

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 9/68

URTEIL

Verkündet am

29. April 1971

S c h o r m

Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Fotografen Peter B [REDACTED],
[REDACTED] W [REDACTED] [REDACTED]. Street, N [REDACTED] Y [REDACTED] City, N.Y., USA,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Johann-Christian V [REDACTED],
Be [REDACTED] (Ch [REDACTED]), Ha [REDACTED]straße [REDACTED],
als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß der am
[REDACTED]. [REDACTED] 1963 verstorbenen Ruth S [REDACTED] geb. M [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1971
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer
sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Hußla, Keßler
und Dr. Krohn

für R e c h t erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das
Urteil des 12. Zivilsenats des Kammer-
gerichts vom 16. November 1967 wird
zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisions-
verfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Testamentsvollstrecker über den
deutschen Nachlaß der am [REDACTED] 1963 ver-
storbenen Ruth S[REDACTED], die nach dem Tatbestand des
Berufungsurteils Staatsbürgerin der Vereinigten
Staaten von Amerika sowie des Bundesstaates Kalifornien
war, sich von 1955 bis zu ihrem Tode abwechselnd
in den Vereinigten Staaten und in Deutschland auf-
hielt und in den Jahren 1958 bis 1963 teils in den
Vereinigten Staaten, teils in Deutschland insgesamt
vier Testamente errichtete. In dem in den USA
errichteten Testament von 1958 vermachte sie

- 3 -

ihr gesamtes Vermögen in den USA,
gleichviel ob unbewegliches oder
bewegliches, sowie auch alles später
erworbene, außer einem Betrag von
3.000 \$, ihrem Patenkind Peter B.,
dem nunmehrigen Beklagten,

ihr gesamtes Vermögen in Europa
(Deutschland), gleichviel ob unbe-
wegliches oder bewegliches, sowie auch
alles später erworbene ihrem Neffen
Max M. und ihren Nichten Lotte
J. und Else H. zu gleichen
Teilen.

In ihrem vor einem Berliner Notar errichteten Testa-
ment vom 16. April 1959 heißt es u.a.:

"Ich habe im Jahre 1958 in Los Angeles 4/Calif.
(USA) ein Testament errichtet, in dem ich auch
Bestimmungen über mein in Deutschland belegenes
Vermögen getroffen habe. Ich ändere dieses
Testament dahin ab, daß nur die nachstehenden
Bestimmungen hinsichtlich meines deutschen
Vermögens maßgeblich sein sollen.

Ich bemerke hierzu, daß ich als mein deut-
sches Vermögen nicht nur mein in Be.-D.-
, G.-straße, belegenes Grundstück,
sondern auch die bei deutschen Banken be-
findlichen Guthaben und Wertpapiere meine.

- 1.) Zu meinem alleinigen Erben setze ich mein
Patenkind Herrn Peter B. in N. Y. W., . Straße ein.



- 2.) Bezüglich meines in Deutschland befindlichen Vermögens treffe ich folgende Teilungsanordnung:

- e) Zu meinem Testamentsvollstrecker ernenne ich hinsichtlich dieses meines in Deutschland befindlichen Vermögens den Rechtsanwalt und Notar Dr. Hans V[REDACTED],....."

- An die Stelle des genannten Testamentsvollstreckers ist nach dessen Ableben der Kläger getreten. -

Das vor demselben Be[REDACTED] Notar errichtete Testament vom 20. Dezember 1960 besagt u.a.:

"Ich habe im Jahre 1958 in Los Angeles 4/ Calif.(USA) ein Testament errichtet, in dem ich auch Bestimmungen über mein in Deutschland belegenes Vermögen getroffen habe. Ich ändere dieses Testament dahin ab, daß nur die nachstehenden Bestimmungen hinsichtlich meines deutschen Vermögens maßgeblich sein sollen.

Ich bemerke hierzu, daß ich als mein deutsches Vermögen nicht nur mein in Be[REDACTED]-D[REDACTED], G[REDACTED]straße [REDACTED], belegenes Grundstück, sondern auch die bei deutschen Banken befindlichen Guthaben und Wertpapiere sowie Ansprüche aus dem Lastenausgleichsrecht, dem Wiedergutmachungsrecht und dem Entschädigungsrecht meine."

