

L

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 45/64

URTEIL

Verkündet am

1. April 1965
Scheibl, Justiz-
obersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Inge H [REDACTED] geb. W [REDACTED]
in A [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Anna C [REDACTED] geb. H [REDACTED]
in D [REDACTED], G [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.h.c. [REDACTED] --.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Kessler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 8. August 1963 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Tochter des am 17. Juli 1940 verstorbenen Heinrich H. [REDACTED] und seiner am 10. Februar 1961 verstorbenen Ehefrau Wilhelmine H. [REDACTED]. Außer der Klägerin ist aus der Ehe der Eheleute H. [REDACTED] eine weitere Tochter, Frau Minna W. [REDACTED], geb. H. [REDACTED], hervorgegangen. Diese ist im Jahre 1946 oder 1947 verstorben. Die Beklagte ist deren Adoptivtochter.

Die Eheleute H. [REDACTED] hatten im Jahre 1893 durch Ehevertrag Stadt-O. [REDACTED] Gütergemeinschaft vereinbart. Im Jahre 1908 erbte der Ehemann H. [REDACTED] von seinem Vater den damals in der H. [REDACTED] Höferrolle und im Grundbuch von Aschen Band I Bl. 29 (jetzt umgeschrieben nach Band VII B. 240) eingetragenen Grundbesitz A. [REDACTED] Nr. [REDACTED].

- 3 -

Im Grundbuch wurden die Eheleute H. [REDACTED] als Miteigentümer in allgemeiner Gütergemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch eingetragen. Das Eigentum an diesem Grundstück ist Gegenstand dieses Rechtsstreits.

Am 26. November 1931 errichteten die Eheleute H. [REDACTED] gemeinsam einen notariellen Erbvertrag. Darin führten sie in der irrtümlichen Annahme, der Grundbesitz sei ihnen schon vor 1900 angefallen, zunächst aus, daß zwischen ihnen Stadt-O. [REDACTED] Gütergemeinschaft gelte und daß demgemäß der Längstlebende von ihnen alleiniger Erbe des Gesamtgutes sei. Zu ihrem gemeinsamen alleinigen Erben und Anerben der landwirtschaftlichen Besitzung A. [REDACTED] Nr. 32 bestimmten sie sodann ihre Tochter Anna G. [REDACTED], die Klägerin. Ihrer zweiten Tochter, Minna W. [REDACTED], der Adoptivmutter der Beklagten, setzten sie eine Abfindung von 1 500 GM aus, die die Klägerin an diese zahlen sollte.

Mit notarieller Erklärung vom 7. Juli 1940 focht der Ehemann H. [REDACTED] den Erbvertrag aus dem Jahre 1931 an, soweit darin die Erbeinsetzung seiner Ehefrau und damit der Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft gesehen werden konnte, und erklärte, es sei sein ausdrücklicher Wunsch und Wille, daß seine von den Eltern geerbte Besitzung seiner Tochter Anna G. [REDACTED] und deren Tochter Edith G. [REDACTED], seinem Enkelkinde, erhalten und nicht verkauft werde.

Nach dem Tode des Ehemannes H. [REDACTED] gab seine Witwe am 16. Dezember 1940 vor dem Notar Q. [REDACTED] in Oesede folgende notarielle Erklärung ab:

"Am 26.11.1931 beurkundete der Notar Ferdinand Q. [REDACTED] in Oesede unter Nr. 772 seiner Urkundenrolle für 1931 einen Erbvertrag zwischen mir und meinem Ehemann Heinrich H. [REDACTED]. Mein Mann und ich waren damals der Ansicht, daß die später zu unserem gütergemeinschaftlichen Vermögen gehörende Besitzung A. [REDACTED] Nr. [REDACTED],



eingetragen im Grundbuch von A [REDACTED] Band I Bl. 29, die in der Höferrolle verzeichnet stand, schon am 1.1.1900 unser Eigentum gewesen sei. Wir gingen daher davon aus, daß der Überlebende von uns Herr des Gesamtgutes wäre und daß es einer besonderen Erbeinsetzung des Überlebenden von uns nicht bedürfte. Die Einsetzung meiner Tochter Anna G [REDACTED] geb. H [REDACTED] zur Erbin ist meinerseits jedoch unter der Voraussetzung erfolgt, daß ich selbst nach dem Tode meines Ehemannes Alleinerbin der Besitzung wäre. Da ich mich aber dieserhalb nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle in Sachen 6 U H 39/40 vom 12. Oktober 1940, die mir erst heute im einzelnen näher erläutert ist, offenbar geirrt habe, fechte ich die Einsetzung meiner Tochter Anna G [REDACTED] hiermit vorsorglich ausdrücklich an und widerrufe sie.

