

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 2079, 2281

Das dem Erblasser gemäß § 2281 in Verbindung mit
§ 2079 BGB eingeräumte Anfechtungsrecht wird nicht al-
lein durch den Schutz und das Interesse des Pflicht-
teilsberechtigten bestimmt, sondern dient zumindest
auch dem eigenen Interesse des Erblassers.

BGH, Urt. v. 3. November 1969 - III ZR 52/67 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 52/67

URTEIL

Verkündet am

3. November 1969
Schorm, Justiz-
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Witwe Charlotte F [REDACTED] geb. v [REDACTED] Sch [REDACTED],
H [REDACTED]-O [REDACTED], W [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Frau Käthi v [REDACTED] F l [REDACTED] geb. F [REDACTED],
H [REDACTED]-O [REDACTED], W [REDACTED] [REDACTED],

2. den Kaufmann Karl F [REDACTED],
C [REDACTED]/V [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1969 un-
ter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt,
Dr. Beyer, Gähtgens und Keßler
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Ur-
teil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen
Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 13. De-
zember 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung - auch über die Kosten des
Revisionsrechtszuges - an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die zweite Ehefrau des am [REDACTED]
[REDACTED] 1963 im Alter von 75 Jahren verstorbenen prak-
tischen Arztes Dr. Heinrich F. [REDACTED] (Erblasser). Die
beiden Beklagten sind seine Kinder aus erster Ehe.

Der Erblasser hatte mit seiner ersten Ehefrau
am 12. November 1955 ein gemeinschaftliches Testa-
ment errichtet, in dem die Ehegatten sich gegensei-
tig als Erben und ihre gemeinsamen Kinder als Nach-
erben des Längstlebenden eingesetzt hatten. Die er-
ste Ehefrau des Erblassers starb am [REDACTED]. [REDACTED] 1955;
der Erblasser trat die Erbschaft an.



Am 1. Februar 1958 heiratete der Erblasser im Alter von 69 Jahren die damals 50-jährige Klägerin, die aus ihrer ersten geschiedenen Ehe 7 Kinder hatte. Der Erblasser nahm 6 dieser Kinder im Alter von damals 4 bis 21 Jahren in den ehelichen Haushalt auf.

Am 10. Mai 1958 errichtete der Erblasser ein privatschriftliches Testament, in dem er bestimmte, die Klägerin solle seine Alleinerbin sein, ihr allein solle auch die Verfügung über das Hausgrundstück zustehen, in dem sie und ihre Kinder lebenslänglich wohnberechtigt sein sollten, ohne Zahlung einer Miete. Er bestimmte in einem weiteren, ebenfalls privatschriftlichen Testament vom 30. Juni 1958, das auch die Unterschrift der Klägerin trägt, die Klägerin solle mit ihren Kindern, solange sie leben, mietefrei in dem ganzen Hause wohnen. Mit Ehevertrag vom 6. Februar 1960 vereinbarte der Erblasser mit der Klägerin die allgemeine Gütergemeinschaft; alsbald wurden beide als Miteigentümer des Hausgrundstücks im Grundbuch eingetragen.

Am 31. Dezember 1959 nahm der Erblasser zu notariellem Protokoll nachstehende drei Rechtsgeschäfte vor:

1. Er erklärte die Anfechtung des mit seiner ersten Ehefrau gemeinschaftlich am 12. November 1955 errichteten Testamentes wegen seiner zweiten Eheschließung und gab an, er habe geglaubt, das erste Testament sei durch die zweite Heirat ungültig geworden, und sei über diesen Irrtum erst im Mai 1959 durch einen Notar aufgeklärt worden. Die Anfechtungserklärung ging am 2. Januar 1960 bei dem Nachlaßgericht ein.

2. Der Erblasser setzte mit der Begründung, er habe durch die eben erklärte Anfechtung die Verfügungsfreiheit wieder gewonnen, die Klägerin zu seiner Alleinerbin ein, und fügte an, weiteres wolle er heute nicht bestimmen.
3. Der Erblasser schloß mit den 6 Kindern der Klägerin, die er in sein Haus aufgenommen hatte, unter Mitwirkung und Zustimmung des ersten Ehemannes der Klägerin einen Adoptionsvertrag. Das Amtsgericht versagte dem Vertrage die Bestätigung, das Landgericht bestätigte den Vertrag mit den Beschlüssen vom 22. Dezember 1960 und 4. April 1961.