Anschließend an diese Bestimmungen setzte Frau Sachs Frau Lotte J. [REDACTED], Georg M. [REDACTED], Frau Else H. [REDACTED] und Frau Eleonore Tz. [REDACTED] geb. L. [REDACTED] zu je 1/4 als alleinige Erben ihres Nachlasses ein, setzte bestimmte Vermächtnisse aus und ernannte wieder den Rechtsanwalt und Notar Dr. Hans V. [REDACTED] zum Testamentsvollstrecker hinsichtlich ihres in Deutschland befindlichen Vermögens. Außerdem erklärte sie, daß sie ihr am 16. April 1959 errichtetes Testament aufhebe.

In dem am 12. Februar 1962 in den Vereinigten Staaten errichteten Testament heißt es zunächst in der Eingangsformel:

"Ich ... gebe hiermit meine letztwillige Verfügung bekannt und bestätige dieselbe als solche; und ich widerrufe sämtliche zu einem früheren Zeitpunkt getroffenen letztwilligen Verfügungen.

.....

Viertens: Ich gebe, vermache und hinterlasse mein gesamtes Vermögen in den USA, gleichviel ob unbewegliches oder bewegliches sowie auch alles später erworbene

1. meinem Patenkind Peter B. [REDACTED] ... zu 1/2"

Ferner ordnete sie an, die andere Hälfte ihres gesamten Vermögens sollten zwei Kinder von Peter B. [REDACTED] zu gleichen Teilen bekommen; eine

Spitzenorganisation für Blinde in Los Angeles sollte aus ihrem Vermögen in den USA einen Betrag erhalten; ferner bestellte sie einen in Los Angeles vorhandenen Testamentsvollstrecker und Treuhänder für diese ihre letztwilligen Verfügungen.

Ferner hatte Frau S. mit ihrem später - am 7. April 1941 - verstorbenen Ehemann Ludwig S. am 19. Juni 1936 ein gemeinschaftliches Testament dahin errichtet:

"Wir ... setzen uns gegenseitig zu Erben ein, indem wir alle früher von uns errichteten Testamente hierdurch aufheben."

Ludwig S. hatte neben anderen letztwilligen Verfügungen in einem privatschriftlichen Testament vom 22. Dezember 1932 seine Ehefrau als befreite Vorerbin und den Beklagten zum Nacherben für 60, unter bestimmten Voraussetzungen für 80 % seines Nachlasses eingesetzt.

Der Beklagte hat sich eines Erbrechts nach Frau S. sowohl hinsichtlich ihres amerikanischen als auch ihres deutschen Vermögens berührt und für den Fall, daß er das deutsche Vermögen nicht geerbt habe, eines Nacherbenrechts nach Ludwig Sachs.

Der Kläger sieht für das Schicksal des deutschen Nachlasses von Frau S. das Testament vom 20. Dezember 1960 als maßgeblich und das eine Nacherbschaft zugunsten des Beklagten anordnende

Testament von Ludwig S. durch das gemeinschaftliche Testament der Eheleute S. als aufgehoben an. Er hat vor dem Landgericht entsprechend seinem Begehren die Feststellung erwirkt, dem Beklagten stehe hinsichtlich des in Deutschland befindlichen Nachlasses von Ruth S. weder Erbrecht nach ihr noch Nacherbrecht nach Ludwig S. zu; das gelte insbesondere für alle Rückerstattungs- und Entschädigungsansprüche der Eheleute S. gegen das Deutsche Reich bzw. das Land Be.

