

BUNDESGERICHTSHOF 2009 092

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 51/67

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

18. Dezember 1969
Schorn, Justiz-
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Frau Else E [REDACTED] gesch. K [REDACTED] geb. Z [REDACTED],
B [REDACTED] (Ma [REDACTED]), Ma [REDACTED] Allee [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. die Frau Ursula H [REDACTED] geb. Z [REDACTED],
[REDACTED] De [REDACTED]-T [REDACTED], St [REDACTED]weg [REDACTED],

2. die Frau Ruth B u [REDACTED] geb. Z [REDACTED],
[REDACTED] De [REDACTED]-T [REDACTED], Sch [REDACTED] [REDACTED],

3. die Frau Erna K [REDACTED] verw. F [REDACTED] geb. Z [REDACTED],
B [REDACTED] (Ma [REDACTED]), Ma [REDACTED] Allee [REDACTED],

4. die Frau Helga M [REDACTED] geb. Z [REDACTED],
Box [REDACTED], We [REDACTED]/I [REDACTED] [REDACTED], USA,

5. den Maurer Günther K [REDACTED],
B [REDACTED] (Ma [REDACTED]), Ma [REDACTED] Allee [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter
zu 1, 2 und 4: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1969 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler, Danz und der Bundesrichterin Scheffen

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 23. Januar 1967 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und die Beklagte zu 3 sind die noch lebenden Kinder, die Beklagten zu 1, 2, 4 und 5 sind Enkel der in den Jahren 1953 und 1956 verstorbenen Eheleute Arthur Z. und Emma Z. geb. Schi. Die Eheleute Z. hatten am . 1925 vor dem Notar Dr. v. D. in B. (Notariatsregister Nr. / 1925) einen Ehe- und Erbvertrag geschlossen, in dem sie u.a. erklärten:

"Wir haben am 17. Juni 1897 miteinander die Ehe geschlossen und in B. bei Mag. unseren ersten Ehesitz genommen

Wir vereinbaren für unsere Ehe die allgemeine Gütergemeinschaft. Es soll keinerlei Vorbehaltsgut für irgend einen Ehegatten gelten ...

Wir schließen miteinander den folgenden Erbvertrag:

Wir setzen uns für den Fall unseres Todes gegenseitig zu Erben ein dergestalt, daß der Überlebende alleiniger unbeschränkter Vorerbe des Verstorbenen ist.

Wir bestimmen, daß unsere Kinder, nämlich

1. Frau Else K. geborene Z.,
2. Arthur Z.,
3. Frau Erna F. geborene Z.,
4. Erich Z.,
5. Martha Z.,

zu gleichen Teilen Nacherben des Letztversterbenden von uns auf das beim Tode vorhandene Vermögen sind.

Der Überlebende soll in der Verfügung über das vorhandene Vermögen in keiner Weise eingeschränkt werden. Er soll auch berechtigt sein, von Todes wegen zu bestimmen, was unsere Kinder und Nacherben sich auf ihr Erbteil anrechnen lassen müssen."

Der in dem Erbvertrag genannte Sohn Arthur Z. ist am . 1960 verstorben und von seinen Kindern, den Beklagten zu 1 und 2, beerbt worden. Der Sohn Erich Z. ist am . 1938 verstorben und von seiner Tochter, der Beklagten zu 4, beerbt worden. Der Beklagte zu 5 ist der Sohn und Erbe der am . 1949 verstorbenen Tochter Martha Kr. geb. Z.

Der Erblasser Arthur Z. sen. verstarb am . 1953. Nach seinem Tode konnte der Ehe- und Erbvertrag aus dem Jahre 1925 zunächst nicht mehr aufgefunden und eine Ersatzurkunde nicht beschafft werden,



so daß eine Eröffnung des Vertrages vorerst unterblieb. Am 20. Januar 1955 errichtete die Mutter und Großmutter der Parteien, Emma Z., vor dem Notar Dr. B. in B.-Te. (Notariatsregister Nr. /1955) ein - neues - Testament mit dem Inhalt, daß sie die Klägerin als alleinige Erbin einsetzte und die anderen Kinder und Enkelkinder auf ihren Pflichtteil verwies. Dieses Testament wurde am . 1956 eröffnet, nachdem die Erblasserin Emma Z. am . 1956 verstorben war. Später wurde auch der Ehe- und Erbvertrag vom . 1925 ermittelt und am . 1957 eröffnet.

