

III ZR 63/63

2170 097

V e r k ü n d e t
am 13. Juli 1964
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

1. des Helfers in Steuersachen Dr. Berthold A [REDACTED],
H [REDACTED]-F [REDACTED], E [REDACTED]weg [REDACTED],
2. des Rechtsanwalts Friedrich B [REDACTED], H [REDACTED],
S [REDACTED] II,
als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß der am 28.
Dezember 1953 verstorbenen Ella Marie N [REDACTED] geb. K [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Arzt Dr. med. Hans-Arnim Graf S c [REDACTED] und
K r [REDACTED] Freiherr von K a [REDACTED], D [REDACTED], R o s t r a ß e [REDACTED]
b. / [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 13. Juli 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt,
Dr. Beyer und Dr. Hußla

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg
vom 12. Februar 1963 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht Ansprüche aus einem Testament seiner verstorbenen Großmutter Ella Marie N[REDACTED] geb. K[REDACTED] (Erblasserin) geltend.

Die Erblasserin hatte mit ihrem Ehemann, dem Kaufmann Eugen N[REDACTED], am 19. November 1943 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sie ihre vier Kinder oder stammweise deren eheliche Nachkommen zu Erben einsetzten. Dem längstlebenden Ehegatten blieb die alleinige Verfügung über den Nachlaß des erstversterbenden Gatten sowie das Recht vorbehalten, anderweitige Verfügungen von Todes wegen zu treffen. Eugen N[REDACTED] starb am 3. August 1948. Seine Witwe errichtete am 27. September 1949 ein weiteres Testament, in dem sie folgendes bestimmte: Das Testament von 1943 solle aufrecht erhalten bleiben, soweit es den gemeinsamen Besitz der Ehegatten betreffe, doch bedürfe ihr persönliches, von ihrem Vater als Vorbehaltsgut geerbtes Eigentum noch der Regelung, insbesondere der Besitz Hochgartlehen in Ramsau (Oberbayern). Hier komme es ihr hauptsächlich darauf an, daß er nicht verkauft werde. Ihr Sohn Wolf-Gerhard lebe im Ausland und habe die Übernahme schon früher abgelehnt. Dann heißt es wörtlich weiter:

" In Frage kommt nun mein Sohn Hans-Erich und, falls dieser Hochgart nicht übernehmen möchte, mein ältester Enkel Hans-Arnim Graf von S[REDACTED] (der Kläger). Demjenigen von diesen beiden, der Hochgart übernimmt, soll es auf sein - bei Hans-Arnim bzw. auf seiner Mutter-Erbteil angerechnet werden nach dem steuerlichen Taxwert, doch bekommt er ohne Anrechnung auf sein Erbteil die drei Schleswig-Holsteiner Hypotheken zur Begleichung der Abgaben und zur Instandhaltung des Anwesens, doch mit der Verpflichtung, den Besitz in gutem Zustand zu erhalten und nichts zu verkaufen...".

Weiter führt das Testament dann aus, daß der neue Besitzer der Tochter der Erblasserin Herta-Elita, verheiratete von Sch[REDACTED], die Benutzung von zwei Zimmern für sie und ihre Kinder gestatten könne, doch dürften außer dem Ehemann weitere Mitglieder von dessen Familie auch nicht vorübergehend auf Ho[REDACTED] Wohnung nehmen; irgendwelche weiteren Rechte dürften Herta-Elita bzw. ihr Mann sich auf Ho[REDACTED] nicht aneignen. Alles übrige sei gerecht zu verteilen; dafür folgen weitere Anweisungen. Durch Testament vom 8. April 1952 ernannte die Erblasserin ferner die beiden Beklagten als Testamentsvollstrecker, die ihr Amt auch angenommen haben.

Die Erblasserin Ella Marie N[REDACTED] verstarb am 28. Dezember 1953 auf Hochgart. Ihr Sohn Wolf-Gerhard schlug für sich und seine Kinder die Erbschaft formgültig aus. Die drei anderen Kinder und die Beklagten als Testamentsvollstrecker schlossen am 30. Dezember 1954 einen notariell beurkundeten Auseinandersetzungsvertrag. In diesem Vertrag überließen die Beklagten gemäß einer Einigung der Erben den Grundbesitz Ho[REDACTED] der Miterbin Herta-Elita von Sch[REDACTED], nachdem der Miterbe Hans-Erich die Übernahme von Ho[REDACTED] abgelehnt hatte. Die Auflassung wurde sogleich erklärt und beurkundet.