Demgegenüber verfolgt der Beklagte nach erfolgloser Berufung mit der Revision seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter, in der Revisionsinstanz jedoch, wie in der Verhandlung klargestellt, nur insoweit, als sich die Klage auf ein Erbrecht nach Ruth S. bezieht. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht nimmt an, der Beklagte habe Ruth S. auf Grund ihres Testaments vom 12. Februar 1962 nicht hinsichtlich ihres deutschen Vermögens (mit) beerbt, weil die Erblasserin bezüglich dieses Vermögens durch das genannte Testament ihr früheres Testament vom 20. Dezember 1960 und die darin enthaltene Einsetzung anderer Erben nicht widerrufen habe. Hierzu erwägt es namentlich:

a) Da die Erblasserin die kalifornische Staatsangehörigkeit besessen habe, seien Wirksamkeit und Inhalt des Testaments vom 12. Februar 1962 in entsprechender Anwendung von Art. 24 Abs. 3, Art. 25 EGBGB nach kalifornischem Recht zu beurteilen. Die Erblasserin habe in dem Testament vom 12. Februar 1962 nur über ihr Vermögen in den Vereinigten Staaten, nicht über ihr gesamtes Vermögen verfügt und lediglich ihr Testament von 1958, nicht aber das Testament vom 20. Dezember 1960, widerrufen, in welchem letzterem sie für ihr deutsches Vermögen andere Erben als den Beklagten eingesetzt habe. Eine solche Betrachtung sei aus den folgenden Umständen zu folgern:

Zum deutschen Vermögen gehöre auf jeden Fall, auch nach Ansicht des Beklagten, ein Grundstück in Be- -D- im Verkaufswert von mindestens 80.000 DM.

Die Erblasserin habe in ihren früheren Testamenten ausdrücklich zwischen ihrem amerikanischen und ihrem deutschen Vermögen unterschieden und die Vermögensmassen klar getrennt.

Das Testament von 1962 betreffe, was es ausdrücklich besage, nur das Vermögen der Erblasserin in den USA; diese habe aber, wie ihre früheren letztwilligen Verfügungen zeigten, ihr Vermögen im Wege einer letztwilligen Verfügung und nicht auf dem der gesetzlichen Erbfolge hinterlassen wollen; wollte man die in den Eingangsworten des Testaments von 1962 enthaltene Widerrufsklausel auch auf die im Testament von 1960 enthaltene Verfügung über das deutsche Vermögen, das einen wesentlichen Teil des

Gesamtvermögens der Erblasserin gebildet habe, beziehen, so wäre für dieses Vermögen eine von der Erblasserin nicht gewünschte gesetzliche Erbfolge eingetreten.

Der im Testament vom 12. Februar 1962 benutzte Ausdruck, sie "widerrufe" sämtliche zu einem früheren Zeitpunkt getroffenen letztwilligen Verfügungen, treffe zu, auch wenn damit nur das hinsichtlich des deutschen Vermögens durch die Testamente von 1959 und 1960 geänderte Testament von 1958 habe beseitigt werden sollen.

Die umfassende Formulierung der Widerrufs-klausel in dem Testament von 1962 erkläre sich daraus, daß nach § 72 des "California Probate Code" (PC) entgegen der Regelung im deutschen Recht ein nachfolgendes Testament keinen Widerruf des vorhergehenden Testaments bedeute und amerikanische Rechtsanwälte dieser Rechtslage offenbar dadurch Rechnung trügen, daß sie zur Schaffung klarer Verhältnisse vor der Aufnahme einer neuen letztwilligen Verfügung in der Eingangsformel eines Testaments alle früheren Testamente widerrufen ließen. So habe die Erblasserin auch in dem amerikanischen Testament von 1958 einen solch umfassenden Widerruf erklärt, obwohl - soweit ersichtlich - keine Testamente vorhanden gewesen seien, die hätten widerrufen werden müssen.

Das gewonnene Ergebnis leiste dem Grundsatz des amerikanischen Rechts Genüge, daß nach Möglichkeit eine Intestat-Erbfolge ausgeschlossen sein solle (vgl. § 102 PC).

