

RUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 22/67

III ZR 79/68

URTEIL

Verkündet am

20. November 1969

Schorn

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Rechtsnachfolger der Witwe Maria H. geborene Fl.,
ursprüngliche Beklagte zu 1),
 - a) Frau Anita K. a., Be. b. Oberp.
(Krs. S.), Am Wa.,
 - b) Frau Caroline F. l. geb. Schw.,
Mön., Mostraße,
 - c) Frl. Dr. med. Ursula F. l., K.-Li.,
Westraße,
 - d) Ingenieur Werner F. l., Br. Krs. A., E.
Straße,
 - e) Diplomingenieur Michael F. l.,
Mö., Mostraße,

Beklagten, zu b - e auch Revisionskläger,

2. der Rechtsnachfolger des Oberstadtdirektors i.R. Rechtsanwalt
Dr. Friedrich Fl., ursprünglich Beklagten zu 2),
 - a) Frau Caroline F. l. geborene Schw.,
Mö., Mostraße,
 - b) Frl. Dr. med. Ursula F. l., K.-Li.,
Westraße,
 - c) Ingenieur Werner F. l., Br. Krs. A.,
E. Straße,
 - d) Diplomingenieur Michael F. l.,
Mö., Mostraße,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1b - e, 2a - d: Rechtsanwalt Dr. -
gegen

Frau Antonie S. geborene Fl., Hi./Sch.,
Rö.,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

Dor III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 1969
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt,
Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten zu 1b - e und
2a - d gegen die Urteile des 7. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom
16. Dezember 1966 und 23. Februar 1968 werden
zurückgewiesen.

Die genannten Beklagten haben die Kosten des
Revisionsverfahrens zu je einem Viertel zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, der - ursprüngliche - Beklagte zu 2),
Dr. Friedrich Fl., an dessen Stelle nach seinem Ab-
leben während des Revisionsverfahrens im Erbwege die Be-
klagten zu 2a - d getreten sind, und die - ursprüngliche -
Beklagte zu 1, Maria H., für die nach ihrem Ableben die
Beklagte zu 1 a und Dr. Friedrich Fl., nach dessen
Ableben die mit den Beklagten zu 2a - d personengleichen
Beklagten zu 1 b - e als Rechtsnachfolger in den Prozeß
eingetreten sind, stammen aus der im Jahre 1884 oder 1885
eingegangenen Ehe von Werner Fl. (gestorben am

■. ■■■■ 1929) und Anna geb. P■■■ (gestorben am ■. ■■■■ 1956). Diese hatten in einem am 22. Oktober 1884 abgeschlossenen "Ehevertrag" die Errungenschaftsgemeinschaft nach Art. 1498, 1499 des Code Civil begründet und sich in Art. IV des Vertrages "gegenseitig auf den Fall des Todes, der Erstversterbende dem Überlebenden, wenn Nachkommenschaft aus der einzugehenden Ehe vorhanden sein würde, alles dasjenige, worüber dieselben nach dem Gesetz zu verfügen berechtigt sind" vermacht. Beide Ehegatten haben später mehrfach Testamente errichtet oder doch entworfen. U.a. hat Anna Fl■■■ geb. P■■■ in zwei vor dem Notar W■■■ errichteten Testamenten bestimmt, ihr Sohn Friedrich solle ohne Anrechnung auf seinen Erb- und Pflichtteil aus ihrem Nachlaß vorweg ihren Geschäftsanteil an der Firma Vereinigte Kettenfabriken St■■■/Rh■■■ erhalten (Testament vom 10. Oktober 1951) und im Testament vom 5. Mai 1954:

"Ich setze meine Tochter Antonie auf den Pflichtteil, auf den sie sich alle bisherigen Vor- empfänge anrechnen lassen muß. Die Pflicht zur Anrechnung war meiner Tochter zur Auflage gemacht und ist dieser bekannt."

