast auf dem Hof; sie verlebten dort auch das Weihnachtsfest 1944 gemeinsam mit dem Erblasser und der Beklagten. Die Mutter der Beklagten lebte zu Anfang des Jahres 1945 längere Zeit auf dem Schw. Hof, nachdem sie in Rü. ausgebombt worden war.

Der Erblasser hinterließ - außer dem Schw. Hof - ein Bankguthaben in der Sch. und weitere Guthaben bei einer Bank in B. Schw. Er hatte am 14. September 1945 ein privatschriftliches Testament nachstehenden Wortlauts errichtet:

"Meine Frau soll außer ihrem gesetzlichen Erbteil auch den Schw. Hof nebst Äckern, lebendem und totem Inventar sowie meine Einrichtungen haben; dieser Hof soll ohne dringendste Gründe nicht verkauft werden und, möglichst mit allen, nach dem Tode meiner Frau an meinen Sohn oder meine Familie zurückfallen.

Bedingung ist, daß Frau Maria H., Hubert H. und Herr Schn. - (das sind die Mutter, der Bruder und der Onkel der Beklagten) - keinen Aufenthalt, kein Wohnrecht und keine Verpflegung auf dem oder vom Schw. Hof eingeräumt erhalten, geschieht das dennoch in einer meiner Absicht entgegengesetzten Weise, dann tritt für meine Frau das gesetzliche Erbrecht ein.

"In der Verwaltung des Hofes soll meine Frau nicht beschränkt sein."

Nach dem Tode des Erblassers nahm die Beklagte ihre Mutter für mehrere Wochen auf dem Schw. Hof auf. Hubert H. und Hermann Schn. waren ebenfalls zu gelegentlichen Besuchen auf dem Hof und erhielten dort Essen nach der Tageszeit und Nachtquartier. Frau Maria H. verstarb am . 1948, Hermann Schn. am . 1949. Der in der Sch. ansässige Kläger besuchte die Beklagte selten.



Gegenüber dem Testament berief der Kläger sich zunächst erfolglos darauf, der Erblasser sei testierunfähig gewesen. Spätere Verhandlungen zwischen den Parteien führten am 25. Januar 1952 zu einem notariell beurkundeten Erbauscinandersetzungsvertrag; darin erklärte der Kläger sich gegen Zahlung von 12.500 DM und Herausgabe einzelner Nachlaßgegenstände (Kunstwerke und Familienstücke) aus dem gesamten Nachlaß des Erblassers für befriedigt und bezüglich seiner Ansprüche gegen die Beklagte als endgültig abgefunden.

Der Kläger erklärte - nach vorangegangenem Schriftwechsel - mit Schreiben vom 29. Mai 1963 die Anfechtung des Erbauscinandersetzungsvertrages.

Der Kläger hat vorgetragen: Vor Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages habe er wie auch der Notar die Beklagte gefragt, ob sie die Bestimmung des Testaments eingehalten habe; die Beklagte habe dies ausdrücklich, aber wider besseres Wissen bejaht. Denn sie habe nach dem Tode des Erblassers über Wochen hinaus ihrer Mutter, Frau Maria H., Wohnung und Verpflegung auf dem Schw. Hof gewährt und ihren Bruder Hubert H. sowie ihren Onkel Hermann Schn. sehr oft über das Wochenende auf dem Hof aufgenommen und verpflegt. Die Beklagte sei sich dieser Verstöße gegen die Bedingung des Testaments auch bewußt gewesen; sie habe gegenüber dem Arzt des Erblassers, dem verstorbenen Medizinalrat Dr. Mü., und dessen Frau öfters geäußert, sie befürchte, alles zu verlieren, wenn der Kläger nach B. Schw. komme und von den Verwandtenbesuchen erfahre. Hierüber sei er, der Kläger, erst Anfang Mai 1963 unterrichtet worden.

