

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 194/63

URTEIL

Verkündet am

28. Februar 1966
Scheibl, Justiz-
obersekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Heinrich T [REDACTED], N [REDACTED],
Kreis V [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

Frau Eva H [REDACTED] geb. T [REDACTED], S [REDACTED],
G [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Hußla, Gähtgens, Kessler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten Heinrich Taxis wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 4. Juli 1963, soweit es zum Nachteil des Beklagten erkannt hat, und im Kostenpunkt aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestands:

Die Eltern der Parteien, der Kaufmann Heinrich T., Inhaber der unter seinem Namen als Firma betriebenen Baustoff-Großhandlung in S.-F. mit mehreren Zweigunternehmen, und seine Ehefrau Anna T., geb. B., errichteten am 20. September 1923 ein gemeinschaftliches Testament nachstehenden Inhalts:

"§ 1

Der Zuerststerbende setzt den Überlebenden zu seinem Alleinerben ein.

§ 2

Der Überlebende setzt zu seinen Erben ein unsere Abkömmlinge nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge.

- 3 -

§ 3

Der Überlebende kann über die Hälfte des ehelichen Gesamtvermögens auch nach dem Ableben des Zuerstgestorbenen frei von Todeswegen verfügen".

Im Übrigen enthielt das Testament in 6 Paragraphen weitere Bestimmungen, u.a. für den Fall der Wiederverheiratung (§ 5), sowie die Anordnung, daß die Abkömmlinge auf den Tod des Überlebenden Ehegatten ihre ausgleichspflichtigen Zuwendungen zur Ausgleichung bringen sollten (§ 9).

Die Eheleute hatten vier Kinder, und zwar die Klägerin, ihre Schwester Gisela L. (frühere Beklagte zu 1), die im Laufe des Rechtsstreits verstorben und von ihrem Enkel Martin M. beerbt worden ist, den Beklagten Heinrich T. (früher Beklagter zu 2) sowie einen Sohn Hellmut, der im Jahre 1939 verstorben und von seiner Witwe und zwei Töchtern beerbt worden ist.

Heinrich T. sen. verstarb am 1928. Seine Witwe (künftig: Erblasserin) führte das Unternehmen weiter. Im Jahre 1936 nahm sie - unter Umwandlung des Unternehmens in eine offene Handelsgesellschaft - ihren Sohn Hellmut als Gesellschafter und Geschäftsführer mit einer Beteiligung von 25 % auf, die bei seinem Tode seinen Erben als Kommanditisten zufiel. Die Kommanditgesellschaft wurde jedoch im Oktober 1950 aufgelöst. Geschäftsführer waren - nach dem Tode des Sohnes Hellmut - von Januar 1940 bis April 1945 ein Dr. R., seitdem der Ehemann der Klägerin, Richard H.. Diesem bewilligte die Erblasserin im Oktober 1947 eine Unterbeteiligung an ihrem damaligen Kapitalkonto.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Mit Gesellschaftsvertrag vom 22. Dezember 1950 nahm die Erblasserin ihren Schwiegersohn Richard H. als Gesellschafter mit einer Beteiligung von 20 % in das wieder in eine offene Handelsgesellschaft umgewandelte Unternehmen auf; er erhielt ein Geschäftsführergehalt von 2.500,- DM. § 6 des Gesellschaftsvertrages bestimmte:

".....Stirbt die persönlich haftende Gesellschafterin Frau Anna T. so treten deren Erben als Kommanditisten in die Gesellschaft ein und es wird die Gesellschaft als Kommanditgesellschaft fortgesetzt. Laut testamentarischer Bestimmung der Frau Anna T. sind die Erbteile der Erben mit Ausnahme der Miterbin Frau Eva H. mit einem Vermächtnis in Höhe der Hälfte der diesen Erbstämmen zufallenden Kapitalanteile am Unternehmen zugunsten der Frau Eva H. beschwert, so daß diese Miterben verpflichtet sind, die Hälfte ihres Gesellschaftsanteils an der Beteiligung an die Miterbin Frau Eva H. herauszugeben und auf diese zu übertragen".

Am gleichen Tage errichtete die Erblasserin, die seit 1945 wiederholt letztwillig verfügt, insbesondere Übernahmerechte hinsichtlich des ihr persönlich gehörenden Hauses G.straße Nr. 11 festgelegt hatte, ein Testament, das nachfolgende Bestimmungen enthält:

"IV.

Die Erbteile meiner zu Erben eingesetzten Kinder, nämlich der beiden Kinder meines Sohnes Hellmut namens Viola und Barbara, meiner Tochter Gisela und meines Sohnes Heinrich beschwere ich mit folgendem Vermächtnis:

Diese drei Kinderstämme sind verpflichtet, von ihrem Erbteil von je einem Viertel an meiner Geschäftsbeteiligung bei der Firma Heinrich T. in S. - F. je die Hälfte an die Miterbin, meine Tochter Eva H. geb. T., herauszugeben und auf diese zu übertragen.

Mit diesem Vermächtnis sind auch etwaige anstelle meiner eingesetzten Erben tretende Ersatzerben beschwert.

V.

Meine Kinder haben sich in ihren Vorempfängen als gleichgestellt zu betrachten, eine Ausgleichung hat also später unter ihnen nicht stattzufinden".