Der Kläger ist der Meinung, daß er Vermächtnisnehmer hinsichtlich des Grundstücks Ho[REDACTED] geworden sei, nachdem der Erbe Hans-Erich die Übernahme abgelehnt hat. Er hat gegen die Testamentsvollstreckung eine entsprechende Feststellungsklage erhoben.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt und ausgeführt: Sie hätten auf Grund des Erbausensetzungsvertrages das Grundstück inzwischen der Miterbin von Schultz

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



zur freien Verfügung überlassen; damit sei insoweit ihr Verwaltungsrecht erloschen und eine Klage gegen sie als Testamentsvollstrecker unzulässig. Ein Feststellungsurteil in diesem Rechtsstreit sei ohne Rechtswirkung und deshalb die Feststellungsklage unzulässig. Im übrigen ergebe sich ein Vermächtnis für den Kläger aus dem Testament nicht; insoweit enthalte es gegenüber den grundlegenden anderen Bestimmungen nur "Meditationen". Dem Kläger hätte das Grundstück auch nur zustehen sollen, wenn er anstelle seiner Mutter Erbe geworden wäre. Der umfangreiche Auseinandersetzungsvertrag sei in seinen Grundzügen ohne ihre Mitwirkung durch Einzelverhandlungen der Erben zustande gekommen. Die Beklagten hätten keine Veranlassung mehr gehabt, dieser Einigung der Miterben zu widersprechen. Nach dem Testament habe die Erblasserin ferner die Bestimmung über Ho[REDACTED] in der Annahme getroffen, es stamme aus dem Vermögen ihrer Familie; das stimme nicht, denn Hochgart sei von ihrem Ehemann erworben worden. Die Beklagten haben deshalb vorsorglich die Anfechtung des Testaments gegenüber dem Kläger erklärt. Etwaige Ansprüche seien auch verwirkt, da der Kläger das Testament seit 1954 gekannt und erstmals im November 1959 an die Testamentsvollstrecker herangetreten sei. Der Miterbe Hans-Erich habe zwar bei den Verhandlungen erklärt, daß er Hochgart nicht übernehmen wolle, doch sei das nicht bindend, da auch er die Bestimmungen des Testaments nicht als Vermächtnis aufgefaßt habe. Falls es sich um ein Vermächtnis handele, würde er es jetzt annehmen.

Der Kläger ist dem entgegengetreten. Er hat im zweiten Rechtszuge hilfsweise beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihm einen Betrag von 12.000 DM als Schadensersatz zu zahlen, und weiter vorgetragen: Die

Beklagten seien zur Prozeßführung legitimiert, da die Erbauseinandersetzung noch nicht abgeschlossen sei und sie die Rückgabe des irrtümlich freigegebenen Grundstücks erwirken könnten. Eine Anfechtung des Testamentes durch die Beklagten sei nicht zulässig, zumal die Erblasserin Hochgart ebenso wie die anderen im Testament von 1949 erwähnten Vermögensstücke mit Mitteln erworben habe, die sie von ihrem Vater als Vorbehaltsgut geerbt hätte. Die Ansprüche seien nicht verwirkt, weil das Testament zwar 1954 in seiner Gegenwart einmal verlesen worden sei, er jedoch erst im Jahre 1957 eine Abschrift erhalten habe. Die Beklagten hätten sich niemals mit ihm in Verbindung gesetzt. Sie hätten sich gröblich und vorsätzlich über die Bestimmungen des Testamentes hinweggesetzt, dessen Durchführung gerade ihre Aufgabe gewesen sei. Sie hätten die Auseinandersetzung den Erben überlassen und dabei Hochgart gerade derjenigen Miterbin überlassen, die es nach dem Testament keinesfalls hätte erhalten sollen.