Weiter trete ich aber auch gemäß § 2294 BGB vom Erbvertrage vom 26.11.1931 - Nr. 772 der Urkundenrolle 1931 Notar Ferdinand Q [REDACTED], O [REDACTED] - hiermit zurück, weil sich meine Tochter Anna G [REDACTED] geb. H [REDACTED] mir gegenüber einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die mich zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt. Meine Tochter Anna G [REDACTED] hat mich nämlich körperlich mißhandelt, indem sie

- a) vor etwa vier Jahren mich mit einem Besen vor den Kopf schlug, so daß ich am Nasenrücken blutete,
- b) vor etwa 2 Jahren in kühler Jahreszeit mir einen ganzen Eimer kalten Wassers über den Kopf goß, so daß ich vollständig durchnäßt war.

Von dem Notar bin ich darauf hingewiesen, daß es notwendig ist, in dieser letztwilligen Verfügung diese Vorfälle nicht zu übertreiben. Ich erkläre, daß sie sich tatsächlich so ereignet haben, und auch kein Zweifel bestehen kann, daß Anna G [REDACTED] mich vorsätzlich hat mißhandeln wollen. Es hat sich auch wirklich um einen Eimer kalten Wassers gehandelt und nicht um eine Tasse voll, wie Frau G [REDACTED] im Schriftsatz vom 12.11.1940 in Sachen 3 T 193/40 des Landgerichts Osnabrück durch ihren Anwalt erklären ließ.

Weiter bestimme ich nunmehr letztwillig: Zu meiner Alleinerbin ernenne ich meine Tochter Wilhelmine Charlotte genannt Minna We [REDACTED] geb. H [REDACTED] in I [REDACTED], P [REDACTED]. Ersatzerbin soll sein deren Tochter Inge W [REDACTED] mit der Maßgabe, daß dem Vater

des Kindes, meinem Schwiegersohn Gustav W [REDACTED], der Nießbrauch bis zur Heirat der Inge W [REDACTED], längstens aber bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres durch sie zustehen soll."

Am 24. Oktober 1941 wurden die Witwe H [REDACTED], die Klägerin und Minna W [REDACTED] als Eigentümer in fortgesetzter Gütergemeinschaft in das Grundbuch eingetragen. Diese Eintragung liegt auch zur Zeit noch vor.

Mit Pachtvertrag vom 1. Dezember 1941 verpachtete die Witwe H [REDACTED] den Grundbesitz A [REDACTED] Nr. [REDACTED] an ihren Schwiegersohn Gustav W [REDACTED], den Ehemann ihrer Tochter Minna W [REDACTED]. Dieser Pachtvertrag wurde nach dem Tode der Tochter Minna W [REDACTED] am 25. Mai 1949 bis zum 30. November 1964 verlängert.

Die Klägerin hat vorgetragen: Sie sei auf Grund des zwischen ihren Eltern im Jahre 1931 geschlossenen Erbvertrages Alleinerbin geworden und habe damit auch das Alleineigentum an der streitigen Besitzung in A [REDACTED] Nr. [REDACTED] erworben. Die von ihrer Mutter durch notarielle Erklärung vom 16. Dezember 1940 erklärte Anfechtung des Erbvertrages sei unbegründet. Hätten sich auch die Eltern bei Abschluß des Erbvertrages im Jahre 1931 insoweit geirrt, als sie der Ansicht gewesen seien, sie lebten noch in Stadt-O [REDACTED] Gütergemeinschaft, so sei dieser Irrtum nicht ursächlich für ihre Einsetzung als Schlußerbin gewesen. Auch der von ihrer Mutter erklärte Rücktritt sei ohne rechtlich Wirkung. Sie habe sich niemals einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung ihrer Mutter schuldig gemacht. So habe sie ihre Mutter nicht mit einem Besen geschlagen. Sie habe ihr auch niemals einen Eimer Wasser über den Kopf gegossen. Vielmehr habe ihre Mutter ihren Vater und sie mehrfach unsittlicher Beziehungen zueinander beschuldigt. Ihr Vater