Weiter hat der Kläger vorgetragen: Durch die Testamentsbestimmung habe der Erblasser verhindern wollen, daß die Angehörigen der Beklagten überhaupt den Fuß auf den Schw[REDACTED]-Hof setzten. Denn er habe gegen sie eine starke Abneigung gehabt. Das habe sich schon gezeigt, als der Erblasser zunächst zusammen mit den Angehörigen der Beklagten im gleichen Hause in Rü[REDACTED] gewohnt habe. Den Schw[REDACTED]-Hof habe er gerade gekauft, um diese Wohngemeinschaft aufgeben zu können, und zunächst sogar den Ankauf eines von Rü[REDACTED] entfernter liegenden Anwesens in Bayern erwogen. Wenn der Erblasser die Angehörigen der Beklagten gelegentlich doch für ein bis zwei Tage eingeladen habe, so nur deshalb, weil er ein versöhnlicher Mensch gewesen sei und der Beklagten eine Freude habe machen wollen.

Der Kläger hat mit seinem, im Berufungsrechtszug erweiterten Antrag gebeten, festzustellen, daß a) der Erbauseinandersetzungsvertrag vom 25. Januar 1952 nichtig sei, b) die Beklagte spätestens beim Abschluß dieses Vertrages nicht mehr Vorvermächtnisnehmerin auf Grund des Testaments vom 14. September 1945 gewesen sei, hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an die Erbgemeinschaft, bestehend aus dem Kläger und der Beklagten, den Schwalbacher Hof rückaufzulassen und die Eintragung der Eigentumsänderung zu bewilligen.

Die Beklagte hat um Abweisung des Anspruchs gebeten; sie hat erwidert: Ihr Bruder und ihr Onkel hätten - nach dem Erbfall - auf dem Schw[REDACTED] Hof lediglich die unter Angehörigen üblichen Gelegenheitsbesuche abgestattet und dabei auch je nach Tageszeit etwas zu essen erhalten. Mit der Aufnahme ihrer Mutter für einige Wochen habe sie einer

selbstverständlichen menschlichen Pflicht in einem besonderen Notfall genügt. Ihre Mutter sei zunächst im Frühjahr 1947 wegen eines schweren Schenkelhalsbruchs in das Krankenhaus in B. Schw. eingeliefert worden. Von dort sei ihr, der Beklagten, jedoch nach kurzer Zeit aufgegeben worden, ihre Mutter zu sich zu nehmen, da die Betten im Krankenhaus für noch schwerere Fälle benötigt würden. Trotz angestrengter Bemühungen sei es ihr nicht gelungen, ein Heim für ihre Mutter zu finden, weil diese so hilflos und geistig verwirrt gewesen sei, daß niemand sie mehr habe aufnehmen wollen. Erst nach etwa zwei Monaten sei es ihr gelungen, eine Unterkunft für ihre Mutter zu finden, wobei ihr aufgegeben worden sei, Tag und Nacht eine Pflegerin zu stellen. Diese Tatsachen seien dem Kläger vor Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrages bekannt gewesen, denn er habe sie zum Gegenstand der Erörterung bei dem Notar gemacht. Das Verhältnis des Erblassers zu ihren Angehörigen sei nicht schlecht gewesen. Der Erblasser habe den Schw. Hof nicht gekauft, um von Rü. wegziehen zu können, sondern um der kriegsbedingten Lebensmittelknappheit vorzubeugen. Auch seien zu Lebzeiten des Erblassers ihre Angehörigen öfters auf dem Schw. Hof zu Gast gewesen. Die Bedingung im Testament habe der Erblasser daher nicht wegen einer Abneigung gegen ihre Angehörigen gesetzt, sondern aus Fürsorge für sie, die Beklagte, selbst.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und den erweiterten Antrag abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine früheren Anträge weiter. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsurteil ist aufzuheben, weil das Berufungsgericht die Streitsache nach deutschem Recht entschieden hat (vgl. Urteilsausfertigung S. 12 und 18), ohne sachlich zu prüfen, ob hier deutsches oder schweizerisches Recht anzuwenden ist, und ohne die hierfür gebotenen Ermittlungen anzustellen (§ 293 ZPO).