Seit dem Tode des Arthur Z. sen. stellten die Beteiligten Erbscheinsanträge unterschiedlichen Inhalts. Das Nachlaßgericht zog die anfänglich erteilten Erbscheine nach der Eröffnung des Ehe- und Erbvertrages wieder ein. Auf Antrag der Beklagten zu 1, 2 und 4, dem sich hinsichtlich der Erbfolge nach dem Erblasser Arthur Z. sen. auch die Klägerin anschloß, erließ das Nachlaßgericht am 24. November 1961 schließlich folgende neue Erbscheine nach Arthur Z. und Emma Z.:

- I. "Erbin des am . 1953 verstorbenen ... Arthur Friedrich Albert Z. ist seine am . 1956 nachverstorbene Witwe Emma Z. geb. Schi."
- II. "Erben der am . 1956 verstorbenen ... Witwe Luise Emma Z. geb. Schi. sind ihre Kinder:
 1. Else Eb. geb. Z. ...,
 2. der am . 1960 nachverstorbene Arthur Z. ...,
 3. Erna K. geb. Z. ...

und ihre Enkel

4. Helga Martha M. geb. Z.,

5. Günther Arthur K.

zu je 1/5 des Nachlasses.

Die Klägerin hält diesen letzterwähnten gemeinschaftlichen Erbschein für unrichtig und sich für die Alleinerbin ihrer Mutter nach deren notariellem Testament vom 20. Januar 1955. Sie ist der Auffassung, ihre Eltern hätten sich in dem Erbvertrag vom . 1925 gegenseitig zu befreiten Vorerben und die Kinder zu Nacherben eingesetzt, jedoch dem überlebenden Ehegatten das Recht eingeräumt, den Eintritt der Nacherbfolge durch Errichtung einer neuen Verfügung von Todes wegen zu verhindern und eine andere Erbregelung anzuordnen; das ergebe sich aus der Bestimmung des Erbvertrages, daß der Überlebende in der Verfügung über das vorhandene Vermögen in keiner Weise eingeschränkt werden solle. Von dieser vertraglich eingeräumten Befugnis habe ihre Mutter als Überlebende mit Errichtung des notariellen Testaments vom 20. Januar 1955 Gebrauch gemacht. Nach dem Testament habe die Klägerin ihre Mutter allein beerbt; die Beklagten seien von der Erbfolge ausgeschlossen.

Die Klägerin hat dementsprechend beantragt,

festzustellen, daß die Beklagten auf Grund des Erbvertrages vom . 1925 in Verbindung mit dem Testament vom 20. Januar 1955 weder nach Arthur noch nach Emma Z. Erben seien.

Die Beklagten zu 1, 2 und 4 haben um Klageabweisung gebeten. Die Beklagten zu 3 und 5 waren nicht anwaltlich vertreten.

Das Landgericht hat die Klage hinsichtlich der beantragten Feststellung über die Erbfolge nach Arthur Z[REDACTED] sen. wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses als unzulässig, im übrigen als unbegründet abgewiesen, und zwar gegen die Beklagten zu 3 und 5 nach § 331 Abs. 2 ZPO.

Mit der Berufung hat die Klägerin neben einem inzwischen erledigten Hilfsantrag beantragt,

in Abänderung des angefochtenen Urteils unter Einziehung des Erbscheins des Amtsgerichts Te[REDACTED]-Kr[REDACTED] nach Emma Z[REDACTED] vom 24. November 1961 nach dem Feststellungsantrag zu erkennen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Feststellungsbegehren bezüglich der Erbfolge nach ihrer Mutter weiter und stellt den Antrag,

1. in Abänderung des angefochtenen Urteils und des Urteils des Landgerichts B[REDACTED] vom 28. April 1966 festzustellen, daß die Beklagten auf Grund des Erbvertrages von Arthur und Emma Z[REDACTED] vom [REDACTED]. [REDACTED] 1925 in Verbindung mit dem Testament von Emma Z[REDACTED] vom 20. Januar 1955 nicht Erben nach Emma Z[REDACTED] sind,
2. hilfsweise, das angefochtene Urteil im Umfang des Antrags zu 1. aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagten zu 1, 2 und 4 beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Die Klägerin hat in der Revisionsverhandlung beantragt, gegen die anwaltlich nicht vertretenen, jedoch frist- und ordnungsgemäß geladenen Beklagten zu 3 und 5 ein Versäumnisurteil zu erlassen.

Entscheidungsgründe:

I.

Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen keine Bedenken.

Die Beklagten und Revisionsbeklagten zu 3 und 5 sind zwar auch im Revisionsrechtszug nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten. Dennoch hat das Urteil nicht - als Versäumnisurteil - gegen sie, sondern als normales Endurteil (sog. unechtes Versäumnisurteil) zu ergehen. Trotz der Säumnis der Beklagten zu 3 und 5 ist eine Sachprüfung in vollem revisionsinstanzlichen Umfang geboten (vgl. BGH LM Nr. 3 zu § 331 ZPO).

Diese Prüfung ergibt, daß die Revision nicht begründet ist.

II.