habe daraufhin geäußert, wenn die Mutter so etwas noch einmal behaupte, solle sie ihr einen Eimer Wasser über den Kopf gießen. Als ihre Mutter dann eines Tages nach Hause gekommen sei und gefragt habe: "Seid Ihr wieder zusammen im Bett gewesen?", habe sie in der Erregung einen Pumpenschlag Wasser in den Eimer gepumpt und dieses Wasser in Richtung auf ihre Mutter ausgegossen. Diese habe dabei jedoch höchstens ein paar Spritzer abbekommen. Keinesfalls sei sie völlig durchnäßt worden.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, daß sie Alleineigentümerin des im Grundbuch von Aschen Band VII Bl. 240 eingetragenen Grundbesitzes ist.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und Widerklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß sie zu 3/4 Miteigentümerin des im Grundbuch von A. [REDACTED] Band VII Bl. 240 eingetragenen Grundbesitzes ist.

Sie hat hierzu vorgetragen: Nach dem Tode des Heinrich H. [REDACTED] sei fortgesetzte Gütergemeinschaft nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches eingetreten, an der die Witwe H. [REDACTED] mit 1/2 und die Klägerin sowie ihre Mutter Minna W. [REDACTED] zu je 1/4 beteiligt gewesen seien. Nach dem Tode ihrer Mutter sei dieser 1/4 Anteil auf sie übergegangen. Die von der Witwe H. [REDACTED] nach dem Tode ihres Ehemannes erklärte Anfechtung des Erbvertrages sowie der gleichzeitig ausgesprochene Rücktritt seien beide rechtswirksam. Die in der Rücktrittserklärung angeführten Verfehlungen der Klägerin seien tatsächlich in dieser Form erfolgt. Dementsprechend sei auch die in dieser Urkunde enthaltene Erbeinsetzung ihrer Person rechtswirksam. Sie habe dementsprechend mit dem Tode der Witwe H. [REDACTED] deren Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft geerbt, so daß

sie nunmehr bei einer Auseinandersetzung der noch bestehenden Gemeinschaft $\frac{3}{4}$ zu erhalten habe. Dementsprechend stünden ihr auch $\frac{3}{4}$ des Eigentums an dem streitigen Grundbesitz zu.

Das Landgericht hat auf Klage und Widerklage festgestellt, daß die Parteien je zur Hälfte Eigentümer des im Grundbuch von A [REDACTED] Band VII Bl. 240 eingetragenen Grundstücks sind.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Beklagte verurteilt, zu bewilligen, daß die Klägerin als Alleineigentümer des im Grundbuch von A [REDACTED] Band VII Bl. 240 verzeichneten Grundstücks eingetragen wird. Den in der Berufungsinstanz von der Klägerin weiterhin gestellten Antrag auf Herausgabe des Grundstücks und die Widerklage hat es abgewiesen und die Berufung im übrigen zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag, die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen, weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel der Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht sieht den zwischen den Eheleuten H [REDACTED] geschlossenen Erbvertrag vom 26. November 1931 für rechtswirksam an. Zwar, so führt das Berufungsgericht aus, seien die Eheleute im ersten Teil dieses Vertrages von der unrichtigen Annahme ausgegangen, die von ihnen im Jahre 1893 vereinbarte Stadt-O [REDACTED] Gütergemeinschaft gelte noch weiter mit der Folge, daß nach dem

Erstversterbenden nicht fortgesetzte Gütergemeinschaft eintrete, sondern der Überlebende Herr des Gesamtgutes werde. Denn in Wirklichkeit hätten die Eheleute in allgemeiner Gütergemeinschaft nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches gelebt, da der Ehemann H. die seinerzeit in die Höferrolle eingetragene Besitzung A. Nr. 32 erst im Jahre 1908 von seinem Vater geerbt habe, die Ausnahmenvorschrift des Art. 52 Abs. 1 Satz 2 PRAG z BGB (PrGS 1899, 177), wonach das alte Recht im Bereich der Provinz Hannover weiter galt, sofern am 1. Januar 1900 ein in die Höferrolle eingetragener Hof zum Vermögen der Eheleute gehörte, also nicht zur Anwendung gekommen sei, sondern gemäß der Art. 52 Abs. 1 Satz 1, 58 Abs. 1 PRAG z BGB an die Stelle des bisher geltenden Rechts die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die allgemeine Gütergemeinschaft getreten seien. Der erste Teil des Erbvertrages teile jedoch lediglich den Rechtszustand mit, der nach der - wenn auch irrtümlichen - Ansicht der Eheleute Holländer auf Grund der Stadt-O. Gütergemeinschaft gegolten habe. Ihm sei weder eine ausdrückliche, noch eine stillschweigende Willenserklärung im Sinne einer letztwilligen Verfügung dahin zu entnehmen, daß etwa die Erbvertragsparteien für die Zeit zwischen dem Tode des Erst- und Letztversterbenden gemäß § 1432 aF BGB eine Aufhebung der zwischen ihnen bestehenden allgemeinen Gütergemeinschaft und die Anordnung einer Vorerbschaft des Letztversterbenden gewollt haben. Aber selbst eine Auslegung in diesem Sinne könnte die wesentliche Verfügung der Erbvertragsparteien, nämlich die Einsetzung der Klägerin als alleinige Erbin nach dem Tode des Letztversterbenden, nicht beeinflussen. Denn dieser zweite, eine ausdrückliche Willenserklärung enthaltende Teil des Erb-

