

lipso pagini

BUNDESGERICHTSHOF

2017 046

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 25/64

URTEIL

Verkündet am

1. Juli 1965
Scheißl, Justiz-
oberssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1.) der Ehefrau Martha A. [REDACTED] geb. N. [REDACTED],
M. [REDACTED]-H. [REDACTED],
- 2.) des Landwirts Gottlob A. [REDACTED],
M. [REDACTED]-H. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

- 1.) Frau Klara K. [REDACTED] geb. N. [REDACTED],
M. [REDACTED]-H. [REDACTED],
- 2.) den Landwirt Otto K. [REDACTED], M. [REDACTED]-H. [REDACTED],
- 3.) den Landwirt Emil N. [REDACTED], M. [REDACTED]-H. [REDACTED],
- 4.) Frau Johanna S. [REDACTED] geb. N. [REDACTED],
E. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. November 1963 - an Verkündungs Statt zugestellt am 18. und 19. November 1963 - wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Eheleute Gottlieb und Wilhelmine N. waren Eigentümer eines Erbhofs in H., Gemeinde M., von 21,04 ha Größe, wovon 9,30 ha auf landwirtschaftlich genutzte Flächen und 11,74 ha auf Wald entfielen. Sie hatten vier Kinder, Martha A., geb. N. (Klägerin zu 1), Klara K., geb. N. (Beklagte zu 1), Emil N. (Beklagter zu 3) und Jolanna S. (Beklagte zu 4). Mit dem gemeinschaftlichen Testament vom 21. Mai 1943 setzten die Eltern N. sich gegenseitig zu Anerben des Hofes ein und bestimmten, daß der Erbhof nach dem Tode des Längstlebenden an ihre damals noch unverheiratete Tochter Martha, die Klägerin zu 1), fallen solle; die erforderliche Zustimmung des Anerben-

- 3 -

gerichts solle erst nach der Rückkehr des Sohnes Emil (Beklagter zu 3) aus dem Feld eingeholt werden, jedoch sei nicht anzunehmen, daß Emil als Anerbe in Betracht komme, weil er andere berufliche Interessen habe. Über das erbhoffreie Vermögen bestimmten die Eheleute, daß der Längstlebende Alleinerbe des Erstversterbenden sein solle und über den Nachlaß frei von Todeswegen verfügen dürfe.

Die Zustimmung des Anerbengerichts zu dem Testament wurde nicht eingeholt.

Der Vater Gottlieb N. starb am 31. Dezember 1943. Seine Witwe, die Erblasserin, wurde als Eigentümerin des Erbhofs im Grundbuch eingetragen. Die Klägerin zu 1) heiratete im Jahre 1947 den Landwirt Gottlob A. (Kläger zu 2) und vereinbarte mit ihm den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft. Beide Kläger lebten auf dem Hof zusammen mit der Erblasserin, bis diese im Februar 1952 zu ihrer Tochter Klara, der Beklagten zu 1), zog.

Unter dem 29. November 1952 errichtete die Erblasserin ein notarielles Testament, in dem sie ihre vier Kinder zu je einem Viertel als Erben einsetzte und die Teilungsanordnung traf, daß die Beklagte zu 1) Waldgrundstücke von 83,95 ar, der Beklagte zu 3) Waldgrundstücke von 468,13 ar und die Beklagte zu 4) Waldgrundstücke von 208,14 ar erhalten sollten; den übrigen Grundbesitz sollte die Klägerin zu 1), und zwar als Vorbehaltsgut, übernehmen; die Beklagte zu 1) sollte als Vermächtnis 65 Fm Fichtenstammholz dafür erhalten, daß sie die Erblasserin bei sich aufgenommen habe. Der Landwirt Karl B. wurde zum Testamentsvollstrecker ernannt.

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



Am 19. Februar 1953 errichtete die Erblasserin ein weiteres notarielles Testament, in dem sie ihre frühere Teilungsanordnung dahin änderte, daß die Beklagte zu 1), deren Vermächtnis gestrichen wurde, Waldstücke von 238,64 ar, der Beklagte zu 3) Wald und Wiesen von 386,06 ar erhalten sollte. Den übrigen Grundbesitz sollte die Klägerin zu 1) übernehmen dürfen. Die Beklagte zu 4) sollte als ihr Erbteil 40 Fm Holz oder nach Wahl deren Wert erhalten, und zwar ausschließlich zu Lasten der Beklagten zu 1), weil diese einen verhältnismäßig guten und großen Wald erhalten werde.