A. Die Revision erhebt zunächst eine verfahrensrechtliche Rüge und behauptet, das Berufungsurteil habe zu Unrecht und unter Verletzung der §§ 331, 542 ZPO den beantragten Erlaß eines Versäumnisurteils gegen die Beklagten zu 3 und 5 abgelehnt. Da das Berufungsgericht seine Entscheidung auf eine Auslegung des Erbvertrages

von ■. ■ 1925 und des Testaments vom 20. Januar 1955 abgestellt habe, hätte es die Behauptungen der Klägerin über den Inhalt dieser Rechtsakte zugrunde legen müssen. Die Klägerin habe vorgetragen, es sei die Absicht ihrer Eltern gewesen, echte Vor- und Nacherbschaft, nicht eine Erbfolgeregelung im Sinne des § 2269 BGB, anzuordnen; die Bestimmung des Erbvertrages, durch die der Überlebende zur uneingeschränkten Verfügung über das vorhandene Vermögen ermächtigt wurde, habe den Sinn gehabt, daß auch dieses Vermögen aus dem mit einem Nacherbenrecht belasteten Status in freies Vermögen des Überlebenden sollte überführt werden können mit der Folge, daß der Überlebende Ehegatte uneingeschränkt berechtigt sein sollte, neue Verfügungen von Todes wegen zu treffen.

Diese Rüge greift nicht durch. Nach §§ 542, 331 ZPO ist im Falle einer Säumnis des Berufungsbeklagten unter Berücksichtigung des festgestellten Sachverhalts das "tatsächliche" mündliche Vorbringen des Berufungsklägers für zugestanden zu erachten und in Ansehung einer zulässigerweise beantragten Beweisaufnahme anzunehmen, daß sie das in Aussicht gestellte Ergebnis gehabt habe. Entgegen dem Vortrag der Revision hatte die Klägerin indessen weder tatsächliche Behauptungen über den Willen und die Absichten ihrer Eltern bei der Errichtung des Erbvertrages am ■. ■ 1925 aufgestellt noch Beweise für ein tatsächliches Vorbringen in dem von der Revision dargelegten Sinn angeboten. Sie hatte sich vielmehr sowohl im Berufungsrechtszug als auch bereits im Verfahren vor dem Landgericht darauf beschränkt, gedankliche und rechtliche Schlußfolgerungen aus dem - unstreitigen - Wortlaut des Erbvertrags ihrer

Eltern zu ziehen, den Vertrag in einem ihr zutreffend erscheinenden Sinn auszulegen und Rechtsausführungen über die Auslegung des Ehe- und Erbvertrages vom [REDACTED] 1925 vorzutragen. An diese von der Klägerin gezogenen Folgerungen und von ihr vorgenommene rechtliche Würdigung war das Berufungsgericht jedoch nicht gebunden. Denn die Unterstellung nach § 542 Abs. 2, § 331 Abs. 1 ZPO erstreckt sich nicht auf Rechtsfragen und rechtliche Wertungen der Sachverhalte. Die rechtliche Beurteilung ist auch im Versäumnisverfahren stets dem Gericht vorbehalten, so daß das Berufungsgericht zu Recht auf Grund seiner Auslegung des Ehe- und Erbvertrages vom [REDACTED] 1925 den Erlaß eines Versäumnisurteils gegen die nicht anwaltlich vertretenen Beklagten zu 3 und 5 abgelehnt hat.

B. Auch die materiell-rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts, welches das Testament der Mutter der Klägerin vom 20. Januar 1955 im Hinblick auf § 2289 Abs. 1 BGB für unwirksam und demgemäß das Feststellungsbegehren der Klägerin für unbegründet hält, lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen.

1. Entgegen der Ansicht der Revision entsprach der Vertrag vom [REDACTED] 1925 den damals geltenden Formvorschriften. Nach § 2276 Abs. 1 BGB (in der im Jahre 1925 geltenden Fassung) konnte ein Erbvertrag nur vor einem Richter oder einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile errichtet werden, wobei die besonderen Vorschriften der §§ 2233 bis 2245 BGB alter Fassung zu beachten waren. § 2233 BGB alter Fassung schrieb vor, daß der Richter einen Gerichtsschreiber oder zwei Zeugen, der Notar einen zweiten

