

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 322; BGB §§ 894, 2039

Die rechtskräftige Abweisung der auf den Eintritt gesetzlicher Erbfolge gestützten Klage eines Mit-erben auf Einwilligung in eine entsprechende Berichtigung des Grundbuchs hindert diesen Kläger nicht, mit einer neuen Klage die Berichtigung des Grundbuchs mit der Behauptung zu verlangen, nicht der Eingetragene, sondern er habe den Erblasser kraft Verfügung von Todes wegen allein beerbt.

BGH, Urt. v. 12. Dezember 1975 - IV ZR 101/74 - LG Berlin
KG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
12. Dezember 1975
S c h n u r r ,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IV ZR 101/74

in dem Rechtsstreit

der Lehrerin i. R. Ingeborg R [REDACTED] geb. T [REDACTED],
[REDACTED] Ö [REDACTED] am Bodensee, B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof.Dr. [REDACTED] -

gegen

die unbekannten Erben der am [REDACTED] 1972 verstorbenen,
zuletzt in [REDACTED] Be [REDACTED], Am F [REDACTED], wohnhaft gewesenen
Witwe Elise C [REDACTED] geborene P [REDACTED], vertreten durch den
Nachlaßpfleger Rechtsanwalt Otto Erich S [REDACTED], [REDACTED] B [REDACTED],
Pr [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1975 durch
die Richter Professor Johannsen, Dr. Buchholz, Knüfer,
Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in
Berlin vom 28. März 1974 wird zurückgewiesen.
Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsver-
fahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind die Erben, der am 28. Juni 1972
verstorbenen Elise C. geborene P. Sie war ver-
heiratet mit dem am 29. Oktober 1964 vorverstorbenen Rek-
tor i. R. Karl C., dem Erblasser. Die Eheleute waren
Eigentümer je zur ideellen Hälfte des in Be.-Z.,
Am F., belegenen, in dem Grundbuch des Amtsge-
richts Schöneberg (früher Z.) von Z.
Band 197 Blatt Nr. 5843 verzeichneten Grundstücks.

Unter dem 9. Januar 1950 errichteten die Eheleute
Karl und Elise C. ein gemeinschaftliches, von dem
Ehemann eigenhändig geschriebenes und von beiden Eheleuten
unterschiedenes Testament, in dem sie bestimmten,



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"daß

- 1 a im Falle des Ablebens des einen Ehepartners der übrig bleibende Ehepartner alleiniger Erbe aller Vermögensteile u. Eigentumswerte wird.
- 1 b im Falle des Ablebens auch des übrig gebliebenen Ehepartners unser Sohn Gerd C[REDACTED], geb. [REDACTED] 1924 Universalerbe wird.
- 2 a Sollten wir beide gleichzeitig absterben, unser Sohn Gerd Siegfried C[REDACTED] als alleiniger Erbe gilt, da ein amtlicher Nachweis von dessen Tode bisher nicht vorliegt.
- 2 b sollte unser Sohn Gerd nach Ablauf von zwölf Jahren nach Ausfertigung dieses Testamentes kein Lebenszeichen von sich gegeben haben, unsere beiderseitigen Geschwister (z.Zt. 2 + 4 = 6) und deren leibliche Kinder (z.Zt. 2 + 2 = 4) als Erben zu gleichen Teilen gelten. ...".

Später trennte sich Karl C[REDACTED] von seiner Ehefrau. Er zog zu der Beklagten (damals Ingeborg Re[REDACTED]), mit der er bis zu seinem Tode zusammenlebte.

Am 4. Oktober 1955 widerrief Karl C[REDACTED] in einer notariell beurkundeten Verhandlung das von ihm und seiner Ehefrau errichtete gemeinschaftliche Testament vom 9. Januar 1950. Der von dem Notar beauftragte Gerichtsvollzieher stellte der Ehefrau Elise C[REDACTED] am 11. Oktober 1955 eine beglaubigte Abschrift der Widerrufserklärung zu.