Ebenfalls am 22. Dezember 1950 vereinbarten die Klägerin und ihr Ehemann den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Mit der Klage hat die Klägerin das Vermächtnis aus Abschnitt IV des Testaments vom 22. Dezember 1950 geltend gemacht und beantragt, die Beklagten Gisela L. und Heinrich T. zu verurteilen, je die Hälfte ihrer Beteiligung an dem in Firma Heinrich T. in S. - F. geführten Unternehmen (gleich je einem Anteil von 1/10 an dem Unternehmen) an die Klägerin zu übertragen.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Sie halten das Testament vom 22. Dezember 1950 - wenigstens in den Bestimmungen unter IV und V - für unwirksam, weil die Erblasserin sich über die Bindung durch das gemeinschaftliche Testament vom 20. September 1923, nach dessen § 3 sie unter Lebenden und von Todeswegen zusammen

- so haben die Beklagten diese Bestimmung ausgelegt - nur über die Hälfte des ehelichen Gesamtvermögens habe verfügen dürfen, hinweggesetzt habe. Tatsächlich habe die Erblasserin zu Gunsten der Klägerin und ihres Ehemannes schon unter Lebenden über Millionenwerte verfügt, die außer jedem Verhältnis zu den bescheidenen Vorempfängen der übrigen Kinder ständen. Eine weitere, nach dem gemeinschaftlichen Testament unzulässige Beeinträchtigung treffe die Beklagten dadurch, daß das Testament vom 22. Dezember 1950 ihnen lediglich die Stellung von Kommanditisten belassen wolle. Die Klägerin und ihr Ehemann hätten die Geschäftsunerfahrenheit der Erblasserin ausgenutzt, um sich übermäßige Vorteile zu sichern. Wenigstens aber habe die geschäftsunerfahrene Erblasserin Bedeutung und Tragweite ihrer letztwilligen Verfügung nicht mehr übersehen können; deshalb hätten die Beklagten auch die Anfechtung erklärt.

Die Beklagten haben Widerklage erhoben und die Feststellung erbeten, daß sie an der Firma Heinrich T. OHG. als persönlich haftende Gesellschafter beteiligt seien.

Die Klägerin, die ihrer Darstellung entgegengetreten ist, hat die Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Landgericht hat die beiden Beklagten verurteilt, je $\frac{3}{8}$ ihrer Beteiligung gleich je einem Anteil von 7,5 % an dem Unternehmen an die Klägerin zu übertragen, und die weitergehende Klage sowie die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Klägerin der Klage vollen Umfanges stattgegeben, die Berufung des Beklagten zu 2), die sich lediglich gegen die Abweisung seiner Widerklage richtete, jedoch zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte Heinrich T. hinsichtlich der Klage die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils und weiter auf seine Widerklage die antragsgemäße Verurteilung der Klägerin. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

Mit der Klage macht die Klägerin ein Vermächtnis geltend, mit welchem sie nach dem Testament der Erblasserin vom 22. Dezember 1950 bedacht ist (§ 2174 BGB). Ihrem Anspruch wäre, ohne daß es eines Eingehens auf die Bestimmungen des gemeinschaftlichen Testaments vom 20. September 1923 bedürfte, die Grundlage entzogen, wenn die Wirksamkeit des Testaments vom 22. Dezember 1950 durch Willensmängel der Erblasserin oder durch eine unzulässige Beeinflussung in Frage gestellt wäre. Darauf beruft die Revision sich jedoch zu Unrecht.

1.) Die Revision führt den früheren Vortrag der Beklagten, das Testament der Erblasserin vom 22. Dezember 1950, wenigstens aber dessen Vermächtnisanordnung, sei nichtig, weil die Klägerin und ihr Ehemann die Unerfahrenheit der Erblasserin sittenwidrig ausgenutzt hätten, den das Landgericht und das Berufungsgericht für unbegründet befunden haben, nicht fort; sie vertritt jedoch den Standpunkt, daß die Erblasserin nicht imstande gewesen sei, die Bedeutung ihrer nachträglichen Verfügungen unter Lebenden und von Todeswegen sowie die daraus sich ergebenden Folgen zu übersehen. Ob die Revision daraus eine

Nichtigkeit nach § 105 BGB oder eine Anfechtbarkeit nach § 2078 BGB herleiten will, kann dahinstehen; denn die Feststellung des Berufungsgerichts, die Erblasserin sei sich der Bedeutung, der Größenverhältnisse und der Folgen ihrer sämtlichen Verfügungen wohl bewußt gewesen, sie habe auch, selbst wenn sie nicht eigentlich "geschäftserfahren" gewesen sei, mit Erfolg einem größeren Unternehmen vorstehen und dessen Belangen gerecht werden können, hält den Angriffen der Revision stand.