Das Landgericht hat die Feststellungsklage abgewiesen, weil es an der Prozeßführungsbefugnis der Beklagten fehle, nachdem sie das Grundstück den Erben zur freien Verfügung überlassen hätten. Das Berufungsgericht hat dem Hauptantrag des Klägers entsprochen und unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils festgestellt, daß der Kläger nach dem Testament vom 27. September 1949 Vermächtnisnehmer hinsichtlich des Grundstücks Ho [REDACTED] geworden sei. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Abweisungsantrag weiter verfolgen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat die Prozeßführungsbefugnis

der Beklagten als Testamentsvollstrecker bejaht, obwohl ihr Recht zur Verwaltung über das Grundstück beendet sei, nachdem sie Ho [REDACTED] einer Miterbin zur freien Verfügung überlassen hätten. Es nimmt das deshalb an, weil die Beklagten damit noch nicht von allen Verpflichtungen dem Kläger gegenüber befreit seien. Es hält weiter die Feststellungsklage gegen die Beklagten für zulässig, weil der Kläger nach seinem Vortrag von den Beklagten Schadensersatz wegen Verletzung ihrer Pflichten als Testamentsvollstrecker verlangen könne. Der Kläger habe ein rechtliches Interesse daran, daß seine Rechtsstellung als Vermächtnisnehmer alsbald durch richterliche Entscheidung festgestellt werde. Das Urteil führe zu einer prozeßökonomischen sinnvollen Entscheidung der zwischen den Parteien bestehenden Streitigkeiten. Es solle die für eine neue Erbaueinsetzung maßgebenden Grundlagen klären und diese vorbereiten, zumal noch nicht zu übersehen sei, ob und in welcher Höhe dem Kläger Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten zuständen.

Sachlichrechtlich hat das Berufungsgericht dann mit näherer Begründung dargelegt, daß der Kläger Ersatzvermächtnisnehmer sei, worauf unten näher eingegangen wird.

2. Die Gründe des Berufungsurteils lassen nicht mit voller Klarheit erkennen, ob das Oberlandesgericht der Feststellungsklage gegen die Beklagten in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstrecker oder gegen die Beklagten persönlich stattgegeben hat. Für die letzte Ansicht könnte die Erwägung sprechen, mit der das Urteil das Rechtsschutzinteresse für die Feststellungsklage bejaht, nämlich der Hinweis auf eine Schadensersatzverpflichtung der Beklagten, wenn sie unter Mißachtung oder Verkennung des Testaments sich

die Erfüllung eines Vermächtnisanspruches des Klägers durch Weggabe des Vermächtnisgegenstandes unmöglich gemacht hätten. Eine solche Schadensersatzverpflichtung würde die Beklagten nur persönlich und nicht in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstrecker treffen. Dazu hätte es eines Urteils gegen die Beklagten persönlich und nicht gegen die Testamentsvollstrecker bedurft. Das hätte jedoch schon im Urteilskopf klargestellt werden müssen, weil aus Urteilen gegen Testamentsvollstrecker nur in den Nachlaß vollstreckt werden darf (§ 748 ZPO).

Das Oberlandesgericht geht allerdings davon aus, daß die Feststellungsklage nicht nur gegen die Beklagten als Testamentsvollstrecker, sondern auch gegen sie persönlich gerichtet und erhoben gewesen sei. So will sie auch der Kläger nach seiner Erklärung vor dem Revisionsgericht verstanden wissen. Er meint sogar, daß auch der Hilfsantrag für beide Fälle gestellt sei, nämlich gegen die Testamentsvollstrecker und gegen die Beklagten persönlich, zumal bei einer Feststellungsklage nur gegen die Testamentsvollstrecker und einer hilfsweise erhobenen Zahlungsklage lediglich gegen die Beklagten persönlich das Vorgehen des Klägers möglicherweise prozessual unzulässig gewesen wäre, weil es wie eine bedingte Klagerhebung gegen eine andere Partei anzusehen gewesen wäre. Jedoch hat das Oberlandesgericht im Urteilskopf die Beklagten nur in ihrer Stellung als Testamentsvollstrecker, nicht aber persönlich als Partei aufgeführt. Es hat in der Formel ferner eine Fassung gewählt, die jedenfalls auch eine Verurteilung der Testamentsvollstrecker deckt. Es hat endlich eine Kostenentscheidung getroffen, die nur für die Verurteilung der Beklagten in ihrer Stellung als

Testamentsvollstrecker passt, weil bei einer auf die persönliche Schadensersatzverpflichtung der Beklagten gestützten Feststellungsklage diese als Gesamtschuldner haften würden und dann auch die Kosten als Gesamtschuldner zu tragen gehabt hätten (§ 100 ZPO).