Die Klägerin hat am 27. Februar 1958 die Anfechtung dieser beiden am 11. Februar 1957 eröffneten Testamente am ■. ■■■■ 1958 beim Nachlaßgericht Düsseldorf (Beilakte ■■■■/58) erklärt und dies u.a. damit begründet, ihre Mutter habe sie in Wirklichkeit nicht auf die Dauer enterben wollen, habe sich auch über den Wert des Geschäftsanteils geirrt.

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



Die Klägerin hat im vorliegenden Rechtsstreit zunächst gegen die Beklagten 1) und 2), dann, nachdem die Beklagte zu 1) während des Rechtsstreits verstorben war und durch Anita Ka[REDACTED] und den Beklagten zu 2) je zur Hälfte beerbt worden war, gegen diesen als den ursprünglichen Beklagten zu 2) sowie als Miterben nach der Beklagten zu 1) die Feststellungen erbeten, einmal daß sie und ihre beiden Geschwister zu je einem Drittel Erben der Mutter geworden seien, ferner daß das den Geschäftsanteil betreffende Testament vom 10. Oktober 1951 nichtig sei.

Sie hat vor allem hinsichtlich des Testaments vom Mai 1954 vorgetragen, das Testament habe sie nur zum Schein enterben wollen, sei daher als ein Scheingeschäft oder weil unter einem geheimen Vorbehalt stehend nichtig; es sei auch mit Rücksicht darauf nichtig, daß sie es wirksam angefochten habe, zum anderen deswegen, weil die Erblasserin die in Art. IV des Ehevertrags enthaltene Erbeinsetzung der Kinder neben der Mutter nicht mehr habe einseitig ändern können. Die Klägerin, die überdies auf eine Sittenwidrigkeit des Testaments hingewiesen hat, weil es zu Täuschungszwecken in dem von ihr mit ihrem Mann geführten Unterhaltsstreit bestimmt gewesen sei, hat auch behauptet, sie sei sich mit ihren Geschwistern vor und nach dem Ableben der Mutter darüber einig gewesen, daß sie Miterbin ihrer Mutter sei oder doch wie eine solche gestellt werden solle.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat mit der Berufung ihre erstinstanzlichen Anträge weiter verfolgt. Außerdem hat sie im Berufungs-

rechtszug vorsorglich weitere, hier nicht mehr interessierende Hilfsanträge auf Feststellung gestellt.

Der Beklagte zu 2) hat auch als ein Rechtsnachfolger der inzwischen verstorbenen Beklagten zu 1) beantragt, die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. Er hat unter Bestreiten des Klagevortrags im wesentlichen geltend gemacht, die Mutter habe die Klägerin nicht etwa im Hinblick auf den Unterhaltsstreit nur zeitweilig, sondern aus anderen Gründen und zwar endgültig, enterben wollen; das Testament aus dem Jahre 1954 sei daher gültig; die Anfechtungserklärung der Klägerin sei verspätet abgegeben worden.

Das Oberlandesgericht hat zunächst in einem Teilurteil vom 16. Dezember 1966 im Verhältnis der Klägerin und dem Beklagten zu 2), auch in dessen Eigenschaft als Rechtsnachfolger der Beklagten zu 1), unter Zurückweisung des weitergehenden Berufungsbegehrens festgestellt, die Klägerin sei zu einem Drittel Erbin ihrer Mutter. Es hat sodann in seinem Schlußurteil vom 23. Februar 1968 im Verhältnis der Klägerin und der Beklagten zu 1 a (Miterbin der ursprünglichen Beklagten zu 1), Frau Ka■■■■■, entsprechend dem jetzt gestellten Berufungsantrag der Klägerin die gleiche Feststellung getroffen; ferner hat es die Kosten des Rechtsstreits der Klägerin zu einem Fünftel, zu vier Fünfteln den Beklagten 1a - e, 2a - d auferlegt. Gegen das Teilurteil wie gegen das Schlußurteil haben die jeweils unterlegenen Beklagten mit Ausnahme der Beklagten zu 1a), Frau Ka■■■■■, Revision eingelegt. Der Senat hat die beiden Rechtsmittel zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden, so daß der Klägerin