Welches Recht auf ein Rechtsverhältnis anzuwenden ist, unterliegt der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, weil es sich insoweit um die Anwendung des deutschen internationalen Privatrechts, also um revisible Rechtsnormen handelt (BGH, Urt.v. 23. März 1964 - III ZR 50/63 -). Es ist zu prüfen, ob deutsches Recht zu Unrecht angewendet oder nicht angewendet worden ist (BGHZ 45, 351).

Der Erblasser war zur Zeit seines Todes schweizerischer Staatsangehöriger; das geht aus den vorgetragenen Akten des Amtsgerichts B. Schw. / und her- vor und ist von den Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat als unstreitig bestätigt worden.

Ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inland hatte, wird nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte (Art. 25 EGBGB). Nach diesem Erbstatut werden im Grundsatz alle durch den Erbfall entstandenen Fragen behandelt (Palandt-Lauterbach BGB 28. Aufl. zu Art. 24 EGBGB Anm. 3). Das privatschriftliche

Testament vom 14. September 1945, das im Inland errichtet wurde, ist allerdings hinsichtlich seiner Form nach deutschem Recht zu beurteilen (Art. 11 EGBGB); es genügt der Formvorschrift in § 2247 BGB und ist daher gültig. Die jetzt zu entscheidenden Fragen der Erbauseinandersetzung und die ihrer Folgen betreffen jedoch nicht die Form des Testaments, sondern den erbrechtlichen Gegenstand. Für sie bleibt das Erbstatut wesentlich. Das gilt insbesondere für die Frage, welche Rechtsstellung die Beklagte nach dem Testament hatte, wie die Erbauseinandersetzung zu erfolgen hat und wie das Testament auszulegen ist. Die Regeln für die Auslegung einer Verfügung von Todes wegen ergibt das Erbstatut (Soergel BGB Einführungsgesetz vor Art. 24 Anm. 47). Das Testament des Erblassers wäre deshalb nach schweizerischem Recht auszulegen; erst eine solche Auslegung würde ergeben, ob die Beklagte der testamentarischen Bestimmung zuwider gehandelt hat.

Allerdings wären gemäß Art. 27 EGBGB (Rückverweisung) die deutschen Gesetze anzuwenden, wenn das Schweizerische Recht sie für den Fall des Todes eines Schweizer in Deutschland für maßgebend erklärte. Ob dies zutrifft, hat das Berufungsgericht nicht geprüft (vgl. dagegen § 28 des schweizerischen Gesetzes betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891 - Bundesgesetzblatt 12. Bd S. 369 - und Perid-Wirsching, Internationales Erbrecht unter "Schweiz" Grdz. C III Randnote 9). Der Senat hält es nicht für angebracht, diese in erster Linie dem Tatrichter obliegende Prüfung nachzuholen, zumal im Falle der Anwendbarkeit schweizerischen Rechts eine nochmalige tatrichterliche Auslegung des Testaments unvermeidbar wäre.

Dem mündlichen Vortrag der Revisionsbeklagten, die Parteien hätten - indem sie sich beiderseits in den Tatsacheninstanzen ausschließlich auf Bestimmungen des deutschen Rechts beriefen - geradezu im Wege eines "Prozeßvertrages" das Rechtsverhältnis zueinander dem deutschen Recht unterstellt, vermag der Senat nicht zu folgen. Allerdings hält die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (IM zu Art 7 ff EGBGB Nr. 17) die Anwendung deutschen Rechts nach dem mutmaßlichen Willen der Vertragspartner für gerechtfertigt, wenn die Parteien im Rechtsstreit über einen Warenkauf nur Vorschriften des deutschen Rechts angeführt und erörtert und sich auch nicht dagegen gewendet haben, daß das Landgericht nach deutschem Recht entschieden hatte. Es ist weiter richtig, daß das Schweizerische Bundesgericht (Amtl. Sammlung 1965 Bd. 91 Teil 2 S. 44) im Internationalen Obligationenrecht den Vertragsparteien die Wahl des anwendbaren Rechts gestattet, wenn ihr ein vernünftiges Interesse an der Anwendung des gewählten Rechts zugrunde liegt (vgl. auch Nirk, Ehrengabe für Bruno Heusinger, 1968, S. 217 ff, 233). Aber diese Entscheidungen beziehen sich auf das Internationale Schuld- (Obligationen-) Recht, in dessen Anwendung dem Parteiwillen stets maßgebliche Bedeutung zukommt (BGHZ 17, 89, 92), sie lassen sich auf das Personal- oder das Erbstatut, die der Parteiwillkür entzogen sind, nicht anwenden (vgl. Ferid-Firsching, Internationales Erbrecht, Einführung Randn. 24).

