

8

BUNDESGERICHTSHOF 2055 002

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 230/65

URTEIL

Verkündet am
19. Juni 1967
Schorm,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Ehefrau Maria G [REDACTED] geb. M [REDACTED], N [REDACTED],
D [REDACTED] Straße,
2. der Ehefrau Paula S m [REDACTED] geb.
L [REDACTED], A [REDACTED], M [REDACTED] Straße,

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Witwe Katharina M [REDACTED] geb. W [REDACTED], G [REDACTED]
b. N [REDACTED], C [REDACTED],
2. Fräulein Ursula M [REDACTED], G [REDACTED] b. N [REDACTED],
C [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1967
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt,
Dr. Beyer, Keßler und Dr. Reinhardt
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Koblenz vom 27. November 1964 wird zurückge-
wiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Revisions-
rechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerinnen verlangen im Wege der Erbaus-
einandersetzung von den Beklagten nach Erledigung
weiterer Streitpunkte die Auflassung verschiedener
Grundstücke, die Abtretung von Bimsausbeuterechten
an fremden Grundstücken sowie die Beteiligung am
Erlös des Bimsvorkommens in Grundstücken, die den
Beklagten zugefallen sind.

Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die
Parteien sind die Erben des am 21. Februar 1950
verstorbenen Kaufmanns Jacob M. sen. (Erblasser).
Dieser war zweimal verheiratet. Aus seiner ersten
Ehe stammen außer den beiden Beklagten noch die Söhne

- 3 -

Peter und Jacob. In zweiter Ehe war er mit der Klägerin zu 1. verheiratet. Die Klägerin zu 2. ist ein Kind aus dieser Ehe. Der Erblasser führte bis zu seinem Tode eine Bau- und Brennstoffhandlung. Ihm gehörten früher zwei Schwemmsteinfabriken, die er vor seiner zweiten Eheschließung im März 1935 auf seine beiden Söhne übertragen hatte. Außer anderen Grundstücken besaß der Erblasser einen Anteil von sechs Achtel an einem Grundstück, auf dem sich das C[REDACTED]haus [REDACTED] befindet. Der restliche Zwei-Achtel-Anteil gehört dem Sohn Jacob. Der Erblasser mit seiner Familie (den Klägerinnen) und ebenfalls der Sohn Jacob mit seiner Familie wohnten in diesem Hause. Außerdem befanden sich hier Büroräume des Erblassers und seines Sohnes Jacob, der auf dem unmittelbar angrenzenden Gelände sein Schwemmsteinunternehmen betrieb.

Im Jahre 1947 errichtete der Erblasser auf einem dem C[REDACTED]haus [REDACTED] gegenüberliegenden Grundstück einen Lagerschuppen. Dieses Grundstück hatte er im Jahre 1935 seinem Sohn Jacob im Rahmen der Fabrikübertragung überlassen. Durch notariellen Vertrag vom 28. September 1948 ließ der Sohn Jacob dieses Grundstück wieder an den Erblasser auf. Er erklärte in der Urkunde, den Kaufpreis von 2 000 DM erhalten zu haben. Die Umschreibung im Grundbuch erfolgte am 2. Februar 1949. Der Erblasser trug sich mit dem Gedanken, auf diesem Grundstück ein Wohnhaus für sich und seine Familie zu bauen und seinem Sohne Jacob den Sechs-Achtel-Anteil am Chausseehaus zu übertragen. Zum Bau des Wohnhauses und zur Übertragung des Sechs-Achtel-Anteils an den Sohn Jacob kam es jedoch nicht.



Der Erblasser war außerdem zu 1/2 Miteigentümer von zwei Grundstücksparzellen, auf denen sich eine Wasserquelle befindet und die in Richtung Dierdorf auf der gegenüberliegenden Seite des C[REDACTED]hauses gelegen sind. Von der Quelle führt eine Wasserleitung entlang dem dem Chausseehaus gegenüberliegenden Grundstück (Lagerschuppen) zu dem C[REDACTED]haus. Außerdem wurde der Schwemmsteinbetrieb des Sohnes Jacob mit diesem Wasser versorgt.

In den von dem Erblasser jeweils unterzeichneten Geschäftsbilanzen seit dem 1. Januar 1941, zuletzt in der RM-Schlußbilanz zum 20. Juni 1948, waren bei den Aktiven stets der Sechs-Achtel-Anteil am C[REDACTED]haus sowie die etwa 2 bis 3 Kilometer entfernt liegende Parzelle E[REDACTED] aufgeführt. Des weiteren waren in den Bilanzen des Erblassers eine Reihe von Bimsausbeuterechten an fremden Grundstücken aktiviert.