vertrages sei durch den ersten, berichtenden Teil des Vertrages nicht bedingt. Vielmehr hätten beide Parteien hier unabhängig von der Frage, in welcher Form der Gütergemeinschaft sie lebten, ihren eindeutigen Willen dahin erklärt, daß Erbin des Letztversterbenden und damit Eigentümer der hier streitigen Besitzung die Klägerin werden sollte. Diese beiderseitige, wechselbezügliche Verfügung sei auch bei Vorliegen der allgemeinen Gütergemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches rechtswirksam. Wenn auch der Anteil des zuerst versterbenden Ehegatten nach § 1485 Abs. 1 aF BGB zum Gesamtgut gehöre und von diesem Ehegatten nicht frei vererbt werden könne, so könne doch der Überlebende Ehegatte über seinen Anteil am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft letztwillig verfügen. Die von den Ehegatten H. [REDACTED] in ihrem Erbvertrag getroffene Bestimmung, daß sie die Klägerin zur alleinigen Schlußerbin einsetzen, sei dementsprechend dahin auszulegen, daß in ihr eine Erbinsetzung durch den jeweils Überlebenden Teil für den Fall der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft gewollt gewesen sei, die für beide Erblasser wechselbezüglich verpflichtend gewesen sei.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie werden von der Revision auch nicht angegriffen.

2.) Die Rechtswirksamkeit des Erbvertrages wird nach Ansicht des Berufungsgerichtes auch durch die späteren Erklärungen und Rechtshandlungen der Eheleute nicht beeinträchtigt.

Die von beiden Eheleuten erklärten Anfechtungen des Erbvertrages, so erwägt das Berufungsgericht, seien ohne rechtliche Wirkung geblieben. Soweit es um die Anfechtung

des Ehemannes H. [REDACTED] seiner Ehefrau gegenüber gehe, fehle es bereits am Zugang dieser Erklärung an die Ehefrau (§ 2281 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 143 Abs. 2, 130 bis 132 BGB). Im übrigen habe sich der Irrtum, den die Eheleute bei Abschluß des Erbvertrages unterlegen seien, nur auf ihre Vorstellungen hinsichtlich des geltenden Rechts bis zum Tode des Letztversterbenden bezogen. Ihre Willenserklärung, nämlich die Erbeinsetzung der Klägerin, habe aber gerade die Rechtsnachfolge nach diesem Zeitpunkt regeln sollen. Diese habe keineswegs - der Erbvertrag gebe dafür wenigstens keinerlei Anhaltspunkte - von dem tatsächlichen oder gewollten Rechtszustand zwischen dem Tod des Erstversterbenden und dem des Letztversterbenden der Eheleute H. [REDACTED] abhängig sein sollen. Infolgedessen sei auch ein Irrtum über die dem überlebenden Ehegatten bis zu seinem Tode am Nachlaß des Erstverstorbenen zustehenden Rechte für die Erbeinsetzung der Klägerin nicht ursächlich gewesen.

Die hiergegen erhobenen Rügen der Revision bleiben erfolglos.

Hinsichtlich der Anfechtung des Ehemannes scheitern die Rügen der Revision bereits an der von ihr nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts, diese Anfechtungserklärung des Ehemannes sei seiner Ehefrau nicht zugegangen. Schon aus diesem Grunde blieb sie wirkungslos.