Der Tatrichter darf nicht unentschieden lassen, ob ausländisches oder deutsches Recht anzuwenden ist (BGH NJW 1963, 252). Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um diesem die erforderlichen Ermittlungen zu ermöglichen. 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. Bei seiner künftigen Entscheidung wird das Berufungsgericht zu erwägen haben, ob Veranlassung besteht, einen Teil der Gerichtskosten nicht zu erheben (§ 7 GKG).

II.

Der Senat hält es jedoch für zweckmäßig, die Parteien darauf hinzuweisen, daß das Berufungsgericht seine tatsächlichen Feststellungen nach deutschem Verfahrensrecht, das auf jeden Fall anzuwenden ist (§ 3 EGZPO; Palandt-Lauterbach BGB 28. Aufl. Vorbemerkung 15 vor Art. 7 EGBGB), fehlerfrei getroffen hat. Auch die Anwendung des sachlichen Rechts, wenn die Entscheidung nach deutschem Recht zu treffen wäre, läßt Rechtsirrtümer nicht erkennen. Bei Anwendung des deutschen Rechts wäre zu erwägen:

1. Die letztwillige Verfügung, die der Beklagten - neben ihrem gesetzlichen Erbrecht als Ehefrau - den Schw[REDACTED] Hof zuwendete, enthält nach deutschem Recht ein Vorausvermächtnis (§ 2150 BGB). Ein solches Vermächtnis kann auflösend bedingt sein (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2177 Anm. 10). In diesem Sinne spricht das Berufungsurteil von einer "Verwirkungsklausel"; der Beklagten sei der Hof unter den auflösenden Bedingungen zugewendet worden, daß sie ihren Verwandten nicht in einer der Absicht des Erblassers widersprechenden Weise Wohnung und Verpflegung einräume, und im Falle des Ungehorsams der Beklagten der Hof den Erben, also den Parteien zusammen, zustehen solle. Diese Auslegung läßt einen im Revisionsrechtszug beachtlichen Rechtsfehler nicht erkennen; sie wird nicht angegriffen.

Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Inhalt der Bedingung der Auslegung bedürfe. Die Auslegung eines Testaments in dem Sinne, was der Erblasser mit einer streitigen Bestimmung tatsächlich anordnen wollte, 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). Einen solchen Fehler zeigt die Revision nach deutschen Auslegungsgrundsätzen nicht auf.

Die Auffassung der Revision, das Berufungsgericht habe seine Auslegung des Testaments lediglich daraus entnommen und begründet, daß die Beklagte ihren Angehörigen Wohnrecht und Verpflegung nicht "einräumen" dürfe, ist unrichtig. Das Berufungsgericht hat - wie es seine Aufgabe war - für die Auslegung über den Wortlaut der Urkunde hinaus auch Nebenumstände und Zusammenhänge berücksichtigt, die Aufschluß über die Willensrichtung des Erblassers geben konnten (LM zu BGB § 133 B 1 Leitsatz b). Es hat aus der Haltung des Erblassers gegenüber den Angehörigen seiner Frau, worüber Beweis erhoben worden war, und der unstreitigen Übung, daß diese Angehörigen der Frau auch zu seinen Lebzeiten verschiedentlich zu Fest- und Feiertagen auf dem Hofe zu Gast waren, sowie aus der Wendung "geschieht das dennoch in einer meiner Absicht entgegengesetzten Weise" geschlossen, daß nicht jeder Besuch der Verwandten dem Willen des Erblassers widersprochen habe, und schließlich in den Zeitverhältnissen, der damaligen Nahrungsmittelknappheit und Wohnungsnot, eine einleuchtende Erklärung für seine Auslegung gefunden.