Unter Berücksichtigung dieser Umstände ergibt die abschließende Würdigung des Inbegriffs der Urteilsgründe auf Seite 15 bis 18 nach der Überzeugung des Senats, daß das Berufungsurteil jedenfalls nicht nur gegen die Beklagten persönlich ergangen ist; das entspricht auch dem Willen des Klägers. Vielmehr kann dem Urteil des Berufungsgerichts nur entnommen werden, daß die Beklagten nicht persönlich, sondern allein in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstrecker verurteilt werden sollten; davon sind auch die Beklagten in ihrer Revisionsschrift ausgegangen.

3. Das Prozeßführungsrecht der Testamentsvollstrecker ist vom Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis auch zurecht angenommen worden.

Nach § 2213 BGB kann ein Anspruch, der sich gegen den Nachlaß richtet, sowohl gegen den Erben als auch gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden. Im vorliegenden Fall bezog sich die Testamentsvollstreckung auf den gesamten Nachlaß, so daß nach § 748 Abs. 1 ZPO zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein Urteil gegen die Testamentsvollstrecker notwendig war. Ein solches Urteil würde nach Maßgabe des § 327 ZPO gegen die Erben wirken. Nach § 2217 Abs. 1 BGB erlischt allerdings das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers, wenn er Nachlaßgegenstände den Erben zur freien Verfügung überläßt. Diese Überlassung an die Erben ist eine Verfügung

und hat dingliche Wirkung, die selbst dann eintritt, wenn der Testamentsvollstrecker den Nachlaßgegenstand irrtümlich oder gar pflichtwidrig freigegeben hat.

Nun haben zwar die Testamentsvollstrecker unstreitig auf Grund des Erbauseinandersetzungsvertrages das Grundstück Ho[REDACTED] im Jahre 1954 der Miterbin von Schultz aufgelassen und ihr zur freien Verfügung überlassen. Nach ihrem eigenen Vorbringen haben sie alle anderen mit der Testamentsvollstreckung zusammenhängenden Fragen zwar "weitgehendst geklärt", aber noch nicht alle Abwicklungsaufgaben erfüllt. Sie haben nicht behauptet, daß ihr Amt bereits völlig beendet und erloschen sei. Damit ist den Testamentsvollstreckern zwar die Verwaltung des Grundstücks selbst verwehrt, so daß ihnen möglicherweise die Prozeßführungsbefugnis für eine Klage auf Herausgabe des Grundstücks fehlen würde, doch ist hier ein solcher Anspruch nicht erhoben. Der Kläger wünscht nur eine Klarstellung über die Rechtslage, die sich für ihn aus dem Testament ergibt. Sein Antrag geht auf Feststellung dahin, daß das Testament für ihn ein Vermächtnis hinsichtlich des Grundstücks Ho[REDACTED] enthalte. Dieser Streit betrifft nicht nur das Grundstück selbst, sondern die Bedeutung und Auslegung des Testaments schlechthin, also eine allgemeine Entscheidung über den Nachlaß, der sich die Testamentsvollstrecker nicht entziehen können, zumal sich für sie von einem Erfolg der Klage erhebliche weitere Folgen ergeben werden. Bei Rechtskraft des angefochtenen Urteils ist es insbesondere ihre Aufgabe, sich um Erfüllung des Vermächtnisses zu bemühen, erforderlichenfalls eine neue Auseinandersetzung zwischen den Miterben einzuleiten und dabei selbständig sowie in eigener Verantwortung den letzten Willen der Erblasserin zu erfüllen (§§ 2203 - 2205 BGB).