Der Erblasser hinterließ das privatschriftliche Testament vom 8. Januar 1950, in dem er die Parteien als Erben einsetzte und seine beiden Söhne Peter und Jacob von der Erbschaft ausschloß. In diesem Testament ist im übrigen folgendes bestimmt:

"Meine Ehefrau und meine Tochter Ursula (Klägerinnen zu 1. und 2.) erhalten das Geschäft (Bau- und Brennstoffhandel) mit sämtlichen Aktiven und Passiven sowie nachstehende Grundstücke: (Es folgt die Aufzählung einer Anzahl von Grundstücken) sowie die Hälfte meines Idealanteils aus der Wasserquelle Flur 15 Nr. 53 und 60 mit Wasserleitung zu Gunsten der Grundstücke Flur 15 (Lagerschuppen)

Im übrigen ist der andere Nachlaß an Grundstücken an meine beiden Töchter, Maria und Paula, geborene M[REDACTED] (Beklagte zu 1. und 2.) einschließlich der Bimsausbeuterechte, und zwar wie folgt zu verteilen,

Paula erhält zwei Drittel und Maria ein Drittel der Grundstücke oder den Erlös davon.

.....

Meine beiden Söhne, Peter und Jacob aus erster Ehe sind im übrigen von dem Nachlaß ausgeschlossen, da dieselben durch die Fabrikübertragung im Jahre 1935 mit Grundbesitz, vollständige Fabrikeinrichtung mit Zubehör und Lastwagen durch Schenkungsakt erbtelmäßig vollauf bedacht worden sind.

Meinem Sohn Jacob ist jedoch aus den beiden Parzellen Flur 15 (Wasserquelle) ebenfalls ein Viertel Anteil nebst Wasserrecht zuzustehen und im Grundbuch einzutragen.

Von dem Erlös der Bimsausbeuterechte soll meine Frau und Tochter Ursula zusammen ein Viertel, der Rest von drei Viertel teilen sich meine ~~TOCHTER MARIA~~ Tochter Maria zu einem Drittel und Paula bekommt zwei Drittel davon.

Vorstehendes Testament ist sinngemäß auszulegen und soll die Verteilung auf friedlichem Wege vorgenommen werden."

In einem früheren Testament vom 5. April 1948 hatten ~~der~~ Erblasser den Klägerinnen den Sechs-Achtel-Anteil des C ~~hauses~~ ausdrücklich sowie das Wasserrecht allein zugewandt.

Nach Eröffnung des Testaments fochten die beiden Söhne des Erblassers die letztwillige Verfügung mit der Begründung an, daß ihr Vater zu Unrecht angenommen habe, sie seien im Jahre 1935 vollauf bedacht worden. Die Beklagten erkannten die Anfechtung an. Die Klage der beiden Söhne gegen die Klägerinnen auf Auskunftserteilung und Einräumung des Mitbesitzes an der Erbschaft, gestützt auf die Testamentsanfechtung, wurde durch das rechtskräftige Urteil des Landgerichts Kob-

lenz vom 2. Februar 1952 abgewiesen - 5 0 209/51 -.

In dem hier vorliegenden Rechtsstreit verurteilte das Landgericht die Beklagten durch rechtskräftiges Teilurteil vom 24. März 1955, die Klägerinnen als Inhaber des Handelsgeschäftes des Erblassers anzumelden, sich mit dem Eigentumsübergang des toten Geschäftsinventars einverstanden zu erklären, die 13 im Testament aufgeführten Grundstücke, das Gelände der früheren Fabrik Sc[REDACTED], sowie die Hälfte des Idealanteils der Parzellen der Wasserquelle aufzulassen. Durch ein weiteres Teilurteil vom 28. Dezember 1956 verurteilte das Landgericht die Beklagten zur Auflassung des Sechs-Achtel-Anteils der Grundstückspartellen O[REDACTED]haus [REDACTED]. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Auf ihre Revision hob jedoch der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs mit Urteil vom 28. Februar 1958 das Berufungsurteil auf und verwies die Sache an das Oberlandesgericht zurück. Mit Urteil vom 14. November 1958 hob das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil auf und verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurück.

Die Klägerinnen sind der Ansicht, auf Grund des Testamentes ständen ihnen der Sechs-Achtel-Anteil am C[REDACTED]haus [REDACTED], die Parzelle E[REDACTED] sowie die Bimsausbeuterechte an fremden Grundstücken zu, da der Erblasser diese Vermögenswerte stets als Aktiva in seinen Geschäftsbilanzen aufgeführt habe. Daraus ergebe sich die bruchteilmäßige Beteiligung am Erlös des Bimsvorkommens des Grundbesitzes, den der Erblasser den Beklagten zugeteilt habe.