Am 28. Januar 1961 erklärte der Erblasser erneut zu notariellem Protokoll die Anfechtung des gemeinschaftlichen Testamentes vom 12. November 1955. Er begründete dies damit, daß seine pflichtteilsberechtigten zweite Ehefrau und die ebenfalls pflichtteilsberechtigten 6 Adoptivkinder durch das frühere Testament benachteiligt würden; die Anfechtungserklärung ging am 1. Februar 1961 bei dem Nachlaßgericht ein.

Nach dem Tode des Erblassers (■. ■■■■ 1963) wurden alle angeführten Testamente am 19. September 1963 eröffnet. Die Klägerin beantragte erfolglos die Erteilung eines sie als Alleinerbin ausweisenden Erbscheines, vielmehr wurde ein Erbschein den Beklagten dahin erteilt, daß sie Miterben je zur Hälfte seien.

Im Laufe dieser Verfahren wurde noch zweimal von übergangenen Pflichtteilsberechtigten die Anfechtung des gemeinschaftlichen Testamentes vom 12.

November 1955 erklärt, und zwar von den Adoptivöhnen Hermann und Eberhard F. zu notariellem Protokoll vom 27. März 1965 und von der Klägerin zu notariellem Protokoll vom 5. September 1965.

Die Klägerin vertritt die Ansicht, das gemeinschaftliche Testament sei durch eine der erklärten vier Anfechtungen, in erster Linie durch eine der Anfechtungen des Erblassers, unwirksam geworden. Deshalb sei sie nach dem notariellen Testament vom 31. Dezember 1959 Alleinerbin des Erblassers geworden, wenigstens aber sei, falls dieses Testament unwirksam sein sollte, die gesetzliche Erbfolge eingetreten; auf jeden Fall stehe ihr nach dem handschriftlichen Testament vom 30. Juni 1958 lebenslänglich der Nießbrauch an dem Hausgrundstück - eingeschränkt durch den Nießbrauch der 6 Adoptivkinder - zu. Die Klägerin hat daher die Feststellung erbeten, daß (a) das gemeinschaftliche Testament vom 12. November 1955 rechtswirksam angefochten sei, und (b) sie, die Klägerin, Alleinerbin des Erblassers geworden sei, hilfsweise der Erblasser nach der gesetzlichen Erbfolge beerbt worden sei, weiter hilfsweise ihr der Nießbrauch an dem Hausgrundstück - eingeschränkt durch das Nießbrauchrecht der 6 Adoptivkinder - lebenslänglich zustehe.

Den Anträgen der Beklagten entsprechend hat das Landgericht die Klage abgewiesen und das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre bisherigen Anträge weiter; die Beklagten bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Rechtswirksamkeit aller vier Anfechtungen, die gegenüber dem gemeinschaftlichen Testament vom 12. November 1955 erklärt wurden, geprüft; es hat sie jedoch verneint, weil die erste Anfechtung des Erblassers vom 31. Dezember 1959 sowie die Anfechtungen seitens der beiden Adoptivsöhne sowie der Klägerin verspätet seien und weil der Erblasser seine zweite Anfechtung am 28. Januar 1961 zwar rechtzeitig, aber rechtsmißbräuchlich erklärt habe. Der Auffassung des Berufungsgerichts ist hinsichtlich der für verspätet erkannten ersten drei Anfechtungen zu folgen, sie erweist sich jedoch hinsichtlich der Anfechtung vom 28. Januar 1961 als unrichtig, weil das Berufungsgericht eine mißbräuchliche Rechtsausübung rechtsirrig angenommen hat.

I.

1. Der Erblasser selbst hat zunächst durch Erklärung zu notariellem Protokoll am 31. Dezember 1959 die Anfechtung des gemeinschaftlichen Testaments vom 12. November 1955 erklärt. Das Berufungsgericht hat diese Anfechtung ohne Rechtsfehler für verspätet erachtet.