2.) Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung im wesentlichen auf Grund der eingehenden Aussagen der Zeugen Notar T. [REDACTED] und Rechtsanwalt K. [REDACTED] gewonnen, die in der Tat den Eindruck vermitteln, daß die Erblasserin sich über die Verhältnisse des Unternehmens unterrichtet hielt, im Großen genau im Bilde war und ihr Handeln von der Vorstellung geleitet war, daß es die ihr übertragene Aufgabe sei, für eine starke künftige Position des Unternehmens zu sorgen. Es hat weiter erwogen, daß die Erblasserin, die über alle wesentlichen Ereignisse unterrichtet war und - wie die Beweisaufnahme ergeben habe - die Bilanzen kannte, Kontakt mit den Wirtschaftsprüfern und ihrem Rechtsberater hielt, in der Zeit von mehr als zwei Jahrzehnten, während sie dem Unternehmen vorstand, auch ohne Einblick in Kleinigkeiten der Betriebsführung, sicherlich Erfahrung und Einsicht genug gesammelt habe, um beurteilen zu können, wie sich ein Betrieb angesichts einer Mehrzahl wenig harmonisierender Erbanwärter mit einiger Sicherheit werde zusammenhalten lassen. Wenn das Berufungsgericht eine solche Frau, obwohl sie nicht eigentlich geschäftserfahren gewesen sei, zur Führung eines größeren Unternehmens bei Auswahl geeigneter Mitarbeiter für fähig gehalten und ihr die erforderliche Einsicht zugesprochen hat,

so hat es nicht einen Erfahrungssatz angewandt, den die Revision leugnet, sondern eine auf die Person der Erblasserin abgestellte individuelle Feststellung getroffen, die es lediglich aus seiner richterlichen Erfahrung untermauert hat.

3.) Diese Feststellung konnte das Berufungsgericht ohne Verfahrensfehler treffen, ohne den vom Beklagten benannten Zeugen Dr. R. [REDACTED] zu vernehmen. Auf die Vernehmung dieses Zeugen, der von Anfang Januar 1940 bis zum April 1945 Geschäftsführer des Unternehmens war, hatte der Beklagte im 1. Rechtszug (Schriftsatz vom 20. März 1958) verzichtet, jedoch in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht am 27. Juni 1963 erneut seine Vernehmung darüber erbeten, daß die Erblasserin nicht hinreichend geschäftserfahren gewesen sei, um das Vermächtnis in seiner Bedeutung übersehen zu können. Die Sachkunde des Zeugen hatte der Beklagte im Schriftsatz vom 27. Mai 1963 damit begründet, daß Dr. R. [REDACTED] während seiner Geschäftsführerzeit ständig mit der Erblasserin in Verbindung gewesen sei. Das Berufungsgericht hat den Inhalt der eidesstattlichen Erklärung des Zeugen vom 18. März 1958 - die Erblasserin habe ihre persönliche Aufgabe in ihrer Familie und in ihrem Heim gesehen, sie habe wohl ein allgemeines Interesse an der Entwicklung des Unternehmens gezeigt, sei aber nicht eigentlich geschäftserfahren gewesen - als richtig unterstellt und daran die zutreffende Bemerkung geknüpft, daß eine solche Frau trotzdem, namentlich mit geeigneten Mitarbeitern, den Belangen eines größeren Unternehmens gerecht werden könne. Von der Vernehmung des Zeugen durfte das Berufungsgericht fehlerfrei schon deshalb absehen, weil sich seine Beobachtungen auf die Zeit von 1940 bis zum Frühjahr 1945 beschränken, während es hier auf die Verhältnisse und Umstände zu Ende 1950 ankommt.

4.) Entgegen dem Vortrag der Revision hat das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten, die Klägerin und ihr Ehemann hätten die Erblasserin besonders seit Kriegsende von den anderen Kindern abgekapselt, nicht übersehen, sondern sachlich geprüft und behandelt. Dieser Vortrag war nicht - wie die Revision meint - unstreitig; ihm stand vielmehr die Behauptung der Klägerin gegenüber, die Erblasserin habe von ihren Angehörigen nicht überfallen werden wollen und deshalb auf fernmündlicher Anmeldung von Besuchen bestanden. Das Berufungsgericht hat sich von einer einseitigen Beeinflussung der Erblasserin durch die Eheleute Haug nicht zu überzeugen vermocht; es stellt fest, daß der Vortrag der Beklagten übertrieben sei, daß die frühere Beklagte Gisela L. die Erblasserin habe besuchen können und daß es andere Gründe gehabt habe, wenn die Erblasserin sich dem Beklagten längere Zeit ganz verschlossen und sogar auf seine Entfernung aus dem Stuttgarter Unternehmen gedrängt habe. Ein Verstoß gegen Verfahrensvorschriften ist danach nicht ersichtlich.

5.) Wenn - wie die Revision weiter meint - der Gesellschaftsvertrag vom 22. Dezember 1950 eine Lücke insofern aufweise, als er keine Regelung für den Fall des Todes des Gesellschafters Richard H. treffe, so kann dies nichts dafür besagen, daß die Erblasserin die Dinge nicht mehr übersehen hätte oder ihre Vermächtnisanordnung vom gleichen Tage nichtig oder anfechtbar wäre. Denn abgesehen davon, daß Fehler auch gewiegten Geschäftsleuten unterlaufen können, wie die Erfahrung lehrt, kann es sehr wohl - zu dieser Auffassung neigt das Berufungsgericht - die Absicht der Beteiligten gewesen sein, diese Frage, die nach dem Altersverhältnis der Gesellschafter nicht dringend erschien, der Zukunft zu überlassen. Es kann

deshalb dahinstehen, ob eine solche Lücke - insbesondere angesichts der Tatsache, daß die Eheleute H. am 22. Dezember 1950 die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbarten - überhaupt vorhanden ist.