Zuzugeben ist der Revision, daß für die Anwendung von § 2078 BGB auch ein dem Rechtsgebiet angehörender Irrtum genügen kann. Voraussetzung für eine Irrtumsanfechtung ist aber in jedem Falle, daß der Erblasser durch derartige irrtümliche Gründe zur letztwilligen Verfügung überhaupt oder zu einzelnen darin getroffenen Anordnungen bestimmt

oder doch wesentlich mitbestimmt ist, daß also zwischen Irrtum und Verfügung ein ursächlicher Zusammenhang besteht (BGB RGK, 11. Aufl., § 2078 Anm. 50). Es läßt daher keinen in der Revisionsinstanz beachtlichen Rechtsfehler erkennen, wenn das Berufungsgericht bei der Prüfung dieses erforderlichen ursächlichen Zusammenhanges zu dem Ergebnis kommt, die Erbeinsetzung der Klägerin habe gerade die Rechtsfolge nach dem Tode des Letztversterbenden regeln sollen, und der Erbvertrag gebe keine Anhaltspunkte dafür her, daß die Erbeinsetzung der Klägerin von dem tatsächlichen oder gewollten Rechtszustand zwischen dem Tod des Erstversterbenden und dem Tod des Letztversterbenden der Eheleute H. [REDACTED] habe abhängig sein sollen. Die Revision zeigt auch nicht auf, daß das Berufungsgericht bei dieser Würdigung des Sachverhalts etwa den Streitstoff nicht genügend erschöpft oder gegen Denk- und Erfahrungssätze verstoßen hat.

3.) Ebenfalls mißt das Berufungsgericht dem von der Ehefrau H. [REDACTED] in der notariellen Erklärung vom 16. Dezember 1940 erklärten Rücktritt vom Erbvertrag vom 26. November 1931 keine rechtliche Wirkung bei. Darüber, daß die formellen Voraussetzungen für einen Rücktritt vorlagen, bestand unter den Parteien kein Streit. Das Berufungsgericht verneint jedoch die sachliche Berechtigung des Rücktritts, weil es den Nachweis für das Vorliegen von die Entziehung des Pflichtteils berechtigenden Gründen im Sinne des § 2333 Ziff. 2 BGB nicht für erbracht hält.

Auch die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben erfolglos.

a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß gemäß § 2336 Abs. 3 BGB der Beweis des Grundes der Pflichtteilsentziehung demjenigen obliegt, der die

Entziehung geltend macht, hier also die Beklagte das Vorliegen einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung der Erblasserin durch die Klägerin zu beweisen hatte. Die Revision irrt, wenn sie unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 20. März 1952 - IV ZR 152/51 - (LM § 2294 BGB Nr. 1) meint, es beständen Zweifel über den Umfang dieser Beweislast. Auch in dem genannten Urteil ist ausgesprochen, daß der die Pflichtteilsentziehung geltend Machende grundsätzlich dafür beweispflichtig ist, daß der Bedachte sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung schuldig gemacht hat. Eine Beweispflicht des Bedachten wird nur angenommen, wenn dieser sich gegenüber einer von ihm an dem Erblasser begangenen vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung auf wirkliche oder vermeintliche Notwehr oder sonstige Schuldtausschließungsgründe beruft. Hier geht es aber allein um die Frage, ob die Klägerin sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung der Erblasserin schuldig gemacht hat.

b) Nicht zum Erfolg führt auch die weitere Rüge der Revision, da das Berufungsgericht die Aussage des vom Landgericht vernommenen Zeugen Andreas anders gewürdigt habe als das Landgericht, stelle sich seine abweichende Würdigung, die nur auf Grund des Vernehmungsprotokolls erfolgt sei, bei den hier vorliegenden Umständen als ein Verstoß gegen § 286 ZPO dar. Das Berufungsgericht habe den Zeugen nochmals vernehmen müssen, um sich selbst einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen, worauf es maßgeblich ankomme.

Die Revision trägt selbst nicht vor, daß etwa die wiederholte Vernehmung dieses Zeugen in der Berufungsinstanz von der Beklagten beantragt worden ist. Die Frage wiederholter Vernehmung eines Zeugen gemäß §§ 398, 523 ZPO

ist aber Ermessensfrage und die Ausübung dieses Ermessens der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen (RG JW 1900, 657; OGHZ 1, 226). Dafür, daß das Berufungsgericht sich etwa über die Möglichkeit der erneuten Vernehmung nicht im klaren gewesen wäre oder sein Ermessen mißbraucht hätte, trägt die Revision nichts vor. Unterblieb somit ohne Verfahrensfehler die erneute Vernehmung des Zeugen Andreas, so war das Berufungsgericht dadurch rechtlich auch nicht gehindert, den Inhalt der protokollierten Zeugenaussage anders als das Landgericht zu würdigen. Der Hinweis der Revision auf BGH LM § 398 ZPO Nr. 2 verkennt, daß das Berufungsgericht den Zeugen nicht entgegen der Ansicht des Landgerichts für unglaubwürdig, sondern seine Angaben lediglich für zu unbestimmt gehalten hat, um aus ihnen den Beweis für eine körperliche Mißhandlung zu entnehmen. Die weiter von der Revision angeführte Entscheidung BGH LM § 286 (A) ZPO Nr. 17 hat andere Fragen zum Gegenstand und gibt für die Ansicht der Revision nichts her.