Bei einem gemeinschaftlichen Testament hat der überlebende Ehegatte entsprechend den Bestimmungen für den Erbvertrag (§§ 2281 ff BGB) ein Anfechtungsrecht gemäß den §§ 2078, 2079 BGB (RGZ 132, 1, 4; BGHZ 37, 331, 333). Heiratet der überlebende Ehegatte wieder, so entsteht damit für ihn ein Anfechtungsrecht aus den §§ 2281, 2079 BGB, weil der neue Ehegatte pflichtteilsberechtigt wird (§ 2303 BGB;

vgl. BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2271 Anm. 44). Danach war der Erblasser berechtigt, das gemeinschaftliche Testament innerhalb eines Jahres seit Kenntnis des Anfechtungsgrundes anzufechten (§ 2283 BGB).

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Anfechtung am 31. Dezember 1959 sei verspätet gewesen, beruht auf folgenden Erwägungen: Der Erblasser habe seit seiner Wiederverheiratung am 1. Februar 1958 alle sein Anfechtungsrecht begründenden Tatsachen gekannt. Entgegen seiner Erklärung habe er - dies stellt das Berufungsgericht aus dem Testament vom 30. Juni 1958 tatsächlich fest - nicht geglaubt, daß infolge der Wiederverheiratung das gemeinschaftliche Testament ohne weiteres unwirksam geworden sei. Deshalb brauche nicht entschieden zu werden, ob die einjährige Frist gehemmt gewesen wäre, falls er das gemeinschaftliche Testament für unwirksam gehalten hätte. Möglicherweise sei der Erblasser sich nicht im klaren darüber gewesen, daß er das gemeinschaftliche Testament anfechten könne und müsse; das aber sei ohne Belang. Deshalb habe die Jahresfrist mit dem Tage der Wiederverheiratung (1. Februar 1958) begonnen und sei, als der Erblasser die Anfechtung erklärte, schon abgelaufen gewesen.

Die Revision greift die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, der Erblasser habe gewußt, daß das gemeinschaftliche Testament infolge einer Wiederheirat nicht ohne weiteres unwirksam geworden und nach wie vor bindend sei, nicht an; diese Feststellung ist daher der Entscheidung zugrunde zu legen (§ 561 ZPO). Die Revision meint aber, jedenfalls habe der Erblasser nicht gewußt, daß er das gemeinschaftliche Testament anfechten dürfe, und

bittet um Nachprüfung, ob zur vollen Kenntnis nicht auch das Bewußtsein, anfechten zu können, gehöre. Hierfür beruft die Revision sich auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden vom 16. Januar 1924 (Recht 1924 Nr. 1523).

Der Ansicht der Revision kann nicht gefolgt werden. Nach § 2283 Abs. 2 BGB - ebenso § 2082 Abs. 2 BGB - beginnt die Jahresfrist mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erblasser von dem "Anfechtungsgrunde" Kenntnis erlangt. Anfechtungsgrund ist hier das Übergehen eines Pflichtteilsberechtigten, der zur Zeit der Anfechtung vorhanden war, aber erst nach der Errichtung des gemeinschaftlichen Testamentes pflichtteilsberechtigt geworden ist (§§ 2281, 2079), nämlich der Klägerin als der zweiten Ehefrau des Erblassers. Diesen Anfechtungsgrund muß der Erblasser, wenn die Frist beginnen soll, kennen und es ist der Revision zuzugeben, daß die Kenntnis durch einen Rechtsirrtum in Frage gestellt werden kann, etwa wenn der Erblasser das Testament für ungültig oder die zweite Ehefrau nicht für pflichtteilsberechtigt gehalten hätte. Einen solchen beachtlichen Rechtsirrtum hinsichtlich der den Anfechtungsgrund bildenden Tatsachen aber schließen die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts und der unstreitige Sachverhalt aus. Danach hatte der Erblasser mit seiner Wiederheirat die Kenntnis des Anfechtungsgrundes, d.h. aller Tatsachen, die sein Anfechtungsrecht begründeten. Allerdings hat das Oberlandesgericht Dresden (Recht 1924 Nr. 1523) entschieden, die Kenntnis fehle noch, solange der Anfechtungsberechtigte sich "über die Notwendigkeit der Anfechtung im Rechtsirrtum befunden" habe. Ob damit - wie die Revision meint - auch ein Irrtum über Bestehen und