Alsdann errichtete Karl C[REDACTED] unter dem 18. Oktober 1955 ein ebenfalls notariell beurkundetes Testament, in dem er die Beklagte zu seiner alleinigen Erbin bestimmte

und verschiedene Vermächtnisse aussetzte. Dieses Testament widerrief er in einem gleichfalls notariell beurkundeten Testament vom 21. Februar 1964.

In diesem Testament setzte er wiederum die Beklagte zu seiner alleinigen Erbin ein und vermachte seiner Ehefrau den Nießbrauch an seinem Grundstücksanteil sowie an seinem Anteil an dem in diesem Haus befindlichen Hausrat.

Der Sohn der Eheleute C[REDACTED] ist gemäß nachträglicher Feststellung am 17. April 1945 gefallen. Er hinterließ keine Kinder.

Nach dem Tode von Karl C[REDACTED] am 29. Oktober 1964 wurde das gemeinschaftliche Testament der Eheleute C[REDACTED] am 24. November 1964 eröffnet. Sodann erfolgte auf Veranlassung des Notars am 19. Dezember 1964 eine Zustellung der von diesem Notar beurkundeten Widerrufserklärung vom 4. Oktober 1955 an die Witwe Elise C[REDACTED].

Am 30. Dezember 1964 wurde die Beklagte als Eigentümerin der ideellen Hälfte des Grundstücks Be[REDACTED]-Z[REDACTED], Am F[REDACTED], als Erbin nach Karl C[REDACTED] eingetragen. Zwischenzeitlich haben die Parteien zwar durch notariell beurkundeten Vertrag vom 6. März 1973 das Grundstück verkauft. Durch diesen Verkauf sollten jedoch die in dem vorliegenden Rechtsstreit zwischen den Parteien streitigen Fragen entsprechend der notariell beurkundeten Vereinbarung vom 6. März 1973 nicht berührt werden. Zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht war die Beklagte noch als Eigentümerin eingetragen.

Zwischen der Ehefrau Elise C[REDACTED] und der Beklagten kam es nach dem Tode von Karl C[REDACTED] zu einem Streit über die Erbfolge. Elise C[REDACTED] ging zunächst davon aus, daß nach ihrem Ehemann gesetzliche Erbfolge eingetreten sei, weil dieser das gemeinschaftliche Testament vom 9. Januar 1950 wirksam widerrufen habe, während die Einsetzung der Beklagten als Alleinerbin nach § 138 BGB unwirksam sei. Mit dieser Begründung erhob sie im Jahre 1965 eine Klage auf entsprechende Berichtigung des Grundbuchs, Auskunftserteilung über den Bestand der Erbschaft und die von der Beklagten geführten erbschaftlichen Geschäfte an die Erben sowie Herausgabe des sich aus dem Verzeichnis ergebenden Bestandes an sie und auf Feststellung des Erbrechtes der von ihr angeführten gesetzlichen Erben nach Karl C[REDACTED]. Das Landgericht wies durch sein Urteil vom 22. September 1965 die Klage ab. Das Urteil wurde rechtskräftig. Die Witwe Elise C[REDACTED] nahm daraufhin ihren Antrag auf Erteilung eines Erbscheins aufgrund gesetzlicher Erbfolge nach Karl C[REDACTED] vom 29. März 1965 zurück.

Nach dem Tode von Elise C[REDACTED] nehmen die Kläger die Beklagte nunmehr auf Berichtigung des Grundbuchs zu ihren Gunsten im wesentlichen mit folgender Begründung in Anspruch: Der von Karl C[REDACTED] erklärte Widerruf des gemeinschaftlichen Testamentes vom 9. Januar 1950 sei mangels rechtzeitiger Zustellung einer Ausfertigung an Elise C[REDACTED] nicht wirksam geworden. Die Erbfolge von Karl und Elise C[REDACTED] richte sich daher nach dem gemeinschaftlichen Testament vom 9. Januar 1950.