als Revisionsbeklagten die Erben des ursprünglichen Beklagten zu 2), Dr. Fl. [REDACTED], und zwar zugleich in ihrer Eigenschaft als Erbesorben zu 1/2 der ursprünglichen Beklagten zu 1), Maria H. [REDACTED], gegenüberstehen. Sie beantragen (Antrag gegenüber dem Teilurteil), die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil, soweit ihr das Oberlandesgericht im Verhältnis zu ihnen stattgegeben hat, zurückzuweisen, ferner (Antrag gegenüber dem Schlußurteil) die Kosten des Rechtsstreits, soweit sie nicht die Beklagte Frau Ka. [REDACTED] zu tragen hat, der Klägerin aufzuerlegen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat dem allein in die Revisionsinstanz gelangten Klagebegehren auf Feststellung des gesetzlichen Miterbenrechts der Klägerin neben ihren Geschwistern unter zweierlei Gesichtspunkten stattgegeben. Einmal hat es das Testament der Erblasserin vom Mai 1954, durch das die gesetzliche Erbfolge der Klägerin ausgeschlossen werden sollte, als gegen die guten Sitten verstoßend und damit für nichtig erachtet. Das Testament sei nur zur Täuschung des Gerichts wie des Ehemanns der Klägerin in dem von diesem mit der Klägerin geführten Unterhaltsrechtsstreit errichtet worden. Es habe die Gefahr abwenden sollen und auch abgewehrt, daß die Klägerin, falls ihre damals schon hochbetagte Mutter während jenes Rechtsstreits versterbe, wegen mangelnder Unterhaltsbedürftigkeit den Unterhaltsstreit verliere; in Wirklichkeit habe die Klägerin nach dem Willen der

Erblasserin die volle Stellung einer Miterbin zurückbekommen oder jedenfalls bei Eintritt des Erbfalls von ihren Geschwistern eingeräumt bekommen sollen. Unter den gegebenen Umständen habe die Erblasserin der Klägerin damals bewußt einen Prozeßbetrug ermöglicht; auf die daraus abzuleitende Nichtigkeit des Testaments könne sich die Klägerin ungeachtet dessen, daß sie selbst ihre Mutter zu einer sittenwidrigen Handlung bewogen habe, berufen; denn es gebe keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, nach dem sich niemand auf die eigene Unsittlichkeit berufen dürfe. Zum anderen habe die Klägerin zumindest das Testament durch die von ihr ausgesprochene Anfechtung unwirksam gemacht. Die Erblasserin habe nur auf die Versicherung der Beklagten zu 1) hin, die Klägerin könne ihr Drittel haben, das Testament in der Erwartung errichtet, die Klägerin würde beim Erbfall von ihren Geschwistern die Stellung einer Miterbin zu einem Drittel eingeräumt bekommen. Diese Erwartung habe sich nicht erfüllt, denn als die Klägerin im Januar 1958 nach ihrem Erbrecht gefragt habe, habe ihr der Beklagte zu 1) einen jahrelangen Rechtsstreit um ihren Pflichtteil in Aussicht gestellt, wenn es nicht in Kürze zu einer Verständigung, insbesondere über die Geschäftsanteile komme, und habe damit gezeigt, daß er der Klägerin nicht die Stellung einer Miterbin einräumen wolle; ein Miterbe könne ja nicht auf den Pflichtteil verwiesen werden, wenn er zu einer Verständigung nicht bereit sei. Die Anfechtung sei nicht durch eine Bestätigung ausgeschlossen worden; die Erblasserin selbst habe nicht bestätigen können, weil dies nur der Anfechtungsberechtigte vermöge; die Klägerin ihrerseits habe sich zwar bei ihrer Vernehmung im Unterhaltsrechtsstreit am 12. Dezember 1957 auf