Demgemäß haben die Klägerinnen beantragt, die Beklagten zu verurteilen, den Sechs-Achtel-Anteil an den Grundstücksparzellen C [REDACTED] haus [REDACTED] und die Parzelle E [REDACTED] an sie aufzulassen, in die Abtretung der von der Firma Jacob M [REDACTED] sen. erworbenen Bimsausbeuterechte gegen Dritte einzuwilligen und zu bewilligen und zu beantragen, daß ins Grundbuch zu Lasten der im einzelnen bezeichneten Parzellen und zu Gunsten der Klägerinnen eingetragen werde, daß den Klägerinnen ein Viertel der Bimsausbeute zustehe, hilfsweise festzustellen, daß den Klägerinnen ein Viertel der Bimsausbeuterechte zustehe, äußerst hilfsweise festzustellen, daß den Klägerinnen ein Viertel des Erlöses der Bimsausbeuterechte zustehe.

Die Beklagten haben demgegenüber um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen:

Die Heranziehung der Bilanzen für die Auslegung des Testamentes sei ungeeignet. Daß der Erblasser nicht an die Aktiven der Geschäftsbilanzen gedacht habe, ergebe sich aus der Aufführung der einzelnen Grundstücksparzellen. Im übrigen habe der Erblasser bereits bei seiner zweiten Eheschließung vorgehabt, später den Sechs-Achtel-Anteil am C [REDACTED] haus dem Sohn Jacob zu übertragen. Für den Erblasser sei dabei vor allem die Überlegung maßgebend gewesen, daß eine räumliche Trennung seiner Familie und der seines Sohnes unbedingt erforderlich sei. Um seine bis zu seinem Tode verfolgte Absicht verwirklichen zu können, auf der gegenüberliegenden Seite des C [REDACTED] hauses ein Wohnhaus zu errichten, habe der

Erblasser das gegenüberliegende Grundstück benötigt. Vor der Übertragung habe der Erblasser seinem Sohne Jacob zugesagt, daß er dafür den Sechs-Achtel-Anteil am C[REDACTED]haus erhalten werde. Lediglich aus Kostengründen sei in dem Vertrage vom 28. September 1948 ein Kaufpreis von 2 000 DM genannt worden, der tatsächlich niemals gezahlt worden sei. Später habe der Erblasser immer wieder die Übertragung des Sechs-Achtel-Anteils an seinen Sohn Jacob in Aussicht gestellt. Bei der Errichtung des Testamentes vom 8. Januar 1950 habe der Erblasser mit der Übertragung noch vor seinem Tode gerechnet. So habe er noch Ende Januar und Mitte Februar 1950 mit seinem Sohn Jacob dieserhalb gesprochen und einen Termin vor dem Notar zwecks Beurkundung der Auflassung vereinbart. Aus irgendwelchen Gründen sei es dann nicht zu der Beurkundung gekommen. In der Erwartung der alsbaldigen Übertragung habe der Erblasser den Sechs-Achtel-Anteil am C[REDACTED]haus als nicht zu den "sämtlichen Aktiven und Passiven" seines Geschäftes gehörend betrachtet. Er habe den fraglichen Anteil vielmehr zu dem anderen Nachlaß am Grundbesitz gerechnet und ihn im Testament den Beklagten zugedacht, weil er darauf vertraut habe, daß sie bei seinem plötzlichen Ableben seinen Willen respektieren und ihrem Bruder Jacob den Sechs-Achtel-Anteil zukommen lassen würden. Sie selbst seien nach wie vor bereit, dem Willen ihres verstorbenen Vaters nachzukommen. Die Regelung hinsichtlich der Bimsausbeuterechte könne sich nur auf selbständige Rechte an fremden Grundstücken beziehen. Denn im Jahre 1950 sei der Begriff des "Bimsausbeuterechts" jedem Bimsfachmann und damit auch dem Erblasser geläufig gewesen als ein Recht an einem fremden Grundstück, nicht

aber als eine Möglichkeit, eigenen Grundbesitz auf Bims auszubenten. Da die Bimsausbeuterechte des Erblassers in den Bilanzen aktiviert gewesen seien, gehe hieraus wiederum hervor, daß er bei der Wendung "sämtliche Aktiven und Passiven" nicht an die Bilanzwerte gedacht haben könne.