Ausübung des Anfechtungsrechts oder - wofür die Fassung "Notwendigkeit der Anfechtung" sprechen könnte - nur ein rechtlicher Irrtum über Bestand und Weiterwirken der letztwilligen Verfügung gemeint ist, kann dahinstehen. Nach der in Rechtsprechung und Schrifttum ganz überwiegenden Ansicht, der der Senat folgt, ist für den Beginn der Anfechtungsfrist ein Rechtsirrtum nur beachtlich, wenn er die Unkenntnis einer die Anfechtung begründenden Tatsache zur Folge hat, er ist aber unbeachtlich, wenn es sich nur um eine rechtsirrtümliche Beurteilung des Anfechtungstatbestandes selbst handelt (RGZ 107, 192, 194; 132, 1, 4; 164, 111, 114; vgl. BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2082 Anm. 15; Planck-Flad, BGB 4. Aufl. zu § 2082 Anm. 2). Die rechtsirrtümliche Beurteilung eines den Tatsachen nach richtig bekannten Anfechtungstatbestandes geht jedenfalls, soweit es sich um das Anfechtungsrecht und seine Ausübung handelt, zu Lasten des Berechtigten (Kipp-Coing, Erbrecht, 12. Aufl. § 24 V 4 b S. 128/9).

2. Das Berufungsgericht hat auch die Anfechtung des gemeinschaftlichen Testamentes durch die beiden Adoptivsöhne Hermann und Eberhard F. am 27./29. März 1965 für verspätet erachtet. Insoweit ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß den Adoptivsöhnen, die erst nach der Errichtung des gemeinschaftlichen Testamentes pflichtteilsberechtigt wurden, ein eigenes Anfechtungsrecht aus § 2082 Abs. 3 BGB zustand.

Dieses Anfechtungsrecht sei - so führt das Berufungsurteil weiter aus - spätestens mit dem Tode des Erblassers am . 1963 entstanden; es sei auch nicht gemäß § 2285 BGB dadurch erloschen, daß der Erblasser seinerseits die auf die Adoption

der Kinder der Klägerin gestützte Anfechtung nicht rechtswirksam erklärt habe; denn ein "Erlöschen" im Sinne des § 2285 BGB liege nicht vor, wenn der Erblasser das Anfechtungsrecht ohne Erfolg ausgeübt habe. Auch diesen Ausführungen ist beizutreten (BGHZ 4, 91).

Daher - so hat das Berufungsgericht weiter gefolgert - sei die Jahresfrist für die Anfechtung (§ 2082 BGB) am ■. ■ 1964 abgelaufen und die Anfechtungserklärung von Ende März 1965 verspätet. Selbst wenn - worauf die Klägerin sich berufen habe - die beiden Adoptivsöhne zunächst geglaubt haben sollten, das gemeinschaftliche Testament sei wegen der Anfechtung des Erblassers ungültig, hätten sie dieses Glaubens nicht mehr sein können, nachdem der erste gerichtliche Beschluß im Erbscheinsverfahren am ■. ■ 1963 ergangen war. Seitdem hätten die Adoptivsöhne damit rechnen müssen, daß die Anfechtung des Erblassers für nicht begründet und das gemeinschaftliche Testament demgemäß für rechtswirksam befunden werde. Selbst wenn also die Anfechtungsfrist erst am ■. ■ 1963 in Lauf gesetzt worden sei, sei die Anfechtung Ende März 1965 verspätet gewesen. Im übrigen dürften die Adoptivsöhne sich nicht darauf berufen, daß sie auf die Wirksamkeit der Anfechtung des Erblassers vertraut hätten. Der Pflichtteilsberechtigte, der ein eigenes Anfechtungsrecht neben dem Erblasser habe, müsse von diesem Recht - unabhängig vom Erblasser - Gebrauch machen und trage, wenn er sich auf die Wirksamkeit der Anfechtung des Erblassers verlasse, das Risiko eines Irrtums.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis zuzustimmen. Für die beiden Adoptivsöhne begann die Anfech-