Das Berufungsgericht hat den Aussagen der Zeuginnen Frau St. und Frau Br. entnommen, zwischen dem Erblasser und den Angehörigen der Beklagten habe kein schlechtes Verhältnis bestanden. Ein solches hat das Berufungsgericht auch durch die Aussage der Zeugin Frau Mü. nicht bestätigt gefunden; denn - so führt das Berufungsurteil aus - die Bekundung dieser Zeugin, der Erblasser sei ein sehr höflicher Mensch gewesen und habe sich über die Verwandten seiner Frau in höflich ironischer Weise geäußert, lasse nicht auf eine derartige Abneigung schließen, die Veranlassung hätte geben können, den Verwandten jedes Betreten des Hofes nach seinem Tode zu verwehren. Erfolglos bemüht die Revision sich demgegenüber, aus den Aussagen der Zeuginnen Frau Mü. und Frau Br. einzelne Sätze herauszustellen, die für stärkere Spannungen sprechen könnten.

Richtig ist, daß die Zeuginnen sich auch in der Weise geäußert haben, wie die Revision auf Seite 5 und 6 der Revisionsbegründung anführt. Es war Aufgabe des Berufungsgerichts, die umfangreichen Aussagen im Blick auf die entscheidungserheblichen Tatsachen zu würdigen. Dafür bedurfte es eines ausdrücklichen Eingehens auf jeden Teil der Aussagen in den schriftlich niedergelegten Urteilsgründen nicht (BGHZ 3, 162, 175). Das Berufungsurteil läßt nicht daran zweifeln, daß die Aussagen im Ganzen gewertet worden sind; sie tragen die Schlüsse, die das Berufungsgericht aus ihnen gezogen hat. Wenn die Revision aus den angeführten Teilen der Zeugenaussagen auf eine starke Abneigung des Erblassers gegen die Angehörigen der Beklagten schließen will, die für sich allein schon eine enge Auslegung der Verwirkungsklausel rechtfertige, so setzt sie in unzulässiger Weise ihre eigene Beweiswürdigung an die Stelle der Würdigung des Berufungsgerichts.

Die Rüge, das Berufungsgericht habe es unterlassen, den wirklichen Willen des Erblassers zu erforschen, deshalb sei die Grundlage seiner Testamentsauslegung fehlerhaft, trifft nicht zu. Das Berufungsgericht ist in einer umfangreichen Beweisaufnahme allen Beweisanträgen nachgegangen. Es konnte aus dem Bild der Persönlichkeit des Erblassers, das sich dabei ergab, und der Übung, die er zu seinen Lebzeiten im Umgang mit den Angehörigen seiner Frau gepflegt hatte, den Schluß ziehen, daß er auch bei der Abfassung des Testaments nur lautere Absichten hatte und die Grenzen von Sitte und Anstand einhalten wollte. Eine gelegentliche Verärgerung, über die die Zeugin Frau Mü vom Hörensagen berichtet hat, will demgegenüber nichts besagen. Die Auffassung des Berufungsgerichts wird auch der Schilderung gerecht, die der Kläger selbst von der Persönlichkeit des Erblassers gegeben hat. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Verwirkungsklausel habe die Beklagte schützen sollen, findet in den Zeitverhältnissen, aber auch in der gesamten Haltung des Erblassers eine hinreichende Grundlage. Der Feststellung, daß die Beklagte gutmütig sei und der Erblasser ihre Angehörigen für Ausbeuter gehalten habe, bedurfte es - entgegen der Ansicht der Revision - nicht. Das Berufungsurteil will nur sagen, die Testamentsbestimmung sei ein Akt der Fürsorge für die Beklagte gewesen; hierfür reichen der Prozeßstoff und das Ergebnis der Beweisaufnahme aus. Schließlich war es auch nicht - wie die Revision meint - denkgesetzwidrig, wenn der Erblasser zum Schutze der Beklagten eine "Strafklausel" wählte, die sich gegen die Beklagte auswirken konnte. Da der Erblasser die Beklagte in der Verwaltung des Hofes nicht beschränken wollte - wie das Testament sagt -, hatte er ein anderes Mittel als eine auflösende Bedingung oder