Die Kläger haben beantragt,

die Beklagte zu verurteilen zu bewilligen, daß im Grundbuch des Amtsgerichts Zehlendorf von Z [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt Nr. 5843 anstelle der in Abteilung I unter Nr. 2 a als Eigentümerin zur Hälfte eingetragenen Ingeborg R. [REDACTED] geborenen T. [REDACTED] im Wege der Grundbuchberichtigung als Eigentümerin zur Hälfte die unbekannten Erben der am 28. Juni 1972 verstorbenen, zuletzt Be [REDACTED], Am F [REDACTED], wohnhaft gewesenen Witwe Elise C. [REDACTED] geborene P. [REDACTED] eingetragen werden.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen: Karl C. [REDACTED] habe das gemeinschaftliche Testament wirksam widerrufen, der Widerruf sei seiner Ehefrau Elise C. [REDACTED] rechtzeitig zugegangen. Aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung in dem Vorprozeß stehe fest, daß sie die Hälfte des Grundstücks geerbt habe. Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch sei verwirkt. Elise C. [REDACTED] habe gewußt, daß ihr Ehemann Karl C. [REDACTED] sich von dem gemeinschaftlichen Testament habe lossagen wollen. Sie sei von der Gültigkeit des Widerrufs und später auch davon ausgegangen, daß sie, die Beklagte, aufgrund des Testamentes vom 21. Februar 1964 Erbin nach Karl C. [REDACTED] geworden sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Kammergericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Diese hat Revision eingelegt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat der Klage entsprochen, weil die Beklagte nicht testamentarische Erbin des Erblassers geworden sei. Das von diesem zu ihren Gunsten errichtete Testament sei unwirksam wegen der bindenden Wirkung des von dem Erblasser zuvor mit seiner Ehefrau, der Rechtsvorgängerin der Kläger, errichteten gemeinschaftlichen Testaments, durch das er diese aufgrund einer wechselbezüglichen Verfügung zu seiner Alleinerbin eingesetzt habe. Der Erblasser habe zwar den Widerruf des gemeinschaftlichen Testaments zu notariellem Protokoll erklärt. Dieser sei aber nicht wirksam geworden, weil die Erklärung der Ehefrau nicht zugegangen sei. Zu Lebzeiten des Erblassers sei ihr nur eine beglaubigte Abschrift der Widerrufserklärung zugestellt worden. Zugestellt werden müsse jedoch nach §§ 2271, 2296 BGB eine Ausfertigung der notariell beurkundeten Erklärung. Diese sei der Ehefrau erst nach dem Tode des Erblassers zugestellt worden. Entsprechend den rechtlichen Erwägungen des Bundesgerichtshofes in seinem BGHZ 48, 374 veröffentlichten Urteil habe der Widerruf dadurch nicht mehr wirksam erklärt werden können. Danach sei die von den Klägern beerbte Ehefrau des Erblassers dessen Alleinerbin geworden. Das Begehren der Kläger sei somit begründet. Ihm stehe nicht die Rechtskraft des Urteils des Landgerichts Berlin vom 22. September 1965 entgegen, das in dem Rechtsstreit ergangen sei, den die verstorbene Ehefrau gegen die Beklagte geführt habe. Auch sei der geltend gemachte Anspruch nicht verwirkt.

Die Revision vertritt demgegenüber die Auffassung, der Klage stehe das eben genannte rechtskräftig gewordene Urteil des Landgerichts Berlin entgegen, mindestens sei jedoch der Klaganspruch verwirkt.

Den rechtlichen Erwägungen des Berufungsgerichts ist zuzustimmen. Die von der Revision vertretene gegenteilige Ansicht ist unzutreffend.

1. Nach dem Tode des Erblassers war die Beklagte als dessen testamentarisch berufene Erbin angesehen worden. Sie wurde deswegen als Eigentümerin des dem Erblasser gehörenden und auf seinen Namen eingetragenen Miteigentumsanteils im Grundbuch eingetragen. Die Witwe des Erblassers vertrat dagegen die Ansicht, das zugunsten der Beklagten errichtete Testament sei sittenwidrig und nichtig. Sie nahm an, der Erblasser sei von seinen gesetzlichen Erben beerbt worden, da das von ihm zu ihren Gunsten errichtete Testament wirksam widerrufen sei. Deswegen machte sie im Vorprozeß mit der Klage nach § 2039 BGB die sich daraus ergebenden Ansprüche der gesetzlichen Erben gegen die Beklagte geltend. Dabei verlangte sie unter anderem, die Beklagte zu verurteilen, in die Berichtigung des Grundbuchs dahin zu willigen, daß als Eigentümer der für sie eingetragenen ideellen Grundstückshälfte die aus den gesetzlichen Erben bestehende Erbengemeinschaft eingetragen werde. Diese Klage ist rechtskräftig abgewiesen worden.

