

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 93/66

URTEIL

Verkündet am

4. November 1968
Schorm, Justiz-
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Heidemarie D [REDACTED] geb. W [REDACTED],
H [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

1. den Rechtsanwalt und Notar Dr. Hellmuth F [REDACTED],
Ha [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
2. den Direktor Wilhelm H i [REDACTED], Do [REDACTED],
A [REDACTED] K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1): Rechtsanwalt [REDACTED] -
- Prozeßbevollmächtigter zu 2): Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 8. März 1966 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 26. Dezember 1942 geborene Klägerin stammt aus der ersten, im Jahre 1949 geschiedenen Ehe des am 7. Februar 1961 kurz nach einem überraschenden Herzanfall im Alter von 61 Jahren in Westerland auf Sylt verstorbenen Kaufmanns Heinrich W[REDACTED]. Dieser hatte am 28. Februar 1958 mit der rund 34 Jahre jüngeren Studentin Helga K[REDACTED], inzwischen wiederverheiratete S[REDACTED], eine zweite Ehe geschlossen, aus der am 3. Juni 1959 ein Sohn Frank hervorging, und mit seiner zweiten Ehefrau am 3. Juli 1958 (also zwei Tage nach Inkrafttreten des neuen Güterrechts) Gütertrennung vereinbarte. Heinrich W[REDACTED] hinterließ einen Nachlaß im Werte von rund 4.700.000 DM, in dem sich vor allem ein später auf rund 4,5 Millionen DM bewerteter Geschäftsanteil an der Spezialfabrik zur Herstellung von

- 3 -

Schichtwiderständen für die Fernseh-, Rundfunk- und Phonoindustrie Dr. Bernhard B., ein Grundstück mit einem auf 140 000 DM veranschlagten Verkehrswert und ein Sparguthaben von etwas über 60 000 DM befanden

Am 25. Februar 1958, also drei Tage vor Eingehung seiner zweiten Ehe, hatte Heinrich W. in Gegenwart seiner künftigen Ehefrau vor dem früheren Rechtsanwalt Dr. Han. als Vertreter des Notars Dr. Z. in Westerland ein Testament errichtet. In diesem heißt es u.a.:

"Zu meinen Erben setze ich ein:

1. Meine zukünftige Ehefrau Helga geb. K., jetzt noch wohnhaft in F.-H., M. Weg 90. Diese soll, falls ich im ersten Jahr unserer Ehe versterbe, 20.000,- DM erhalten, und falls ich im zweiten Jahr der Ehe versterbe, 30.000,- DM, und für jedes Jahr des Bestehens der Ehe 10.000,- DM mehr. - Für den Fall, daß aus meiner Ehe mit Helga K. ein Kind hervorgeht, soll dieses denselben Erbenspruch haben wie seine Mutter, und zwar auch dann, wenn bei meinem Tode die Ehe mit der Mutter nicht mehr besteht. - Es soll jedoch das Gesamterbe meiner Frau und des etwa vorhandenen Kindes ein Viertel meines Nachlasses nicht übersteigen. Sollten wir mehrere Kinder bekommen, so werde ich in einem Nachtrag auch für diese sorgen.

Diese vorstehende Verfügung zu 1 soll erst nach meiner Eheschließung mit Fräulein Helga K. wirksam werden. Sie soll auch wirksam sein für den Fall, daß unsere Ehe nicht durch den Tod, sondern

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



auf andere Weise, z.B. durch Scheidung aufgelöst werden sollte. Wenn jedoch die Ehe aus alleinigem Verschulden meiner zukünftigen Ehefrau geschieden werden sollte, so soll sie lediglich einen Betrag von 20.000,-- DM erben, um ihr die Wiederaufnahme und Durchführung ihres Studiums zu ermöglichen.

2. Meine Tochter Heidemarie W. [REDACTED] zu drei Viertel meines Nachlasses.

3. Meine geschiedene Ehefrau Emmi W. [REDACTED] geb. Hi. [REDACTED] in Ha. [REDACTED], Wa. [REDACTED]straße [REDACTED]. Diese soll auf Lebenszeit monatlich 300,-- DM aus meinem Nachlaß erhalten. Damit sollen gleichzeitig ihre Unterhaltsansprüche gegen mich abgegolten sein. Von dem Zeitpunkt an, zu dem Frau Emmi W. [REDACTED] eine neue Ehe eingeht, fällt diese Unterhaltszahlung weg.

4. Meine jetzt vorhandenen sechs Neffen und Nichten, das sind je zwei Kinder meiner Geschwister

- a) Gustav W. [REDACTED] in Sch. [REDACTED] in We. [REDACTED],
- b) Fritz W. [REDACTED] in Wes. [REDACTED] in We. [REDACTED],
- c) Frau Emmi Wis. [REDACTED] geb. W. [REDACTED] in B. [REDACTED].

Diese Neffen und Nichten sollen zu gleichen Teilen erben, was übrig bleibt, wenn die unter 1 und 2 genannten Erbansprüche nicht den ganzen Nachlaß in Anspruch nehmen. Ein Erbteil für meine Neffen und Nichten entsteht also nur dann, wenn meine Ehe mit Frau Helga kinderlos bleibt und mein Nachlaß durch das ihr zustehende Erbe nicht mit einem vollen Viertel in Anspruch genommen wird."