eine Auflage nicht. Er konnte erwarten, damit seinem Wunsch Nachdruck zu verschaffen, jedenfalls aber der Beklagten Grund und Handhabe zu geben, sich unerwünschter Inanspruchnahme zu erwehren.

2. Das Berufungsgericht hat auf Grund des unstreitigen Sachverhalts und der Beweisaufnahme festgestellt, daß die Beklagte Besuche ihrer Angehörigen gestattet habe; nach der Art der Besuche aber habe - so führt das Berufungsurteil aus - die Beklagte nicht in einer der Absicht des Erblassers entgegengesetzten Weise gehandelt. Das ist im einzelnen auf den Seiten 15 bis 17 der Urteilsausfertigung begründet worden, wobei das Berufungsgericht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme festgestellt hat, der Bruder und der Onkel der Beklagten seien nur zu kürzeren Wochenendbesuchen nach B. Schw. gekommen, wo sie zum Teil im Gasthaus übernachtet hätten, mit der längeren Aufnahme ihrer kranken und hinfälligen Mutter aber habe die Beklagte einer menschlichen Anstands- und Sittenpflicht in einer Notlage genügt und dem erkennbaren Willen des Erblassers nicht entgegengehandelt.

Die Revision greift diese Feststellungen an; sie geht dabei im Grundsatz von der von ihr in erster Linie vertretenen, bereits abgelehnten Auffassung aus, die Angehörigen der Beklagten hätten den Fuß überhaupt nicht auf den Hof setzen dürfen, meint aber, die Beklagte habe der Verwirkungsklausel auch dann zuwider gehandelt, wenn diese im Sinne der Auslegung des Berufungsurteils verstanden werde; denn die Aufnahme der Beklagten habe die gastliche Aufnahme zu Festen und Wochenenden und für den Notfall weit überschritten.

In diesem Zusammenhang rügt die Revision erfolglos, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO einzelne Sätze aus den Aussagen der Zeuginnen Frau Be[REDACTED] und Frau Mü[REDACTED] unbeachtet gelassen. Richtig ist, daß die beiden Zeuginnen bei ihren Vernehmungen auch die Angaben gemacht haben, die auf Seite 8 der Revisionsbegründung wiedergegeben sind. Die Revision versäumt allerdings zu erwähnen, daß die Zeugin Frau Be[REDACTED] auch ausgesagt hat, ihre Erinnerung sei nicht mehr genau, weil inzwischen immerhin zwanzig Jahre vergangen seien, und daß die Zeugin Frau Mü[REDACTED] auch bekundet hat, der Bruder der Beklagten habe, wenn er zu Besuchen nach B[REDACTED] Schw[REDACTED] kam, nicht nur auf dem Hof, sondern auch im Gasthaus übernachtet. Das Berufungsgericht hat jedoch die Aussagen der beiden Zeuginnen gewürdigt und berücksichtigt. Das Berufungsurteil geht bei der Feststellung der Verwandtenbesuche von der Darstellung der Zeugin Frau Mü[REDACTED] aus und fügt an, daß ihre Aussage von den Zeuginnen Be[REDACTED], C[REDACTED] und R[REDACTED] sowie dem Zeugen K[REDACTED] im wesentlichen bestätigt worden sei und daß ein Zweifel an der Richtigkeit der Aussagen nicht veranlaßt sei. Darin konnte das Berufungsgericht eine hinreichende Grundlage für seine Feststellungen finden. Gewisse Abweichungen in den einzelnen Darstellungen erklärt das Berufungsurteil einleuchtend damit, daß es sich um lange zurückliegende Vorgänge handelt. Alles das läßt einen Verfahrensfehler nicht erkennen. Eines Eingehens auf jeden Satz der umfangreichen Beweisaufnahme bedurfte es auch in diesem Zusammenhange nicht. Entscheidend ist allein, daß das Berufungsgericht seine Überzeugung ersichtlich in Würdigung des gesamten Ergebnisses der Beweisaufnahme gebildet hat.