Die Frage, ob die Erblasserin - entgegen dem bisher Gesagten - durch das Testament von 1962 auch ihr Testament von 1960 habe widerrufen wollen, sei einem Beweis durch Zeugen nicht zugänglich; denn mündliche Äußerungen des Testators seien zur Auslegung eines etwa unklaren Testaments nach der ausdrücklichen materiell-rechtlichen Regelung in § 105 PC ausgeschlossen.

b) Zu dem "Vermögen in den USA" seien nicht Wiedergutmachungsansprüche der Erblasserin zu zählen. Denn nach dem hierfür maßgeblichen Erblasserwillen, wie er im Testament von 1960 deutlich zum Ausdruck gekommen sei und als solcher auch bei der Auslegung des Testaments von 1962 zu beachten sei, seien diese Ansprüche dem deutschen Vermögen zuzurechnen. Diese Frage sei im übrigen angesichts von § 105 PC ebenfalls einer Beweiserhebung durch Zeugen entzogen. Die in den §§ 100, 101 PC enthaltenen Auslegungsregeln über die "Belegenheiten" eines Vermögensgegenstandes gelangten erst zur Anwendung, wenn der Erblasserwille nicht erkennbar sei.

c) Selbst wenn man unterstellen wollte, das Testament von 1960 sei durch das Testament von 1962 widerrufen worden, sei der Beklagte hinsichtlich des Grundstücks in Be- -D- und der Wiedergutmachungsansprüche nicht Erbe geworden. Das Grundstück gehöre nämlich auf Grund der lex rei sitae nicht zum amerikanischen Vermögen; die Wiedergutmachungsansprüche gehörten gleichfalls nicht dazu, und zwar nach dem Willen der Erblasserin, falls es an einem solchen fehlte, nach dem in Kalifornien

geltenden Domicil-Prinzip, die Erblasserin habe ihren (letzten) Wohnsitz in Be- -D- gehabt - das wird im angefochtenen Urteil des näheren ausgeführt -.

2. Die Revision trägt demgegenüber vor:

a) Nach amerikanischem Recht gehe die Staatsangehörigkeit zu einem Einzelstaat, hier Kalifornien, die sog. state citizenship, mit der Aufgabe des Domizils in einem US-Staat verloren; erhalten bleibe allein die (Bundes-)Zugehörigkeit zu den Vereinigten Staaten, die sog. federal citizenship. Für das anzuwendende Recht (Art. 25 EGBGB) müsse man unter diesen Umständen bei der Erblasserin an ihren letzten Beziehungspunkt zu den USA und damit an ihr Domizil in Kalifornien anknüpfen. Art. 25 EGBGB verweise aber nun nicht auf Sachnormen des kalifornischen Rechts, sondern auf kalifornisches internationales Privatrecht; letzteres folge im erbrechtlichen Bereich dem Prinzip der Nachlaßspaltung; beweglicher Nachlaß vererbe sich nach Domizilrecht (Be- -D-), unbeweglicher Nachlaß nach der lex rei sitae. Infolgedessen müsse das deutsche Vermögen der Erblasserin im Wege der Zurückverweisung (Art. 27 EGBGB) nach deutschem Recht behandelt werden, das eine dem § 105 PC entsprechende Vorschrift nicht kenne.

b) Selbst wenn auf die gesamte Erbfolge materielles kalifornisches Recht anzuwenden sei, bleibe die Frage, ob die Vorschrift des § 105 PC materielles Recht sei; es überwiege in Wahrheit bei ihr entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts der

verfahrensrechtliche Beweischarakter der Bestimmung, so daß sie für das Verfahren vor den deutschen Gerichten keinesfalls gelte.

c) Die in das Testament von 1962 aufgenommene Widerrufsklausel enthalte nur dann nicht eine eindeutige Aufhebung aller früheren Testamente, wenn diese mit den übrigen Bestimmungen des Testaments nicht in Einklang stehe. Eine solche Ausnahme habe das Berufungsgericht in fehlerhafter Weise angenommen.