tungsfrist frühestens mit dem Erbfall (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2082 Anm. 2), im übrigen mit dem Zeitpunkt, in welchem sie von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangten (§ 2082 Abs. 2 BGB). Unter dem "Anfechtungsgrund" sind die das Anfechtungsrecht begründenden Tatsachen zu verstehen (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2082 Anm. 4; RGZ 107, 192/3). Ein Rechtsirrtum ist daher nur beachtlich, wenn er die Unkenntnis einer zum Anfechtungstatbestand gehörenden Tatsache zur Folge hat; er ist unbeachtlich, wenn er sich auf das Anfechtungsrecht bezieht (RGZ 132, 1, 4), etwa dahingeht, daß es einer Anfechtung nicht mehr bedürfe, weil schon ein anderer angefochten habe. Das Berufungsurteil stellt fest, daß die beiden Adoptivsöhne beim Tode des Erblassers bereits Kenntnis von dem gemeinschaftlichen Testament hatten. Die Revision greift diese Feststellung nicht an. Danach wußten die beiden Adoptivsöhne beim Erbfall einmal von dem gemeinschaftlichen Testament und zum anderen von ihrer Pflichtteilsberechtigung auf Grund der Adoption, sie kannten also alle ein Anfechtungsrecht begründenden Tatsachen. Für sie begann mit dem Erbfall der Lauf der Anfechtungsfrist. Auf die weitere Erörterung im Berufungsurteil, die beiden Adoptivsöhne hätten - falls ihre Kenntnis seit dem Erbfall wegen eines denkbaren Rechtsirrtums zu verneinen wäre - wenigstens seit dem Beschluß des Nachlaßgerichtes vom ■. ■■■■■ 1963 Kenntnis davon gehabt, daß die Anfechtung des Erblassers nicht durchgreife, kommt es nicht an. Denn wenn die Adoptivsöhne gemeint haben sollten, sie brauchten ihrerseits das Testament nicht anzufechten, weil schon der Erblasser es angefochten habe, so wäre das ein reiner Irrtum in bezug auf das Anfechtungsrecht, der unbeachtlich wäre (RGZ 107, 192, 194; 132, 1, 4). Es kommt hinzu, daß das Anfechtungsrecht des Erb-

lassers - wie noch zu erörtern sein wird - eine durchaus andere Richtung hat als das Anfechtungsrecht des Pflichtteilsberechtigten. Im übrigen vermißt die Revision zu Unrecht eine tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts darüber, wann die Adoptivsöhne von dem Beschluß des Nachlaßgerichts vom ■. ■ 1963 Kenntnis erlangt hätten. Denn wenn das Berufungsurteil sagt, die Adoptivsöhne hätten seit dem Beschluß vom ■. ■ 1963 nicht mehr des Glaubens sein können, daß die Anfechtung des Erblassers durchgreife, so liegt darin die Feststellung, daß die Adoptivsöhne von diesem Beschluß alsbald erfuhren. Für eine solche Feststellung fand das Berufungsgericht hinreichenden Anhalt in den feststehenden Tatsachen, daß die Adoptivsöhne mit der Klägerin zusammen wohnten, daß sie von dem gemeinschaftlichen Testament sowie - nach dem Vortrag der Klägerin - auch von der Anfechtung des Erblassers wußten und daß sie gegen die Erteilung des Erbscheines am 2. November 1964 Beschwerde einlegten; diese Umstände lassen nicht daran zweifeln, daß sie sich über die Entwicklung der Angelegenheit laufend unterrichtet hielten.

3. Aus den gleichen Gründen erweist sich die Anfechtung des gemeinschaftlichen Testamentes, die die Klägerin selbst am 5. September 1965 zu notariellem Protokoll erklärte, als unwirksam. Die Klägerin begründete diese Anfechtung damit, sie habe bis zu dem Beschluß des Oberlandesgerichts im Erbscheinsverfahren vom 18. September 1964 an die Rechtswirksamkeit der von dem Erblasser erklärten Anfechtung geglaubt. Dieser Einlassung steht alles das entgegen, was vorstehend unter Ziff. 2 hinsichtlich der Anfechtung seitens der Adoptivsöhne erörtert worden ist. Auch die Revision bringt hierzu neue Gesichtspunkte nicht vor.