Im Jahre 1956 zog die Erblasserin wieder zu der Klägerin zu 1) zurück. Dort starb sie am 4. November 1958.

Am 20. Februar 1959 schlossen die vier Geschwister vor dem Bezirksnotar Ac [REDACTED] einen Erbteilungsvertrag, in dem es einleitend heißt:

"Wir nehmen auf die genannten (nicht "gesanten", wie es im Berufungsurteil unrichtig heißt) Nachlaßakten Nr. 2783 von hier, insbesondere auf die Testamente Blatt 14 und 16 und das Eröffnungsprotokoll Bl. 17 Bezug. Danach sind die Erschienenen Ziff. 1 - 4 Erben zu je ein Viertel des Nachlasses ihrer am 4.11.1958 verstorbenen Mutter Wilhelmine N [REDACTED] geworden.

In Abweichung von den genannten Testamenten haben wir uns nach Vermittlung durch den Bezirksnotar und mit Zustimmung des Testamentsvollstreckers geeinigt, den Nachlaß der Mutter hiermit auseinanderzusetzen."

Nach dieser Auseinandersetzung erhielt die Beklagte zu 1) Waldgrundstücke von 224,13 ar, der Beklagte zu 3) Waldgrundstücke von 238,64 ar mit der Verpflichtung, an die Beklagte zu 4) 200 Fm Fichtenholz zu liefern, die Klägerin zu 1) erhielt den gesamten übrigen Grundbesitz. Über den übrigen Nachlaß wurden weitere Bestimmungen ge-

troffen. Gleichzeitig erklärten die Beteiligten die Auflassung und Eintragungsbewilligung und beantragten die Eintragung. Der Testamentsvollstrecker stimmte diesen Erklärungen zu. Der Kläger zu 2) war an dem Vertrage nicht beteiligt.

Das Amtsgericht - Landwirtschaftsgericht - Backnang genehmigte den Erbteilungsvertrag mit Beschluß vom 3. März 1960. Das Oberlandesgericht Stuttgart verwarf die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde beider Kläger als unzulässig. Die Rechtsbeschwerde der Kläger wurde vom Bundesgerichtshof mit Beschluß vom 11. Juli 1961 - V BLw 23/60 - zurückgewiesen; in den Gründen dieses Beschlusses heißt es: Die Bestimmung der Klägerin zu 1) zur weiteren Anerbin, die während der Geltung des Erbhofrechts der Zustimmung des Anerbengerichts bedurft habe, sei zunächst schwebend unwirksam gewesen. Mit dem Außerkrafttreten des Reichserbhofgesetzes sei jedoch das Zustimmungsbedürfnis fortgefallen und die Erbfolge der Klägerin zu 1) habe sich nunmehr nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in Verbindung mit dem gemeinschaftlichen Testament der Eltern gerichtet. Die Klägerin zu 1) sei gemäß § 2269 BGB mit dem Tode der Mutter Erbin des Hofes geworden. Die Mutter habe die Erbfolge nicht abweichend von dem gemeinschaftlichen Testament regeln können, sie sei jedoch nicht gehindert gewesen, den Nachlaß zum Vorbehaltsgut ihrer Tochter zu bestimmen, wie es durch das Testament vom 29. November 1952 geschehen sei. Deshalb sei der Grundbesitz nicht Gesamtgut der Eheleute A. geworden und der Kläger zu 2) durch den Erbteilungsvertrag nicht in seinen Rechten berührt.

Der Testamentsvollstrecker Birk hat sein Amt niedergelegt.