Notar oder zwei Zeugen zuziehen mußte. Der Zuziehung von Kontrollpersonen bedurfte es indessen nach § 2276 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 1434 BGB alter Fassung nicht, wenn Ehegatten oder Verlobte gleichzeitig mit dem Erbvertrag in derselben Urkunde auch einen Ehevertrag schlossen (vgl. dazu Planck- Unzner, BGB 4. Aufl. 1928 § 1434 Anm. 4). Von dieser Möglichkeit haben die Eheleute Arthur und Emma Z. geb. Schi. Gebrauch gemacht. Voraussetzung dafür, daß die Formerleichterung des § 2276 Abs. 2 BGB eingreifen konnte, war allerdings der Abschluß eines rechtsbeständigen Ehevertrages. Ein solcher sollte nach einer im Schrifttum vertretenen Ansicht (z.B. Staudinger-Herzfelder, BGB 9. Aufl. 1928 § 2276 Anm. 3; Vogels-Seybold, Testamentengesetz 4. Aufl. 1949 § 30 Rdn. 10) dann nicht vorliegen, wenn die Ehegatten lediglich die Geltung des gesetzlichen Güterstandes bestätigten und sonst keine Regelung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse vornahmen. Dagegen hielten z.B. Planck-Unzner (BGB 4. Aufl. 1928 § 1432 Anm. 7) und Achilles-Greif (BGB 19. Aufl. 1949) auch Verträge, durch die die Geltung des gesetzlichen Güterstandes festgestellt oder lediglich der unter den Ehegatten ohnedies bestehende vertragsmäßige oder gesetzliche Güterstand bestätigt wurde, für Eheverträge im Sinne der §§ 1432, 2276 Abs. 2 BGB. Die Frage, welcher der beiden Ansichten der Vorzug zu geben ist, kann im vorliegenden Fall unentschieden bleiben. Denn die Eheleute Z. haben entgegen der Meinung der Revision mit der Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft im Vertrag vom . 1925 nicht nur einen für ihre Ehe bereits bestehenden Güterstand bestätigt, sondern eine abweichende Regelung ihrer bisherigen güterrechtlichen Verhältnisse getroffen.

Sie hatten am 17. Juni 1897 die Ehe geschlossen und in Bur[] bei Mag[], also in der damaligen preussischen Provinz S[], ihren ersten Eheohnsitz genommen. Der Güterstand ihrer Ehe richtete sich daher, da sie nach dem Vortrag der Klägerin vor Eingehung der Ehe das gesetzliche Güterrecht vertraglich nicht abgeändert hatten, nach dem in der Provinz S[] seinerzeit geltenden Preussischen Allgemeinen Landrecht (vgl. dazu Fricke "Güterrecht der bei dem Inkrafttreten des BGB bestehenden Ehen" 1900 Einleitung S. 2 und 3). Die Revision will hier die Vorschrift in Teil II Titel 1 § 345 ALR heranziehen, wonach aber "die Gemeinschaft der Güter unter Ehegatten nur da stattfand, wo sie durch Provinzialgesetze oder Statuten eingeführt" war. Für die Provinz Sachsen waren keine derartigen Provinzialgesetze oder Statuten ergangen (vgl. Koch, Preussisches ALR 1886 3. Band Ann. zu II 1 § 345). Vielmehr galt dort die in Teil II Titel 1 Abschn. 5 § 205 ALR geregelte landrechtliche Verwaltungsgemeinschaft (=Gütertrennung) und in einigen kleinen Bezirken der Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft nach Märkischem Provinzialrecht (vgl. Fricke aaO S. 5, 67; Borchardt "Das eheliche Güterrecht und Gütererbrecht der übergeleiteten Ehen in der Preussischen Monarchie" 1903 S. 3 bis 5, 13, 45; Zelter "Die statutarischen Gütererbrechte der Übergangszeit in Preußen" 1901 S. 30; Neubauer "Das in Preußen geltende eheliche Güterrecht" in Justizministerialblatt für die Preussische Gesetzgebung und Rechtspflege 1879 S. 45; Dernburg "Lehrbuch des Preussischen Privatrechts" 4. Aufl. 1896 3. Band S. 83 ff; Crusen-Müller Preussisches Ausführungsgesetz zum BGB 1901 Vorbem. vor Art. 45). Sowohl der - gesetzliche - Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft nach Teil II Titel 1 Abschn. 5 ALR