Die Beklagten haben selbst zu erkennen gegeben, daß sie für derartige allgemeine Fragen über die Auslegung des Testaments und die Rechtsstellung des Klägers die richtigen Prozeßgegner seien, denn sie haben sich zur Abwehr der Ansprüche des Klägers des Rechts berührt, das Testament anfechten zu können. Damit haben sie sich für befugt erklärt, Maßnahmen zur Abwehr angeblicher Ansprüche gegen den Nachlaß zu ergreifen und noch jetzt auf den Bestand des Nachlasses durch Verwaltungsmaßnahmen einzuwirken.

Für den hier geltend gemachten allgemeinen Feststellungsanspruch besteht daher schon auf Grund dieser Erwägungen trotz der Freigabe des Grundstücks noch das Prozeßführungsrecht der Testamentsvollstrecker, so daß es keiner Erörterung bedarf, ob ein solches Prozeßführungsrecht nicht schon deshalb zu bejahen ist, weil die Beklagten trotz Freigabe des Grundstücks möglicherweise die Verpflichtung haben, sich den in der Hand eines Miterben befindlichen Vermächtnisgegenstand wieder zu verschaffen, um das Vermächtnis zu erfüllen.

4. Das Rechtsschutzinteresse an der begehrten Feststellung ist ebenfalls zu bejahen.

Nach § 256 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses geklagt werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde.

Die Feststellung, daß der Kläger Vermächtnisnehmer in bestimmter Richtung geworden sei, betrifft ein Rechtsverhältnis. Denn ein Rechtsverhältnis ist eine bestimmte, rechtlich geregelte Beziehung einer Person zu anderen Per-

sonen oder Gegenständen (BGHZ 22, 43/47). Das liegt hier vor, weil das Urteil klärt, ob der Kläger Ansprüche aus einem Vermächtnis gegen die Erben hat.

Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung besteht weiter nur dann, wenn eine tatsächliche Unsicherheit das Rechtsverhältnis oder seine Durchsetzbarkeit gefährdet und das Urteil diese Gefährdung beseitigen kann. Dagegen muß ein solches Rechtsschutzinteresse für eine Feststellung verneint werden, die für die Entscheidung des wirklichen Streites der Parteien nur einen vorweggenommenen Teil der Gesamtentscheidung darstellen würde. Deshalb ist eine Feststellungsklage grundsätzlich nicht gestattet, wenn eine Leistungsklage möglich ist. Statt einer möglichen Leistungsklage ist eine Feststellungsklage nur zulässig, wenn besondere Gründe das rechtfertigen, etwa wenn feststeht, daß der Beklagte ohne weitere Schwierigkeiten dem Feststellungsurteil Folge leisten wird, und allgemein dann, wenn das Feststellungsverfahren das prozeßwirtschaftlich sinnvollere Verfahren ist und unter dem Gesichtspunkt einer gesunden Prozeßökonomie zu einer sachgemäßen, weil einfacheren Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte führt (BGHZ 2, 250; BGH LM ZPO § 256 Nr. 35).

Hier leugnen die Beklagten das Bestehen eines Vermächtnisanspruchs des Klägers. Sie haben sogar versucht, durch eine Anfechtungserklärung das Testament zum Nachteil des Klägers außer Kraft zu setzen. Die Miterben haben sich dieser Auffassung der Beklagten durchweg angeschlossen. Sie wollen von ihren früheren Erklärungen loskommen, und weigern sich, dem Kläger das ihm angeblich vermachte Grundstück herauszugeben. Eine Klärung durch