Die Kläger halten den Erbteilungsvertrag für unwirksam und haben hierzu vorgetragen:

Bei Abschluß des Vertrages seien - nach Beratung durch den Notar - alle Beteiligten davon ausgegangen, daß das gemeinschaftliche Testament der Eltern mangels der Genehmigung des Anerbengerichts ungültig und nur die beiden Einzeltestamente gültig seien. Der Vertrag habe deshalb zur Grundlage gehabt, daß die Geschwister Erben zu je einem Viertel seien, und die Erörterung sei nur noch darum gegangen, wieviel Land der Hof ohne Beeinträchtigung seiner Lebensfähigkeit abgeben könne. Dieser als feststehend zu Grunde gelegte Sachverhalt habe sich nach dem Beschluß des Bundesgerichtshofs als irrig erwiesen. Damit sei die Vergleichs- oder die Geschäftsgrundlage entfallen. Der Vertrag sei aber auch deshalb unwirksam, weil der Kläger zu 2) ihn nicht mitunterschrieben habe. Die Erblasserin habe im Spätherbst 1952 einen Schlaganfall mit langwierigen Folgen erlitten, die sie testierunfähig gemacht hätten. Ihre letztwillige Bestimmung, daß das Erbteil der Klägerin zu 1) Vorbehaltsgut sein solle, sei daher unwirksam und die Klägerin zu 1) habe nicht ohne Mitwirkung ihres Ehemannes, des Klägers zu 2), verfügen können.

Die Kläger haben demgemäß die Feststellung erbeten, daß der Erbteilungsvertrag und die auf Grund dieses Vertrages erklärte Auflassung und Eintragungsbewilligung unwirksam seien.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten und vorgetragen, der Erbteilungsvertrag sei - auf Anraten des Notars und des Testamentsvollstreckers - gerade geschlossen worden, um die Ungewißheit darüber, nach welchem der drei Testamente die Erbfolge gehe, zu beenden.

Ferner haben die Beklagten bestritten, daß die Erblasserin zur Zeit der Errichtung der beiden Einzeltestamente testierunfähig gewesen sei, und hieraus gefolgert, daß die Mitwirkung des Klägers zu 2) nicht erforderlich gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung haben die Kläger ihren Antrag dahin erweitert,

- 1.) festzustellen, daß die Klägerin Martha A. [REDACTED] Alleinerbin ihrer am 4. November 1958 verstorbenen Mutter geworden sei,
- 2.) festzustellen, daß der am 20. Februar 1959 von der Klägerin Martha A. [REDACTED] und den Beklagten vor Bezirksnotar Ac. [REDACTED] geschlossene Erbteilungsvertrag und die auf Grund dieses Vertrags erklärte Auflassung nebst Eintragungsbewilligungen unwirksam seien.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger - nach Erklärung in der mündlichen Verhandlung - nur ihren Berufungsantrag zu 2) weiter. Die Beklagten bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des Erbteilungsvertrages (Berufungsantrag zu 2) für unbegründet gehalten.

1.) Das Berufungsgericht bezieht sich zunächst auf das Urteil des Landgerichts, nach welchem sowohl bei den Vorverhandlungen, als auch bei dem Abschluß des Erb-

teilungsvertrages selbst die Gültigkeit aller drei Testamente in Streit gewesen sei und die Kläger sich deshalb auf den Wegfall der Vergleichsgrundlage nicht berufen könnten. Sodann führt das Berufungsurteil die Gesichtspunkte an, die die Berufung hiergegen geltend mache, kommt jedoch zu dem Ergebnis, daß diese Angriffe erfolglos bleiben müßten. Denn - so führt das Berufungsurteil im einzelnen aus - jedenfalls bei den Vorverhandlungen seien alle drei Testamente in Streit gewesen. Die Vorverhandlungen zeigten den Standpunkt auf, von dem die Parteien ausgingen, und es sei zu vermuten, daß sie bei der eigentlichen Vertragsverhandlung die gleiche Auffassung vertreten hätten. Die Auffassung der Kläger, ein Streit über die Gültigkeit aller drei Testamente habe notwendig im Wortlaut des Vertrages zum Ausdruck kommen müssen, sei nicht stichhaltig. Aus den Aussagen des Testamentsvollstreckers B. und des Notars A. sei vielmehr zu schließen, daß Streit und Einigung der Parteien sich auf alle drei Testamente bezogen hätten. Möglicherweise hätten die Parteien auch darüber gestritten, wieviele Grundstücke der Hof im Höchstfalle abgeben könne, ohne daß die Genehmigung des Landwirtschaftsgerichts in Frage gestellt würde. Das aber schließe nicht aus, daß der Streit daneben oder in erster Linie um die Gültigkeit aller drei Testamente gegangen sei. Eine erhebliche Wahrscheinlichkeit spreche dafür, daß die Klägerin zu 1) sich nur im Wege des Nachgebens damit einverstanden erklärt habe, die beiden Einzeltestamente der Mutter als Ausgangspunkt für die Erbteilung zu nehmen, wobei im Einzelnen von diesen Testamenten nicht unerheblich abgewichen worden sei. Es liege aber kein Beweis dafür vor, daß die Parteien beim Abschluß des Erbteilungsvertrages die Ungültigkeit des gemeinschaftlichen Testamentes und die alleinige Gültigkeit der beiden