Das Landgericht hat die Beklagten verurteilt, den Sechs-Achtel-Anteil der Grundstückspartzen C[REDACTED]haus und die Parzelle E[REDACTED] an die Klägerinnen aufzulassen und in die Abtretung der von der Firma Jacob M[REDACTED]sen. erworbenen Bimsausbeuterechte gegen Dritte einzuwilligen. Es hat außerdem auf den Hilfsantrag der Klägerinnen festgestellt, daß ihnen ein Viertel des Erlöses der Bimsausbeute an den den Beklagten zugewandten Grundstücken zustehe.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen, wobei es lediglich im Hinblick auf zwischenzeitliche grundbuchmäßige Veränderungen die Verurteilung der Beklagten zur Auflassung des Sechs-Achtel-Anteils des C[REDACTED]hauses und der Parzelle E[REDACTED] neu gefaßt hat.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerinnen bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht sieht die Grundlage der Klageansprüche zutreffend in dem Testament des Erblassers vom 8. Januar 1950. Zufolge seiner Bindung an das in dieser Sache bereits ergangene Urteil des Bundesgerichtshofes vom 28. Februar 1958 geht es davon aus: Der Wortlaut des Testaments für sich sei nicht eindeutig und nicht unmißverständlich. Die Wendung "sämtliche Aktiven und Passiven des Geschäfts" lassen den Willen des Erblassers nicht mit einer jeden Zweifel ausschließenden Gewißheit erkennen. Sie könne dahin verstanden werden, daß der Erblasser alle in seinen Geschäftsbilanzen angeführten Aktiva und Passiva gemeint habe. Undenkbar sei es aber auch nicht, daß der Erblasser hiermit lediglich die Forderungen und Verbindlichkeiten seines Handelsgeschäftes im Auge gehabt habe. Die Unsicherheit gründe sich einmal darauf, daß der Erblasser über Grundstücke besonders verfügt habe, die zwar nicht in den Bilanzen, aber in den Konten seiner Geschäftsbücher aufgeführt gewesen seien und betrieblichen Zwecken gedient hätten (Parzellen gegenüber dem Chausseehaus). Zum anderen habe der Erblasser ausdrücklich eine Regelung über Bimsausbeuterechte getroffen, obwohl alle Ausbeuterechte an fremden Grundstücken zu den Aktivposten der Bilanzen gehört hätten.

Bei seiner Auslegung trägt das Berufungsgericht dem Umstand Rechnung, daß bei der nicht vorliegenden Eindeutigkeit des Testamentswortlautes der wirkliche Wille des Erblassers aus den gesamten Umständen zu er-

forschen ist, auch soweit sie außerhalb der Testamentsurkunde liegen. Die sehr umfangreiche Beweisaufnahme hinsichtlich solcher außerhalb der Testamentsurkunde liegenden Umstände und deren Würdigung im Zusammenhang mit dem Testamentswortlaut führen das Berufungsgericht zu der Feststellung, der Erblasser habe mit den "Aktiven" des Geschäfts" den Klägerinnen auch den Sechsahtel-Anteil am Chausseehaus und die Parzelle Engel sowie die an fremden Grundstücken bestehenden Bimsausbeuterechte und daneben ein Viertel des Erlöses der Bimsausbeuterechte an den den Beklagten zugeworfenen Grundstücksparzellen zuwenden wollen.

Diese durch Auslegung gewonnene tatsächliche Feststellung des wirklichen Willens des Erblassers kann von der Revision mit Erfolg nur angegriffen werden, wenn sie denkgesetzlich nicht möglich ist oder das Berufungsgericht gegen Auslegungsgrundsätze oder Verfahrensvorschriften verstoßen hat (BGH LM BGB § 133 B Nr. 1 Leitsatz a).

Solche in der Revisionsinstanz beachtliche Fehler zeigt die Revision indes nicht auf.

2.) Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung, daß der Erblasser zu den den Klägerinnen zugewandten "Aktiven seines Geschäfts" auch den Sechsahtel-Anteil am C[REDACTED]haus und die Parzelle E[REDACTED] gerechnet habe, im wesentlichen aus den Bekundungen des als Zeugen vernommenen Rechtsanwalts Bestgen gewonnen. Die Bekundungen dieses Zeugen haben das Berufungsgericht zu folgenden Feststellungen geführt: Einige Wochen oder