d) Aus der von der Revision angestellten Überlegung heraus, daß die Widerrufsklausel das Testament von 1960 voll erfasse, hätte das Berufungsgericht untersuchen müssen, ob die in dem Testament von 1962 enthaltene Erbeinsetzung das gesamte oder nur das USA-Vermögen der Erblasserin betreffe. Bei dieser Untersuchung hätte das Berufungsgericht den von dem Beklagten angegebenen Beweis dafür erheben müssen, daß der Wille der Erblasserin dahin gegangen sei, alle früheren letztwilligen Verfügungen zu widerrufen und dem Beklagten bzw. seinen Abkömmlingen den gesamten Nachlaß zukommen zu lassen, was auch Vereinbarungen zwischen den Eheleuten Sachs entsprochen hätte.

e) Das Berufungsgericht habe bei seiner Hilfs-
erwägung, selbst bei einem Widerruf des Testaments von 1960 sei der Beklagte hinsichtlich des Berliner Grundstücks und der Wiedergutmachungsansprüche nicht Erbe geworden, übersehen, daß bei einem solchen Widerruf eine Testamentsvollstreckerbefugnis des Klägers nicht vorhanden sei.

II.

1. Nicht zu beachten ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht die Erblasserin nicht nur als amerikanische, sondern auch als kalifornische Staatsangehörige angesehen. Bereits nach dem Tatbestand des erstgerichtlichen Urteils war zwischen den Parteien unstreitig, daß die Erblasserin beide Staatsangehörigkeiten besitze. Der Beklagte selbst hatte dies im Schriftsatz vom 2. März 1965 S. 2 betont. Ebenso gibt der Tatbestand des angefochtenen Urteils als unstreitig wieder, daß die Erblasserin Staatsbürgerin der Vereinigten Staaten von Amerika und des Bundesstaates Kalifornien gewesen sei. Eine Berichtigung ist nicht beantragt worden.

2. Abgesehen davon kommt es, folgt man den weiteren Ausführungen der Revision, gar nicht darauf an, ob die Erblasserin neben der Staatsbürgerschaft der Vereinigten Staaten eine solche des Staates Kalifornien besessen hat. Denn dann wäre an das letzte amerikanische Domizil der Erblasserin in den Vereinigten Staaten, das ist Los Angeles in Kalifornien, anzuknüpfen und auf kalifornisches Recht zurückzugreifen (Art. 25 EGBGB). Dieses dem Prinzip der Nachlaßspaltung folgende Recht erklärt für die Vererbung des beweglichen Nachlasses das Domizilrecht - das Berufungsgericht hat als letzten Wohnsitz der Erblasserin Be- -D- festgestellt, wobei seine einschlägigen Ausführungen auch diesen Ort als das letzte Domizil der Erblasserin im Sinne des kalifornischen Rechts ausweisen - für maßgebend,

für die Vererbung des unbeweglichen Vermögens die lex rei sitae und damit im Wege der Zurückverweisung gemäß Art. 27 EGBGB wieder das deutsche Erbrecht für anwendbar.

3. Die Revision will auf dem Weg über die Zurückverweisung die Anwendung des § 105 PC ausscheiden; sie will dies auch mit der Erwägung, daß diese Bestimmung kein materieller Rechtssatz und daher vom Berufungsgericht zu Unrecht angewendet worden sei. Scheidet aber die Anwendung von § 105 PC aus, so hätte das Berufungsgericht nach der Meinung der Revision Zeugenbeweis über den wahren Willen der Testatorin erheben müssen und wäre dann zu einer dem Beklagten günstigen Auslegung der letztwilligen Verfügungen von Ruth Sachs gekommen.

Indessen kommt es für die zu treffende Entscheidung letztlich gar nicht darauf an, ob auf den vorliegenden Streitfall die Bestimmung des § 105 PC anzuwenden ist oder nicht. Wäre sie es, so könnten nach ihrer ausdrücklichen Anordnung mündliche Erklärungen der Erblasserin über ihre mit ihren letztwilligen Verfügungen verbundene Absicht von vornherein nicht herangezogen werden. Hätte dagegen das Berufungsgericht die Bestimmung nicht anwenden dürfen, so ist zu bedenken:

Bei der Auslegung eines Testaments geht es nach deutschem Recht um die Ausdeutung des objektiven Sinns einer Erklärung. Bei ihr ist der wirkliche Wille des Erklärenden zu erforschen und sind die hierfür wesentlichen Tatsachen nach allgemeinen