6.) Wenn die Revision aus der Bestimmung unter V des Testaments der Erblasserin vom 22. Dezember 1950, wonach eine Ausgleichung von Vorempfängen nicht stattfinden solle, schließen möchte, der Erblasserin habe der Überblick über die Verhältnisse gefehlt, so kann dazu in diesem Zusammenhang vorweg gesagt werden: Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, diese Bestimmung habe nach dem Willen der Erblasserin die künftige Auseinandersetzung vereinfachen sollen; unwiderlegbar sei die Erblasserin davon ausgegangen, daß die mehreren Stämme im Hinblick auf §§ 2050 ff BGB gleich gefahren seien. Eine hinreichende Grundlage für diese Auffassung konnte das Berufungsgericht in der Aussage des Zeugen Rechtsanwalt K. finden. Selbst wenn die Erblasserin - wie die Revision meint - in diesem Punkt geirrt haben sollte, würde das - angesichts des festgestellten Persönlichkeitsbildes - weder ihre Fähigkeit, überhaupt ein Testament zu errichten, in Zweifel stellen, noch einen Irrtum, der die Anfechtbarkeit begründen könnte, darzulegen geeignet sein. Das Revisionsgericht ist entgegen den Angriffen der Revision an die Feststellung des Berufungsgerichts gebunden, daß die Erblasserin die Verhältnisse des Unternehmens in S. - F. hinreichend kannte. Die Erblasserin mag allenfalls gewisse Soltsamkeiten, wesentlich hervorgerufen durch Unstimmigkeiten innerhalb der Familie, gepflegt haben, jedoch sind Umstände, die ernstliche Zweifel an ihrem Überblick oder der Freiheit ihrer Entschließung begründen könnten, nicht dargetan. Ebenso fehlt es an den

Voraussetzungen einer Anfechtung nach § 2078 Abs. 2 BGB. Denn es liegt nichts dafür vor, daß die Erblasserin, die auf eine starke Führung des Unternehmens Wert legte, ihre Vermächtnisanordnung nicht getroffen hätte, wenn sie sich bewußt gewesen wäre, daß (unterstellt) die eine Seite ihrer Abkömmlinge an Vorempfängen schon mehr erhalten habe als die andere Seite.

B.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt daher in den beiden streitigen Punkten - hinsichtlich des restlichen Vermächtnisanspruchs der Klägerin und hinsichtlich des Feststellungsanspruchs des Beklagten - davon ab, ob die Erblasserin durch das gemeinschaftliche Testament vom 20. September 1923 gehindert war, ihre Verfügungen vom 22. Dezember 1950 zu treffen. Das Berufungsgericht hat dies verneint. Die Revision führt zum Erfolg, weil die Frage weiterer Erörterung und Klärung bedarf.

I.

1.) Soweit die Auslegung der Testamente in Rede steht, ist vorweg zu sagen: Die durch Auslegung gewonnene Feststellung des Tatrichters, was die Beteiligten eines individuellen Rechtsgeschäfts - wie es die Errichtung eines Testaments ist - erklären wollten und erklärt haben, ist eine tatsächliche Feststellung, die das Revisionsgericht im Rahmen des § 561 ZPO grundsätzlich bindet. Deshalb kann die Auslegung einer letztwilligen Verfügung mit der Revision erfolgreich nur angegriffen werden, wenn sie denkgesetzlich nicht möglich ist oder das Berufungsgericht gegen Auslegungsgrundsätze oder Verfahrensvor-

schriften verstoßen hat. 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).

Das Revisionsgericht muß sich daher, soweit die Auslegung der Testamente in Rede steht, auf eine rechtliche Nachprüfung in dem vorbezeichneten Umfang beschränken.

2.) In eingehender Würdigung des Wortlauts und der vorgetragenen Nebenumstände des gemeinschaftlichen Testaments vom 20. September 1923 ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß dieses Testament nicht die Einsetzung des überlebenden Ehegatten - hier der Erblasserin - als Vorerbin (§§ 2100 ff BGB) enthalte, sondern als ein sogenanntes "Berliner Testament" (§ 2269 BGB) zu werten sei, bei dem der überlebende Ehegatte Vollerbe des Erstversterbenden ist und die als Schlußerben eingesetzten Abkömmlinge Erben des zuletzt versterbenden Ehegatten sein sollen.

Das Berufungsgericht hat dies aus der Fassung der §§ 1 und 2 des gemeinschaftlichen Testaments entnommen, das von einem württembergischen Bezirksenotar entworfen worden sei, der eicherlich das Gewollte in den zutreffenden rechtlichen Ausdruck gekleidet habe, und aus der praktischen Handhabung in 3 Jahrzehnten sowie aus der Interessenlage beider Testatoren bei der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments geschlossen und dabei hervorgehoben, die Auslegung habe keinen Grund, von dem üblichen Sinn der gebrauchten Wendungen abzugehen, wenn die Nachforschungen keinen Anhalt dafür böten, daß

der Erklärende sich etwas davon Abweichendes vorgestellt haben könne. Demgemäß ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Erblasserin ihren erstverstorbenen Ehemann allein beerbt habe und daß die gemeinsamen Abkömmlinge Erben der nachverstorbenen Erblasserin seien.