Es folgen Anordnungen darüber, wie die Erbteile zu 1 bis 4 zur Auszahlung kommen und verzinst werden sollen. Sodann heißt es im Testament weiter:

"Sollte bei meinem Tode der Wert meines Nachlasses nicht mindestens 200.000,-- DM betragen, so werden daraus mit Vorrang nur die Erbansprüche zu 1 und 2 bewilligt. Wenn der Lebensunterhalt und die Ausbildung meiner Tochter Heidemarie so viel Kosten erfordern, daß nicht 100.000,-- DM zur Aufbringung der 3.600,-- DM Zinsen für die Unterhaltsrente der Erbberechtigten zu 3 im Betriebsvermögen der Firma Dr. Bernhard B. verbleiben können, so vermindern sich die Unterhaltszahlungen an meine geschiedene Ehefrau entsprechend. Zum Verständnis hierzu bemerke ich, daß ich mich in dem Vertrage vom 26. November 1958 nur verpflichtet hatte, monatlich 90,-- DM Unterhaltsrente an meine geschiedene Ehefrau zu zahlen. Diesen Betrag habe ich freiwillig inzwischen auf 300,-- DM erhöht."

Anschließend ernannte der Erblasser in dem Testament den Erstbeklagten zu seinem Testamentsvollstrecker, der das Amt annahm, und erklärte, er beziffere den Wert seines gegenwärtigen Reinvermögens auf etwa 200.000 DM.

Der Zweitbeklagte wurde nach dem Tode des Erblassers der Mutter der Klägerin auf ihren Antrag als Beistand mit dem Wirkungskreis bestellt, die Sorge für die Person und das Vermögen der Klägerin wahrzunehmen (Beschlüsse des Amtsgerichts Westerland vom 26. April 1961 betreffend das Vermögen und vom 2. Juni 1961 betreffend die Person). Der Zweitbeklagte vertrat daraufhin die Klägerin bei der

Auseinandersetzung über den Nachlaß des Vaters. Hierbei war er auch schon vor seiner Bestellung zum Beistand der Mutter für die Klägerin tätig geworden, und zwar in Vollmacht der Mutter der Klägerin.

Bei den ersten Besprechungen über die Erbauseinandersetzung, die alsbald nach dem Tode des Erblassers stattfanden und an denen für die Klägerin der Zweitbeklagte teilnahm, berichtete die Witwe des Erblassers, dieser hätte, nachdem er einen ersten Herzanfall zunächst überstanden gehabt habe, kurz vor seinem Ableben in ihrer Gegenwart sowie in der der Eheleute B. [REDACTED] und des hinzugezogenen Arztes Dr. Fe. [REDACTED] geäußert, sein Testament sei falsch, beide Kinder sollten zu gleichen Teilen erben, und die Mütter sollten jeweils die Zinsen erhalten. Der Erstbeklagte veranlaßte darauf unverzüglich, daß die Eheleute Dr. Bernhard und Magdalene B. [REDACTED] sowie Dr. Fe. [REDACTED] darüber schriftliche Erklärungen abgaben.

Der Erstbeklagte war bei einer sofort vorgenommenen überschläglichen Berechnung zu dem Ergebnis gekommen, daß der Wert des Nachlasses über 3 Millionen DM betrage.

Dieser Umstand und die ihm berichteten Äußerungen des Erblassers kurz vor dessen Tode brachten den Erstbeklagten zu der Meinung, das Testament könnte wegen Übergehung der Witwe und des Sohnes Frank des Erblassers von diesen beiden angefochten werden. Er wandte sich daraufhin in einem Schreiben vom 13. Februar 1961 an die Witwe des Erblassers und an den Zweitbeklagten, indem er auf Schwierigkeiten und Zweifel hinwies, die sich hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit und der Durchführung des Testaments ergeben könnten.

In der Folgezeit kam es zu mehreren Besprechungen zwischen dem Erstbeklagten, der Witwe des Erblassers und dem Zweitbeklagten, der dabei, wie bereits oben gesagt, für die Mutter der Klägerin als deren gesetzliche Vertreterin auftrat. Hierbei vertrat der Erstbeklagte die Auffassung, eine Teilung des Nachlasses nach den Bestimmungen des Testaments könne nicht in Betracht kommen. Vielmehr drang er mit der Begründung, nur so könnten kostspielige Prozesse vermieden und der Familienfrieden gewahrt werden, auf eine gütliche Einigung über die Erbteilung unter den Miterben. Ausgehend von der Erwägung, daß der Klägerin unter Berücksichtigung der Pflichtteilsrechte der Miterben nach dem Testament 11/16 des Nachlasses zufallen müßten, daß ihr aber bei erfolgreicher Anfechtung des Testaments und bei Eintritt der gesetzlichen Erbfolge nur 6/16 verbleiben würden, mithin grob gerechnet nur um 1/3 (genauer 5/16) des Nachlasses gestritten werden könne, empfahl er eine Teilung, bei der der Klägerin einerseits und den beiden Miterben andererseits je die Hälfte zufallen sollte, zumal diese Teilung auch dem zuletzt geäußerten Willen des Erblassers entspreche.

Diesen Empfehlungen des Erstbeklagten gemäß kam es am 18. März 1961 zum Abschluß eines notariellen Erbteilungsvertrages, wobei die nicht anwesende Klägerin durch den Zweitbeklagten als Bevollmächtigten ihrer Mutter vertreten wurde. Für den Miterben Frank W. [REDACTED] handelte der für ihn vom Amtsgericht Westerland mit Bezug auf die Erbauseinandersetzung bestellte Pfleger.

Der Vertrag vom 18. März 1961 bestand aus vier Teilen, nämlich erstens aus übereinstimmenden Vorbemerkungen aller

Beteiligten, zweitens aus einer Erklärung des Erstbeklagten (Teil A), drittens aus den Vereinbarungen der drei Erbberechtigten selbst (Teil B) und viertens aus einer Erklärung des Erstbeklagten als Testamentsvollstrecker (Teil C).