ihre testamentarische Enterbung bezogen, habe jedoch damals den in dem Widerstand ihrer Geschwister gegen die Wiedereinräumung ihrer Miterbenstellung liegenden Anfechtungsgrund nicht gekannt; erst mit der Antwort des Beklagten zu 2) vom 23. Januar 1958 sei der Anfechtungsgrund entstanden und damit sei auch die Anfechtung rechtzeitig erklärt worden. Die Beklagten, die nicht getäuscht worden seien, könnten sich nicht etwa darauf berufen, die Klägerin handle ihnen gegenüber arglistig. Hierbei hat das Berufungsgericht seine Überzeugung von den Vorstellungen und Erwartungen, die die Erblasserin bei der Errichtung des Testaments gehabt habe, gewonnen einmal aus der Aussage, die die Beklagte zu 1) in einem Hoffolgezeugnisverfahren vor dem Oberlandesgericht Köln als Beschwerdegericht (2 Wlv 17/61) am 4. August 1961 abgegeben hat, dann aus der Aussage des damals vernommenen Notars W. vom 23. Januar 1959, wobei das Berufungsgericht ein Schreiben des Notars vom 6. Mai 1954 heranzieht, aus der Aussage des Beklagten zu 2) bei seiner Vernehmung vor dem Erstgericht am 29. Juni 1964 und schließlich aus der eidlichen Aussage der Klägerin.

In der Tat spricht - sachlichrechtlich gesehen - viel für die Auffassung des Berufungsgerichts, das Testament vom Mai 1954 sei sittenwidrig und nichtig, da es nur zur Täuschung des Gerichts und des Prozeßgegners im Unterhaltsstreit gefertigt worden sei und die Klägerin in Wirklichkeit nicht die Stellung einer Enterbten einnehmen sollte. Doch kann dies letztlich auf sich beruhen bleiben. Denn auf jeden Fall müssen die Angriffe der Revision insoweit erfolglos bleiben, als sie sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts wenden, die Klägerin habe das Testament vom Mai 1954 wirksam angefochten.

Der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt rechtfertigt die Anwendung von § 2078 BGB, nach dem eine letztwillige Verfügung angefochten werden kann, wenn der Erblasser zu der Verfügung durch die Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstands bestimmt worden ist. Soweit die Revision gegen die einschlägigen Feststellungen Rügen aus § 286 ZPO erhebt, erachtet sie der Senat für nicht durchgreifend. Einer näheren Begründung hierzu bedarf es nicht (Art. 1 Nr. 4 des EntlastungsG vom 15. August 1969); doch sei folgendes bemerkt:

Das Berufungsgericht hat als erwiesen angesehen, die Beklagte zu 1) habe die Erblasserin mit der Erklärung beruhigt, "sie wollten der Klägerin nichts wegnehmen"; dabei hatte die Beklagte zu 1), wie ihre Aussage ergibt, die Revision aber übersieht, sich selbst und ihren Bruder, den Beklagten zu 2), im Auge.

Maßgebender Zeitpunkt dafür, ob die Erblasserin in einem Irrtum befangen war, ist, was allein Wortlaut und Sinn des § 2078 Abs. 2 BGB entspricht, der Zeitpunkt der Testamentserrichtung, nicht der Todestag der Erblasserin. Das Berufungsgericht konnte daher spätere Äußerungen der Erblasserin gegenüber Frau Str. [REDACTED] und Frä. Sohn [REDACTED] sowie die Bekundung der Beklagten zu 1), das Verhältnis ihrer Mutter zu der Klägerin habe sich kurz vor dem Tode der Erblasserin verschlechtert, so wie es dies getan hat, als unerheblich erachten. Anders wäre es gewesen, wenn aus diesen Vorgängen geschlossen werden müßte, die Erblasserin hätte ohne Irrtum bei der Errichtung des Testaments ebenso verfügt, wie sie es getan hat; gerade dies aber verneint das Berufungsgericht in tatsächlicher

Würdigung, wie es im übrigen der Aussage der Beklagten zu 1) vom 4. August 1961 gegenüber der Aussage vom 29. Juni 1964 den Vorzug geben durfte..