c) Die weiteren Rügen der Revision, mit denen sie die Tatsachen- und Beweiswürdigung angreift, enthalten im wesentlichen nichts anderes als das Ansinnen einer dem Revisionsgericht verschlossenen neuen Beweiswürdigung.

Das Berufungsgericht hat sich große Mühe gegeben, den seinerzeitigen Sachverhalt soweit wie möglich aufzuklären. Entgegen der Ansicht der Revision läßt sich auch nicht feststellen, daß es die Erklärungen der Erblasserin in ihrer letztwilligen Verfügung vom 16. Dezember 1940 übersehen hat. Hiergegen spricht bereits, daß das Berufungsgericht diese Erklärungen wörtlich in seinem Tatbestand aufgenommen hat. Weshalb aber das Berufungsgericht diesen Erklärungen, nur weil sie vor einem Notar abgegeben sind,

einen größeren Beweiswert beilegen sollte, als den gleichen Erklärungen der Erblasserin, die diese bei ihrer Parteieinvernahme in dem vorangegangenen Rechtsstreit C 118/40 Amtsgericht Iburg zwischen ihr und der Klägerin abgegeben hat, ist nicht ersichtlich. Entgegen der Ansicht der Revision ist sogar anzunehmen, daß einer Einvernahme vor Gericht, sei es als Partei oder Zeuge, eine größere Bedeutung hinsichtlich einer wahrheitsgemäßen Aussage beizumessen ist, als Erklärungen, die vor einem Notar abgegeben werden. Sowohl den Erklärungen der Erblasserin vor dem Notar als auch denen vor Gericht mußte das Berufungsgericht nicht einen größeren Beweiswert beimessen als bestrittenem Parteivorbringen. Dies bringt es auch damit zum Ausdruck, als es unter eingehender Würdigung der Angaben der Erblasserin und der Klägerin in dem vorangegangenen Rechtsstreit ausführt, die Angaben beider in dem Rechtsstreit, in dem sie als Parteien vernommen seien, widersprächen einander. Hieraus kann nur entnommen werden, daß das Berufungsgericht den Erklärungen der Erblasserin vor dem Notar auch keinen größeren Beweiswert beigemessen hat als den Erklärungen der Erblasserin vor Gericht, ohne daß das Berufungsgericht dies noch ausdrücklich auszusprechen brauchte.

Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe nicht ausreichend gewürdigt, daß nach dem eigenen Vortrag der Klägerin ihr Vater ihr gesagt habe, sie müsse ihrer Mutter "zur Abkühlung" einmal einen Eimer Wasser übergießen. Dies sei aber ein Beweisanzeichen dafür, daß die Klägerin ihrer Mutter mit Absicht entgegengetreten sei und sie mit mehr als einigen Spritzern Wasser begossen habe, um ihr vielleicht einen "Denkzettel" zu geben. Insoweit rügt die Revision, da sie selbst von einer nur nicht

ausreichenden Würdigung durch das Berufungsgericht spricht, nicht eine mangelnde Ausschöpfung des Prozeßstoffes, sondern setzt in unzulässiger Weise ihre eigene Beweiswürdigung anstelle der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts.

Fehl geht es schließlich auch, wenn die Revision ausführt, das Berufungsgericht habe sich nicht mit der unter Beweisgestellten Behauptung der Beklagten auseinandergesetzt, daß die Klägerin streitsüchtig sei. Der Berufungsrichter hätte erwägen müssen, daß damit ein weiteres Be-weisanzeichen für ein rücksichtsloses Verhalten der Klägerin gegenüber ihrer Mutter gegeben sei. Offensichtlich will die Revision hiermit einen vom Berufungsgericht verletzten Erfahrungssatz dahin aufstellen, ein streitsüchtiger Mensch begehe auch körperliche Mißhandlungen. Einen solchen Erfahrungssatz gibt es jedoch nicht. Die Frage, ob die Klägerin streitsüchtig ist oder nicht, konnte daher das Berufungsgericht für seine Beweiswürdigung als unerheblich unerörtert lassen.