Einzeltestamente als feststehend zugrunde gelegt hätten. Vielmehr bestehe durchaus die Möglichkeit, daß die Gültigkeit aller drei Testamente in Streit gewesen sei und dieser Streit durch den Erbteilungsvertrag habe beendet werden sollen. Es sei nicht feststellbar, daß die Klägerin zu 1) von der Ungültigkeit des gemeinschaftlichen Testaments überzeugt gewesen sei; sie habe vielmehr gewußt, daß es möglicherweise gültig sei. Alles spreche dafür, daß die Beklagten das gemeinschaftliche Testament für ungültig gehalten hätten.

Unter diesen Umständen könnten die Kläger sich weder auf den Wegfall der Vergleichsgrundlage, noch auf den der Geschäftsgrundlage berufen.

2.) Der Standpunkt des Landgerichts, es sei nicht erwiesen, daß die Erblasserin zur Zeit der beiden Einzeltestamente geschäftsunfähig gewesen sei, werde durch die Angriffe der Berufung nicht erschüttert. Die Bestimmung, wonach die Klägerin zu 1) alles, was ihr aus dem Nachlaß zufallen werde, als Vorbehaltsgut erwerben solle, sei daher nicht wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit der Erblasserin nichtig; sie sei auch nicht wegen des gemeinschaftlichen Testaments vom 21. Mai 1943 unwirksam, wie der Bundesgerichtshof in seinem Beschluß vom 11. Juli 1961 ausgesprochen habe. Da die Klägerin zu 1) über ihr Vorbehaltsgut auch ohne die Zustimmung ihres Ehemanns, des Klägers zu 2), habe verfügen können, sei der Erbteilungsvertrag ferner nicht deswegen unwirksam, weil der Kläger zu 2) seine Unterschrift verweigert habe.

II.

1.) Die Frage, ob ein Vergleich nach § 779 BGB unwirksam ist oder ob eine Partei wider Treu und Glauben handelt, wenn sie sich auf den Vergleich beruft, kann

erst beantwortet werden, wenn geprüft ist, worauf der Vergleich sich inhaltlich erstreckte (vgl. LM zu BGB § 779 Nr. 10 a). Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß das Berufungsurteil diese Frage offengelassen hätte. Beide Parteien gingen davon aus, daß durch den Erbteilungsvertrag vom 20. Februar 1959 der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens habe beseitigt werden sollen, er also ein Vergleich im Sinne des § 779 BGB sei. Im Rechtsstreit ging es nur um die Frage, was die Parteien als feststehenden Sachverhalt der Vereinbarung zugrunde legten und was sie als streitig oder ungewiß durch ihre Vereinbarung regeln wollten. Hierzu trugen die Kläger vor, alle Beteiligten - auch die Kläger selbst - hätten das gemeinschaftliche Testament der Eltern vom 21. Mai 1943 für ungültig gehalten und seien von der alleinigen Gültigkeit der beiden Testamente der Mutter als feststehend ausgegangen; der Streit sei nur darum gegangen, wieviele und welche Waldstücke der Hof abgeben könne, ohne seine Wirtschaftlichkeit zu verlieren (vgl. Schriftsatz vom 28.11.1962, dort Blatt 6 = Bl. 117; Berufungsbegründung, dort Bl. 6; Schriftsatz vom 7. August 1963, dort Blatt 3; Berufungsurteil Bl. 6). Die Beklagten dagegen vertraten den Standpunkt, streitig und ungewiß sei auch gewesen, welches Testament gültig sei, und gerade dieser Streit habe - auf Anraten des Notars und des Testamentvollstreckers - durch eine Einigung bereinigt werden sollen (Berufungsurteil Bl. 8). Das Landgericht hat aus Verhandlung und Beweisaufnahme die Überzeugung gewonnen, die Miterben hätten sich schließlich ohne Rücksicht auf die drei Testamente geeinigt und damit die Streitfrage, welches Testament rechtswirksam sei, endgültig erledigt.