In den erwähnten Vorbemerkungen wurden zunächst die letzten mündlichen Äußerungen des Erblassers über seine Beerbung wiedergegeben. Sodann heißt es, es habe sich herausgestellt, daß die im Testament angegebenen Anordnungen mit der wahren Sach- und Rechtslage nicht in "Übereinklang" zu bringen seien, weil das Vermögen einen außerordentlichen Umfang habe und mit den im Testament angegebenen Ziffern auch schon zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments vom 25. Februar 1958 nicht im entferntesten in Übereinstimmung zu bringen sei. Im Testament seien der Witwe des Erblassers und dessen Sohn Zuwendungen gemacht, die die Pflichtteilsansprüche bei weitem nicht erreichten; es sei denkbar, daß das Testament wegen möglicher Übergehung der beiden genannten erbberechtigten Personen anfechtbar wäre. Das Testament lasse auch darüber hinaus mancherlei Zweifelsfragen aufkommen. Alle Zweifelsfragen wollten die drei Erbberechtigten durch eine Vereinbarung über die Verteilung des Nachlasses beseitigen.

In dieser Vereinbarung (Teil B) bestimmten die drei Erbberechtigten auf Empfehlung des Erstbeklagten (Teil A) im wesentlichen folgendes:

1. Das Hausgrundstück des Erblassers solle der Witwe des Erblassers und der Klägerin je zur ideellen Hälfte zufallen. Der Erstgenannten solle am ganzen Grundstück ein lebenslänglicher Nießbrauch bestellt, der Klägerin hingegen ein Wohnrecht zugestanden werden.

2. Die Einrichtung des Hauses solle insgesamt der Ehefrau des Erblassers verbleiben mit Ausnahme des Mobiliars eines Schlaf- und eines Kinderzimmers, das an die Klägerin falle. Diese solle nach ihrer Wahl auch sonstige Möbel für sich beanspruchen können, soweit diese nicht zum Wohn- und Esszimmer gehörten.
3. Den Personenkraftwagen erhalte die Ehefrau des Erblassers, da dieser ihr den Wagen schon zu Lebzeiten als Geschenk versprochen habe.
4. Das dem Nachlaß anfallende Barvermögen (Abfindung für Firmenanteil und Sparguthaben) solle der Klägerin und ihrem Bruder Frank je zur Hälfte zufließen. Die Witwe des Erblassers erkläre sich mit den Zinsen aus dem Anteil ihres Sohnes abgefunden, die sie bis zu dessen 21. Lebensjahr zu eigener Nutzung und Verwendung zugewiesen erhalte. Die Klägerin übernehme andererseits den Unterhalt ihrer Mutter aus den ihr anfallenden Bezügen. Hierüber werde sie mit dieser noch besondere Abreden treffen und die Miterben insoweit freistellen.
5. An die im Testament bedachten sechs Nichten und Neffen solle ohne Anerkennung einer Rechtspflicht ein Betrag von je 5 000 DM gezahlt werden.
6. Alle Erbberechtigten erklärten sich mit der Durchführung der Vereinbarung für voll abgefunden.

Im Teil C der Urkunde erklärte der Erstbeklagte, er werde die getroffenen Abreden, wenn das Vormundschaftsgericht sie genehmige, als Testamentsvollstrecker durchführen.

Diesen Vertrag vom 18. März 1961 reichte der Erstbeklagte im Namen aller Beteiligten dem Amtsgericht Westerland zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ein, soweit darin von dem Zweitbeklagten für die Klägerin und von dem Pfleger des Frank W. [REDACTED] für diesen Erklärungen abgegeben worden seien.

Nachdem der Vormundschaftsrichter mit den beiden Beklagten sowie der Witwe des Erblassers Besprechungen abgehalten, auch die Klägerin selbst angehört und diese erklärt hatte, sie sehe nicht ein, daß sie, zumal ihrer Stiefmutter gegenüber, so weit auf ihre Rechte aus dem Testament verzichten solle, wie das der Vertrag vom 18. März 1961 vorsehe, versagte er mit Beschluß vom 1. Juli 1961 die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung und führte in den Gründen u.a. aus: Der Vertrag vom 18. März 1961 enthalte eine Erbauseinandersetzung, die herbeizuführen Aufgabe des Testamentsvollstreckers sei. Im übrigen befinde sich das Vormundschaftsgericht, das die Interessen der beiden minderjährigen Kinder des Erblassers zu wahren habe, in einer gewissen Konfliktsituation; die beiden Kinder seien allerdings in krasser Weise ungleich bedacht, was der Erblasser zwar bei Errichtung seines Testaments gewollt, nach seinen zuletzt geäußerten Worten aber nicht mehr gewünscht habe, das Vormundschaftsgericht sei indessen nicht dazu berufen, dieses unbillige, durch die Säumnis des Erblassers hervorgerufene Ergebnis auf Kosten des erstehelichen Kindes auszugleichen, außerdem bleibe die Frage offen, ob die Verfügung des Testamentsvollstreckers nicht im Hinblick auf § 2205 Satz 2 BGB - grundsätzliches Verbot unentgeltlicher Verfügungen - nichtig sei.

Den versagenden Beschluß griff der Erstbeklagte sowohl in eigenem Namen als Testamentsvollstrecker als auch im Auftrage und in Vollmacht der Witwe des Erblassers, des Zweitbeklagten und des Pflegers des Frank W. [REDACTED] im Wege der Beschwerde an.