Diese Auslegung läßt einen im Revisionsrechtszug beachtlichen Rechtsfehler nicht erkennen; weder aus der Revisionsbegründung noch aus dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht geht hervor, daß oder in welchen Punkten die Revision sie noch angreifen will.

3.) Im Falle des sogenannten "Berliner Testaments" kann der Überlebende Ehegatte als Vollerbe grundsätzlich über das vom Erstverstorbenen ererbte Vermögen im Rahmen der Gesetze unter Lebenden frei verfügen (BGB - RGRK 11. Aufl. zu § 2269 Anm. 13; Staudinger-Dittmann 10./11. Aufl. zu § 2269 Anm. 5); er ist jedoch bei Verfügungen von Todeswegen hinsichtlich der wechselbezüglichen Bestimmungen des gemeinschaftlichen Testaments (§ 2270 BGB) im Rahmen des § 2271 BGB gebunden. Allerdings kann ein gemeinschaftliches Testament Bindungen auch hinsichtlich der Verfügungen unter Lebenden enthalten, jedoch können solche Bindungen sich nur auf Verfügungen über den Nachlaß des Erstverstorbenen, nicht über das ursprüngliche Vermögen des Längerlebenden beziehen (Staudinger-Dittmann zu § 2269 Anm. 8). Das Berufungsgericht hat dies erwogen, es hat jedoch eine Beschränkung der Erblasserin bei Verfügungen unter Lebenden durch das gemeinschaftliche Testament verneint, eine solche auch - entgegen der Ansicht der Beklagten und teilweise des Landgerichts - nicht in § 3 des gemeinschaftlichen Testaments gefunden. Insbesondere ist das Berufungsgericht in seinen späteren

Ausführungen der Auffassung der Beklagten, die Erblasserin habe unter Lebenden und von Todeswegen insgesamt nur über die Hälfte des ehelichen Gesamtvermögens verfügen dürfen, nicht gefolgt. Es hat vielmehr - da Eheleute einander im gemeinschaftlichen Testament von der Bindung an § 2271 BGB befreien können - in § 3 des gemeinschaftlichen Testaments die Ermächtigung für die Erblasserin gefunden, den gesetzlichen Erbteil eines jeden Abkömmlings bis zur Hälfte herabzusetzen oder Vermächtnisse auszuwerfen, die den Erbteil bis zur Hälfte aufzehrten, und zwar an dem beim Erbfall noch vorhandenen restlichen Vermögen, und daher dem Klageanspruch vollen Umfanges aus § 2174 BGB entsprochen, ohne daß es darauf ankäme, ob das Unternehmen in S. [REDACTED] - F. [REDACTED] den vollen restlichen Nachlaß darstelle oder nicht.

Das Berufungsgericht hat hiernach in § 3 des gemeinschaftlichen Testaments nicht eine teilweise Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Überlebenden Ehegatten gesehen, es hat die Bestimmung auch nicht dahin verstanden, daß der Überlebende unter Lebenden und von Todeswegen zusammen nur über die Hälfte des - auf einen bestimmten Zeitpunkt zu errechnenden - "Gesamtvermögens" habe verfügen dürfen, weil es äußerst schwierig, ja praktisch undurchführbar gewesen wäre, den Überlebenden in der Freiheit seiner Verfügungen von Todeswegen nach Maßgabe dessen zu beschränken, worüber er - einmal Alleinerbe geworden - schon unter Lebenden verfügt hatte. Mit dem Ausdruck "eheliches Gesamtvermögen" in § 3 des gemeinschaftlichen Testaments - so führt das Berufungsurteil im Einzelnen aus - könne nur das Vermögen gemeint sein, das dem Überlebenden im Zeitpunkt seines Todes zugestanden habe, also der Nachlaß des Überlebenden, wie er - nach den Zulässigen

dt

und daher für die Entscheidung nicht erheblichen Verfügungen der Erblasserin unter Lebenden - zur Zeit des Todes der Erblasserin noch vorhanden gewesen sei. Wenn den Abkömmlingen die Hälfte dieses beim Tode des Überlebenden vorhandenen "ehelichen Gesamtvermögens" habe erhalten bleiben sollen, so habe das nichts anderes als den Pflichtteil nach dem Überlebenden bedeutet. Das aber habe die Erblasserin bei ihrem Testament vom 22. Dezember 1950 beachtet; denn sie habe das die Beklagten belastende Vermächtnis auf nicht mehr als die Hälfte - und zwar lediglich die Hälfte des Anteils an einem einzigen Nachlassgegenstand - bemessen.

II.

1.) Richtig ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß § 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB, der die Bindung des Überlebenden Ehegatten an die von ihm getroffenen wechselbezüglichen Verfügungen für die Zeit nach dem Tode des anderen Ehegatten vorschreibt, nachgiebiges Recht enthält. Dem Überlebenden Ehegatten kann daher im gemeinschaftlichen Testament die Befugnis eingeräumt werden, seine eigenen wechselbezüglichen Verfügungen noch nach dem Tode des Erstverstorbenen - formell oder sachlich, ganz oder teilweise - zu widerrufen (BGB - RGRK zu § 2271 Anm. 29; Erman BGB 3. Aufl. zu § 2271 Anm. 6). Das bezieht sich allerdings nur auf die eigenen Verfügungen des Überlebenden, bereitet aber beim Berliner-Testament keine Schwierigkeit, weil hier der Überlebende Vollerbe, also alleiniger Rechtsträger auch für den Nachlaß des vorverstorbenen Ehegatten wird und der Schlußerbe allein Erbe des Überlebenden ist (Staudinger-Dittmann zu § 2271 Anm. 55).