Monate vor seinem Tode - das genaue Datum stehe nicht fest - habe der Erblasser den Zeugen Rechtsanwalt B. aus N. zu sich in das Chausseehaus gebeten, um mit ihm seine Erbschaftsangelegenheiten zu besprechen. Der Erblasser habe hierbei dem Zeugen mitgeteilt, daß er sich Gedanken wegen der Versorgung der Klägerinnen nach seinem Tode mache. Es ginge ihm darum, daß seine Frau und seine Tochter nach seinem Ableben ein Dach über dem Kopf hätten. Er habe weiter erklärt, daß die Klägerinnen das Handelsgeschäft übernehmen und den Sechs-Achtel-Anteil am C. Haus erhalten sollten. Aus den ihm vorgelegten Geschäftsbilanzen habe der Zeuge B. entnommen, daß der Sechs-Achtel-Anteil des Erblassers hierin aktiviert gewesen sei. Möglicherweise habe der Erblasser den Zeugen auf diese Tatsache hingewiesen. Jedenfalls davon ausgehend habe der Zeuge B. den Erblasser belehrt, daß wegen der Aufnahme in den Bilanzen der Grundstücksanteil am C. Haus und das Handelsgeschäft von einer Formulierung "Geschäft mit allen Aktiven und Passiven" erfaßt würden und bei ihrer Anwendung der letzte Wille des Erblassers verwirklicht werden könne. Er habe daher vorgeschlagen, diese Wendung zur Klarstellung zu gebrauchen.

Diese Angaben haben das Berufungsgericht zu der Überzeugung gelangen lassen, daß der Erblasser das Testament vom 8. Januar 1950 unter dem Eindruck der Besprechung mit Rechtsanwalt B. und unter Berücksichtigung der ihm erteilten Belehrungen errichtet habe und den Klägern den Sechs-Achtel-Anteil und die Parzelle F. habe zukommen lassen wollen. Darüber hinaus hat das Berufungsgericht in eingehenden Erörterungen

dargelegt, daß die Angriffe gegen den Wahrheitsgehalt der Bekundungen des Zeugen B [REDACTED] fehlgingen, Bedenken gegen seine Glaubwürdigkeit nicht beständen und seiner Aussage besondere Bedeutung deswegen zukäme, weil er die einzige Person sei, die mit dem Erblasser wegen der Abfassung des Testaments gesprochen und ihn [REDACTED] habe. Eine Erhärtung seiner Überzeugung hat das Berufungsgericht in den Bekundungen der Zeuginnen W [REDACTED], H [REDACTED] und K [REDACTED] gefunden, nach deren Aussagen der Erblasser noch bis kurz vor seinem Tode erklärt habe, er wolle nicht mehr bauen und seinen Anteil am C [REDACTED] Haus erhielten die Klägerinnen.

Diesen Erwägungen des Berufungsgerichts hält die Revision entgegen: Die Angriffe der Beklagten gegen den objektiven Inhalt der Aussage des Zeugen B [REDACTED] über seine Besprechung mit dem Erblasser - es handelt sich um die streitige Frage, ob der Zeuge den Erblasser bettlägerig angetroffen hat - gingen nach Ansicht des Berufungsgerichts deshalb fehl, weil die Beweisaufnahme das Vorbringen der Beklagten "aber auch nicht bestätigt hat"; aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergebe sich jedoch, daß die Beweisaufnahme das Vorbringen der Beklagten auch nicht widerlegt habe. Dies zeige die Tendenz des Berufungsgerichts, sämtliche offenen Fragen nach Beweislastgesichtspunkten, und zwar zum Nachteil der Partei zu entscheiden, der die streitige Behauptung günstig sei. Die Auffassung, daß jede Partei die für sie günstigen Tatsachen beweisen müsse, sei jedoch überholt.

Dem ist entgegenzuhalten, daß es hier allein um die Frage der Glaubwürdigkeit des Zeugen Bestgen ging. Wenn aber die Beklagten die Glaubwürdigkeit des Zeugen mit der Behauptung in Zweifel zogen, der Zeuge könne den Erblasser nicht bettlägerig angetroffen haben, dann oblag es ihnen auch, den Beweis für ihre Behauptung zu führen. Kam das Berufungsgericht danach unter Würdigung einer Reihe von Tatumsständen zu der Feststellung, es bestände durchaus die Möglichkeit, daß der Zeuge B. den Erblasser bettlägerig angetroffen habe, jedenfalls sei diese Möglichkeit nicht widerlegt (Bl. 15 ff des Berufungsurteils), so läßt es keinen Verfahrensfehler erkennen, daß das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten nicht für geeignet hielt, die Glaubwürdigkeit des Zeugen B. in Zweifel zu ziehen. Abgesehen hiervon läßt sich von einer Verkennung der Beweislastregelung auch schon deshalb nicht sprechen, weil der Tatrichter ohne eine Bindung an Beweisregeln nach seiner pflichtgemäßen Überzeugung zu beurteilen hat, ob einem Zeugen Glauben zu schenken ist oder nicht (BGH Urt.v. 15. Juli 1954 - III ZR 154/55 -).