Die Rügen der Revision, das Berufungsgericht hätte die beweispflichtige Klägerin nicht vernehmen dürfen, weil eine Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit ihres Vortrags nicht vorgelegen habe, versagt jedenfalls deshalb, weil die letztere Erwägung der Revision nicht zutrifft.

Darüberhinaus ist zu den Rügen der Revision noch auszuführen:

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hatte die Erblasserin erwartet, die Klägerin würde beim Erbfall von ihren Geschwistern die Stellung einer Miterbin zu einem Drittel eingeräumt bekommen. Diese Feststellung deckt entgegen der Auffassung der Revision auch die Erwartung, die Geschwister, die genau genommen die Klägerin nicht zur Miterbin machen konnten, würden der Klägerin wirtschaftlich das zukommen lassen, was sie als Miterbin zu einem Drittel erhalten würde.

Die Meinung des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 2) habe der Klägerin ersichtlich nicht die Stellung einer Miterbin einräumen, genauer ihr nicht das zukommen lassen wollen, was sie als Miterbin erhalten würde, und habe damit die Erwartung der Erblasserin enttäuscht, wenn er in dem Schreiben vom 23. Januar 1958 der Klägerin bei Ausbleiben einer alsbaldigen Verständigung einen jahrelangen Rechtsstreit über ihren Pflichtteil in Aussicht

gestellt habe, hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Daß er in diesem Schreiben, worauf die Revision verweist, der Klägerin sogar mehr angeboten habe, als die Erblasserin sich vorgestellt habe, kann nicht darüber hinweg kommen lassen, daß das Angebot nur unter der Einschränkung, es müsse in Kürze zu einer Verständigung kommen, auch müsse die Beklagte zu 1) dem Vorschlag noch zustimmen, gemacht worden ist und letztlich nicht zu der von der Erblasserin erwarteten Lösung geführt hat. War aber mit dem Schreiben vom 23. Januar 1958 der Anfechtungstatbestand vollendet, so konnte es durch die von der Revision betonte spätere Bereitschaft der Beklagten zu 1) und 2) zu weitergehenden Leistungen an die Klägerin (Brief des Rechtsanwalts M. vom 24. Dezember 1959 (Anlage in Hülle Blatt der Akten /61) und Bemerkung auf S. 58 im Tatbestand des Beschlusses des Oberlandesgerichts Köln vom 28. März 1962 (/61)) nicht beseitigt werden.

Es kann dabei offen bleiben, ob das Revisionsgericht überhaupt auf den Vortrag der Revision sachlich eingehen darf, da ausweislich des Tatbestands des angefochtenen Urteils die Akten /61 nur insoweit Gegenstand der Berufungsverhandlung waren, als die Parteien sich hierauf bezogen haben, und die Revision nicht aufzeigt, wo und wann eine solche Inbezugnahme stattgefunden hat.

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß den Anfechtungstatbestand erst in dem Zeitpunkt als erfüllt angesehen, als die Klägerin das Schreiben des Beklagten zu 2) vom 23. Januar 1958 erhielt und daraus erfuhr,

daß sie nicht so, wie die Erblasserin es erwartet hatte, den Miterben gleichgestellt werden sollte. Diesem letzteren Umstand hat der Beschluß des Oberlandesgerichts Köln vom 28. März 1962 nicht das genügende Gewicht beigegeben. Entgegen der sich auf diesen Beschluß berufenden Ansicht der Revision ist daher die Anfechtungserklärung der Klägerin vom 27. Februar 1958 rechtzeitig abgegeben worden (§ 2082 Abs. 1 und 2 BGB). An dem gehen die Ausführungen der ergänzenden Revisionsbegründung vorbei.