als auch der gesetzliche Güterstand nach Märkischem Provinzialrecht wurden nach Art. 45 bzw. Art. 46 § 1 Satz 1 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB vom 20. September 1899 in den gesetzlichen Güterstand - der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes - des Bürgerlichen Gesetzbuches übergeleitet. Von der Überleitung wurden zwar in der Provinz S [REDACTED] u.a. Ehen ausgenommen, die in der Stadt Bur [REDACTED] dem Geltungsreich der revidierten "Bur [REDACTED] Willkühr" vom 3. Februar 1665 (konfirmiert am 16. März 1698) unterlagen, jedoch nur insoweit, als sie vor dem 1. Januar 1875 geschlossen worden waren (Zelter aaO S. 30; Borchardt aaO S. 5). Da die Eltern der Klägerin erst im Jahre 1897 geheiratet hatten, wurden ihre güterrechtlichen Beziehungen mit Wirkung vom 1. Januar 1900 an in den gesetzlichen Güterstand der §§ 1363 ff BGB alter Fassung übergeleitet.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang geltend macht, das Berufungsgericht hätte - zur Klärung des Güterstandes, in dem die Eheleute Arthur und Emma Z [REDACTED] bis 1925 lebten - das richterliche Fragerecht ausüben müssen, die Klägerin würde sich alsdann notfalls auf eine Auskunft des jetzt für Bur [REDACTED] bei Mag [REDACTED] zuständigen Gerichtes dafür berufen haben, daß für die Ehe ihrer Eltern die allgemeine Gütergemeinschaft bestand, ist ein rechtserheblicher Verstoß des Berufungsgerichts gegen die Vorschrift des § 139 ZPO nicht ersichtlich. Die dem Gericht in § 139 ZPO auferlegte Aufklärungspflicht bezieht sich nur auf sachlich-rechtliche und prozessualerhebliche Tatsachen, hingegen weder auf Rechtsausführungen noch auf Rechtsauskünfte. Zur Einholung einer Rechtsauskunft bei dem für Burg zuständigen Gericht wäre

das Berufungsgericht auch im Falle eines entsprechenden Antrags der Klägerin nicht verpflichtet gewesen; vielmehr war es selbst dazu berufen, den Rechtszustand hinsichtlich des Güterrechts der Eheleute Arthur und Emma Z. in der Zeit vom 17. Juni 1897 bis zum . 1925 zu beurteilen.

Wie die rechtliche Prüfung ergibt, lebten die Eltern der Klägerin bis zum Jahre 1925 im gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Als sie im Vertrag vom . 1925 die allgemeine Gütergemeinschaft vereinbarten, nahmen sie damit eine Neuregelung ihrer güterrechtlichen Verhältnisse im Sinne des § 1432 BGB alter Fassung vor. Der Abschluß dieses Ehevertrages führte nach § 2276 Abs. 2 BGB zur Formerleichterung für den in derselben Urkunde mit errichteten Erbvertrag.

Da dieser mithin rechtswirksam zustande gekommen war, war die überlebende Mutter der Klägerin, Emma Z., nicht berechtigt, wegen angeblicher Nichtigkeit des Erbvertrages anderweitig letztwillig zu verfügen (vgl. dazu BGH LM Nr. 1 und Nr. 2 zu § 51 Testamentsgesetz; Pritsch LM Ann. zu Nr. 1 § 986 BGB = Nr. 1 zu § 51 Testamentsgesetz; Palandt BGB 28. Aufl. 1969 Anhang in Einführung vor §§ 2229 ff BGB, Ann. 3 zu § 51 Testamentsgesetz; BGB RGRK 11. Aufl. 1961 § 2289 Ann. 5).

2. Die letztwillige Verfügung vom 20. Januar 1955 ist aber - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - nach § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB inhaltlich unwirksam; denn sie beeinträchtigt Rechte der in dem Erbvertrag vom . 1925 vertragsmäßig Bedachten.

a) Bedacht waren in dem Erbvertrag neben den vertragsschließenden Eheleuten Arthur und Emma Z. ihre fünf Kinder, also die Klägerin sowie die Beklagten bzw. deren Eltern. Hierzu hat das Berufungsgericht im einzelnen dargelegt: Die Auslegung des Erbvertrages vom . 1925 ergebe, daß sich die Eltern der Klägerin gegenseitig zu unbeschränkten Vollerben und die gemeinsamen Kinder zu Erben des Letztversterbenden eingesetzt hätten (§§ 2280, 2269 BGB). Wenn auch in dem Vertrag die Begriffe Vor- und Nacherben verwendet worden seien, so habe doch keine Vor- und Nacherbschaft im gesetzlichen Sinn angeordnet werden sollen. Die Bezeichnung des Überlebenden als Vorerbe und der Kinder als Nacherben sei nicht ausschlaggebend für die Auslegung des Erbvertrages, vielmehr komme es entscheidend auf den Inhalt der getroffenen Anordnung an. Danach seien hier der Überlebende Ehegatte zum Vollerben und die Kinder zu Schlußerben berufen worden. Dem stehe nicht entgegen, daß der Erbvertrag vor einem Notar errichtet worden sei und dieser die Begriffe Vor- und Nacherben gewählt habe. Zwar könne in der Regel davon ausgegangen werden, daß ein Notar gesetzestechnische Begriffe in ihrem eigentlichen Sinn verwende. Indessen habe die Erfahrung gezeigt, daß auch Notare die Bezeichnung "Nacherbe" in gemeinschaftlichen Testamenten nicht selten in unscharfer Ausdrucksweise für diejenigen Personen benutzten, die Erben - und zwar des Letztversterbenden - erst dann werden sollten, nachdem der Überlebende das beiderseitige Vermögen zunächst in seiner Hand vereinigt habe. Bei dem Erbvertrag der Eheleute Z. bestünden bereits nach dem Wortlaut erhebliche Bedenken, ob der Notar den Begriff der "Vor- und Nacherben" in seinem gesetzestechnischen Sinn gebraucht habe. Denn die von dem Notar gewählte Formulie-