II.

Mit Erfolg rügt jedoch die Revision, das Berufungsgericht habe rechtsirrig die Anfechtung, die der Erblasser am 28. Januar 1961 zu notariellem Protokoll erklärte, nachdem die Adoption der 6 Kinder der Klägerin gerichtlich bestätigt worden war, nicht durchgreifen lassen.

1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die spätere Annahme an Kindes Statt, die den angenommenen Kindern die rechtliche Stellung ehelicher Kinder und ein Pflichtteilsrecht gegenüber dem Erblasser gab, die Anfechtung eines früheren Erbvertrages oder gemeinschaftlichen Testamentes begründen könne, und hat diese Anfechtung mit Recht als fristgerecht erachtet.

Die Ausübung dieses Rechts aber sei - so führt das Berufungsurteil weiter aus - rechtsmißbräuchlich gewesen. Das Anfechtungsrecht aus § 2079 BGB diene dem Schutz des Pflichtteilsberechtigten, es solle dem Erblasser ermöglichen, den in der Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten liegenden Irrtum unschädlich zu machen. Die Anfechtung sei rechtsmißbräuchlich, wenn der Erblasser von vornherein nicht den Pflichtteilsberechtigten begünstigen wolle, sondern das Anfechtungsrecht als eine willkommene Möglichkeit nutze, um eine Person zum Alleinerben zu bestimmen, deretwegen ein Anfechtungsrecht nicht gegeben oder schon entfallen sei.

So liege es hier. Der Erblasser habe - dies stellt das Berufungsurteil in Würdigung aller bekannten Erklärungen des Erblassers fest - nach seiner Wiederheirat nur das Ziel verfolgt, die Klägerin zu seiner alleinigen Erbin zu machen, ohne an

das Interesse seiner 6 Adoptivkinder zu denken. Die zweite Anfechtung vom 28. Januar 1961 sei daher eine unzulässige Rechtsausübung und als solche unwirksam. Die bereits bei der Anfechtung bestehende Absicht des Erblassers, die Adoptivkinder nicht zu bedenken, sondern durch die Anfechtung allein der Klägerin die Stellung einer Alleinerbin zu verschaffen, lasse die Anfechtung als rechtsmißbräuchlich erscheinen. Die Ansicht der Klägerin, der Erblasser habe durch die Anfechtung auch das Testament vom 30. Juni 1958 wirksam machen und damit für die Kinder ein lebenslängliches Nießbrauchsrecht am Hausgrundstück begründen wollen, treffe nicht zu. Selbst wenn dieses Nießbrauchsrecht auch den Kindern und nicht allein der Klägerin zustehen sollte, sei zu bedenken: Das notarielle Testament vom 31. Dezember 1959 ergebe, daß der Erblasser das privatschriftliche Testament vom 30. Juni 1958 habe aufheben wollen; er habe eine abschließende Regelung dahin treffen wollen, daß die Klägerin seine Alleinerbin sein solle. Durch die Anfechtung habe der Erblasser nur die Klägerin, nicht die Adoptivkinder begünstigen wollen; daß diese mittelbar infolge der Erbeinsetzung der Klägerin Vorteile hätten haben können, sei ohne Belang.

2. Das Berufungsgericht führt als Beleg für seine Auffassung, das Anfechtungsrecht des Erblassers aus den §§ 2281, 2079 BGB diene (ausschließlich) dem Schutz des Pflichtteilsberechtigten, ein Urteil des Reichsgerichts vom 14. Dezember 1911 (Seufferts Archiv Band 68 Nr. 195 = WarnErg. 1912 Nr. 117) sowie den Kommentar von Reichsgerichtsräten (11. Aufl. zu § 2079 Anm. 26) an. Dort heißt es allerdings, die Anfechtung diene dem Schutz des