3.) Die in diesem Zusammenhange angestellten weiteren Erörterungen des Berufungsgerichts befassen sich im wesentlichen mit der Beurteilung von Indizien, die das Berufungsgericht nicht für geeignet hält, seine aus den Bekundungen der Zeugen B., W., H. und K. gewonnene Überzeugung zu erschüttern.

a) Soweit das Berufungsgericht sich hierbei mit der eidlichen Aussage des als Zeugen vernommenen Jacob M. (Sohn des Erblassers und Bruder der Beklagten)

auseinandersetzt, wonach der Erblasser diesem noch am 29. Januar und 15. Februar 1950 die Übertragung des Sechsaachtel-Anteils am C[REDACTED]haus zugesagt haben soll, und von welcher Bekundung das Berufungsgericht annimmt, sie sei unwahr oder der Erblasser habe seinen Sohn getäuscht, kommt es auf die Erörterung des Berufungsgerichts hierzu und die dagegen erhobenen Rügen der Revision gar nicht an. Denn selbst wenn man entgegen der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung, der Erblasser habe zu keiner Zeit beabsichtigt, den Sechsaachtel-Anteil am C[REDACTED]haus vor Errichtung des geplanten Hauses auf der gegenüberliegenden Seite seinem Sohn zu überlassen und am Tage der Testamentserrichtung habe der Erblasser eine Übertragungsabsicht überhaupt nicht mehr gehabt, unterstellt, eine solche Übertragungsabsicht des Erblassers habe noch bis zu seinem Tode bestanden, so schafft das nicht den vom Erblasser im Testament insoweit eindeutig zum Ausdruck gebrachten Willen aus der Welt, daß die Erben seines Nachlasses die Klägerinnen und die Beklagten sein sollen, dagegen der Sohn Jacob von der Erbschaft ausgeschlossen sei. Hätte mithin der Erblasser in seinem Testament über den Sechsaachtel-Anteil am C[REDACTED]haus nicht verfügen wollen in der Vorstellung, der Anteil werde sich auf Grund einer vorausgegangenen Übertragung unter Lebenden auf seinen Sohn Jacob zur Zeit seines Todes nicht mehr in seinem Nachlaß befinden, dann konnte dies nur den Weg der Testamentsanfechtung wegen Irrtums ~~öffnen~~, wie er auch von Jacob M[REDACTED], allerdings erfolglos (rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Koblenz vom 2. Januar 1952 - 5 O 209/51 -), ~~b~~hochritten worden ist. Jedenfalls ließe sich aus einer solchen Vorstellung des Erblassers nicht herleiten - und hierauf allein kommt es entschei-

dend an -, der Erblasser habe den Anteil den Beklagten und nicht den Klägerinnen zuwenden wollen. Mit Recht als wirklichkeitsfremd hat aber bereits das Berufungsgericht die Behauptung der Beklagten bezeichnet, daß der Erblasser den Beklagten den Sechs-Achtel-Anteil für den Fall seines Ablebens in der Erwartung habe zuwenden wollen, sie würden ihn freiwillig ihrem Bruder Jacob überlassen. Für ihre dahingehende Behauptung haben die Beklagten nicht die geringsten Anhaltspunkte vorgetragen, etwa dahin, daß in diesem Sinne etwas zwischen dem Erblasser und ihnen besprochen worden sei. Der ausdrückliche Ausschluß des Sohnes Jacob von der Erbschaft spricht für das Gegenteil.

Kommt es demnach auf die hier in Rede stehende Bekundung des Jacob M. nicht an, bleibt es auch unerheblich, ob das Berufungsgericht, wie die Revision meint, diese Bekundung fehlerhaft beurteilt hat. Selbst wenn es der Fall wäre, bliebe dies für die übrige Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ohne Bedeutung.

b) Ins Leere geht damit auch die Rüge der Revision, ein Verfahrensfehler liege darin, daß das Berufungsgericht die Beweisenträge der Beklagten auf Vernehmung der Zeugen N. und R. darüber übergangen habe, daß der Erblasser noch kurz vor seinem Tode die Absicht der Übertragung des Sechs-Achtel-Anteils auf seinen Sohn Jacob gehabt habe. Denn ebensowenig wie auf die Bekundung des Jacob M. kommt es auch auf die in das Wissen dieser Zeugen gestellte Tatsache an.

c) Erfolglos führt die Revision weiterhin ins Feld, die im Testament vorgenommene Lokalisierung des Wasserrechts auf die Grundstücke Flur 15 (Lagerschuppen), womit den Klägerinnen die Wasserversorgung für das C[REDACTED]haus genommen worden sei, habe nur den Schluß rechtfertigen können, daß der Erblasser ihnen nicht den Anteil am C[REDACTED]haus habe zuwenden wollen.