Diese tatsächliche Feststellung und den daraus folgenden Schluß, die Kläger könnten sich auf den Wegfall der Vergleichsgrundlage nicht berufen, nimmt das Berufungsgericht zu Beginn der Entscheidungsgründe seines Urteils in Bezug und prüft sie nach Maßgabe der Angriffe der Berufung. In eingehender Würdigung der erstinstanzlichen und im Berufungsrechtszug ergänzten Beweisaufnahme ist das Berufungsgericht sodann zu den tatsächlichen Feststellungen gelangt,

- a) es könne nicht festgestellt werden, daß die Klägerin zu 1) von der Ungültigkeit des gemeinschaftlichen Testaments überzeugt gewesen sei, sie habe vielmehr gewußt, daß es möglicherweise gültig sei,
- b) dagegen hätten die Beklagten das gemeinschaftliche Testament für ungültig gehalten und danach ihr Verhalten eingerichtet.

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, von welchem Sachverhalt die Parteien bei dem Erbteilungsvertrag ausgegangen seien, erweist sich hiernach als unbegründet. Aus diesen Feststellungen folgt, daß Ungewißheit gerade über das Alleinrecht der Klägerin zu 1) bestand. Daß diese Ungewißheit - geht man von dem späteren Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 11. Juli 1961 aus - in Wirklichkeit unbegründet war und daß sie möglicherweise nur auf Seiten der Klägerin zu 1) bestand, ist rechtlich unerheblich (BGB-RGRK 11. Auflage zu § 779 Anm. 3); sie war jedenfalls nach dem Gang der Verhandlungen auch der Gegenseite bekannt. Daraus ergibt sich zwingend, daß die Vertragsteile des Erbteilungsvertrages nicht - wie die Klägerin meint - die Ungültigkeit des gemeinschaftlichen Testaments als fest-

stehend zu Grunde gelegt hätten, vielmehr rechtfertigt sich der Schluß, den der Zusammenhang der Entscheidungsgründe des Berufungsurteils mit seiner Billigung der landgerichtlichen Entscheidung ergibt, daß gerade die Ungewißheit darüber, welches Testament gelte, durch die Einigung der Parteien ausgeräumt werden sollte.

Wenn es im Berufungsurteil in anderem Zusammenhang heißt, es spreche eine "erhebliche Wahrscheinlichkeit" (Berufungsurteil Bl. 15) dafür, daß die Klägerin zu 1) nur im Wege des Nachgebens die beiden Einzeltestamente als Grundlage für die Erbteilung angenommen habe, oder an anderer Stelle (Berufungsurteil Bl. 16), es bestehe "durchaus die Möglichkeit", daß die Gültigkeit aller drei Testamente in Streit gewesen sei und dieser Streit durch den Erbteilungsvertrag habe beendet werden sollen, so will das Berufungsgericht damit lediglich sagen, daß die Kläger den ihnen obliegenden Beweis für den Wegfall der Vergleichsgrundlage nicht geführt haben. Insoweit ergeben sich keine Bedenken.

2.) Bei ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß in dem Erbteilungsvertrag auch die Beklagten nachgegeben hätten, verkennt die Revision grundsätzlich nicht, daß das "Nachgeben" im Sinne des § 779 BGB sich nicht notwendig auf das streitige Rechtsverhältnis beziehen muß, sondern jedes Opfer umfassen kann, das die Partei von ihrem persönlichen Standpunkt aus als solches empfindet (BGB-RGRK zu § 779 Anm. 14). Gleichwohl - so meint die Revision - fehle es an jeder Feststellung dafür, daß im Erbteilungsvertrage die Beklagten der Klägerin ein Opfer gebracht hätten, insbesondere darüber, daß ein solches Nachgeben der Beklagten durch den Verzicht der Klägerin auf ihr Alleinrecht veranlaßt worden sei. Dabei verkennt die Revision, daß für