d) Danach ist das Berufungsgericht ohne erkennbaren Rechtsirrtum zu der Ansicht gelangt, daß die Beklagte das Vorliegen einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung der Erblasserin durch die Klägerin nicht nachgewiesen hat. Daß das Berufungsgericht hierbei etwa den Begriff der vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung im Sinne des § 2333 Ziff. 2 BGB verkannt hat, ist nicht ersichtlich und wird auch von der Revision nicht gerügt. Ihre Angriffe richten sich, wie die vorausgegangenen Erörterungen zeigen, nur dagegen, daß das Berufungsgericht infolge angeblich mangelhafter Ausschöpfung des Prozeßstoffes nicht zu dem Ergebnis gelangt ist, die Erblasserin sei in einem Ausmaße mit Wasser begossen worden, das ihr körperliches Wohlbefinden in nicht unerheblicher Weise beeinträchtigt habe.

e) Soweit das Berufungsgericht einen Pflichtteil-entziehungsanspruch nach § 2333 Ziff. 3 BGB (schweres Vergehen, hier Beleidigung) auch nicht für gegeben hält, läßt seine Annahme jedenfalls im Ergebnis keinen Rechtsfehler erkennen. Bedenklich ist es allerdings, wenn das Berufungsgericht insoweit seine Ansicht im wesentlichen darauf gründet, von der Beklagten sei nicht widerlegt, daß die Klägerin von ihrer Mutter zu dem Guß mit Wasser provoziert worden sei. Wie bereits oben erörtert, ist es zumindest fraglich, ob die Beklagte das Nichtvorliegen einer Provokation zu beweisen hatte, oder ob nicht vielmehr die Klägerin die Beweislast traf, von ihrer Mutter provoziert worden zu sein. Jedoch kann diese Frage dahingestellt bleiben. Getragen wird die Entscheidung des Berufungsgerichts insoweit bereits dadurch, daß von der Beklagten nicht eine vorsätzliche körperliche Mißhandlung nachgewiesen ist, eine das Wohlbefinden eines anderen nur in unerheblicher Weise treffende Beeinträchtigung - wie sie hier nur angenommen werden kann - aber auch unter dem Gesichtspunkt einer Beleidigung selbst bei Berücksichtigung des in § 2333 BGB enthaltenen Pietätsgedankens nicht als ein schweres vorsätzliches Vergehen im Sinne des § 2333 Ziff. 3 BGB angesehen werden kann.

4.) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, hatte die zwischen den Eheleuten H. [REDACTED] nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende allgemeine Gütergemeinschaft zur Folge, daß nach dem Tode des Ehemannes H. [REDACTED] gemäß § 1483 aF BGB fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen der Witwe H. [REDACTED], der Klägerin und deren Schwester Minna W. [REDACTED] eintrat. An dieser Gütergemeinschaft waren die Witwe H. [REDACTED] zu 1/2 und die Töchter zu je 1/4 beteiligt.

Nach dem Tode der Tochter und Schwester Minna W [REDACTED] im Jahre 1946 oder 1947, so erwägt das Berufungsgericht weiter, sei deren Anteil gemäß § 1490 aF BGB der Klägerin angewachsen, da der Beklagten als Adoptivtochter der Minna W [REDACTED] nach § 1763 BGB kein Erbrecht gegenüber der Witwe H [REDACTED] zugestanden habe. Zu diesem Zeitpunkt seien demnach die Witwe H [REDACTED] und die Klägerin zu 1/2 Gesamtgutsberechtigte geworden. Auf Grund des rechtswirksamen Erbvertrages vom 26. November 1931 sei die testamentarische Erbeinsetzung der Beklagten durch die notarielle Erklärung der Witwe H [REDACTED] vom 16. Dezember 1940 nichtig. Nach den Bestimmungen des Erbvertrages sei der Klägerin mit dem Tod ihrer Mutter deren Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft im Erbgang zugeflossen. Sie sei damit alleinige Rechtsnachfolgerin ihrer verstorbenen Mutter und damit Alleineigentümerin des Gesamthandsvermögens der aufgelösten fortgesetzten Gütergemeinschaft geworden. Gleichzeitig damit sei sie alleinige Eigentümerin des zu diesem Gesamthandsvermögen gehörenden Grundstücks geworden. Infolgedessen habe sie einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuches gemäß § 894 BGB.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts lassen Rechtsfehler nicht erkennen. Von der Revision werden sie, jedoch erfolglos, nur insoweit angegriffen, als mit ihnen das Berufungsgericht annimmt, mit dem Tode der Minna W [REDACTED] habe deren 1/4-Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft die Klägerin hinzu erworben.