Grundsätzen festzustellen. Als solche Tatsachen können nach deutschem Recht zwecks Klärung und Vervollständigung des Willens des Testators Umstände herangezogen werden, die vor, bei oder nach der Errichtung des Testaments liegen, falls sie einen Rückschluß auf den Willen des Erblassers zulassen. Hierbei kann auch der Inhalt eines widerrufenen oder abgeänderten Testaments einen Anhaltspunkt für den wirklichen Willen des Testators liefern. Eine Grenze für die Auslegung wird jedoch durch den Text der auszulegenden Erklärung gesetzt. Die Absicht des Testators muß einen, wenn auch unvollkommenen Ausdruck in der Testamentsurkunde gefunden haben. Auf der anderen Seite ist eine eindeutige Willenserklärung einer Auslegung überhaupt nicht zugänglich.

Der Revision kann nun zunächst nicht zugegeben werden, daß die im Testament vom 12. Februar 1962 enthaltene Widerrufsklausel in diesem Sinne eindeutig sei. Auf den ersten Anschein bedeutet allerdings die Erklärung, sämtliche zu einem früheren Zeitpunkt getroffenen Verfügungen würden widerrufen, auch einen Widerruf des Testaments von 1960, in dem die Erblasserin über ihr deutsches Vermögen verfügt hatte. Indessen muß selbst die Revision zugeben, daß diese Eindeutigkeit dann nicht vorhanden ist, wenn sie mit den übrigen Bestimmungen des Testaments von 1962 nicht in Einklang steht. Dies aber hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen.

Nach seiner Auffassung hat nämlich die Erblasserin nur über ihr amerikanisches Vermögen verfügt. Bei der Gewinnung dieser Ansicht ist dem Berufungsgericht - von der Frage, ob es den noch zu

erörternden Beweisantritten des Beklagten hätte nachgehen sollen, zunächst abgesehen - ein vom Revisionsgericht zu beachtender Rechtsirrtum nicht unterlaufen. Nach dem Wortlaut des Testamentes verfügte die Erblasserin über ihr gesamtes Vermögen in den USA. Dies ist umso bedeutsamer, als sie in ihren früheren Testamenten sorgfältig zwischen ihrem deutschen und ihrem amerikanischen Vermögen unterschieden hat. Das ist in dem angefochtenen Urteil ausführlich und zutreffend dargelegt. Im übrigen ist es zu billigen, wird auch vom Beklagten nicht beanstandet, daß für die Zugehörigkeit der einzelnen Vermögensgegenstände zum amerikanischen oder deutschen Vermögen maßgeblich auf den von der Erblasserin in ihrer letztwilligen Verfügung zum Ausdruck gebrachten Willen abgestellt worden ist. Für das vom Berufungsgericht gewonnene Ergebnis spricht ferner, daß die Erblasserin nach der tatrichterlichen Feststellung nicht eine gesetzliche Erbfolge gewollt hat, eine solche aber hinsichtlich des deutschen Vermögens eingetreten wäre, wenn die Widerrufsklausel des Testaments von 1962 sich nicht auf frühere Verfügungen über amerikanisches Vermögen beschränkte. Der Gedankengang des Berufungsgerichts kann nicht, wie dies die Revision will, als willkürlich bezeichnet werden. Wenn die Revision den vom Berufungsgericht gezogenen Schluß als eine reine Vermutung anspricht, so fällt dieser Vorwurf auf sie selbst zurück, wenn sie ihrerseits ausführt, die Erblasserin, der dies jederzeit freigestanden habe, könne gute Gründe dafür gehabt haben, sämtliche früheren letztwilligen Verfügungen aufzuheben und nurmehr über einen Teil

ihres Vermögens letztwillig zu verfügen, vielleicht deswegen, weil sie sich über die Person der einzusetzenden Erben noch nicht im klaren gewesen sei.