gerichtliche Entscheidung ist daher unumgänglich. Dabei ist es für den Kläger schwierig, schon jetzt eine Leistungsklage zu erheben, da die im Besitz des Grundstücks befindliche Miterbin sich auf den mit den Testamentsvollstreckern geschlossenen Auseinandersetzungsvertrag als Rechtfertigungsgrund für ihren Besitz berufen wird und die Testamentsvollstrecker auf die Beendigung ihrer Prozeßführungsbefugnis durch Weggabe des Grundstücks hinweisen werden. Eine rechtskräftige Feststellung, daß das Testament überhaupt ein Vermächtnis zu Gunsten des Klägers für das Gut Ho [REDACTED] enthält, klärt den entscheidenden Streitpunkt zwischen den Beteiligten und schafft die Grundlage für deren Bereinigung, und zwar nach § 327 ZPO auch mit Wirkung und Rechtskraft gegen die Erben. Nach rechtskräftiger Bejahung eines solchen Vermächtnisanspruches können die Erben und die Testamentsvollstrecker die notwendigen Maßnahmen zur Erfüllung des Vermächtnisses und zur Bereinigung des Streites ergreifen sowie die etwaige weitere Auseinandersetzung auf der Grundlage dieses Urteils einleiten. Deshalb ist hier die Feststellungsklage prozeßwirtschaftlich sinnvoll und daher ein rechtliches Interesse an ihrer Erhebung zu bejahen.

II.

In der Sache selbst hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler einen Vermächtnisanspruch bejaht.

1. Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung insoweit wie folgt begründet:

Das Testament vom 27. September 1949 enthalte ein Vermächtnis für den Kläger, wonach die Erblasserin ihm

das Grundstück Ho [REDACTED] für den Fall zugewendet habe, daß ihr Sohn Hans-Erich es nicht übernehmen würde. Der Wortlaut des Testaments sei insoweit klar und eindeutig. Keinesfalls sei Voraussetzung, daß der Kläger als Ersatzerbe für seine Mutter eintrete. Der Erwerb sei ferner nicht von einer Zustimmung der Mutter abhängig gemacht, wenn für sie auch eine gewisse Beeinträchtigung darin liege, daß sie sich den steuerlichen Taxwert des Grundstücks auf ihren Erbteil anrechnen lassen müsse, wenn der Kläger Ho [REDACTED] erhält.

Die Erblasserin sei allerdings davon ausgegangen, daß es sich bei Ho [REDACTED] um ihr Vorbehaltsgut handele. Es könne dahingestellt bleiben, ob sie sich insoweit geirrt habe. Ein solcher Irrtum würde nach §§ 2078 und 2080 BGB nur zur Anfechtung durch die Erben berechtigen. Die durch die beklagten Testamentsvollstrecker erklärte Anfechtung sei wirkungslos.

Die Voraussetzungen einer Verwirkung seien schon nach dem Vortrag der Beklagten nicht gegeben. Zwar sei das Testament in Gegenwart des Klägers unmittelbar nach dem Erbfall verlesen, doch habe der Kläger damit noch keine Gewißheit von seinem Recht erlangt. Eine Abschrift des Testaments habe er erst im Mai 1957 erhalten. Die Beklagten hätten sich mit dem Kläger früher niemals in Verbindung gesetzt, obwohl das ihre Pflicht gewesen wäre. Sie hätten deshalb nicht einem Verhalten des Klägers, also ihres Gläubigers vertraut, sondern lediglich ihrer eigenen unrichtigen Testamentsauslegung.

Die Erklärung des Miterben Hans-Erich, er würde jetzt Ho [REDACTED] übernehmen, sei rechtlich bedeutungslos. Er habe durch seine bei der Erbauseinandersetzung ab-

gegebene Erklärung das Vermächtnis wirksam ausgeschlagen und sei daran gebunden.

2. Die dagegen von der Revision erhobenen Bedenken sind unbegründet.

a) Die Auslegung des Testaments durch den Tatrichter kann im Revisionsverfahren nur darauf überprüft werden, ob sie durch Rechtsfehler beeinflusst ist, ob insbesondere das Berufungsgericht Rechtsvorschriften verletzt, Denkfehler begangen, den Sachverhalt verkannt oder Auslegungsgrundsätze mißachtet hat. Das ist nicht erkennbar.

Unerheblich ist es, daß nach der Entscheidung des Berufungsgerichts die Mutter weniger erhält, obwohl die Kinder gleichbedacht sein sollten, denn immerhin bleibt der Wert von Ho [REDACTED] damit im Stamm ihrer Familie, und die Erblasserin hat ihre Kinder nur stammweise gleichmäßig bedenken wollen. Der Kläger hätte auch die Möglichkeit, im Innenverhältnis mit seiner Mutter das auszugleichen, was sie bei einer neuen Erbaueinandersetzung weniger erhält, zumal die Belastung lediglich mit dem steuerlichen Taxwert gegenüber dem wahren Wert gering ist.