Schließlich hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, die Beklagten könnten sich nicht etwa gegenüber der Anfechtung auf Arglist berufen. Auch wenn die Klägerin die Erblasserin zu der Enterbung angestiftet haben sollte, bleibt zu Lasten der Beklagten bestehen: die Beklagte zu 1) wusste von dem, was gespielt wurde; der Beklagte zu 2) hat nach seiner Bekundung von der Errichtung des Testaments abgeraten, weil er es "nicht sauber gefunden habe, auf diese Weise Einfluß auf den Unterhaltsprozeß zu nehmen".

Nach dem bisher Gesagten erweist sich die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil als unbegründet. Da die weitere Beklagte zu 1 a), Frau Anita Ka■■■■■■, das Schlußurteil des Berufungsgerichts nicht angefochten hat, steht nunmehr im Verhältnis der Klägerin zu allen Beklagten fest, daß sie zu einem Drittel Erbin ihrer Mutter Anna Fl■■■■■■ geworden ist. Mit Rücksicht darauf rügt die Revision ohne Erfolg, das Berufungsgericht hätte das Urteil nicht erlassen dürfen, ein Schlußurteil, das gegenteilig entscheide, würde zu dem rechtlich untragbaren Ergebnis führen, die Klägerin sei im Verhältnis

zu dem Beklagten zu 2) bzw. dessen Rechtsnachfolgern, nicht aber im Verhältnis zu der Beklagten zu 1) - genauer zu der Beklagten Frau Ka [REDACTED] - Erbin zu einem Drittel geworden. Bei einer Fallgestaltung wie hier kann und muß dieser nach dem Erlaß des Teilurteils liegende weitere Prozeßverlauf auch vom Revisionsgericht berücksichtigt werden. Das wird gebieterisch von Vernunftsgründen gefordert und ist mit der Zivilprozeßordnung, die die Berücksichtigung auch neuer Tatsachen in der Revisionsinstanz nicht schlechthin ausschließt, vereinbar. Es hätte keinen Sinn, wollte das Revisionsgericht das Teilurteil - und dies müßte dann wohl auch wegen des Schlußurteils geschehen - nur aufheben, um widersprechende Entscheidungen zu verhindern, wenn bereits geklärt ist, daß ein solcher Widerspruch nach den vorliegenden Urteilen nicht eingetreten ist und nicht mehr eintreten kann.

Wenn die Revision schließlich hinsichtlich der Kostenentscheidung, wie sie das Berufungsgericht im Schlußurteil getroffen hat, beanstandet, sie trage nicht dem Umstand Rechnung, daß die Beklagte Frau Ka [REDACTED] für sich allein Miterbin zu 1/2 der ursprünglichen Beklagten zu 1) geworden sei, während die Revisionskläger daneben Miterben dieser Beklagten, ferner Erben des Beklagten zu 2) geworden seien, die auf die Beklagtenseite entfallenden Kosten hätten daher im Verhältnis 1:3 geteilt werden sollen, so hat sie gegen sich: Dem Berufungsgericht war es hier nicht schlechthin verwehrt, eine Verteilung nach Köpfen vorzunehmen (§ 100 Abs. 1 und 2 ZPO); es durfte auch berücksichtigen, daß die Beklagte Frau Anita Ka [REDACTED] sich nach ihrem Eintritt in den Rechtsstreit dem vom Berufungsgericht stattgegebenen Klagebegehren nicht widersetzt hat.

Die in vollem Umfang erfolglose Revision ist daher mit der Kostenfolge aus §§ 97, 100 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kreft Dr. Arndt Dr. Beyer

Dr. Hußla Keßler