In diesem Zusammenhang bleiben einzelne Revisionsrügen ohne Erfolg:

Zur Stütze seiner Ansicht, daß die Fassung der Widerrufsklausel über den wahren Willen der Erblasserin hinausgehe, führt das Berufungsgericht aus, die gewählte Formulierung erkläre sich zwangsläufig damit, daß nach § 72 PC entgegen der Regelung im deutschen Recht ein nachfolgendes Testament keinen Widerruf des vorhergehenden in sich schließe, dem trügen amerikanische Rechtsanwälte offenbar dadurch Rechnung, daß sie zur Schaffung klarer Verhältnisse in den Eingangsworten eines neuen Testaments zunächst alle früheren widerrufen ließen; so habe auch die Erblasserin in ihrem Testament von 1958 einen umfassenden Widerruf erklärt, obwohl - soweit ersichtlich - keine Testamente vorhanden gewesen seien, die damals hätten widerrufen werden müssen.

Der Hinweis der Revision, § 72 PC sei im vorliegenden Fall nicht anwendbar, geht daran vorbei, daß das fragliche Testament in den USA errichtet wurde, also von den dortigen Rechtsvorstellungen beeinflusst sein konnte und daß bei der Errichtung des Testaments von der Erblasserin noch nicht überblickt werden konnte, ob amerikanische oder deutsches Recht für ihre Beerbung Anwendung finden werde. Der Gebrauch des Wortes "offenbar" bezogen auf

das Vorgehen eines amerikanischen Rechtsanwalts setzt nicht, wie die Revision meint, eine Vermutung an die Stelle einer klaren Feststellung, sondern gibt die aus den gegebenen Umständen gewonnene Überzeugung des Gerichts wieder, daß amerikanische Rechtsanwälte im Hinblick auf die Bestimmung des § 72 PC so wie dargestellt verführen.

Die im Testament von 1958 enthaltene Widerrufsklausel versucht die Revision zu Unrecht mit dem Hinweis auf das gemeinschaftliche Testament der Eheleute S. aus dem Jahre 1931 zu erklären. Denn der Ehemann S. war bereits im Jahre 1941 verstorben, seine Witwe war seine (Voll-) Erbin geworden, so daß für einen Widerruf jenes Testaments im Jahre 1958 nichts mehr übrig geblieben war. Der Umstand, daß die Erblasserin in ihrem Testament von 1960 präzisiert ihr "am 16. April 1959 errichtetes Testament" aufgehoben hat, läßt entgegen der Revision nicht vermuten, daß die Erblasserin, hätte sie im Testament von 1962 nur das Testament von 1958, nicht auch das von 1960 aufheben wollen, eine ebenso genaue Widerrufserklärung abgegeben hätte. Denn das Testament von 1960 war vor einem deutschen Notar errichtet. Die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, daß das von ihm gewonnene Auslegungsergebnis dem § 102 PC (möglichste Vermeidung eines Intestat-Erben) Genüge leiste, kann letzten Endes hinweggedacht werden, da sie nur von untergeordneter Bedeutung ist und das angefochtene Urteil nicht trägt.

Was die Beweisantritte anlangt, mit denen die Revision das angefochtene Urteil als dem wahren Willen der Erblasserin widersprechend zu Fall bringen will, so ist zusätzlich noch auszuführen:

An der von der Revision herangezogenen Stelle in der Berufungsbegründung S. 2 in Verbindung mit der Klagerwiderung vom 5. Februar 1965 S. 3 war für den in der Revisionsbegründung wiedergegebenen Satz, daß die Erblasserin bei der Errichtung des Testaments vom 12. Februar 1962 alle ihre bisherigen letztwilligen Verfügungen widerrufen wollte und der Beklagte (bzw. seine Abkömmlinge) ihr gesamtes Vermögen erben sollte, kein Zeugenbeweis angeboten. Der an jener Aktenstelle angekündigte Beweisantritt bezog sich vielmehr nur auf die diesem Satz voranstehenden Behauptungen, die einen anderen Inhalt hatten.