einen Vergleich wechselseitige Zugeständnisse im Hinblick auf das streitige Verhältnis nicht erforderlich sind, deswegen begrifflich auch nicht gefordert werden kann, daß das Nachgeben der einen Seite durch das der anderen Seite ausgelöst worden sei, vielmehr jedes tatsächliche Nachgeben genügt, selbst wenn es als freiwillige Zuwendung aufgefaßt und bezeichnet wird (RG Seuff Arch. 95 Nr. 52). Zuzugeben ist der Revision, daß das Berufungsgericht die Frage, in welcher Hinsicht die Beklagten nachgegeben haben, kaum erörtert. Das erklärt sich einleuchtend daraus, daß das Nachgeben der Beklagten gar nicht in Streit war, beide Parteien vielmehr davon ausgingen, daß der Erbteilungsvertrag ein Vergleich war, und der Streit der Parteien nur um die Frage ging, worin die Klägerin zu 1) nachgegeben habe. Das Berufungsgericht hatte keine Veranlassung, in seinem Urteil ausdrücklich eine Tatsache festzustellen, die von keiner Seite in Zweifel gezogen wurde. Daß es gleichwohl auch diese Frage bedacht hat, ergibt sich aus dem von der Revision angeführten Satz der Entscheidungsgründe (Berufungsurteil Bl. 15 unten), die beiden Einzeltestamente seien als Ausgangspunkt für die Erbteilung genommen worden, wobei "im einzelnen von diesen beiden Testamenten nicht unerheblich abgewichen wurde", in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt. Denn während die Teilungsanordnung im Testament vom 29. November 1952 die Abgabe von 760,22 ar, die des Testaments vom 19. Februar 1953 die Abgabe von 624,60 ar vorsah, einigten die Beteiligten sich am 20. Februar 1959 dahin, daß der Hof 462,77 ar abgeben solle; die Zuwendungen von Holz können dabei außer Betracht gelassen werden, denn sie belasteten den Hof oder die Klägerin zu 1) nicht. Die Kläger selbst haben hierauf wiederholt hingewiesen (Schriftsatz vom

28. November 1959, - dort Blatt 2 und 6). Ein Nachgeben der Beklagten ist dabei so offensichtlich, daß es im Urteil nicht besonders hervorgehoben zu werden brauchte.

3.) Unbegründet ist auch die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Erbteilungsvertrag einleitend auf die "genannten" Nachlaßakten verweise. Das Berufungsurteil erörtert eingehend die Einleitung des Vertrages, hebt hervor, es könne allerdings zu Gunsten der Klägerin sprechen, daß insbesondere die beiden Einzeltestamente in Bezug genommen seien, und führt sodann aus, daß und weshalb es dies nicht für ausschlaggebend halte. Wenn es dabei davon spricht, daß der Vertrag auf die "gesamten" Nachlaßakten - nicht, wie der Vertrag wörtlich sagt, die "genannten" Nachlaßakten - Bezug nehme, so liegt dies bereits auf dem Gebiet der tatsächlichen Auslegung eines Einzelvertrages, das dem Tatrichter vorbehalten ist. Ein im Revisionsrechtszug beachtlicher Rechtsfehler ist dabei nicht zu erkennen. Das Berufungsgericht kann sich darauf stützen, daß der Erbteilungsvertrag an dieser Stelle die Nachlaßakten Nr. 2783 schlechthin, nicht einzelne Teile aus ihnen in Bezug nimmt - mehr soll mit dem Ausdruck die "gesamten" Nachlaßakten nicht gesagt sein -, daß diese Nachlaßakten auch das gemeinschaftliche Testament vom 21. Mai 1943 enthalten und daß der Notar nach seiner Aussage den vollen Inhalt der Nachlaßakten mit den Beteiligten zu erörtern, aber nur das Ergebnis der Erörterungen in sein Protokoll aufzunehmen pflegte. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist möglich, sie berücksichtigt das gesamte Ergebnis der Verhandlungen und kann sich auf beachtliche Umstände stützen. Die Revision will im Grunde nichts anderes, als ihre Auslegung an die Stelle derer des Berufungsgerichts setzen. Damit muß sie erfolglos bleiben.