2.) Die Revision rügt zunächst, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß die streitige Vermächtnisanordnung des Testaments der Erblasserin vom 22. Dezember 1950 auch dem wirklichen Willen des Vaters der Parteien entsprochen habe. Dies festzustellen, habe besonders Anlaß bestanden, weil von der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments im September 1923 bis zum Erbfall wesentliche Änderungen eingetreten seien, der Sohn Hellmut inzwischen verstorben und der Beklagte als einziger Namensträger übrig geblieben sei, gleichwohl die Erblasserin den Schwiegersohn in die Firma aufgenommen und dem Beklagten nur die Stellung eines Kommanditisten belassen habe.

Dabei geht die Revision zutreffend von dem Grundsatz aus, daß bei der Auslegung von Bestimmungen eines gemeinschaftlichen Testaments, die die Ehegatten gemeinschaftlich getroffen haben, stets zu prüfen ist, ob eine nach dem Verhalten des Erblassers mögliche Auslegung auch dem Willen des anderen Ehegatten entsprochen hat (LM zu BGB § 2084 Nr. 1 Leitsatz b; BGH Warn 1963 Nr. 16). Jedoch ist nicht erkennbar, daß das Berufungsgericht dies außer acht gelassen hätte. Seine Auslegung berücksichtigt zwar auch das spätere Verhalten der Erblasserin, die sich - wovon revisionsmäßig auszugehen ist - offensichtlich nach dem Tode ihres Ehemannes zur freien Verfügung für befugt gehalten hat, stellt aber hierauf nicht entscheidend ab. Vielmehr hat das Berufungsgericht sich bemüht, den Willen beider Ehegatten bei Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments festzustellen. Das Berufungsurteil spricht ausdrücklich von dem "beiderseitigen Willen" und der "Absicht der Testierenden", dem Überlebenden wirklich die volle Verfügungsgewalt unter Lebenden über das gesamte

beiderseitige Vermögen einzuräumen. Seine Erwägung, der beratende Notar werde das, was die Eheleute ihm erklärten, in den zutreffenden rechtlichen Ausdruck gekleidet haben, das Abstellen auf den üblichen Sinn derartiger Verfügungen und darauf, was "jedermann" sich bei solchen Verfügungen denke, weiter der Hinweis auf die Interessenlage beider Eheleute, namentlich darauf, daß es für den vorverstorbenen Ehemann unerträglich gewesen wäre, wenn ihm - im Falle seines Überlebens - bei der Führung seines Unternehmens "Prügel zwischen die Beine geworfen" hätten werden können, und schließlich die Erwägung, daß nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der 1928 verstorbene Ehemann niemals etwas geäußert habe, das auf eine Bindung des Überlebenden bei lebzeitigen Verfügungen hindeuten könnte, lassen keinen Zweifel daran, daß das Berufungsgericht bei seiner Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments gerade auch dem Willen des vorverstorbenen Ehemannes die gebotene Rücksicht hat angedeihen lassen.

Entgegen der Ansicht der Revision ist die Notwendigkeit einer ergänzenden Testamentsauslegung nicht anzuerkennen. Eine solche ergänzende Auslegung kann allerdings in Betracht kommen, wenn hinsichtlich des Kreises der bedachten Personen oder bezüglich der zugewandten Gegenstände nachträglich Veränderungen eingetreten sind, die einer wörtlichen Ausführung des Testaments entgegen stehen. Der Hinweis der Revision auf den Tod des Sohnes Hellmut besagt hierfür jedoch nichts, weil das gemeinschaftliche Testament als Schlußerben nicht dem Namen nach bestimmte Personen, sondern "unsere Abkömmlinge nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge" (§ 2) vorsieht und mit dieser Fassung schon etwaigen Todesfällen Rechnung trägt. Zu einer ergänzenden Testamentsauslegung kann es aber nur

kommen, wenn das Testament lückenhaft ist (BGB-RGRK zu § 2084 Anm. 29). Solche Lücken des gemeinschaftlichen Testaments zeigt der Vortrag der Revision nicht auf. Die Auslegung, die das Berufungsgericht dem gemeinschaftlichen Testament gegeben hat - freie Befugnis des Überlebenden zu Verfügungen unter Lebenden, Verfügungsbefugnis von Todeswegen über die Hälfte des restlichen Vermögens -, ist auch unter den gegebenen Verhältnissen durchführbar.

III.