Am 21. August 1961 kam es darauf zu einer mündlichen Verhandlung vor der 1. Ferienzivilkammer des Landgerichts Flensburg, an der auch die Klägerin teilnahm und bei der der Zweitbeklagte als Vermögensbeistand für die damals noch minderjährige Klägerin und als Bevollmächtigter ihrer Mutter auftrat. Der Vertrag vom 18. März 1961 wurde in der Verhandlung dahin abgeändert:

1. Die Witwe des Erblassers übernehme das Hausgrundstück insgesamt zum Schätzpreise per 7. Februar 1961 unter Abfindung der Miterben; der Klägerin werde ein lebenslängliches dingliches Wohnrecht, ein dingliches Vorkaufsrecht und auch ein Vormietrecht zugestanden.
2. Die zum Nachlaß gehörigen Guthaben (Gegenwert für das Hausgrundstück, Abfindung für den Firmenanteil und Sparguthaben) sowie sämtliche im Vertrage etwa unerwähnt gebliebenen Vermögenswerte sonstiger Art sollten unter die Miterben derart geteilt werden, daß der Klägerin $\frac{1}{2}$, Frank W. [REDACTED] $\frac{3}{10}$ und der Witwe des Erblassers $\frac{2}{10}$ zufielen. Diese Anteile sollten ihnen nach Berichtigung der Nachlaßschulden und nach Auskehrung der für die sechs Nichten und Neffen bestimmten Zuwendungen durch den Erstbeklagten ausgezahlt werden.

3. Zusätzlich zu der Erklärung, daß sie im Verhältnis zueinander durch diese Abmachungen wegen ihrer jeweiligen Erbansprüche voll abgefunden seien, erteilten sämtliche Beteiligten "dem Testamentsvollstrecker wegen der in dem Vertrage getroffenen Regelung Entlastung".

Der so geänderte Vertrag wurde am Schluß der Verhandlung vom Landgericht für die beiden beteiligten Minderjährigen vormundschaftlich durch einen nicht mit Gründen versehenen Beschluß genehmigt.

In der Folgezeit verteilte der Erstbeklagte nach Abwicklung des mit der Firma Dr. Bernhard B. [REDACTED] geschlossenen Vergleichs den getroffenen Abreden entsprechend den Nachlaß.

Die Klägerin erwirkte nach ihrer Volljährigkeit einen Teilerbschein, der sie als Miterbin zu 3/4 des Nachlasses ausweist. Beschwerden, auch des Erstbeklagten, hiergegen blieben ohne Erfolg.

Die Klägerin wirft nunmehr den Beklagten vor, diese hätten bei der gebotenen sachgemäßen Prüfung nicht verkennen können, daß ihre Stiefmutter und ihr Stiefbruder nur ihre Pflichtteile, also rechnerisch höchstens 5/16 des gesamten Nachlasses hätten beanspruchen können, und hätten nur unter grober Verletzung der dem Erstbeklagten als Testamentsvollstrecker und anwaltlichem Berater der Miterben, dem Zweitbeklagten als Beistand obliegenden Sorgfaltspflichten zu einer von dem Testament abweichenden Verteilung des Nachlasses dahin kommen können, daß sie, die Klägerin, statt rechnungsmäßig 11/16 nur die Hälfte

des Nachlasses erhalte, also wenn man einen Nachlaßwert von rund 4 Millionen DM zugrunde lege, rund 750 000 DM zu wenig.

Auf die Zahlung dieser letzteren Summe nebst Zinsen nimmt die Klägerin mit der vorliegenden Klage die beiden Beklagten als Gesamtschuldner in Anspruch. Landgericht und Oberlandesgericht haben zuungunsten der Klägerin entschieden. Diese verfolgt mit der Revision ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagten ihrerseits, die die Klage abgewiesen wissen wollen, beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Während das Erstgericht erwogen hat, gegenüber dem Erstbeklagten sei durch die ihm im Vertrag vom 18. März/21. August 1961 erteilte Entlastung auf etwaige Schadensersatzansprüche aus § 2219 BGB verzichtet worden, dem Zweitbeklagten sei insbesondere zugute zu halten, daß ernsthafte Zweifel bestanden hätten, ob das Testament einer Anfechtung durch die Miterben standhalten würde - das Landgericht hält es für kaum noch zweifelhaft, daß das Testament nach § 2078 Abs. 2 BGB wegen eines Irrtums des Erblassers über den Wert seines Vermögens bei der Testamentserrichtung anfechtbar gewesen sei -, geht die Begründung des der Klägerin ungünstigen Berufungsurteils in ihren Grundzügen dahin:

Das Testament sei zwar weder nichtig noch anfechtbar, insbesondere lasse sich nicht feststellen, daß der Erblasser sein Vermögen wesentlich zu niedrig eingeschätzt habe. Der