rung sei in jedem Fall ungenau. So seien die Kinder der Erblasser als "Nacherben des L e t z t v e r s t e r b e n d e n" eingesetzt worden. Hätten die Eheleute aber eine Vor- und Nacherbschaft anordnen wollen, dann hätten die Kinder nach dem Tode des Letztversterbenden zu N a c h - e r b e n d e s E r s t v e r s t e r b e n d e n berufen werden müssen; falls die Kinder hingegen nur den Überlebenden beerben sollten, hätte bestimmt werden müssen, daß sie E r b e n d e s L e t z v e r - s t e r b e n d e n werden sollten. Abgesehen hiervon ergebe sich inhaltlich aus den einzelnen Verfügungen des Erbvertrages, daß die Regelung einer Vor- und Nacherbschaft nicht beabsichtigt gewesen sei. So habe der überlebende Ehegatte "alleiniger unbeschränkter Vorerbe" sein und als solcher "in der Verfügung über das vorhandene Vermögen in keiner Weise eingeschränkt werden" sollen. Selbst der Vorerbe könne aber durch eine gemeinschaftliche Verfügung von Todes wegen nicht von allen im Gesetz vorgesehenen Beschränkungen befreit werden, insbesondere nicht von unentgeltlichen Verfügungen über Grundstücke und Grundstücksrechte. Da der Nachlaß der Eheleute Z[REDACTED] im wesentlichen aus einem Grundstück bestanden habe und der Überlebende in seinen Verfügungen nicht beschränkt sein sollte, müsse davon ausgegangen werden, daß die Erblasser sich gegenseitig nicht zu Vorerben, sondern zu unbeschränkten Vollerben des Vorversterbenden und die gemeinsamen Kinder zu Erben des Letztversterbenden - im Sinne eines "Berliner Testaments" nach § 2269 BGB - einsetzen wollten. Hierfür spreche auch die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft in dem gleichzeitig mit dem Erbvertrag errichteten Ehevertrag. Mit dieser Vereinbarung hätten die Eheleute Z[REDACTED] nämlich zum Ausdruck gebracht, daß sie ihr beiderseitiges Vermögen als Einheit betrach-

teten; diese Einheit hätten sie auch nach dem Tod des Vorversterbenden aufrechterhalten wollen, indem sie den überlebenden Ehegatten zum alleinigen unbeschränkten Erben bestimmten.

Die Revision trägt demgegenüber folgende Ansicht vor: Im Erbvertrag vom ■. ■. 1925 spreche alles für die Annahme einer echten Vor- und Nacherbschaft. Abgesehen davon, daß es nicht angehe, einen notariellen Erbvertrag, der sich der Ausdrücke Vor- und Nacherben bediene, gegen seinen klaren Wortlaut auszulegen, greife auch das einzige Argument, dem das Berufungsgericht seine abweichende Beurteilung entnehme, nämlich die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft in dem Ehevertrag, nicht durch. Soweit Ehen mit dem gesetzlichen Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft in das Recht des BGB übergeleitet worden seien, habe stets die Regel gegolten, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft nur eintrat, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart wurde. Durch den Vertrag vom ■. ■. 1925 hätten die Eheleute Zweig die fortgesetzte Gütergemeinschaft ausgeschlossen und an ihrer Stelle Vor- und Nacherbschaft mit denkbar weiten Befugnissen für den Vorerben angeordnet. Der Wortlaut des Erbvertrages biete keine Anhaltspunkte für die Annahme, daß die Erblasser eine Trennung des beiderseitigen Vermögens nach ihrem Tode hätten ausschließen wollen, zumal eine Aufteilung des Nachlasses auf die fünf Nacherben ohnehin unvermeidlich gewesen sei.

Dieses Vorbringen der Revision ist nicht geeignet, die Ausführungen des Berufungsgerichts zu erschüttern. Die Auslegung eines Erbvertrages - oder Testaments - ist allein dem Tatrichter vorbehalten. Sie

kann mit der Revision nur angegriffen werden, wenn sie denkgesetzlich nicht möglich ist, oder das Berufungsgericht gegen Auslegungsgrundsätze oder Verfahrensvorschriften verstoßen hat. Hierfür bieten sich im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte.