Wie die Revision selbst einräumt, hat das Berufungsgericht die sich hieraus ergebende Zweifelsfrage nicht übersehen. Die Revision jedoch verkennt, daß das Berufungsgericht nicht etwa annimmt, daß den Klägerinnen das Wasserrecht für das C[REDACTED]haus entzogen worden sei, sondern ausdrücklich feststellt, da einerseits die Wohnung des Jacob M[REDACTED] und der ihm gehörende Schwemmstoffbetrieb von der Wasserversorgung aus der Quelle abhängig gewesen seien, andererseits die Wasserversorgung auf der gegenüberliegenden Seite des C[REDACTED]hauses (Lagerschuppen) wesentlich gewesen sei, ohne daß insoweit Rechtstitel bestanden hätten, könne dies der Grund für die testamentarische Wasserregelung gewesen sein, zumal, solange die Klägerinnen im C[REDACTED]haus wohnten, keine Schwierigkeiten bei der Wasserversorgung zu befürchten gewesen seien. Diese Würdigung des Sachverhalts ist durchaus möglich, jedenfalls läßt sie, entgegen der Rüge der Revision, einen Denkfehler nicht erkennen. Wenn auch das Berufungsgericht im übrigen von einer sorgfältigen Testierung des Erblassers ausgegangen ist, so schließt das nicht aus, daß der Erblasser sich bei der Wasserregelung nicht mit der nötigen Klarheit ausgedrückt

und von einer ausdrücklichen Zuteilung des Wasserrechts für die Klägerinnen im Blick auf das C[REDACTED]haus abgesehen hat.

Wenn die Revision weiterhin meint, das C[REDACTED]haus habe mit dem Betriebsgelände des Jacob M[REDACTED] eine wirtschaftliche Einheit gebildet, und es könne nicht angenommen werden, daß der Erblasser mit seinem Testament diese Einheit habe zerreißen wollen, so übersieht sie, daß eine solche Einheit nicht bestand, sondern nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in dem C[REDACTED]haus auch der Erblasser seine Wohnung und seine Büroräume hatte. Von einer Zerreißung der wirtschaftlichen Betriebseinheit des Jacob M[REDACTED] durch das Testament kann daher nicht die Rede sein.

d) Schließlich kann die Revision auch nichts daraus für sich herleiten, daß das Berufungsgericht den zwischen dem Erblasser und seinem Sohn Jacob am 28. September 1948 abgeschlossenen Kaufvertrag und das Vorbringen der Beklagten, der Erblasser habe einen Bausparvertrag abgeschlossen, nicht als gegen seine Überzeugung sprechende Indizien gewertet hat.

Auch hierzu läßt sich wiederum nur sagen, daß es auf die Erörterung des Berufungsgerichts und die dagegen erhobenen Rügen der Revision nicht ankommt, da, wie ausgeführt, das Berufungsgericht zu einer anderen Entscheidung auch dann nicht hätte kommen können, wenn der Erblasser noch bis zu seinem Tode die Absicht gehabt hätte, den Sechs-Achtel-Anteil am C[REDACTED]haus und die Parzelle E[REDACTED] an seinen Sohn Jacob zu übertragen. Es bleibt daher unerheblich, ob der Kaufvertrag und der behauptete Abschluß

eines Bausparvertrages für eine solche Absicht des Erblassers hätten sprechen können oder nicht.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhange eine nicht richtige Einordnung streitig gebliebener Behauptungen in das Beweislastschema bemängelt, ist ihr entgegenzuhalten - abgesehen davon, daß es hierauf aus den erörterten Gründen gar nicht ankommt -, daß das Berufungsgericht überhaupt nicht unter dem Gesichtswinkel der Beweislast entschieden, sondern seine Überzeugung auf Grund des von den Klägerinnen geführten Beweises gewonnen hat.