Pflichtteils- und Anfechtungsberechtigten; deswegen solle nur der die Übergehung des Pflichtteilsberechtigten betreffende Irrtum unschädlich gemacht werden. Aber beide Belegstellen stützen die Auffassung des Berufungsgerichts nicht, sie behandeln nur das Anfechtungsrecht des Pflichtteilsberechtigten selbst aus § 2079 BGB, ohne auf das Anfechtungsrecht des Erblassers aus § 2281 BGB einzugehen. Das gleiche trifft hinsichtlich der Entscheidungen des Reichsgerichts in RGZ 59, 60, 63 und des Bundesgerichtshofes in LM zu BGB § 2079 Nr. 1, die in diesem Zusammenhang genannt zu werden pflegen, zu; alle genannten Entscheidungen behandeln eine Anfechtung seitens der pflichtteilsberechtigten zweiten Ehefrau. Deshalb konnten sie den Pflichtteilsberechtigten und den Anfechtungsberechtigten gleichstellen.

Hinsichtlich des eigenen Anfechtungsrechts des Erblassers (§ 2281 BGB) liegen die Dinge aber anders. Allerdings beruht auch dieses Anfechtungsrecht des Erblassers auf der Erwägung des Gesetzgebers, das Übergehen eines nicht bekannten Pflichtteilsberechtigten deute regelmäßig auf einen in der Person des Erblassers gegebenen Willensmangel (RGZ 59, 60, 63), und der Erblasser kann sein Anfechtungsrecht auf Grund von § 2079 BGB nur ausüben, solange der Pflichtteilsberechtigte lebt (§ 2281 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB). Hat aber der Erblasser zu rechter Zeit angefochten, so wird die angefochtene Verfügung nichtig (Kipp-Coing, Erbrecht, 11. Aufl. § 24 III S. 118) und bleibt es auch, selbst wenn demnächst der Pflichtteilsberechtigte vor dem Erbfall wegfällt (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2281 Anm. 6; Erman BGB 4. Aufl. zu § 2281 Anm. 2). Die Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches (Band V S. 323) führen dazu aus, der Erblasser

solle ein Recht, den Erbvertrag anzufechten, erhalten, weil er durch einen Irrtum oder die Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten

"in seinen Rechten beeinträchtigt wird. Zwar läßt sich dagegen einwenden, die nach dem Abschluß des Vertrages dem Verfügenden bekanntgewordenen oder die nach dieser Zeit neu hinzugetretenen Pflichtteilsberechtigten könnten wieder wegfallen. Allein der Einwand ist nicht durchgreifend. Denn es ist anzunehmen, der Verfügende würde einen Erbeinsetzungsvertrag überhaupt nicht abgeschlossen haben, wenn ihm die Änderung der Sachlage, welche durch den Wegfall der ihn zur Verfügung bestimmenden Tatsache eingetreten ist, bekannt gewesen wäre. Dazu kommt, daß der Verfügende ein höchst beachtenswertes Interesse daran haben kann, während seiner Lebenszeit feststellen zu lassen, daß der Erbeinsetzungsvertrag unwirksam ist, damit er für eine anderweite Verfügung Sicherheit gewinne."

Demgemäß hat schon das Reichsgericht (RGZ 77, 165, 170) ausgeführt, das Anfechtungsrecht aus § 2281 BGB gebe dem Erblasser die Möglichkeit, seine Gebundenheit zu beseitigen und die volle Verfügungsfreiheit zurückzugewinnen (vgl. auch BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2281 Anm. 3). Der Erblasser, der - sobald er von der Existenz eines übergangenen Pflichtteilsberechtigten erfährt - befürchten muß, daß dieser nach seinem Tode den Erbvertrag anfechten werde, soll in den Stand gesetzt werden, noch zu seinen Lebzeiten den Erbvertrag zu beseitigen und eine neue Verfügung von Todes wegen zu treffen, die nicht von der Anfechtung durch den Pflichtteilsberechtigten bedroht ist (Staudinger-

Dittmann BGB 10. Aufl. zu § 2281 Anm. 10; Planck-Greif BGB 4. Aufl. zu § 2281 Anm. 2 b); die Anfechtung oder eine solche neue Verfügung bleibt wirksam, auch wenn der Pflichtteilsberechtigte aus der Erbschaft des anfechtenden Erblassers nichts erhält.