Die Revision trägt wiederum vor, daß nach ihrer Auffassung mit Ho [REDACTED] nur bedacht sein sollte, wer als Erbe in Betracht gekommen sei, doch hat sie insoweit gegenüber den anders lautenden Erwägungen des Berufungsgerichts und dem eindeutigen Wortlaut des Testaments keine neuen Umstände aufgezeigt. Unrichtig ist der Vortrag der Revision, es sei kein Vermächtnis angeordnet, sondern nur vom Erbteil gesprochen. Wortlaut und Sinn des Testamentes ergeben eindeutig ein Vermächtnis bezüg-

lich des Grundstücks Ho [REDACTED], wie das Berufungsgericht im einzelnen dargelegt hat, ohne daß diese Auslegung Rechtsfehler zeigt.

Der Hinweis der Revision auf § 2049 BGB liegt neben der Sache, weil diese Bestimmung nichts darüber besagt, wann ein Vermächtnis vorliegt, sondern nur eine Auslegungsregel dafür enthält, wie ein einem Miterben zufallendes Landgut im Verhältnis der Erben zueinander bewertet werden soll.

Weiter hat die Revision folgendes vorgetragen: Falls der Miterbe Hans-Erich das Gut Ho [REDACTED] übernommen hätte, hätte nur eine Teilungsanordnung vorgelegen, weil er sich den Wert des Grundstücks hätte anrechnen lassen müssen; dann könne die Verfügung für den Kläger nichts anderes bedeuten. Das ist irrig. Denn dieselbe Verfügung von Todes wegen kann für die verschiedenen Bedachten jeweils eine andere Bedeutung haben, sogar für den einen Bedachten eine Erbeinsetzung und für einen anderen ein Vermächtnis enthalten. Außerdem hat die Erblasserin die Anrechnung nur mit dem steuerlichen Taxwert angeordnet, also zu einem unter dem wahren Wert liegenden Betrag; derartige Teilungsanordnungen gegenüber den Miterben enthalten in Wahrheit regelmäßig bereits ein Vorausvermächtnis (vgl. Staudinger BGB 11. Auflage § 2048 II 3). Schließlich hat die Erblasserin gerade an den Fall gedacht, daß ihre Söhne das Grundstück nicht übernehmen, sondern daß es der Kläger behalten würde; für diesen Fall hat sie eine Anrechnung nur auf den Erbteil der Mutter des Klägers angeordnet. Das zeigt, daß sie erwogen hat, daß der Bedachte in diesem Fall nicht Erbe sein würde. Eine solche Verfügung enthält den typischen Fall eines

Vermächtnisses, zumal Teilungsanordnungen nur unter Miterben möglich sind (§ 2048 BGB).

b) Der angebliche Irrtum der Erblasserin darüber, daß Hochgart von ihrem Vater ererbtes Vorbehaltsgut gewesen sei, ist in diesem Rechtsstreit unerheblich.

Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß jedenfalls die Beklagten das Testament nicht anfechten können, und daß die Erben bisher eine Anfechtungserklärung nicht abgegeben haben. Das Berufungsgericht meint sogar, für die Erben sei die Anfechtungsfrist verstrichen, doch bedarf das noch keiner Erörterung, weil die Erklärung einer Anfechtung durch die Erben bisher nicht festgestellt ist.

c) Die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Erbe Hans-Erich das Vermächtnis ausgeschlagen habe, sind ebenfalls unbegründet.

Die Ausschlagung eines Vermächtnisses erfolgt durch formlose Erklärung gegenüber dem Beschwerten (§ 2180 BGB). Sie kann aber auch stillschweigend geschehen und ist nicht an eine Frist gebunden. Mit der etwaigen Ausschlagung durch den zunächst Bedachten Hans-Erich fiel das Vermächtnis nach dem Testament an den Kläger.