1.) Die Revision hält darüber hinaus die Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments, die sich zu eng an den Wortlaut des § 3 anlehne, für verfehlt. Das Berufungsgericht habe - so führt die Revisionsbegründung aus - zu seiner Auslegung nur kommen können, weil es

- a) den Grundsatz der Gleichstellung der Abkömmlinge, der dem gemeinschaftlichen Testament (§§ 2, 5, 9) zugrundeliege, vernachlässigt habe,
- b) die vom Beklagten erbetene Berechnung der Werte, über welche die Erblasserin tatsächlich schon zu Lebzeiten verfügt habe, abgelehnt habe, obwohl sich daraus ein klarer Verstoß gegen den Gleichstellungsgrundsatz ergeben haben würde,
- c) nicht berücksichtigt habe, daß der Beklagte lediglich Kommanditist (nicht persönlich haftender Gesellschafter) des Unternehmens habe werden sollen,
- d) und weiter nicht berücksichtigt habe, daß die Eheleute H. an dem gleichen 22. Dezember 1950, an dem die Erblasserin ihr letztes Testament errichtete und den Gesellschaftsvertrag mit Richard H. schloß, auch die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbarten.

Von einer Erörterung dieser Rügen im Einzelnen kann der Senat absehen, weil bereits ein anderer allgemeiner, bei der Auslegung nach § 133 BGB zu berücksichtigender Gesichtspunkt Zweifel hinsichtlich des Auslegungs-Ergebnisses erweckt, die eine nochmalige tatrichterliche Erörterung und Klärung notwendig machen.

2.) In seinem Bemühen, die richtige Auslegung von § 3 des gemeinschaftlichen Testaments, d.h. den wirklichen Willen der beiden Testierenden aus dem Gesamtinhalt des Testaments einschließlich bedeutsamer Nebenumstände zu gewinnen, hat das Berufungsgericht mit Recht die Frage nach den Auswirkungen auf die Rechte der Schlußerben aufgeworfen. Seine Auslegung des § 3 beruht wesentlich auf der Erwägung, den Abkömmlingen habe der Pflichtteil nach dem Längstlebenden, also die Hälfte dessen erhalten bleiben sollen, was im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin noch vorhanden war (Urteilsausfertigung Bl. 40, 41). Von der Feststellung des Nachlaßbestandes auf diesen Zeitpunkt oder ausgleichungspflichtiger Zuwendungen an die einzelnen Miterben hat das Berufungsgericht jedoch abgesehen, weil - gleichgültig, ob das Unternehmen in S [REDACTED] - F [REDACTED] mit dem Nachlaß identifiziert werden könne oder nicht -, jedenfalls die Hälfte des Anteils an einem Nachlaßgegenstand mit einem Vermächtnis habe belastet werden dürfen.

Diese Erwägungen lenken den Blick auf die Bestimmung in § 9 Satz 1 des gemeinschaftlichen Testaments, wonach die Abkömmlinge auf den Tod des überlebenden Ehegatten ihre empfangenen ausgleichspflichtigen Zuwendungen ohne Rücksicht auf die Zeit des Empfangs in vollem Betrag zur Ausgleichung bringen sollten. Das Berufungsgericht erörtert diese Bestimmung auch, jedoch in anderem Zusammenhang,

indem es (Urteilsausfertigung Bl. 46, 47) ausführt, möglicherweise sei die Bestimmung in Abschnitt V des Testaments der Erblasserin vom 22. Dezember 1950, wonach die Kinder sich in ihren Vorempfängen als gleichgestellt betrachten sollten, wegen eines Widerspruchs zu § 9 des gemeinschaftlichen Testaments unwirksam, aber eine solche Unwirksamkeit würde nicht das ganze übrige Testament unwirksam machen; einen Pflichtteilsergänzungsanspruch oder ein Zurückbehaltungsrecht deswegen hätten die Beklagten nicht geltend gemacht. Mit diesen Überlegungen wird das Berufungsgericht der Bestimmung in § 9 des gemeinschaftlichen Testaments nicht voll gerecht. Es hätte zunächst der Prüfung bedurft, ob nicht § 9, der - ebenso wie die auslegungsbedürftige Bestimmung in § 3 - zum Gesamtinhalt der Erklärung der beiden testierenden Ehegatten gehört, etwas für die Auslegung hergibt, also der Wille der Erklärungen klarer wird, wenn beide Bestimmungen im Zusammenhang gelesen werden. Den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ist nicht zu entnehmen, daß das Berufungsgericht dies geprüft hätte. Eine Auslegung aber, die von einem Gesamtbild auszugehen hat, das den gesamten Auslegungstoff einheitlich würdigt, insbesondere den Zusammenhang der einzelnen Teile berücksichtigt (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 133 Anm. 8), durfte an dieser Frage nicht vorbeigehen. Denn es ist bei unbefangenen Lesen des gemeinschaftlichen Testaments nicht zu verkennen, daß der Inhalt des § 9 ein Licht auf die auslegungsbedürftige Bestimmung des § 3, insbesondere auf den Begriff des "ehelichen Gesamtvermögens" werfen kann, und zwar gerade von dem Standpunkt des Berufungsgerichts aus. Denn wenn das Berufungsgericht unter dem ehelichen Gesamtvermögen den Nachlaß des Überlebenden versteht und