Das Berufungsgericht hat bei der Auslegung des Erbvertrages vom ■. ■■■■ 1925 zu Recht nicht entscheidend auf den Gebrauch der Worte "Vorerbe und Nacherben", sondern vielmehr auf den erkennbaren wirklichen Willen der Erblasser abgestellt. Der Einwand der Revision, daß der Erbvertrag von einem Notar aufgesetzt worden sei, schlägt gegenüber den Ausführungen des Berufungsgerichts schon deshalb nicht durch, weil der Vertrag - entgegen der Meinung der Revision - keinen "klaren Wortlaut" aufweist, sondern rechtlich ungenau ist, weil er von "Nacherben des L e t z t versterbenden" spricht. Auch die inhaltliche Wertung des Erbvertrages durch das Berufungsgericht gibt zu Bedenken keinen Anlaß. So enthält die an der Einsetzung des Überlebenden zum "alleinigen unbeschränkten und in der Verfügungsbefugnis in keiner Weise eingeschränkten Vorerben" ausgerichtete Auslegung im Berufungsurteil weder einen Verstoß gegen Denkgesetze noch gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze. Ebensowenig zwingt der Hinweis der Revision darauf, daß die Eheleute Z■■■■ durch ihre Vereinbarungen in dem Ehe- und Erbvertrag den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen hätten, zu einer Auslegung der erbvertraglichen Verfügung im Sinne einer Anordnung von Vor- und Nacherbschaft. Denn die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist nicht nur unvereinbar mit der gegenseitigen Erbinsetzung der Ehegatten zu Vorerben und ihrer Abkömmlinge zu Nacherben, sondern in gleicher Weise auch

mit der Einsetzung des überlebenden Ehegatten zum Voll-
erben und der Abkömmlinge als Erben des Überlebenden
(vgl. dazu RGZ 94, 314/317; KG in JFG 15, 325 ff). Wenn
das Berufungsgericht im übrigen aus den Vereinbarungen
des Ehevertrages in Verbindung mit der Errichtung des
Erbvertrages schließt, die Erblasser hätten ihr beider-
seitiges Vermögen als Einheit bis nach dem Tod des Erst-
versterbenden aufrechterhalten wollen, wie sich aus der
Berufung des überlebenden Ehegatten zum alleinigen un-
beschränkten Erben ergebe, so läßt sich auch diese Aus-
legung mit dem Wortlaut und Inhalt des Vertrages vom
[REDACTED] 1925 vereinbaren, und die Revision greift
sie vergeblich an.

Ist das Berufungsgericht demnach ohne Rechtsver-
stoß davon ausgegangen, daß der Erbvertrag eine Rege-
lung im Sinne der §§ 2269, 2280 BGB enthielt, dann
hatten die Eheleute Z[REDACTED] bereits im Jahre 1925 ihre
gemeinsamen Kinder als Erben des zuletzt versterben-
den Elternteils bedacht.

b) Bei dieser Erbeinsetzung der Kinder nach dem
Letztversterbenden handelte es sich auch - wie das
Berufungsgericht weiterhin rechtsfehlerfrei ausge-
führt hat - um eine "vertragsmäßige" und damit für
beide Elternteile bindende Verfügung im Sinne des
§ 2289 BGB. Das Berufungsgericht hat diese Annahme
mit folgenden Erwägungen begründet:

Allein aus der Tatsache, daß die Erbeinsetzung
in einem Erbvertrag erfolgt sei, ergebe sich die
Vertragsmäßigkeit der getroffenen Regelung noch nicht,
da in Erbverträgen auch einseitige Verfügungen getrof-
fen werden könnten (§ 2299 BGB). Es müsse deshalb

durch Auslegung der Erklärungen ermittelt werden, ob die Erblasser eine vertragsmäßige, also bindende Regelung beabsichtigt hätten. Als besondere Anzeichen für eine derartige Annahme diene nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung das Interesse der Vertragsschließenden an den einzelnen Verfügungen. Insoweit bestehe eine Ähnlichkeit mit der Wechselbezüglichkeit von Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten, bei denen eine Bindung des Überlebenden dann angenommen werde, wenn die testamentarische Verfügung eine Zuwendung an den Ehegatten selbst oder einen ihm nahestehenden, insbesondere verwandten, Dritten enthalte (§ 2270 BGB). Der in dieser Auslegungsregel enthaltene Grundsatz könne wegen der Ähnlichkeit der Rechtsinstitute auch für die Auslegung von Erbverträgen hinsichtlich der Frage herangezogen werden, ob eine Verfügung als vertragsmäßig anzusehen sei; er führe im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, daß die Eheleute Z. ihre gemeinschaftlichen Abkömmlinge vertragsmäßig bindend als Erben eingesetzt hätten.