Die Revision meint, wenn § 1490 Satz 2 BGB bestimme (die alte und die neue Fassung des § 1490 BGB stimmen wörtlich überein), hinterlasse ein anteilsberechtigter Abkömmling seinerseits Abkömmlinge, so treten diese an

seine Stelle, so komme es darauf an, ob die Beklagte als Abkömmling ihrer (Adoptiv-)Mutter anzusehen sei. Diese Frage sei aber nicht nach § 1763 BGB, sondern nach § 1757 Abs. 1 BGB zu entscheiden, wodurch die Beklagte die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes ihrer Adoptivmutter erlangt habe. Daraus folge, daß die Beklagte als "Abkömmling" ihrer Adoptivmutter diese Rechtsstellung auch nach deren Tode weiterhin besessen habe und in die Rechte der Adoptivmutter an dem Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft eingerückt sei.

Zwar treten nach § 1490 Satz 2 BGB die Abkömmlinge des verstorbenen Abkömmlings an dessen Stelle. Es muß sich hierbei aber, was die Revision übersieht, auch wiederum um anteilsberechtignte Abkömmlinge handeln, um solche Abkömmlinge also, die, wenn der verstorbene Abkömmling seinen vorverstorbenen Elternteil nicht überlebt hätte, nach diesem gemäß § 1483 aF BGB anteilsberechtigt, das heißt zu dessen gesetzlichen Erben berufen gewesen wären. Denn nach § 1483 aF BGB können an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur immer der Überlebende Elternteil und gemeinschaftliche Abkömmlinge der Eltern beteiligt sein. Ein solcher gemeinschaftlicher und damit anteilsberechtigter Abkömmling der Eltern der verstorbenen Minna W. [REDACTED] ist die Beklagte aber nicht. Nach § 1757 Abs. 1 BGB hat sie zwar die Stellung eines ehelichen Kindes der Minna W. [REDACTED] erlangt; dieses Verwandtschaftsverhältnis hat sich jedoch gemäß § 1763 BGB nicht auf die Verwandten, hier die Eltern, der Minna W. [REDACTED] erstreckt. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht angenommen, daß der Anteil der Minna W. [REDACTED] an der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht der Beklagten, sondern der Klägerin zufiel.

5.) Schließlich wird von der Revision noch gerügt, bei seiner Annahme, der Beklagten habe kein "Erbrecht" gegenüber der Witwe H. [REDACTED] zugestanden, habe das Berufungsgericht nicht berücksichtigt, daß die Witwe H. [REDACTED] in ihrem Testament vom 16. Dezember 1940 die Beklagte als Ersatzerbin nach § 2096 BGB für den Fall des Vorversterbens ihrer Tochter Minna W. [REDACTED] eingesetzt habe. Da Minna W. [REDACTED] vor ihrer Tochter verstorben sei, sei die Ersatzerbschaft der Beklagten eingetreten. Dieso gehe gemäß § 2099 BGB dem Anwachsungsrecht eines anderen Erben vor.

Dem ist entgegenzuhalten, daß die wirksame Einsetzung der Beklagten als Ersatzerbin naturnotwendig eine wirksame Erbeinsetzung der erstberufenen Minna W. [REDACTED] zur Voraussetzung gehabt hätte. Da es an dieser fehlte, konnte auch die Einsetzung der Beklagten als Ersatzerbin nicht wirksam werden. Soweit die Revision auf § 2099 BGB hinweist, handelt es sich um eine Vorschrift, die das Anwachsungsrecht des § 2094 BGB betrifft. Der Fall einer solchen Anwachsung liegt hier nicht vor. Das Anwachsungsrecht im Sinne des § 1490 Satz 3 BGB hingegen stellt eine Sonderregelung im Rahmen der fortgesetzten Gütergemeinschaft dar, wobei erbrechtliche Gesichtspunkte für das Gesamtgut ausscheiden (§§ 1483 Abs. 1 Satz 3, 1490 Satz 1 BGB).

6.) Danach erweist sich die Revision als unbegründet. Da das Berufungsurteil auch im übrigen keine Rechts-

fehler zu Ungunsten der Beklagten erkennen läßt, ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Die Bundesrichter Dr. Kreft und Dr. Arndt sind beurlaubt und ortsabwesend; sie sind an der Leistung der Unterschrift verhindert.

Dr. Pagendarm

Koßler

Dr. Reinhardt