Diese Besonderheit, die das Anfechtungsrecht des Erblassers gegenüber dem Anfechtungsrecht des Pflichtteilsberechtigten auszeichnet, zwingt zu dem Schluß, daß das Anfechtungsrecht des Erblassers nicht allein durch den Schutz und das Interesse des Pflichtteilsberechtigten bestimmt wird, sondern zumindest auch dem eigenen Interesse des Erblassers, das die Motive als "höchst beachtenswert" bezeichnen, dient.

Der Erblasser, der durch die Anfechtung seine Bindung beseitigen und die Verfügungsfreiheit zurückgewinnen wollte, handelte im Rahmen der Interessenlage, von der § 2281 BGB ausgeht. Die Erwägung des Berufungsgerichts, der Erblasser habe sein Anfechtungsrecht zweckwidrig benutzt, wenn er nicht den Pflichtteilsberechtigten, sondern seine zweite Ehefrau, die Klägerin, bedenken wollte, ist daher rechtsirrig. Unter diesen Umständen bedarf nicht der Erörterung, ob und unter welchen Voraussetzungen die zweckwidrige Benutzung eines Gestaltungsrechts sich als rechtsmißbräuchlich darstellt.

3. Die Anfechtung eines Erbvertrages oder eines gemeinschaftlichen Testamentes kann unwirksam sein, wenn sie den guten Sitten widerspricht oder nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen (§§ 138, 226 BGB). Rechtsprechung und Schrifttum sind darin einig, daß ein Kindesannahme-

vertrag, der nur geschlossen wird, um ein Anfechtungsrecht zu konstruieren, durch den der Erblasser lediglich einen willkommenen Vorwand (vgl. BGHZ 5, 186) schaffen will, um sich von der ihm lästig gewordenen Bindung an das gemeinschaftliche Testament zu lösen, nicht die Grundlage einer wirksamen Anfechtung sein kann (RG JW 1917, 536 Nr. 2; RGZ 138, 373, 375; BGB RGRK 11. Aufl. zu § 2281 Anm. 6; Staudinger-Dittmann BGB 10./11. Aufl. zu § 2281 Anm. 12; Erman BGB 4. Aufl. zu § 2281 Anm. 2). Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht die Sache nicht geprüft. Das Berufungsurteil spricht zwar davon, der Erblasser habe das durch die Adoption gewonnene Anfechtungsrecht als eine "willkommene Möglichkeit" benutzt, um die Klägerin zur Alleinerbin zu bestimmen. Dieser Zweck ließe jedoch weder einen sittlichen Vorwurf noch einen Verstoß gegen das Schikaneverbot erkennen. Auch geben die Feststellungen des Berufungsgerichts und die bisherigen tatsächlichen Erörterungen im Rechtsstreit nichts dafür her, daß die Adoption nur konstruiert sei, um dem Erblasser ein Anfechtungsrecht zu verschaffen. Die unstreitige Tatsache, daß die 6 Adoptivkinder im Haushalt des Erblassers lebten, auch der Inhalt des Testamentes vom 30. Juni 1958, das als Testament unwirksam sein mag, aber doch Rückschlüsse auf die Gesinnung des Erblassers gestattet, können vielmehr dafür sprechen, daß die Herstellung eines echten Vater-Kinder-Verhältnisses beabsichtigt war. Das würde den Wunsch, die zweite Ehefrau allein als Erbin zu bedenken, nicht ausschließen.

Immerhin bedarf dieser Punkt weiterer tatrichterlicher Erörterung. Dabei wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, die Sache auch unter dem Gesichtspunkt des § 2079 Satz 2 BGB, der bisher nicht

erörtert worden ist, zu prüfen. In diesem Zusammenhang kann gegebenenfalls auch von Bedeutung werden, ob das den wesentlichen Teil des Nachlasses bildende Grundstück etwa aus dem Vermögen der ersten Ehefrau des Erblassers stammt.

Hiernach ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtes wird dem Berufungsgericht übertragen, weil erst dessen künftige Entscheidung ergeben wird, ob und wie weit dem Rechtsmittel ein sachlicher Erfolg zukommen kann.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Bundesrichter Gähtgens
ist erkrankt und deshalb
an der Unterschriftslei-
stung verhindert.

Keßler

Dr. Kreft