3. Bei Anwendung deutschen Rechts ist nach diesen tatsächlichen Feststellungen der Standpunkt der Revision, die auflösende Bedingung sei eingetreten und die Beklagte spätestens am 25. Januar 1952 nicht mehr Vermächtnisnehmerin gewesen, unbegründet.

Ebenso könnte die Anfechtung des Erbauseinandersetzungsvertrages nicht durchgreifen.

Der Kläger kann den Vertrag anfechten, wenn er zur Abgabe seiner Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt wurde (§ 123 BGB). Arglistige Täuschung ist jedes Verhalten, das bewußt darauf abzielt, den Vertragsgegner in einen Irrtum zu versetzen und ihn hierdurch zur Abgabe seiner Willenserklärung zu veranlassen (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 123 Anm. 2). Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob die Beklagte beim Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages ausdrücklich erklärt habe, sie habe nicht gegen die Anordnung der letztwilligen Verfügung verstoßen. Denn - so führt das Berufungsurteil aus - eine solche Erklärung sei nicht falsch und nicht geeignet gewesen, einen beachtlichen Irrtum bei dem Kläger hervorzurufen, weil die Beklagte, soweit sie vor dem Auseinandersetzungsvertrage ihre Verwandten auf dem Hof aufgenommen hatte, nicht entgegen der Absicht des Erblassers gehandelt habe.

Damit entfällt eine arglistige Täuschung unter zwei Gesichtspunkten: Es ist zunächst nicht eine Arglist der Beklagten dargetan; denn wenn sie das Testament so verstehen konnte, wie das Berufungsgericht es ausgelegt hat, dann fehlt jede Grundlage für die Annahme, sie sei auf eine

Täuschung des Klägers ausgegangen. Weiter aber fehlt auch ein beachtlicher Irrtum des Klägers. Wenn der Kläger - wie die Revision vorträgt - davon ausging, das Recht der Beklagten bestehe noch, dann irrte er nicht, sondern gab seine Erklärung auf zutreffender Grundlage ab.

Schließlich müßte auch der Hilfsantrag der Klage erfolglos bleiben. Das Berufungsurteil führt hierzu aus: Der Auseinandersetzungsvertrag habe die endgültige Regelung zwischen den Parteien schaffen sollen. Der Verzicht des Klägers habe sich nicht nur - wie von ihm behauptet - auf ein Nachvermächtnisrecht im Falle des Todes der Beklagten bezogen, sondern der Kläger habe ausdrücklich und ohne Einschränkung auf sein Nachvermächtnisrecht überhaupt verzichtet und sich aus dem gesamten Nachlaß als endgültig befriedigt erklärt. Damit sei die Beklagte endgültig uncingeschränkte Alleineigentümerin des Schw[REDACTED] Hofes geworden und habe in ihrer Handlungsweise keinerlei Beschränkungen mehr unterlegen.

Die Revision greift diese Auslegung des Vertrages nicht an. Sie begründet den Hilfsantrag jetzt vielmehr allein damit, daß die Beklagte jedenfalls verpflichtet sei, die Rechtslage der gesetzlichen Erbfolge auf schuldrechtlichem Wege herzustellen, falls die Nichtigkeit des Erbauseinandersetzungsvertrages nicht die dingliche Rechtslage betroffen haben sollte. Damit aber muß die Revision erfolglos bleiben; denn diese Begründung setzt den Eintritt der auflösenden Bedingung oder die Nichtigkeit

des Auseinandersetzungsvertrages voraus, an denen es, wenn deutsches Recht anzuwenden wäre, nach dem bisherigen Verfahrensstand fehlt.

Dr. Pagendarm

Gähtgens

Dr. Arndt

Dr. Beyer
Keßler