4.) Soweit es um die Bimsausbeuterechte geht, hat das Berufungsgericht die Überzeugung gewonnen, der im Testament zum Ausdruck gekommene Wille des Erblassers sei dahin gegangen, den Klägerinnen einmal mit den Aktiven des Geschäftes die Ausbeuterechte an den fremden Grundstücken zuzuwenden, darüberhinaus sie aber auch zu einem Viertel am Erlös der Bimsvorkommen an den eigenen Grundstücken zu beteiligen, die er den Beklagten zugedacht habe. Ausschlaggebend ist dem Berufungsgericht für diese Überzeugung in erster Linie auch wiederum die Aussage des Zeugen B. gewesen, wonach dieser dem Erblasser deutlich gemacht habe, daß alle Positionen der Bilanzen von der Formulierung "alle Aktiven und Passiven" erfaßt würden, was der Erblasser nur dahin habe verstehen können, daß nicht nur der bilanzmäßig aktivierte Sechs-Achtel-Anteil am C. haus, sondern in gleicher Weise die aktivierten Bimsausbeuterechte an fremden Grundstücken unter den fraglichen Begriff fielen.

Die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen der Revision richteten sich gegen vom Pärufungsgericht gewürdigte Indizien, die es lediglich zur Untermauerung der im wesentlichen aus der Bekundung des Zeugen B. gewonnen Überzeugung herangezogen hat. Dies gilt vor allem für seine dahingehende Beurteilung, der Erblasser habe unter Bimsausbeuterechten nicht nur solche Rechte an fremden Grundstücken, sondern auch an eigenen Grundstücken verstanden. Mögen die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang gezogenen Schlüsse auch nicht zwingend und die von der Revision angestellte Würdigung gleichfalls möglich sein, so war das Berufungsgericht jedenfalls in der Würdigung der Indizien (vom Erblasser über Bimsausbeuterechte abgeschlossene Verträge und ein Schreiben des Jacob M. jun. vom 8. Juni 1953 an die Klägerin zu 1.) unter dem Gesichtspunkt, ob sie geeignet seien, einen Schluß im Sinne der Behauptung der Klägerinnen zu rechtfertigen, nach § 286 ZPO frei, ohne an Beweis - oder sonstige Verfahrensregeln gebunden zu sein. Hierbei betraf die Entscheidung des Berufungsgerichts darüber, ob die von ihm festgestellten Tatsachen mittelbar als Indiz für die Behauptung der Klägerinnen sprachen, die Urteilsfindung und nicht das Verfahren (BGH LM § 539 ZPO Nr. 1), so daß ein Verstoß gegen § 286 ZPO überhaupt nicht in Rede stehen konnte.

Desgleichen konnte das Berufungsgericht die im Testament gebrauchte Wendung "im übrigen ist der andere Nachlaß an den Grundstücken an meine beiden Töchter (Beklagte ...) ... einschließlich der Bimsausbeuterechte ... zu verteilen" als Indiz dahin würdigen, nach dem

allgemeinen Sprachgebrauch bringe der Begriff "Einschließlich" vornehmlich zum Ausdruck, daß das folgende zum Vorstehenden gehöre und mit ihm eine Einheit bilde; es sei deshalb möglich, daß der Erblasser durch die Wendung "einschließlich der Bimsausbeuterechte" habe klarstellen wollen, daß den Beklagten der übrige Grundbesitz mit dem darin enthaltenen Bims habe zukommen sollen, er unter Bimsausbeuterechten ~~also~~ also auch solche Rechte an eigenen Grundstücken verstanden habe.

Wenn die Revision dem entgegenhält, es könne dahinstehen, ob die vom Berufungsgericht vorgenommene sprachliche Wertung richtig sei, jedenfalls sei die grammatische Interpretation deshalb fehlerhaft, weil nicht festgestellt sei, daß der Erblasser im Sinne der deutschen Sprachlehre exakt gesprochen und geschrieben habe, so liegt das neben der Sache. Sicherlich hat das Berufungsgericht ebenso wie die Revision aus dem Text des Testamentes ersehen, daß der Erblasser nicht exakt im Sinne der deutschen Sprache schrieb. Das brauchte aber nicht zu dem Schluß zu zwingen, daß der Erblasser nun auch den einfachen Begriff "einschließlich" nicht im Sinne seiner sprachlichen Bedeutung gebraucht habe. Dies gilt um so mehr, als das Berufungsgericht nur von einer Möglichkeit spricht, hier also gewissermaßen ein Indiz nur dahin wertet, daß es nicht seiner schon ohnehin gewonnenen Überzeugung entgegen steht, der Erblasser habe unter Bimsausbeuterechten nicht nur solche Rechte an fremden, sondern auch an eigenen Grundstücken verstanden.

5.) Danach erweist sich die Revision als unbegründet und ist, da das Berufungsurteil auch im übrigen keine Rechtsfehler zu Ungunsten der Beklagten erkennen läßt, mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kreft

Keßler

Dr. Arndt

Dr. Reinhardt

Dr. Beyer