Zweitbeklagte habe aber, weil dies einer sittlichen Pflicht der Klägerin entsprochen habe, als deren Beistand dem Sohn des Erblassers aus dessen zweiter Ehe 750 000 DM schenken dürfen (§ 1804 BGB). Für diese sittliche Pflicht spreche, daß der Erblasser in seinen letzten Lebensstunden erklärt habe, sein Testament sei falsch, seine beiden Kinder sollten zu gleichen Teilen erben, ihre Mütter die Zinsen erhalten, und nach einem Notar verlangt habe, um sein Testament zu ändern; ferner daß der Erblasser schon vorher geäußert habe, er wolle noch vor dem auf den 11. Februar 1961 angesetzten Antritt einer Urlaubsreise sein Testament im Sinne einer Gleichstellung seiner beiden Kinder ändern. Es gebe auch in der Tat keinen vernünftigen moralischen, sittlichen oder sonstigen Grund dafür, die Tochter aus erster Ehe gegenüber einem Kind aus zweiter Ehe zu bevorzugen. Der Umstand, daß der Pflichtteil ihres Bruders recht beträchtlich gewesen sei, habe die Klägerin nicht von der sittlichen Pflicht befreit, ihn nicht entgegen dem zuletzt geäußerten Willen des Vaters mit dem im Verhältnis zu dem ihr zukommenden Teil des Nachlasses recht geringen Pflichtteil abzuspeisen. Der Zweitbeklagte habe in seine maßgeblichen Erwägungen einbezogen, daß der Erblasser zuletzt die mangelnde innere Berechtigung seines Testaments eingesehen und angestrebt hatte, seine beiden Kinder gleichmäßig an seinem Nachlaß zu beteiligen, so daß es keine Rolle spiele, daß in dem Vertrag vom 18. März/21. August 1961 wie in den in dem vorliegenden Rechtsstreit gewechselten Schriftsätzen der Parteien in wesentlich größerer Breite auf die möglichen Anfechtungsgründe als Grund für den Abschluß des Vertrages hingewiesen worden sei. Zwar habe nach der Fassung, wie sie der Auseinandersetzungsvertrag am 21. August 1961 erhalten habe,

der zweitcheliche Sohn des Erblassers nur noch $3/10$, die Witwe, deren Pflichtteil $1/8$ des Nachlasses ausgemacht habe, $2/10$ zu erhalten; diese Änderung sei jedoch lediglich im Verhältnis zwischen Mutter und Sohn, nicht aber als eine Schenkung der Klägerin an ihre Stiefmutter zu sehen. Dabei sei auch zu bedenken: Hätte die Witwe des Erblassers vorweg ihren Pflichtteil erhalten, so hätten für eine gleichmäßige Verteilung des Nachlasses zwischen den Kindern nur mehr $7/8$, also für die Klägerin $7/16$, zur Verfügung gestanden; nach dem Auseinandersetzungsvertrag habe die Klägerin aber $8/16$ zu erhalten; daraus folge, daß die am 21. August 1961 vorgenommene Änderung der Auseinandersetzungsvereinbarungen zugunsten der Witwe auf Kosten ihres Sohnes erfolgt sei.

Der Erstbeklagte habe als Testamentsvollstrecker zwar seine Pflichten dadurch verletzt, daß er den Nachlaß anders, als es der Erblasser im Testament angeordnet habe, verteilt habe. Doch habe er hierbei entsprechend einer Vereinbarung aller Miterben gehandelt und von diesen für die vereinbarungsgemäße Verteilung des Nachlasses Entlastung erhalten. Diese Tatsache bedeute, daß keiner der Miterben wegen einer testamentswidrigen Verteilung des Nachlasses Schadensersatzansprüche gegen den Testamentsvollstrecker geltend machen könne, sondern in die geschehene Verteilung eingewilligt habe. Die Klägerin müsse die für sie durch den Zweitbeklagten ausgesprochene Entlastungserklärung gegen sich gelten lassen, auch wenn von dem Erstbeklagten die Initiative zu der Vereinbarung gekommen sei; denn der Zweitbeklagte habe den Sachverhalt bei Abgabe der Entlastungserklärung genau gekannt; die Entlastungserklärung wäre auch völlig wertlos, wenn sie

nicht auch das Handeln des Erstbeklagten als Testamentsvollstrecker bei der Vorbereitung der Vereinbarung hätte erfassen sollen. Freilich sei der Beklagte entgegen seiner ursprünglichen Einstellung bei dem Zustandekommen des Auseinandersetzungsvertrages vom 18. März/21. August 1961 über den Aufgabenbereich eines Testamentsvollstreckers hinaus auch als anwaltlicher Berater der Miterben tätig geworden und habe über seinen eigentlichen Aufgabenkreis als Testamentsvollstrecker hinaus einen Streit der Erben über die Höhe der Erbquoten ausräumen wollen; er würde wegen Verletzung seiner Anwaltpflichten haften, wenn er den Zweitbeklagten hierbei unrichtig beraten hätte. Er habe jedoch im Ergebnis den Zweitbeklagten richtig beraten, mit Recht auf die sittliche Verpflichtung der Klägerin hingewiesen, den, wenn auch nur mündlich geäußerten letzten Willen des Erblassers über die Verteilung des Nachlasses zu erfüllen; die Erfüllung einer sittlichen Pflicht aber läge im Interesse des Verpflichteten und eine dahin gehende Empfehlung eines Rechtsanwalts könne nicht zum Schadensersatz verpflichten, jedenfalls dann nicht, wenn, wie geschehen, der Rechtsanwalt deutlich gemacht habe, daß eine rechtliche Verpflichtung nicht bestehe.

II.

Was die Revision hiergegen vorbringt, kann das angefochtene Urteil nicht zu Fall bringen.

1. Hinsichtlich des Verhaltens des Zweitbeklagten hat zu gelten:

a) Eltern, Vormünder, Pfleger wie Beistände im Rahmen der ihnen übertragenen Vermögensverwaltung können im Namen

der ihnen anvertrauten und von ihnen vertretenen Schutzbefohlenen Schenkungen nur machen, wenn diese einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen (§§ 1641, 1804, 1915, 1690 BGB). Daß der Anstand, d.h. die Beachtung dessen, was sich schickt, eine Schenkung über rund eine 3/4 Million DM nicht rechtfertigt, bedarf keiner weiteren Ausführung. Allein in Betracht kann, wie dies auch das Berufungsgericht tut, gezogen werden, ob die Klägerin zu einer solch' hohen Schenkung an ihren Stiefbruder sittlich verpflichtet war.

Eine sittliche Verpflichtung kann, wovon das Berufungsgericht ebenfalls ausgeht, nur aus den besonderen Umständen des Einzelfalles hervorgehen, denen das Gebot der Sittlichkeit entspringen kann. Wenn hierbei nach der Rechtsprechung (so RGZ 70, 15, 19 und 383, 385; BGH LM BGB § 534 Nr. 1) das Vermögen, die Lebensstellung der Beteiligten sowie ihre persönlichen Beziehungen untereinander und zu einem Dritten, hier also das Verhältnis der Klägerin zu dem Erblasser als ihrem Vater und zu ihrem Halbbruder als dem Beschenkten, zu berücksichtigen sind, so läßt sich, was zunächst der Revision entgegenzuhalten ist, nicht fordern, daß alle diese Umstände vorhanden sein oder in gleicher Weise für eine Besenkung sprechen müssen. In diese Richtung gehen namentlich die Ausführungen des Bundesgerichtshofs aaO, nach denen in dem damals zur Entscheidung angestandenen Fall eine sittliche Pflicht des Schenkers aus einer möglichen Bedürftigkeit der Beschenkten, aber auch aus dem Verhältnis des Schenkers zu dem Erblasser, seiner Mutter, maßgeblich abgeleitet worden ist.

Von diesem Ausgangspunkt aus ist zu den Rügen der Revision im einzelnen zu sagen:

Das Berufungsgericht hat nicht ausschließlich auf den von dem Erblasser in seinen Todesstunden, auch schon früher geäußerten Wunsch nach einer Gleichstellung seiner beiden Kinder abgestellt. Es hat vielmehr mehrfach im Urteil herausgestellt, daß das vor Rechtsanwalt Han[REDACTED] errichtete Testament insofern unrichtig gewesen sei, als es keinen vernünftigen sittlichen oder sonstigen Grund dafür gegeben habe, die Tochter aus erster Ehe gegenüber einem Kind aus zweiter Ehe so wie geschehen zu bevorzugen. Den Bedenken der Revision, die ausschließliche Berücksichtigung des lediglich mündlich geäußerten Willens des Erblassers höhle den Grundsatz der Formstrenge auf dem Gebiet der letztwilligen Verfügungen aus, ist damit der Boden entzogen. Der Revision mag in diesem Zusammenhang freilich zuzugeben sein, daß persönliche Beziehungen zwischen der Klägerin und ihrem Stiefbruder mangels gemeinsamen Heranwachsens in der Familie und angesichts des erheblichen Altersunterschiedes auch für die Zukunft nicht zu erwarten seien. Auf der anderen Seite darf die Klägerin nicht darüber hinwegsehen, daß der Beschenkte ebenfalls ein Kind ihres Vaters ist, wobei die Beziehungen des älteren Kindes zu dem Vater durch dessen eigenes Verhalten oder durch einen anderen Umstand an Intensität und Herzlichkeit verloren haben können. Die von der Revision aufgeführten mehr allgemeinen Gesichtspunkte können ihr daher nicht weiterhelfen. Wenn auch die Entscheidung des Kammergerichts in HRR 1936, 195 in gewissem Umfang vom Zeitgeist bestimmt ist, läßt sich ihr doch auch für die Gegenwart soviel entnehmen, daß bei der Frage nach dem Bestehen einer sittlichen Pflicht mit darauf abgehoben werden darf, ob die Schenkung geeignet ist, Streitigkeiten innerhalb der Familie vorzubeugen und einem letzten, nach den Verhältnissen als richtig anzusehenden Wunsch des Vaters der Familie nachzukommen.

Richtig ist, worauf die Revision verweist, daß der Bruder der Klägerin einen Pflichtteilsanspruch in Höhe von 3/16 des Nachlasses im Werte von rund 750 000 DM hatte, und daß das Reichsgericht (so nach der Fassung in RGZ 70, 383, 386 - vgl. auch RGRK BGB 11. Aufl. § 534 Anm. 7 -) selbst bei größerem Vermögen die Höhe einer sittlich gebotenen Zuwendung begrenzt sehen wollte. Indessen hielt bereits die genannte Entscheidung des Kammergerichts die Aufgabe beträchtlicher Vermögenswerte u.U. als durch eine sittliche Pflicht gedeckt, und es spricht manches dafür, bei gegebenen Umständen, eben wenn dies nach der Gestaltung des Falles sachgerecht ist und dem letzten Wunsch des Erblassers entspricht, die Zuwendung selbst eines hohen Vermögenswertes als Inhalt einer besonderen, in den Grundsätzen der Sittlichkeit wurzelnden Pflicht anzusehen. Nach dieser Richtung hat denn auch das Berufungsgericht, das eine Gleichstellung der beiden Kinder als billig und gerecht bezeichnet, keine Bedenken geäußert. Daß es dabei die Höhe der Zuwendung nicht hinreichend bedacht hätte, läßt sich bei einer zusammenfassenden Betrachtungsweise von Tatbestand und Gründen seines Urteils nicht sagen.

Berücksichtigt man dies alles, so spricht bereits manches dafür, zumindest eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen (§ 276 BGB) und von dem Zweitbeklagten aufzubringenden Sorgfalt zu verneinen und es dem Zweitbeklagten nicht als eine Fahrlässigkeit anzulasten, wenn er eine Schenkung seitens der Klägerin an ihren Bruder für zulässig und angezeigt gehalten hat. Dabei wird ausdrücklich auf die näher belegte Feststellung des angefochtenen Urteils (S. 42) verwiesen, der Zweitbeklagte habe bei Abschluß des Vertrags vom 18. März 1961 auch subjektiv

in die für ihm maßgebenden Erwägungen einbezogen, daß der Erblasser zuletzt die Ungerechtigkeit seines Testaments eingesehen und angestrebt habe, beide Kinder gleichmäßig an seinem Nachlaß zu beteiligen.

An dem bisher gewonnenen Ergebnis ändert der weitere Vortrag der Revision nichts. Wenn die Revision meint, allein maßgebend sei, ob gegenüber der Person des Bedachten eine sittliche Pflicht bestehe, eine solche habe aber keinesfalls der Klägerin gegenüber ihrer Stiefmutter obgelegen, die nach den Vereinbarungen vom 21. August 1961 300 000 DM mehr erhalten habe als ihr Pflichtteil betragen habe, so wird sie dem Geschehen nicht voll gerecht. So wie das Berufungsgericht den Vertrag sieht, handelt es sich bei der Verteilung der auf die Witwe des Erblassers und ihren Sohn entfallenden Beträge nur um eine Änderung im Innenverhältnis dieser beiden, die sich auf die Stellung der Klägerin nicht auswirkt. Falls man aber die Regelung als auch im Außenverhältnis zu der Klägerin getroffen ansehen wollte, so besagt sie ihrem Kern nach nicht mehr, als daß der auf Frank W. [REDACTED] als Schenkung entfallende Anteil als zu einem Teil durch ihn hindurch auf seine Mutter Helga W. [REDACTED] übergegangen angesehen werden solle. Dann kann die Beanstandung der Revision nicht durchschlagen, auf dem vom Berufungsgericht eingeschlagenen Weg könnten Schenkungen an beliebige Dritte ermöglicht werden, falls eine Pflichtteilsschenkung an einen anderen entsprechend gekürzt würde. Letztlich wäre die Handlungsweise des Zweitbeklagten in dieser Verpflichtung, wäre sie irrig, auch hier nicht von einem Verschulden getragen.

Die Ausführungen der Revision gemäß Abschn. III und IV der Revisionsbegründung sind fehlsam. Der Gedankengang des

Berufungsgerichts geht, worauf die Revisionserwiderung des Zweitbeklagten mit Recht verweist, dahin: Die Klägerin hätte im Wege der Schenkung ihrem Stiefbruder 750 000 DM zukommen lassen dürfen, ohne daß ihr Verhalten als mit einer sittlichen Pflicht nicht in Einklang stehend zu würdigen sei; mit Rücksicht hierauf habe sie eine solche Zuwendung wie hier auch im Wege des Vergleichs vornehmen dürfen. Dagegen läßt sich aus Rechtsgründen nichts erinnern. Ein hypothetisches Schadensereignis und der Gesichtspunkt der überholenden Kausalität spielen bei dem allem entgegen der Auffassung der Revision keine Rolle.

b) Zugunsten des Zweitbeklagten ist aber noch folgendes zu bemerken:

Es handelt sich bei dem bisher als Schenkung bezeichneten Vorgang genau genommen nicht um eine für sich allein dastehende unentgeltliche Zuwendung, sondern um eine Vereinbarung, die Teil der zwischen den Beteiligten am 18. März 1961 und 21. August 1961 zustandekommenen Abreden ist und im Lichte dieses gesamten Vertragswerks gesehen werden muß. Dieses aber hatte, wie die übereinstimmenden Vorbemerkungen der Beteiligten zu dem Vertrag ausdrücklich besagen, zum Inhalt und zum Ziel, alle Zweifelsfragen, die bezüglich der Verbindlichkeit des Testaments, das u.a. der Witwe und dem Sohn des Erblassers Zuwendungen macht, die deren Pflichtteilsansprüche bei weitem nicht erreichen, durch eine Vereinbarung über die Verteilung des Nachlasses zu beseitigen.

Dabei mögen allerdings begründete Zweifel daran, daß das Testament nicht durch eine spätere Verfügung von Todes wegen aufgehoben worden ist, auf Seiten des Zweitbeklagten,

wie seiner Revisionserwiderung entgegenzuhalten ist, nicht haben bestehen dürfen. Die Ausführungen der Revisionsbeantwortung des Zweitbeklagten, man hätte daran denken können, daß die Äußerung des letzten Wunsches des Erblassers vor Zeugen als Nottestament aufgefaßt werden könnte, sind nicht zu halten. Weder ist eine Äußerung des Erblassers schriftlich niedergelegt, noch ist zu Lebzeiten des Erblassers eine Niederschrift über seine Erklärung angefertigt, ihm vorgelesen, von ihm genehmigt und unterzeichnet worden. Dann ist bei weitem nicht den Erfordernissen des § 2250 BGB genügt und liegt auch nicht nur ein nach § 2249 Abs. 6 BGB unschädlicher Formverstoß vor.

Nicht von der Hand zu weisende Zweifel konnten aber für den Zweitbeklagten nach der Richtung auftauchen, ob der Erblasser sich nicht über den Wert seines Vermögens zur Zeit seiner Testamentserrichtung irrige Vorstellungen gemacht hat und dadurch zu einer Bevorzugung der Klägerin und zugleich einer Benachteiligung seiner Ehefrau und eines etwaigen zukünftigen Kindes gelangt ist (§ 2078 Abs. 2 BGB). Das Berufungsgericht verneint allerdings, daß das Testament wegen eines solchen Irrtums hätte mit Erfolg angefochten werden können. Auf der anderen Seite hatte aber noch das Landgericht mit näherer Begründung es als kaum zweifelhaft angesehen, daß das Testament wegen eines solchen Irrtums des Erblassers anfechtbar gewesen sei, und die Fassung des Testaments, die auf ein Vermögen in der Größenordnung von 200 000 DM zugeschnitten schien, konnte recht wohl den Gedanken aufkommen lassen, der Erblasser sei, als er testierte, über die ungewöhnliche Höhe seines vor allem in den letzten Jahren vor seinem Tode so angewachsenen Vermögens nicht voll im Bilde gewesen.