Unstreitig hat Hans-Erich erklärt, daß er Hofgart nicht übernehmen wolle. Die Urkunde über den Erbauseinander-setzungsvertrag ergibt, daß Hans-Erich diesen Standpunkt auch damals noch aufrecht erhalten hat. An der Verhandlung waren alle Erben selbst oder durch Bevollmächtigte beteiligt. Mindestens damit hat Hans-Erich das Vermächtnis ausgeschlagen, auch die Erklärung allen Beschwerten gegenüber abgegeben, wie § 2180 Abs. 2 BGB es erfordert.

Die Ausschlagungserklärung kann zwar nach den allgemeinen für Willenserklärungen geltenden Regeln durch Erklärung gegenüber den Beschwerzten angefochten werden, doch sind keine Tatsachen dafür festgestellt, daß die Voraussetzungen für eine Anfechtung nach § 119 BGB gegeben seien, und daß der Miterbe Hans-Erich diese Anfechtung fristgerecht erklärt habe.

d) Die Revision rügt bei der Frage der Verwirkung die Übergehung von Sachvortrag und Beweisantritten; sie trägt vor: Der Kläger habe schon 1954 Kenntnis vom Testament gehabt. Er habe sich der Rechtsauffassung aller Miterben gebeugt und es in Kauf genommen, daß insbesondere seine Mutter zunächst das von ihr gewünschte Geld bekam. Er könne jetzt durch eine Änderung seiner Haltung nicht die ganze Auseinandersetzung zu Lasten seiner Mutter gefährden, nachdem der Nachlaß seit 9 Jahren geregelt sei.

Das alles kann die Würdigung des Berufungsgerichts nicht erschüttern.

Eine Verwirkung tritt nur ein, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung eines Rechts längere Zeit verstrichen ist und besondere Umstände vorliegen, auf Grund deren die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben empfunden wird; das gilt insbesondere, wenn der Schuldner auf Grund des Verhaltens des Gläubigers annehmen mußte und angenommen hat, dieser wolle das Recht nicht mehr geltend machen, und wenn der Schuldner sich im Vertrauen auf diesen Zustand eingerichtet hat und sich darauf einrichten durfte (vgl. BGHZ 1, 31; 21, 66/78; 25, 47/52).

Eine solche Verwirkung konnte bis zur Auseinandersetzung nur im Verhältnis des Klägers zu den Beklagten eintreten. Unstreitig haben sich die Testamentsvollstrecker aber niemals mit dem Kläger wegen seiner aus dem Testament ersichtlichen Ansprüche in Verbindung gesetzt. Dann hat der Kläger auch die Beklagten nicht in den Glauben versetzt, er werde seine Ansprüche nicht mehr geltend machen; er hat also die Beklagten nicht im Vertrauen auf dieses Verhalten zu bestimmten Dispositionen veranlaßt. Die Beklagten haben schon ein Jahr nach dem Erbfall die Erbauseinandersetzung unter Umgehung des Klägers, jedenfalls ohne seine Beteiligung vorgenommen. Sie konnten aus seinem Schweigen bis dahin nicht entnehmen, daß er Ansprüche auf Grund des Testamentes nicht mehr geltend machen wolle; sie konnten nicht einmal davon ausgehen, daß er sich über die Möglichkeit solcher Ansprüche klar war.

Dasselbe gilt nach den Feststellungen im Verhältnis zu den Miterben für die Zeit nach der Auseinandersetzung. Die Miterben haben niemals mit dem Kläger Verhandlungen darüber gehabt, welche Ansprüche er auf Grund des Testamentes zu haben glaube und ob er sie noch geltend machen wolle. Deshalb hat der Kläger auch den Erben gegenüber nach dem bisherigen Sachvortrag keinen Tatbestand geschaffen, der sein jetziges Verhalten als mit Treu und Glauben unvereinbar erscheinen läßt.

3. Die Revision muß deshalb, da das Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, als unbegründet mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Bundesrichter Dr. Hußla
ist beurlaubt und orts-
abwesend; er ist an der
Leistung der Unterschrift
verhindert.

Dr. Pagendarm