den Sinn der Bestimmung in § 3 darin sieht, daß den Abkömmlingen jedenfalls der Pflichtteil verbleiben solle, dann kann § 9 in die Richtung deuten, daß als Nachlaß nicht das beim Tode des Überlebenden effektiv Vorhandene, sondern ein Nachlaß zugrunde zu legen ist, wie er sich unter Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht für die Auseinandersetzung unter Miterben und die Berechnung des Pflichtteils ergibt (§§ 2050, 2316, 2326 BGB). Unabhängig davon, ob der Beklagte einen Pflichtteilsergänzungsanspruch geltend macht oder nicht, wäre damit nicht nur - was das Berufungsgericht erörtert hat - die Wirksamkeit der möglicherweise abweichenden Bestimmung in Abschnitt V des Testaments vom 22. Dezember 1950 in Frage gestellt, sondern zugleich - und das ist hier wesentlich - die Grenze der Verfügungsbefugnis der Erblasserin nach § 3 des gemeinschaftlichen Testaments anders gezogen, als das Berufungsgericht angenommen hat. Ob daraus - wie die Revision meint - der Grundsatz der Gleichbehandlung der Abkömmlinge abgeleitet werden könnte, mag dahinstehen. Jedenfalls bedarf § 3 des gemeinschaftlichen Testaments erneuter Auslegung unter Berücksichtigung der Frage, welche Schlüsse hierfür aus § 9 zu ziehen sind. Das Revisionsgericht kann diese neuerliche Auslegung, deren Grundlagen in den Tatsacheninstanzen nicht hinreichend erörtert worden sind, nicht vornehmen. Das Berufungsurteil muß daher, soweit es über den Klageanspruch entschieden hat, aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Damit erübrigt sich die Erörterung, ob der bisherige Vortrag des Beklagten als Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts gewertet werden oder ob der Beklagte jetzt noch ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen könnte. Der Beklagte wird Gelegenheit haben, seine weiteren Angriffe gegen das Berufungsurteil im erneuerten Berufungsrechtszug vorzutragen.

C.

Aus dem gleichen Grunde muß das Berufungsurteil, soweit es den Antrag des Beklagten auf Feststellung, daß er persönlich haftender Gesellschafter der Heinrich T. OHG sei, für unbegründet befunden hat, aufgehoben werden.

Allerdings ist das Berufungsgericht richtig davon ausgegangen, daß die Aufnahme des Ehemannes der Klägerin als Gesellschafter zu 20 % in das Unternehmen mit dem Gesellschaftsvertrag vom 22. Dezember 1950 eine Verfügung der Erblasserin unter Lebenden war. Das zieht auch die Revision nicht in Zweifel. Entgegen der Ansicht der Revision ist dem Berufungsgericht auch darin zuzustimmen, daß die Nachfolgeklausel in § 6 des Gesellschaftsvertrages als Bestandteil eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden zu würdigen ist.

Die Stellung der Gesellschafter zueinander beruht auf persönlichem Vertrauen. Die offene Handelsgesellschaft wird durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrag sich ein anderes ergibt (§ 131 Nr. 4 HGB). Deshalb ist nach den Bestimmungen des Gesellschaftsrechts dem Prinzip nach eine Nachfolge in den Gesellschafteranteil einer Personengesellschaft ausgeschlossen (Kipp-Coing, Erbrecht, 4. Aufl. § 91 IV 4 S. 386). Der Anteil eines Gesellschafters an einer offenen Handelsgesellschaft ist grundsätzlich unübertragbar und unveräußerlich (BGHZ 22, 186, 191), d.h. ohne Nachfolgeklausel tritt die Erbengemeinschaft beim Tode eines Gesellschafters in eine Liquidationsgesellschaft ein (Baumbach-Duden HGB 16. Aufl. zu § 131 Anm. 5; Kipp-Coing aaO). Erst eine Nachfolgeklausel macht die Gesellschaftserstellung voll oder - bei qualifizierter Nachfolgeklausel, wie sie hier vereinbart ist, - eingeschränkt vererblich (Kipp-Coing aaO S. 390). Die Nachfolge

beruht also nicht auf dem Erbrecht, sondern auf der Zulassung durch das Gesellschaftsrecht und den Gesellschaftsvertrag (Lange, Lehrbuch des Erbrechts, 1962, § 5 V 3 S. 52). Zutreffend führt daher das Berufungsurteil aus, die Erben hätten ihre Stellung als Kommanditisten nicht durch eine letztwillige Verfügung, sondern durch den Gesellschaftsvertrag, ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, erlangt; die gesellschaftsrechtliche Regelung gehe der erbrechtlichen vor. Die Nachfolgeklausel in § 6 des Gesellschaftsvertrages kann hiernach - selbst wenn sie erst mit dem Tode der Erblasserin zum Tragen kommen sollte - nicht als eine selbständige Verfügung, losgelöst von der gesellschaftsrechtlichen Regelung, betrachtet werden, sie gehört vielmehr in die Gesamtheit des Gesellschaftsvertrages als ein modifizierender Faktor untrennbar hinein.

Gleichwohl muß das Berufungsurteil auch zu diesem Punkt aufgehoben werden, weil erst die künftige Auslegung von § 3 des gemeinschaftlichen Testaments ergeben wird, in welchem Umfang die Erblasserin zu Verfügungen berechtigt oder ob sie etwa bei Verfügungen unter Lebenden gebunden war.

Hiernach rechtfertigt sich die getroffene Entscheidung. Über die Kosten des Revisionsrechtszuges zu befinden, bleibt dem Berufungsgericht überlassen, weil erst dessen

künftige Entscheidung ergeben wird, ob und in welchem Umfang der Beklagte mit seinem Begehren sachlich Erfolg haben kann.

Dr. Pagendarm

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt