

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB § 2069

Die zulässige rechtswirksame Enterbung eines in einem gemeinschaftlichen Testament bedachten Abkömmlings durch den überlebenden Ehegatten ist nicht als "Wegfall" im Sinne des § 2069 BGB anzusehen.

BGH Urt. vom 11. Februar 1965 - III ZR 230/62 OLG Frankfurt
(Main)
LG Frankfurt
(Main)

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 230/62

URTEIL

Verkündet am

11. Februar 1965
Fieser,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der minderjährigen Danielle Elisabeth N [REDACTED],
geb. am [REDACTED] 1949, gesetzlich vertreten durch ihre
Eltern, den Versicherungskaufmann Konrad N [REDACTED] und
dessen Ehefrau Emilienne geb. B [REDACTED], Rue S [REDACTED] G [REDACTED]
in L [REDACTED] (●●),

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Witwe Anna Elisabeth N [REDACTED] in F [REDACTED]
[REDACTED], E [REDACTED] Landstraße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hh

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. September 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Dr. Reinhardt für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 8. Februar 1962 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, die die französische Staatsangehörigkeit besitzt, ist die Enkeltochter des am 29. Januar 1949 in Frankfurt am Main, seinen letzten Wohnsitz, verstorbenen Kaufmanns Conrad Reinhard N. (Erblasser). Die Beklagte ist die Witwe des Erblassers aus seiner zweiten Ehe, die er im Jahre 1934 geschlossen hat. In erster Ehe war der Erblasser mit Elisabetha N., geborene K., verheiratet. Diese ist am 11. Dezember 1925 gestorben. Aus der ersten Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen: Der am 16. Oktober 1906 geborene Vater der Klägerin, Konrad N., und der am 8. März 1920 geborene und am 3. März 1945 unverheiratet und ohne Hinterlassung leiblicher Abkömmlinge gefallene Reinhard N.. Die zweite Ehe blieb kinderlos.

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



1926 verließ der Vater der Klägerin Deutschland, um nach Frankreich zu gehen. Er heiratete später dort und am 28. März 1949 wurde seine Tochter, die Klägerin, geboren.

Der Erblasser hinterließ ein mit seiner ersten Ehefrau Elsiabetha errichtetes gemeinschaftliches Testament vom 17. April 1924. In diesem ist u.a. ausgeführt:

"Wir setzen uns gegenseitig als alleinige Erben ein. Nach dem Tode des Überlebenden soll der beiderseitige Nachlaß an unsere Kinder:

1. Konrad, geb. am 16. Oktober 1906,
 2. Reinhard, geb. am 8. März 1920,
- sowie diejenigen Kinder, die uns noch geboren werden sollten, zu gleichen Teilen fallen. Demgemäß ist der Überlebende von uns der alleinige Erbe des Zuerstversterbenden; während unsere Kinder für den gesamten Nachlaß als Erben des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt sind."

In einem weiteren vom Erblasser allein verfügten notariellen Testament vom 31. Juli 1926 hat er unter Bezugnahme auf das gemeinschaftliche Testament von 1924 unter anderem bestimmt:

"Nachdem sich der Sohn Konrad ... einem ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel wider meinen Willen ergeben hat und ihn noch führt und nachdem er sich auch eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen mich nach der Errichtung des oben erwähnten gemeinschaftlichen Testaments schuldig gemacht hat, sehe ich mich im Interesse meines zweiten Sohnes Reinhard ... nach Maßgabe des § 2294 BGB und des § 2336 BGB zur Aufhebung meiner Verfügung berechtigt und verpflichtet. Ich enterbe meinen Sohn Konrad und seine etwaigen Nachkommenschaft und entziehe meinem Sohn Konrad N. [REDACTED] hiermit den Pflichtteil und gebe als Grund der Entziehung an, daß er sich eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen mich schuldig gemacht hat, und daß er seinen ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel wider meinen Willen führt."

Der Erblasser hat in diesem Zusammenhang Bezug genommen auf eine schriftliche Erklärung seines Sohnes vom 11. Dezember 1924, die in dem Testament wörtlich wiedergegeben ist. In dieser ist im wesentlichen angeführt:

- a) daß der Vater der Klägerin sich schon seit 1916 laufend in schwerem und schwersten Ungehorsam gegenüber seinen Eltern befand, daß er von mehreren Schulen wegen seines Verhaltens verwiesen wurde und deshalb die Einjährigenprüfung nicht ablegen konnte;
- b) daß er seit 1916 gegenüber seinen Eltern und Großeltern unehrlich war, diesen insgesamt 8.100,—GM entwendet und dieses Geld für leichtsinnige Anliegen vergeudet hat;
- c) daß er sich im Interesse der Familie bereit erklärte, für fünf Jahre ins Ausland zu gehen;
- d) daß er nach Ablauf von nachweisbar im Ausland verbrachter fünf Jahre, sofern er sich in dieser Zeit ernstlich gebessert und ein ordentliches Leben geführt habe, in seinem Elternhaus als Kind wieder aufgenommen werden solle; im anderen Falle solle er jedes Anrecht auf das Elternhaus und das elterliche Vermögen, soweit es den Kindesteil betrifft, verwirkt haben.

Der Erblasser hat sodann in seinem Testament vom 31. Juli 1926 ausgeführt, daß sein Sohn Konrad, der Vater der Klägerin, trotz dieser Versprechen sein Treiben bis zur Errichtung dieses Testaments fortgesetzt habe. Insbesondere hat er seinem Sohn einen erneuten Diebstahl von

2.500,--RM aus dem Kassenschrank aus Anlaß von dessen Besuch zur Beisetzung seiner Mutter, wiederholte Betrügereien gegenüber Dritten, "unsittlichen Verkehr" mit zwei namentlich genannten weiblichen Personen sowie falsche Angaben über sein angebliches Beschäftigungsverhältnis als landwirtschaftlicher Eleve, die er bei der Beisetzung der Mutter machte, zur Last gelegt und im Testament dann weiterhin bestimmt:

"Aus allen diesen Gründen sehe ich mich genötigt, von der Befugnis der §§ 2271, II, 2 BGB in Verbindung mit den §§ 2294 und 2336 BGB Gebrauch zu machen und meinem Sohn Konrad N. [REDACTED] den Pflichtteil zu entziehen..... Ich bestimme weiter fürsorglich, daß, wenn und soweit meine letztwillige Verfügung nicht die Kraft haben sollte, daß der Pflichtteil ihm entzogen wird, wobei ich fürsorglich bemerke, daß ich meinen Sohn Konrad N. [REDACTED] und seine etwaigen Nachkommenschaft ausdrücklich im gesetzlich zulässigen Umfang enterbe und nicht will, daß soweit gesetzlich zulässig, sie irgend etwas aus meinem Nachlaß erhalten sollen, weiter, was folgt"

Schließlich hinterließ der Erblasser ein privatschriftliches Testament vom 20. Mai 1946, in dem er bestimmt hat:

"Für den Fall meines Ablebens bestimme ich, daß meine Gattin Frau Elisabeth N. [REDACTED], geborene Nischwitz alleingiger Erbe meiner Hinterlassenschaft wird."

Alle diese Testamente wurden hinsichtlich der Person des Erblassers am 21. Februar 1949 zu den Akten des Nachlaßgerichtes in Frankfurt (Main) eröffnet. Durch Verfügung vom gleichen Tag, die am 23. Februar 1949 zur Ausführung gelangte, wurden an den Vater der Klägerin Abschriften der vier Testamente abgesandt.

Unter dem 10. Mai 1949 beantragte die Beklagte den Erlaß eines Erbscheins des Inhalts, daß sie Alleinerbin ihres Ehemannes geworden sei. Durch Verfügung vom

20

20. Mai 1949, ausgeführt am 25. Mai 1949, wurde an den Vater der Klägerin eine Mitteilung hiervon abgesandt und dieser gleichzeitig zur Stellungnahme aufgefordert; eine Stellungnahme ging jedoch nicht ein. Unter dem 7. Juli 1949 wurde der Erbschein antragsgemäß erteilt.

Mit einem am 9. August 1957 bei dem Nachlaßgericht eingegangenen Schriftsatz vom 24. Juli 1957 haben die Eltern der Klägerin in deren Namen die Anfechtung des Testaments des Erblassers vom 20. Mai 1946 sowie aller früheren Testamente, falls und insoweit durch diese das Erbrecht ihrer Tochter beeinträchtigt werden sollte, erklärt. Das Nachlaßgericht hat den Eltern durch Verfügung vom 16. August 1957 mitgeteilt, zur Einziehung des Erbscheins bestünde kein Anlaß, da die Anfechtung verspätet erklärt worden sei.

Die Klägerin behauptet, sie habe die letztwilligen Verfügungen des Erblassers rechtzeitig angefochten. Erstmals im Juli 1953 habe ihr Vater anlässlich seiner Reise nach Frankfurt (Main) durch die Friedhofsverwaltung den Tod des Erblassers erfahren. Der Inhalt der Testamente sei ihm jedoch erst am 11. Juni 1957 durch das Schreiben des von ihm damals mit der Klärung der erbrechtlichen Angelegenheiten beauftragten Rechtsanwalts W. [REDACTED] zur Kenntnis gelangt. Beim Verlassen Deutschlands sei ihm auch der Inhalt des Testaments von 1926 nicht bekannt gewesen. Im Jahre 1949 habe er durch das Nachlaßgericht von dem Tod des Erblassers und dem Inhalt der Testamente keine Nachrichten erhalten; entsprechende Post des Gerichts sei ihm jedenfalls nicht zugegangen.

Die Anfechtung des Testaments von 1946 stützt die Klägerin darauf, daß sie bei Errichtung dieses Testaments als Pflichtteilberechtigte übergangen worden sei. Sie behauptet, der Erblasser habe von ihrer bevorstehenden Ge-

burt keine Kenntnis mehr erlangt, da die Beklagte den diesbezüglichen Brief ihres Vaters von 1948 dem Erblasser nicht ausgehändigt habe. Sie macht ferner geltend: Es sei zwar richtig, daß der Erblasser durch Testament von 1926 ihren Vater enterbt, ihm den Pflichtteil entzogen und darüber hinaus in diesem Testament ausgesprochen habe, daß dessen Nachkömmlinge von der Erbfolge ausgeschlossen sein sollen. Die Klägerin meint jedoch, daß sie bei einer dem Willen des Erblassers entsprechenden Auslegung des Testaments von 1926 nicht zu den dort als ausgeschlossen bezeichneten Personen zu zählen sei. Dieses Testament sei von einem besonderen Familiensinn des Erblassers geprägt. Dessen Wille sei dahin gegangen, zu verhindern, daß sein Vermögen an Kinder aus einem unsittlichen, möglicherweise zu einer Eheschließung führenden Verhältnis seines Sohnes zu einer der im Testament genannten Personen oder einer Frau gleichen Schlages, falle. Niemals aber sei es sein Wille gewesen, seine legitimen, aus einer sittlich einwandfreien Ehe hervorgegangenen Nachfahren von der Erbfolge auszuschließen. Nur weil er verständlicherweise damals mit einer solchen Möglichkeit und mit der vollkommenen Wandlung seines Sohnes nicht gerechnet habe, habe er es unterlassen, eine entsprechende Einschränkung im Testament vorzunehmen. Da sie selbst aus einer Ehe stamme, wie der Erblasser sie aufgrund seiner sittlichen und religiösen Anschauung gewünscht habe, sei sie durch das Testament von 1926 von der Erbfolge nicht ausgeschlossen. Folglich sei sie zur Erbfolge berufen und daher auch pflichtteilsberechtigt. Das führe zu dem Ergebnis, daß die Anfechtung des Testaments von 1946 wirksam und sie Erbin hinter dem Erblasser zu $\frac{3}{4}$ sei.

Die Klägerin ist weiterhin der Ansicht, daß der Erblasser aufgrund der Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments von 1924 in dem Testament von 1926 ihre

- 8 -

20

Enterbung nicht hätte vornehmen können. Durch die Einsetzung ihres Vaters zum Erben sei sie gemäß § 2069 BGB Ersatzerbin geworden. Diese Ersatzerbschaft greife auch dann Platz, wenn der Erbe enterbt werde. Hinsichtlich ihres Ersatzerbrechts hätte ein Widerruf des gemeinschaftlichen Testaments aber ebenfalls nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen erfolgen können. Diese seien jedoch nicht gegeben.

Die Klägerin meint ferner, daß sie jedenfalls aufgrund der hinsichtlich des Testaments von 1926 erklärten Anfechtung Erbin geworden sei. Da nur sie, nicht aber auch ihr Vater dieses angefochten habe, bleibe dessen Enterbung hiervon unberührt, und sie selbst sei gemäß § 1924 BGB als gesetzlich Erbberechtigte an die Stelle ihres Vaters getreten. Ein Anfechtungsgrund liege darin, daß der Erblasser bei der Errichtung des Testaments von 1926 einem Irrtum unterlegen sei. Mit der dort ausgesprochenen Enterbung hätten nur Nachkommen aus unsittlichen Verbindungen ihres Vaters ausgeschlossen werden sollen. Das ergebe sich daraus, daß der Erblasser diesen Ausschluß mit dem unsittlichen Verkehr seines Sohnes mit namentlich genannten Frauen motiviert habe. Andererseits zeige sich insbesondere in der in dem Testament aufgenommenen Erklärung ihres Vaters vom 11. Dezember 1924 und in der christlichen Lebenseinstellung des Erblassers dessen grundsätzliche Verzeihungsbereitschaft. Die Möglichkeit eines Wandels seines Sohnes und dessen persönliche sowie berufliche Entwicklung, wie sie tatsächlich geschehen sei, habe der Erblasser jedoch offensichtlich bei der Testamentserrichtung für ausgeschlossen gehalten oder, was für die Anfechtung gleichbedeutend sei, überhaupt nicht bedacht. Das Testament beruhe daher auf einem zur Anfechtung berechtigenden Irrtum.

Die Klägerin ist schließlich der Ansicht, daß falls sie nicht Erbin geworden sei, ihr ein Pflichtteilsanspruch

zustehe, da sie erbrechtlich an die Stelle ihres Vaters getreten sei, und die Entziehung des Pflichtteils nur denjenigen treffe, in dessen Person die Entziehungsgründe gegeben seien. Für den Fall, daß der Pflichtteil noch ihrem Vater zustehe, macht sie dessen Anspruch aufgrund Abtretung geltend.

Die Klägerin hat beantragt:

1. die Beklagte zu verurteilen, über den Bestand des Nachlasses ihres am 29. Januar 1949 in Frankfurt (Main) verstorbenen Ehemanns, des Kaufmanns Reinhard N. [REDACTED], sowie über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen;
2. festzustellen, daß der am 29. Januar 1949 verstorbene Kaufmann Reinhard N. [REDACTED] von der Klägerin zu drei Vierteln und von der Beklagten zu einem Viertel beerbt worden ist;
3. die Beklagte zu verurteilen, den ihr vom Amtsgericht Frankfurt (Main) unter dem Aktenzeichen 52 IV 109/49 erteilten Erbschein vom 7. Juli 1949 an das Nachlaßgericht herauszugeben;
4. hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin den nach ordnungsmäßiger Auskunftserteilung gemäß Klageantrag zu 1) zu beziffernden Betrag zu zahlen, der wertmäßig $\frac{3}{8}$ des Nachlasses des Verstorbenen Erblassers entspricht.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hält die Klageansprüche aus verschiedenen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen für unbegründet; insbesondere sei die Anfechtung der Testamente weder rechtzeitig erklärt noch materiell begründet; auch sei die Klägerin weder Erbin noch pflichtteilsberechtigt; zudem sei der hilfsweise geltend gemachte Pflichtteilsanspruch verjährt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage abgewiesen, soweit sie die Klageanträge zu 2) und 3) betrifft. Die hiergegen von der Klägerin eingelegte Berufung ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche, soweit sie bisher abgewiesen worden sind, weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt zunächst aus, daß der Zulässigkeit der Klage auf Feststellung des Erbrechts der Klägerin und auf Herausgabe des Erbscheins Bedenken nicht entgegenstünden, weil die Verfügung des Nachlaßgerichts vom 16. August 1957, mit der die Einziehung des erteilten Erbscheins wegen angeblich verspäteter Anfechtung abgelehnt worden ist, zwischen den Parteien keine materielle Rechtskraft schaffe, und weil auch ein rechtliches Interesse der Klägerin an der Feststellung ihres Erbrechtes zu bejahen sei. Weiterhin vertritt das Oberlandesgericht die Auffassung, daß sowohl das gemeinschaftliche Testament vom 17. April 1924 als auch das Testament des Erblassers vom 31. Juli 1926 formell wirksam errichtet seien.

Das ist frei von Rechtsirrtum; im übrigen sind auch von den Parteien hiergegen Bedenken nicht erhoben worden.

2. Das Berufungsgericht geht weiter zutreffend davon aus, daß der Erblasser durch das von dem damaligen Ehegatten errichtete gemeinschaftliche und jedenfalls in Bezug auf die Einsetzung der beiden ehelichen Kinder als Erben des letztversterbenden Ehegatten wechselbezügliche Testament vom 17. April 1924 nach dem Tode seiner ersten Ehefrau entsprechend § 2271 Abs. 2 BGB in seiner Testierfreiheit grundsätzlich gebunden gewesen sei. Es führt jedoch sodann im einzelnen aus, daß die vom Erblasser in seinem Testament vom 31. Juli 1926 verfügte Aufhebung der Erbinsetzung seines Sohnes Konrad in dem Testament von

1924 entsprechend den Bestimmungen der §§ 2271 Abs. 2 Satz 2, 2294, 2336, 2333 Ziff. 3 BGB möglich und sowohl formell als auch materiellrechtlich einwandfrei erfolgt sei. Dabei sieht das Oberlandesgericht als durchgreifenden Pflichtteilentziehungs- und Widerrufsgrund die vom Erblasser am 15. Dezember 1924, dem Tag der Beisetzung seiner ersten Ehefrau, getroffene Feststellung an, daß der Vater der Klägerin ihm weitere 2.500 RM aus dem Kassenschrank entwendet habe. Diese Handlungsweise des Vaters der Klägerin wertet das Berufungsgericht in Würdigung der gesamten Umstände des Falles als ein "schweres vorsätzliches Vergehen" im Sinne des § 2333 Ziff. 3 BGB, unabhängig davon, in welcher Weise im einzelnen der Vater der Klägerin das Geld aus dem Kassenschrank entwendet habe, insbesondere also, ob es sich dabei um ein strafrechtliches Verbrechen gehandelt habe.

Auch diese Ausführungen sind frei von Rechtsbedenken (vgl. hierzu: BGB-RGRK 11. Aufl. § 2271 Anm. 36 u. 37). Die Revision rügt in diesem Zusammenhang vergeblich eine Verletzung des § 2336 Abs. 3 und des § 2333 Ziff. 3 BGB mit der Begründung, daß von der Beklagten ein Beweis für den Entziehungsgrund des Gelddiebstahls im Dezember 1925 nicht geführt (§ 2336 Abs. 3 BGB) und der Begriff des "schweren vorsätzlichen Vergehens" (§ 2333 Ziff. 3 BGB) vom Vorderrichter verkannt sei. Dazu führt die Revision aus, daß es sich insoweit um einen strafrechtlich privilegierten Familiendiebstahl, der Antragsdelikt sei (§ 277 Abs. 1 StGB), gehandelt habe, und daß die besonderen Umstände des Falles (insbesondere das damalige jugendliche Alter des Vaters der Klägerin und ein angeblich eigener schwerer Verstoß des Erblassers gegen seine Vaterpflichten durch Verstoßung des jugendlichen Sohnes aus Elternhaus und Heimat) vom Oberlandesgericht nicht genügend berücksichtigt worden seien.

Insoweit konnte aber das Berufungsgericht den als Entziehungsgrund herangezogenen Gelddiebstahl des Vaters der Klägerin im Dezember 1925 als von der Klägerin nach § 138 Abs. 3 ZPO zugestanden ansehen. Denn der Vater der Klägerin, der im jetzigen Prozeß auch deren gesetzlicher Vertreter ist, hat von diesem Entziehungsgrund (Liebstahl der 2.500 RM aus dem Kassenschrank im zeitlichen Zusammenhang mit der Beisetzung seiner Mutter) unstreitig bereits 1957 durch die Übersendung der Testamente Kenntnis erhalten, und die Klägerin, insoweit ebenfalls vertreten durch ihren Vater, hat im jetzigen Rechtsstreit sowohl im ersten Rechtszug als auch in der Berufungsinstanz die vom Erblasser in seinem Testament von 1926 im einzelnen angegebenen Entziehungsgründe in tatsächlicher Hinsicht - darunter den Gelddiebstahl im Dezember 1925 - nicht bestritten, und zwar auch nicht andeutungsweise, sondern im Gegenteil sowohl die Enterbung ihres Vaters als auch die für dessen Person ausgesprochene Pflichtteilsentziehung in ihrer rechtlichen Wirksamkeit niemals angezweifelt.

Was nun die Entwendung des Geldes im Dezember 1925 selbst anlangt, so hat das Oberlandesgericht nicht auf die objektive Schwere und subjektive Verantwortung des Vaters der Klägerin für diese Tat im strafrechtlichen Sinne abgestellt, sondern zutreffend die Beurteilung seines Verhaltens auf Grund des Einzelfalles unter Berücksichtigung aller Begleitumstände und des Grades seines sittlichen Verschuldens vorgenommen. Da im Erbrecht gerade Verfehlungen gegen den Erblasser besonders rechtlich gewertet werden, ist insoweit ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts nicht ersichtlich (vgl. hierzu: BGB-RGRK aaO 2333 Anm. 7. u. 8; Soergel-Siebert BGB 9. Aufl. § 2333 Anm. 3; Staudinger BGB 11. Aufl. § 2333 Randnote 24). Entgegen der Meinung der Revision kann im Hinblick auf das nichtbestrittene langandauernde verwerfliche Gesamtverhalten des Vaters der Klägerin in der

damaligen Zeit nicht anerkannt werden, daß der Erblasser durch seine Einstellung und seine Maßnahmen gegenüber seinem Sohn Konrad selbst "verwerflich gehandelt" habe, also Umstände vorliegen, auf Grund deren die höchst-richterliche Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen eine strafbare Handlungsweise eines Abkömmlings nicht als "schweres Vergehen" im Sinne des § 2333 Ziff. 3 BGB wertet (BGB-RGRK aaO § 2333 Anm. 8; RG in JW 1929 S. 2707 mit Anmerkung Endemann).

Da somit der Widerruf der im gemeinschaftlichen Testament von 1924 erfolgten Erbeinsetzung des Vaters der Klägerin durch den Erblasser schon auf der Grundlage der erwähnten gesetzlichen Bestimmungen rechtlich einwandfrei erfolgt ist, bedarf es keines Eingehens auf die in § 3 des gemeinschaftlichen Testaments vom 17. April 1924 auch enthaltene besondere Widerrufsklausel und auf deren Bedeutung im einzelnen, sodaß die von der Revision hierzu angestellten Erwägungen rechtlich unerheblich sind.

3. In einer ausführlichen tatrichterlichen Würdigung stellt das Berufungsgericht fest, daß der Erblasser durch sein Testament vom 31. Juli 1926 neben seinem Sohn Konrad alle Nachkommen dieses Sohnes - und damit auch die Klägerin - und nicht, wie diese meint, nur Abkömmlinge aus einer unsittlichen Verbindung oder aus einer sittlich nicht einwandfreien Ehe ihres Vaters von der Erbfolge ausschließen wollte und auch ausgeschlossen hat. Zu diesem Ergebnis kommt der Tatrichter auf Grund der nach seiner Ansicht insoweit klaren und eindeutigen Fassung des Testaments und vor allem im Hinblick auf die in ihm für die Maßnahmen des Erblassers angegebenen Gründe in ihrem Zusammenhang und Umfang sowie in ihrer Gesamtheit und sprachlichen Schärfe. Hieraus zieht er den Schluß, daß für den Erblasser das Verhalten seines Sohnes Konrad nach dessen Erklärung vom 11. Dezember 1924, in erster Linie die von diesem (neu) begangenen strafrechtlichen Ver-

fehlungen Grund und Anlaß gewesen seien, sich endgültig von seinem Sohn Konrad und dessen ganzen Stamm, also von allen seinen Nachkommen, gleichgültig aus welcher Verbindung sie hervorgehen würden, loszusagen.

Diese Feststellung des vom Erblasser tatsächlich Gewollten und nach Auffassung des Berufungsgerichts auch hinreichend deutlich Erklärten zeigt keinen in der Revisionsinstanz beachtlichen Rechtsfehler. Die rechtliche Würdigung des Oberlandesgerichts steht auch nicht im Gegensatz zu der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in MDR 1959 S. 290 Nr. 47, nach der sich eine Enterbung "im Zweifel" nicht auf die Abkömmlinge erstreckt; denn hier sind positive Verfügungen und deutliche Anhaltspunkte über den Umfang und die Richtung des Enterbungswillens des Erblassers vorhanden (vgl. hierzu auch KG in DNotZ 1937 S 813 Nr. 2 mit weiteren Nachweisen).

Daraus, daß an einer Stelle des Testaments von 1926 (S. 6 des Originals) ein "unsittlicher Verkehr" des Sohnes Konrad zu zwei namentlich genannten weiblichen Personen erwähnt worden ist, und zwar im offensichtlichen Zusammenhang mit dem vom Erblasser behaupteten, von seinem Sohn Konrad weiter fortgesetzten "unsittlichen Lebenswandel", kann entgegen der Meinung der Revision nicht zwingend geschlossen werden, daß bei der im Testament mehrmals (S. 3 und 7 des Originaltestaments) ausgesprochenen Enterbung auch der "etwaigen Nachkommenschaft" des Sohnes Konrad diese in einengender Form dahin zu verstehen sei, daß damit nur die Nachkommenschaft aus Verbindungen des Sohnes Konrad der vom Erblasser als unsittlich bezeichneten Art, falls sie zu einer Ehe führen sollten, gemeint sei. Für eine solche einschränkende Auslegung des Begriffs "Nachkommenschaft" liegt in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht hier kein ausreichender tatsächlicher Anhalt vor. Vielmehr sprechen die Fassung des Testaments und die in ihm enthaltenen Gründe für die Enterbung des Sohnes Konrad und seiner "Nachkommenschaft" gegen eine solche Annahme.

Die Revision irrt mit ihrer Ansicht, daß der Ausschluß jeglicher Nachkommenschaft, gleichgültig aus welcher Art Verbindung sie hervorgehen würde, eines ausdrücklichen Zusatzes im Testament bedurft hätte. Die Revision hat insoweit gegen sich, daß nach der Lebenserfahrung eine personell nur beschränkte Ausschließung der ehelichen Nachkommenschaft eines Kindes von der Erbfolge, so wie die Klägerin meint und die Revision nach wie vor vertritt, in der Regel ausdrücklich zu erfolgen pflegt, was hier unstreitig nicht geschehen ist.

Sollte somit auch die Klägerin durch das Testament von 1926 von der gesetzlichen Erbfolge nach dem Erblasser ausgeschlossen werden und ist dies vom Erblasser in diesem Testament auch letztwillig verfügt, so ist die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, der Ausschluß der Klägerin von der gesetzlichen Erbfolge werde auch nicht durch die Vorschrift des § 2069 BGB gehindert, jedenfalls im Ergebnis richtig. Zwar gilt die Auslegungsregel des § 2069 BGB, daß bei Bederkung eines Abkömmlings und dessen Wegfall nach Errichtung des Testaments im Zweifel die Abkömmlinge des weggefallenen Bedachten als Ersatzerben berufen sind, grundsätzlich auch für gemeinschaftliche Testamente.

Die Vorschrift des § 2069 BGB kommt hier schon deshalb nicht zur Anwendung, weil die Erbeinsetzung des Vaters der Klägerin als Abkömmling im gemeinschaftlichen Testament von 1924 vom Erblasser - wie oben unter 2 ausgeführt - in zulässiger Weise rechtswirksam beseitigt worden ist, sodaß damit der Vater der Klägerin auch nicht mehr "als Abkömmling bedacht" im Sinne des § 2069 BGB war. Die zulässige und wirksame Enterbung eines früher bedachten Abkömmlings ist deshalb auch kein "Wegfall", wie ihn § 2069 BGB im Auge hat (vergl. hierzu auch: Palandt BGB 24. Aufl. § 2069 Anm. 2 a E; BayerObLG in Entscheidungssammlung n.F.Bd. 13 (1963) § 271, 276)

Hiernach war der Erblasser rechtlich nicht gehindert, in seinem Testament von 1926 auch die Nachkommenschaft seines Sohnes Konrad und damit die Klägerin jedenfalls von der gesetzlichen Erbfolge auszuschließen.

4. Ist somit der Vater der Klägerin und auch die Klägerin selbst durch das Testament des Erblassers vom 31. Juli 1926 rechtswirksam von der Erbfolge ausgeschlossen, so stellt sich nur noch die Frage, ob die von der Klägerin erklärte Anfechtung dieses Testaments und ebenso die des Testaments von 1946 durchgreift, da die Klägerin lediglich auf diesem Wege, also bei Unwirksamkeit der genannten Testamente infolge einer wirksamen Anfechtung, die Rechtsstellung einer gesetzlichen Erbin erlangen könnte.

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Anfechtung der Testamente rechtzeitig erfolgt sei, da der Klägerin Gründe für eine Anfechtung nicht zur Seite stünden. Dazu führt es aus:

a) Zwar sei die Klägerin in jedem Falle hinsichtlich des Testaments von 1926 anfechtungsberechtigt, denn dieses Testament enthalte drei selbständige letztwillige Verfügungen, nämlich die Enterbung des Sohnes Konrad, die Pflichtteilsentziehung diesem gegenüber und schließlich die Enterbung der Nachkommenschaft des Sohnes Konrad, zu der die Klägerin gehört. Die von der Klägerin erklärte Anfechtung richte sich ausschließlich gegen die Enterbung ihrer Person, wie dies auch tatsächlich erklärt worden sei. Da ferner ihr Vater auf Grund der ihm gegenüber verfügten, weiterhin wirksam gebliebenen, auch nicht angefochtenen Enterbung als für die Erbfolge nicht existent gelte, würde die Anfechtung im Erbfolge auch der Klägerin selbst zustatten kommen, woraus ihre formelle Berechtigung zur Anfechtung folge.

Das läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

b) Seine Auffassung, daß eine Anfechtung des Testaments von 1926 aus den möglichen Gründen der §§ 2078 und 2079 BGB ausscheide, begründet das Oberlandesgericht mit folgenden Erwägungen:

Ein Inhalts- und Erklärungsirrtum des Erblassers im Sinne des § 2078 Abs. 1 BGB liege nicht vor, da der Erblasser bewußt etwaige Nachkommen seines Sohnes Konrad habe ausschließen wollen und dies auch erklärt habe. Eine Anfechtung nach § 2079 BGB entfalle ebenfalls. Zwar sei die Klägerin pflichtteilsberechtigt, da ihr Vater durch die begründete und in der richtigen Form im Testament von 1926 erfolgte Pflichtteilsentziehung seinen Pflichtteilsanspruch verloren habe, so daß zwischen der Klägerin als dem entfernteren Abkömmling und dem Erblasser kein anderer pflichtteilsberechtigter mehr stehe (§ 2309 BGB). Jedoch sei die Klägerin deshalb nicht "übergangen" im Sinne des § 2079 BGB, weil sie durch das Testament von 1926 gerade von der Erbfolge ausgeschlossen worden sei und insoweit ein "Übergang" im Sinne des Gesetzes nicht vorliege. Auch das ist frei von Rechtsbedenken (vgl. BGB-RGRK aaO § 2079 Anm. 5-7; Soergel-Siebert aaO § 2079 Randnote 1; jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung); hinsichtlich dieser Anfechtungsgründe hat auch die Revision keine Rügen erhoben.

Nach § 2078 Abs. 2 BGB sei - so führt das Oberlandesgericht weiter aus - eine Anfechtung dann möglich, wenn der Erblasser durch die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes zur Testamentserrichtung bestimmt worden sei; dem stehe gleich, daß der Erblasser sich über künftige Ereignisse überhaupt keine Vorstellung gemacht habe, bei ihrer Kenntnis aber etwas anderes bestimmt haben würde. Das bedeute, daß hier ein Anfechtungsgrund dann gegeben wäre, wenn der Erb-

lasser die Nachkommen seines Sohnes Konrad deshalb von der Erbfolge ausgeschlossen hätte, weil nach seiner Annahme dessen Verhalten sich nicht mehr bessern würde und seine Abkömmlinge aus einer sittlich nicht billigen Verbindung stammen würden, oder wenn er sich hierüber gar keine Gedanken gemacht, für den Fall aber, daß er gewußt hätte, wie sich das Leben seines Sohnes tatsächlich entwickeln würde, die Enterbung der Nachkommenschaft nicht verfügt hätte. Beide Voraussetzungen lägen hier aber nicht vor. Ausgangspunkt für die Verfügung des Erblassers von 1926 sei die notarielle Erklärung des Sohnes Konrad vom 11. Dezember 1924. Das Testament von 1926 beinhalte nur das Ergebnis der dem Vater der Klägerin 1924 eingeräumten letztmaligen Prüfungszeit in dem Sinne, daß der Erblasser zu dem Resultat gelangt sei, es habe sich bei seinem Sohn Konrad nichts geändert und dieser habe die letzte Gelegenheit verwirkt, sich und seinen Nachkommen das Anrecht auf das Elternhaus und auf das elterliche Vermögen zu erhalten. Die weitere Zukunft und die künftige Entwicklung des Sohnes Konrad, also die Möglichkeit, daß dieser sich bessere oder nicht, hätten für die Entscheidung des Erblassers in seinem Testament von 1926 keine Rolle mehr gespielt. Der Erblasser habe vielmehr hiermit eine endgültige Trennung von seinem Sohn und dessen etwaigen Nachkommen herbeiführen wollen. Das ergebe sich aus dem insoweit klaren Wortlaut des Testaments, und werde auch durch das eigene spätere Verhalten des Erblassers bekräftigt. Der Erblasser habe seinen Sohn und dessen Nachkommen nicht in der Annahme enterbt, das Verhalten seines Sohnes Konrad würde sich nicht mehr ändern und seine Nachkommen würden aus sittlich nicht billigen Verbindungen hervorgehen. Der Grund für die Enterbung seien vielmehr nur die inzwischen wieder begangenen Verfehlungen seines Sohnes Konrad gewesen. Dessen etwaige "künftige" Besserung oder Nichtbesserung hätten in den Erwägungen des Erblassers keinen Raum erhalten. Die vom Erblasser in seinem Testament von

1926 getroffene Entscheidung sei endgültig und nicht mehr abhängig von einer weiteren oder künftigen Entwicklung gewesen.

c) Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Testament von 1926 nach § 2078 Abs. 2 BGB wirksam angefochten werden könnte, läßt einen Rechtsfehler zu Lasten der Klägerin nicht erkennen (BGB-RGRK aaO § 2078 unter D Anm. 35 ff; Soergel-Siebert aaO § 2078 Randnote 3; Staudinger aaO Vorbemerkung zu §§ 2078 u. 2079 Randnoten 24-27; jeweils mit Nachweisen aus der Rechtsprechung).

Ausgehend von den rechtlich bedenkenfrei zustandekommenen Feststellungen des Oberlandesgerichts, daß der Erblasser im Testament von 1926 seinen Sohn Konrad und alle seine Abkömmlinge, gleichgültig aus welcher Art Verbindung sie hervorgehen würden, enterben wollte - und dies auch letztwillig verfügt hat - und ferner, daß nicht die weitere Zukunft und die künftige Entwicklung seines Sohnes Konrad, sondern allein dessen in der ihm im Jahre 1924 auferlegten Prüfungszeit erneut begangene Verfehlungen, vor allem strafrechtlicher Art, Grund und Anlaß für die endgültige Enterbung seines Sohnes Konrad und seines Stammes waren, ist auch die rechtliche Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht, daß nämlich solchenfalls ein Anfechtungsrecht der Klägerin nicht bestehe, frei von Rechtsirrtum. Denn es handelt sich hierbei, entgegen der Meinung der Revision, nicht um Umstände, deren Nichteintritt der Erblasser als selbstverständlich ansah, die aber später doch eintraten und die u.U. zu einer Anfechtung berechtigen (vgl. BGH in LM § 2078 BGB Nr. 3). Vielmehr spielten diese Umstände, nämlich die künftige Entwicklung des Sohnes Konrad, also seine Besserung oder Nichtbesserung in der Zukunft nach dem unangreifbaren festgestellten Sachverhalt für die vom Erblasser in seinem Testament von 1926 getroffene endgültige Entscheidung überhaupt keine Rolle,

so daß zwischen diesen Umständen und der letztwilligen Verfügung des Erblassers jedenfalls auch kein ursächlicher Zusammenhang angenommen werden kann (BGB-RGRK aaO § 2078 Anm. 50).

d) Das Oberlandesgericht hat weiter zutreffend aus den gleichen Erwägungen ein Anfechtungsrecht der Klägerin gegenüber dem späteren Testament des Erblassers von 1946 verneint. Auch hier gilt, daß die Klägerin, da sie bereits im Testament vom 31. Juli 1926 rechtswirksam und endgültig von der Erbfolge ausgeschlossen worden ist, insoweit nicht im Sinne des § 2079 BGB "übergangen" ist, und daß bei dem hier festgestellten Sachverhalt über Grund und Anlaß der Enterbung des Sohnes Konrad und seines ganzen Stammes ein Anfechtungsrecht der Klägerin nach § 2078 Abs. 2 BGB - wie bereits dargelegt - ebenfalls nicht besteht.

5. Ist somit die Klägerin nicht Erbin des Erblassers, so steht ihr schließlich kein Anspruch auf Herausgabe des der Beklagten unter dem 7. Juli 1949 erteilten Erbscheins über ihre alleinige Erbfolge nach dem Erblasser zu, wie das Oberlandesgericht gleichermaßen zutreffend angenommen hat.

Da das Berufungsurteil' auch im übrigen Rechtsfehler zu Lasten der Klägerin nicht erkennen läßt, ist ihre Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Reinhard