Die Revision greift auch diese Ausführungen ohne Erfolg an. Sie meint zunächst, aus dem Erbvertrag ergäben sich keine Anhaltspunkte für ein Interesse der Erblasser an der Bindung des anderen Vertragsschließenden Ehegatten, vielmehr hätten sich die Eheleute Zweig wechselseitig das größte Vertrauen entgegengebracht und dem Überlebenden eine denkbar umfassende Verfügungsbefugnis sowohl über den Nachlaß des Erstversterbenden als auch über das eigene Vermögen eingeräumt. Damit nimmt die Revision indessen eine selbständige Auslegung des Erbvertrages vor und setzt sich in Widerspruch zu der allein dem Tatrichter obliegenden Auslegung des Vertrages im Berufungsurteil.

Entgegen der Ansicht der Revision begegnet die Auffassung des Berufungsgerichts, daß angesichts der Erbinsetzung der beiderseitigen gemeinschaftlichen Kinder ein Interesse jedes Elternteils an der Verfügung seines Ehegatten und an seiner vertraglichen Bindung anzunehmen sei, keinen rechtlichen Bedenken (vgl. dazu BGHZ 26, 204/208; BGH NJW 1961, 120; RGZ 116, 321; Staudinger-Dittmann aaO § 2278 Anm. 9; Kessler, DRiZ 1966, 398). Sie entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, die das Berufungsgericht bei der inhaltlichen Wertung des Erbvertrages mit heranziehen durfte. Soweit die Revision darüber hinaus den Standpunkt vertritt, das Berufungsgericht habe sich zu Unrecht auf die für gemeinschaftliche Testamente geltende Regelung des § 2270 BGB berufen, obwohl § 2280 BGB ausdrücklich nur die entsprechende Anwendung des § 2269 BGB und nicht diejenige des § 2270 BGB auch für Erbverträge angeordnet habe, übersieht sie, daß bei vertragsmäßigen Verfügungen in Erbverträgen bereits aus der Natur des Rechtsgeschäfts, nämlich aus dem Charakter des Erbvertrages, die grundsätzliche Bindung der Vertragsschließenden an ihre vertraglichen Verfügungen folgt (BGHZ 26, 204/208; Bühler, Deutsche Notarzeitschrift 1962, 359/370). Aus diesem Grunde bedurfte es in § 2280 BGB keiner Verweisung auf die nur für gemeinschaftliche Testamente erforderliche Vorschrift über die Wechselbezüglichkeit in § 2270 BGB; und das Berufungsgericht war nicht gehindert, sich bei seinen Erwägungen zur Auslegung des Erbvertrages mit auf die rechtsähnliche Regelung über wechselbezügliche Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten zu stützen (vgl. BGH NJW 1961, 120).

Da sich die Eheleute Z. [REDACTED] somit durch den Erbvertrag vom [REDACTED]. [REDACTED] 1925 gegenseitig vertragsmäßig gebunden und ihre fünf Kinder - bindend - als Erben des Letztversterbenden eingesetzt hatten, war die Mutter der Klägerin nicht berechtigt, durch eine neue Verfügung von Todes wegen die in dem Erbvertrag bedachten Geschwister der Klägerin oder ihre Kinder von der Erbfolge auszuschließen.

c) Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß der Erbvertrag keinen Vorbehalt einer etwaigen nachträglichen Abänderung der Erbfolge durch den überlebenden Ehegatten enthielt. Zwar wäre ein derartiger Vorbehalt - worauf die Revision zutreffend hinweist - im Hinblick auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit zulässig gewesen, sofern er nur den Vertrag nicht inhaltslos gemacht oder seines eigentlichen Sinnes entkleidet hätte (vgl. BGHZ 26, 204/208). Indessen kann dahingestellt bleiben, ob der Erbvertrag vom [REDACTED]. [REDACTED] 1925 seinen wesentlichen Sinn verlöre, wenn davon auszugehen wäre, daß er dem überlebenden Ehegatten die uneingeschränkte Befugnis zu anderweiten Erbeinsetzungen einräumen wollte. Denn jedenfalls läßt die Auffassung des Berufungsgerichts, der Vertrag sei dahin auszulegen, daß der Überlebende nur zu unbeschränkten Vermögensverfügungen unter L e b e n d e n berechtigt sein sollte, nach dem gesamten Inhalt der getroffenen Anordnungen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Dabei hebt das Berufungsurteil zutreffend hervor, daß die Erwähnung des Rechts zur Bestimmung über die Ausgleichung etwaiger Vorempfänge überflüssig gewesen wäre, wenn sich das dem Überlebenden zugebilligte allgemeine Verfügungsrecht auch auf Verfügungen von Todes wegen hätte erstrecken sollen.

Demgemäß war die Erblasserin Emma Z[REDACTED] auch nicht auf Grund eines sich aus dem Erbvertrag ergebenden Vorbehalts berechtigt, erneut zu testieren.

4. Die Revision führt nach alledem nicht zum Erfolg.

Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten der erfolglosen Revision zu tragen.

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Keßler

Dunz

Scheffen