Das Berufungsgericht verneint dies allerdings im Hinblick auf das von ihm im Rechtsstreit gewonnene Ergebnis. Das schließt indessen nicht auch, daß der Zweitbeklagte Bedenken hinsichtlich der Anfechtbarkeit haben konnte, Bedenken, die in den übereinstimmenden Vorbemerkungen aller Beteiligten zum Vertrag vom 18. März/21. August 1961 wiederkehren. Nach diesen Erklärungen der Beteiligten ging es ihnen darum, alle Probleme zu klären, die mit dem Nachlaß, seiner Regelung und seiner Auseinandersetzung denkbar und möglich waren und Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten und Rechtsstreiten sein konnten, und solche völlig auszuschließen. Im Lichte dieser gesamten Vereinbarungen hat sich der Zweitbeklagte zu einer anderen als der nach dem Testament eintretenden Regelung bereitgefunden, die ihrerseits zugleich die Pflichtteilsansprüche der Witwe des Erblassers und ihres Kindes erledigte. Ein - reines - Schenkungsgeschäft liegt daher nicht vor.

Der Vormundschaftsrichter hat, wenn auch unter anderem Gesichtspunkt, eine Anfechtbarkeit des Testaments in Erwägung gezogen, wie aus dem Aktenvermerk über die von ihm u.a. mit dem Zweitbeklagten am 22. April 1961 gepflogene Besprechung und aus den Gründen seines Beschlusses vom 1. Juli 1961 erhellt. Die Richter des Landgerichts Flensburg als des Beschwerdegerichts im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren haben die von den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen in der Fassung vom 21. August 1961 für richtig und als im Wohle der Klägerin gelegen angesehen; andernfalls hätten sie die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht erteilt. Wenn auch die Haftung des Vormunds oder Pflegers für einen Erbauseinandersetzungsvertrag oder einen anderen Vertrag nicht notwendig dadurch ausgeräumt wird, daß das Vormundschaftsgericht den Vertrag

genehmigt (vgl. RGZ 132, 257; BGH LM BGB § 1915 Nr. 3; RGRKom BGB 10./11. Aufl. § 1833 Anm. 5), so ist doch hier dem Zweitbeklagten zugutezuhalten: Die Richter, denen auch die Akten des Amtsgerichts Westerland betreffend die über die Klägerin geführte Vormundschaft vorgelegen haben, müssen sich mit den tatsächlichen und rechtlichen Seiten des Nachlaßfalles eingehend befaßt haben. Sie haben nach der nicht widerlegten Feststellung in der Sitzungsniederschrift vom 21. August 1961 die Angelegenheit mit den Erschienenen, unter denen sich die Klägerin befand, eingehend erörtert. Wenn sie sodann die Vereinbarungen der Beteiligten in einer geänderten Fassung billigten, so spricht dies gleichfalls dagegen, dem Beklagten eine Fahrlässigkeit vorzuwerfen, wenn er seinerseits für die Klägerin die Vereinbarungen einging. Wollte sich die Klägerin darauf berufen, sie habe vor dem Vormundschaftsrichter in Westerland am 26. Juni 1961 um die Zurückstellung der Angelegenheit bis zum Eintritt ihrer Volljährigkeit am 26. Dezember 1963 gebeten, so muß sie sich entgegenhalten lassen, daß sie in der Verhandlung vor dem Landgericht am 21. August 1961 mit der damals gefundenen Lösung einverstanden war und diese mit ihrer Unterschrift bestätigte.

All' das Vorstehende zusammengekommen, führt zu dem Ergebnis, daß dem Zweitbeklagten der Vorwurf eines Verschuldens, als welches hier allein eine Fahrlässigkeit in Betracht kommt, nicht gemacht werden kann. Damit aber entfällt eine Schadensersatzpflicht auf seiner Seite (§§ 1960, 1915, 1833 Abs. 1 Satz 1 BGB).

2. Mit dem Gesagten entfällt zugleich eine Haftung des Erstbeklagten, soweit sie in seiner Eigenschaft als Anwalt von der Klägerin aus einer angeblich falschen Belehrung des Zweitbeklagten hergeleitet wird.

Für seine Tätigkeit als Testamentsvollstrecker hat der Erstbeklagte aber durch die Erklärungen der Erben vom 21. August 1961 Entlastung gewährt bekommen. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, die Entlastung wäre ganz wertlos, wenn sie sich nicht auch auf das Tätigwerden bei der Vorbereitung des Vergleichs hätte erstrecken sollen, und wirke unter dem Gesichtspunkt gegen die Klägerin, daß der Zweitbeklagte beim Abschluß der Verhandlungen und der Abgabe der Entlastungserklärungen die von dem Erstbeklagten entwickelte Tätigkeit gekannt habe. Der Einwand der Revision, nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) könne sich der Erstbeklagte nicht auf eine durch seine unrichtige Belehrung herbeigeführte Entlastung berufen, würde hier die Entlastung als inhaltsleer erscheinen lassen. Der Revision kann daher nicht gefolgt werden. Letztlich kommt dem Erstbeklagten auch insoweit zugute, daß seine Tätigkeit als Testamentsvollstrecker nicht als eine unrichtige, zumindest - im Lichte des unter 1. Dargelegten - nicht als eine schuldhaft unrichtige Sachbehandlung (§ 2219 BGB) angesprochen werden kann.

Mithin erweist sich die Revision in vollem Umfang als unbegründet. Sie ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Keßler