Schließlich kann auch die Rüge der Revision nicht durchgreifen, der Wille der Erblasserin sei bei der Errichtung ihres Testaments nach ihren später abgegebenen Erklärungen in Wahrheit dahin gegangen, den Beklagten und seine Kinder zu Erben ihres gesamten Nachlasses einzusetzen, die von dem Beklagten hierfür benannten Zeugen (Schriftsatz vom 10. November 1967 S. 10) hätten vernommen werden müssen. Das Berufungsgericht hat nämlich für seine Ansicht, das Testament von 1962 beziehe sich lediglich auf das amerikanische Vermögen, gewichtige und überzeugende Gründe aufgezeigt, die dem Tatrichter eine voll ausreichende Grundlage für das vom Berufungsgericht gewonnene Ergebnis vermitteln können. Demgegenüber wären jene nachträglichen Äußerungen

nicht mehr als ein Indiz für den - abweichenden - wirklichen Willen der Erblasserin. In der Beurteilung solcher Indizien ist der Tatrichter nach ständiger Rechtsprechung freier gestellt. Namentlich ist er nicht gehalten, in jedem Fall für bloß Indizien darstellende Behauptungen Beweis zu erheben. Hier lassen jene Äußerungen, so konnte sich der Tatrichter ohne Rechtsverstoß sagen, keinen irgendwie sicheren Schluß darauf zu, Frau S. habe entgegen dem Wortlaut des Testaments und entgegen der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung durch das Testament von 1962 den Beklagten und seine Kinder zu alleinigen Erben ihres gesamten Vermögens machen wollen. So hat auch das Erstgericht ausweislich S. 13 seines Urteils Bekundungen von Zeugen, sie hätten gehört, Frau S. habe den Beklagten zu ihrem Alleinerben einsetzen wollen, kein besonderes Gewicht beigemessen. Wenn unter diesen Umständen die betreffenden Zeugen nicht gehört worden sind, so kann darin kein Verfahrensverstoß gesehen werden, auf dem der dem Beklagten ungünstige Urteilsspruch beruhen könnte.

Der weitere Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 10. November 1967 (S. 8 und 9) war nicht unter Beweis gestellt. Wäre er, wie die Revision vorträgt, nicht bestritten worden, so greift auch hier die Überlegung durch, daß er höchstens Indizien für den wahren Willen der Erblasserin aufzeigt, die umso schwächer sind, als der Vortrag selbst auf den häufig wechselnden Willen der Erblasserin verweisen muß.

Die von der Revision weiter genannte Schriftsatzstelle S. 5/6 der Klagerwiderung bezieht sich auf Testierungen des Ehemannes S. und enthält die für diesen Rechtsstreit farblose, unter Beweis gestellte Behauptung einer Äußerung des Ehemannes S., notfalls würde seine Ehefrau, falls die Wirksamkeit des Testaments vom 22. Dezember 1932 aus juristischen Gründen nicht wiederherzustellen sein sollte, das gesamte Vermögen ihrerseits dem Beklagten im Erbwege zukommen lassen.

Bei der gegebenen Sachlage, brauchte sich das Berufungsgericht auch nicht mit den von der Revision herangezogenen Umständen zu befassen, nämlich Ludwig S., nicht aber seine Ehefrau, sei Jude gewesen, auch der Beklagte, sein unehelicher Sohn und Patenkind von Frau S., sei Jude, nicht aber seien dies die gesetzlichen Erben von Ruth S., die insbesondere aus der Verfolgung von Ludwig S. unter dem nationalsozialistischen Regime herrührenden Ansprüche sollten daher doch wohl dem Beklagten zukommen.

4. Auf die Hilferwägung des Berufungsgerichts der Beklagte sei, selbst wenn das Testament von 1960 durch das Testament von 1962 widerrufen worden wäre, dennoch hinsichtlich des Grundstücks in Be■■■■-D■■■■ und der Wiedergutmachungsansprüche nicht Erbe geworden, kommt es nicht mehr an, da die Hauptbegründung wie ausgeführt den Revisionsangriffen standhält.

Meyer

Dr. Kreft

Dr. Hußla

Keßler

Dr. Krohn