4.) Schließlich rügt die Revision ohne Erfolg, das Urteil sei nicht mit Gründen versehen (§ 551 Nr. 7 ZPO), weil es die Frage der unzulässigen Rechtsausübung - anders als das Landgericht - nicht behandle. Grundsätzlich allerdings müssen die Erwägungen, die den Richter zu der im Urteil enthaltenen Entscheidung geführt haben, insbesondere zu wesentlichen Streitpunkten, selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmitteln - wie es der Einwand der Sittenwidrigkeit oder der unzulässigen Rechtsausübung ist -, aus den Entscheidungsgründen erkennbar sein (Stein-Jonas ZPO 18. Auflage zu § 551 Anm. 7). Berührt aber die Übergehung die tragenden Gründe der Entscheidung nicht, so kann die Revision mit ihrer Rüge nicht durchdringen, selbst wenn dabei ein selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel übergangen worden ist; insoweit kommt es auf die Erheblichkeit des Übergangenen an (Wieczorek ZPO zu § 551 Anm. B VII c 2). So liegt es hier. Die Rechtsprechung läßt den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung - mit der gebotenen Zurückhaltung - zu, wenn die Berufung auf einen Vergleich einen schweren Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben darstellt (BGB - RGRK zu § 779 Anm. 40). Das kann insbesondere zutreffen, wenn eine Partei mit ihrer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung eine Haltung einnimmt, die mit ihrer eigenen früheren Handlungsweise nach Treu und Glauben unvereinbar ist (RGZ 108, 105, 110; 156, 70, 77), oder wenn nachträglich der wahre Sachverhalt, dessen Nichtkenntnis oder Verheimlichung einen Irrtum beim Vertragsabschluß herbeigeführt hat, aufgeklärt worden ist, der Gegner aber trotzdem an dem ihm günstigen Vergleich festhalten will (RG WarnRspr. 1937 Nr. 32, 152). Im vorliegenden Fall haben die Kläger es als arglistig, hinterlistig, treuwidrig und unehrlich

bezeichnet, wenn die Beklagten geschehen ließen, daß die Klägerin zu 1) durch die Unterzeichnung des Erbteilungsvertrages ihres Alleinerbrechts verlustig ging, obwohl sie hierauf nicht hingewiesen worden sei (Schriftsatz vom 2.4.1963, dort Bl. 5; Schriftsatz vom 7.8.1963, dort Bl. 3). Dieser Vorwurf entfällt bereits mit der tatsächlichen Feststellung, die Klägerin zu 1) sei beim Vertragsabschluß davon ausgegangen, daß das gemeinschaftliche Testament ihrer Eltern möglicherweise gültig sei, während die Beklagten dieses Testament für ungültig hielten. Weitere Umstände, die es als unzulässig erscheinen lassen könnten, wenn die Beklagten sich jetzt noch auf den Vergleich berufen, haben die Kläger nicht vorgetragen. Sie sind auch nach der festgestellten Sachlage nicht ersichtlich. Erledigte sich aber der Einwand unzulässiger Rechtsausübung bereits durch die Feststellung der Vergleichsgrundlage, die das Berufungsgericht ausführlich behandelt, dann bedeutet es keinen Fehler nach § 551 Nr. 7 ZPO, wenn das Berufungsgericht seine Erwägungen hierzu nicht ausdrücklich in den Entscheidungsgründen niederlegte; sie ergeben sich vielmehr ohne weiteres aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe.

III.

Das Berufungsgericht hat sich nicht davon überzeugen können, daß die Erblasserin bei der Errichtung ihrer Testamente vom 29. November 1952 und vom 19. Februar 1953 testierunfähig gewesen sei. Bei der Prüfung dieser Frage ist das Berufungsgericht zutreffend von der Bestimmung in § 2229 Abs. 4 BGB ausgegangen, wonach ein Testament nicht errichten kann, wer wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewußtseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung

316, 321). Der Richter darf und muß sich mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewißheit begnügen, der dem Zweifel Schweigen gebietet, ohne ihn völlig auszuschließen (BGH Urt.v. 6.2.1959 - VI ZR 45/58 = VersR 59, 632). Erwiesen ist eine Tatsache in jedem Falle nur dann, wenn der Richter auf Grund des Ergebnisses der Verhandlung und der Beweisaufnahme die Überzeugung erlangt hat, daß die Tatsache zutreffe; von mehr oder weniger strengen Anforderungen, die an die Beweisführung zu stellen seien, läßt sich nicht sprechen (BGHZ 26, 391, 399). Nun darf allerdings das Gericht - wie in BGHZ 7, 116, 119 ausgeführt ist - bei der Würdigung eines Gutachtens nicht von der schablonenhaften Vorstellung eines mathematisch bestimmten Wahrscheinlichkeitsgrades, nämlich einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit ausgehen, um dann zu dem Ergebnis zu gelangen, das Gutachten, das lediglich von einer großen oder überwiegenden Wahrscheinlichkeit spreche, genüge nicht zum Beweis; vielmehr hat das Gericht sich in einem solchen Fall kritisch mit dem Für und Wider des Gutachtens auseinanderzusetzen oder den Sachverständigen ergänzend zu befragen, wie das Gutachten gemeint ist. Dem aber hat das Berufungsgericht Rechnung getragen. Denn das Berufungsgericht, das die Erblasserin ebenso wenig wie der Sachverständige kannte, hat zunächst sehr eingehend die Aussagen der Zeugen und sachverständigen Zeugen über Zustand und Verhalten der Erblasserin zur Zeit der Errichtung der beiden Testamente gewürdigt und sich hiernach zunächst ein eigenes Bild gemacht, wobei es jeweils die Würdigung des Sachverständigen berücksichtigt hat. Dieses Bild hat das Berufungsgericht an dem Ergebnis des Gutachtens, das auf Grund der gleichen Unterlagen einen Zustand ausreichender Bewußtseinsklarheit

bejaht, die Fähigkeit zu freier Willensentscheidung aber nicht als "überwiegend wahrscheinlich" bezeichnet hat, abgewogen. Wenn das Berufungsgericht dabei zu dem Ergebnis gelangt ist, das Gutachten reiche nicht aus, um die Möglichkeit auszuschließen, daß die Erblasserin auch gegenüber Einflußnahmen von außen doch noch zu einer vernunftgemäßen Überlegung und selbständigen Willensentschließung fähig gewesen sei, - was das Berufungsgericht unter Berücksichtigung des gesamten Sachverhalts im einzelnen geprüft hat -, so ist dies verfahrensmäßig nicht zu beanstanden. Die Kläger hätten, wenn sie Zweifel in den Inhalt des Gutachtens setzten, die Ladung des Sachverständigen zur Verhandlung beantragen können, um ihm Fragen zu stellen; diese Möglichkeit haben sie nicht genutzt. Das Berufungsgericht, das ohne Bindung an Beweisregeln nach freier Überzeugung zu entscheiden hatte, hätte nach sachgemäßer kritischer Prüfung ohne Verfahrensfehler auch gegen das Gutachten entscheiden dürfen. Wenn das Berufungsgericht gleichsam zur Bekräftigung abschließend hervorgehoben hat, daß seine Auffassung der des Sachverständigen nicht widerspreche, weil dieser selbst in seinen Formulierungen gewissen Zweifeln Raum gewährt habe - was auch tatsächlich zutrifft -, so war dies nicht fehlerhaft. Der abschließende Satz, dem Sachverständigen müsse der Unterschied zwischen einer nur "überwiegenden" und einer "an Sicherheit grenzenden" Wahrscheinlichkeit bekannt sein, ändert hieran nichts; entscheidend ist, daß das Berufungsgericht sich von der Testierunfähigkeit der Mutter nicht hat überzeugen können, und dies in revisionsmäßig unangreifbarer Weise begründet hat.

Die tatsächliche Feststellung, die Erblasserin sei im November 1952 und im Februar 1953 testierfähig gewesen, bindet hiernach das Revisionsgericht (§ 561 ZPO). Die Revision erweist sich also als unbegründet und ist zurückzuweisen.

Die Kläger haben die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels nach § 97 ZPO zu tragen.

Kreft

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens

Dr. Reinhardt