Nach § 322 Abs. 1 ZPO sind Urteile der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Damit sind der Rechtskraft bewußt enge Schranken gezogen.

Die Urteilselemente, die bedingenden Rechte und Gegenrechte sollen nicht von der Rechtskraft erfaßt werden. Sie wird vielmehr auf den unmittelbaren Gegenstand des Urteils, d. h. auf diejenige Rechtsfolge, die aufgrund einer Klage oder Widerklage beim Schluß der mündlichen Verhandlung den Gegenstand der Entscheidung bildet, beschränkt. Die tatsächlichen Feststellungen als solche erwachsen nicht in Rechtskraft (BGH LM ZPO § 322 Nr. 2; RGZ 126, 240).

Der Gegenstand der Rechtskraft beschränkt sich auf das Bestehen oder Nichtbestehen der geltend gemachten Rechtsfolge aufgrund des vorgetragenen Tatsachenkomplexes (BGHZ 9, 28).

Um zu erkennen, welche Entscheidung das Gericht in einem rechtskräftigen Urteil getroffen hat, ist zunächst von der Urteilsformel auszugehen. Soweit sie aber allein nicht ausreicht, um den Rechtskraftgehalt der Entscheidung zu erfassen, sind auch der Tatbestand und die Entscheidungsgründe heranzuziehen. Insbesondere kann bei einem klagabweisenden Urteil nur aus dem Tatbestand und den Entscheidungsgründen entnommen werden, aufgrund welches Tatsachenkomplexes die geltend gemachte Rechtsfolge verneint wurde.

Danach steht die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils der vom Berufungsgericht getroffenen Entscheidung nicht entgegen. Durch das klagabweisende Urteil des Vorprozesses steht zwischen den Parteien rechtskräftig nur fest, daß die Personen, zu deren Gunsten der Grundbuchberichtigungsantrag gestellt worden war, nicht Miteigentümer des Grundstücks geworden sind, weil

nach dem Tode des Erblassers keine gesetzliche Erbfolge eingetreten ist. Es steht dagegen nicht rechtskräftig fest, daß die Beklagte Eigentümerin des Grundstücks geworden ist, da sie den Erblasser kraft Verfügung von Todes wegen beerbt hat. Hätte die Beklagte im Vorprozeß eine rechtskräftige Feststellung ihres Erbrechts erreichen wollen, dann hätte sie eine Feststellungswiderklage mit einem entsprechenden Antrag erheben müssen.

Die damalige Klägerin war und ihre Rechtsnachfolger, die jetzigen Kläger, sind durch das im Vorprozeß ergangene Urteil nicht gehindert, erneut die Berichtigung des Grundbuchs zu begehren mit der Behauptung, nicht die Beklagte, sondern die damalige Klägerin habe den Erblasser aufgrund einer letztwilligen Verfügung, des im Jahre 1950 errichteten gemeinschaftlichen Testaments der Eheleute, beerbt. Über die Wirksamkeit des Widerrufs des gemeinschaftlichen Testaments ist im Vorprozeß nicht rechtskräftig entschieden worden. Sie war - ebenso wie die durch den Widerruf gegebenenfalls herbeigeführte Unwirksamkeit des Testaments - nur eine rechtliche Voraussetzung für das Bestehen des damals geltend gemachten Anspruchs auf Grundbuchberichtigung zugunsten der gesetzlichen Erben des Erblassers. Eine rechtskräftige Entscheidung über diese vorgreiflichen Rechtsverhältnisse hätte im Vorprozeß nur ergehen können, wenn sie zum Streitgegenstand einer Zwischenfeststellungsklage (§ 280 ZPO) gemacht worden wären; das ist aber nicht geschehen.

Daß das gemeinschaftliche Testament von dem Erblasser nicht wirksam widerrufen worden ist, hat das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 31, 5; 36, 201; 48, 374) zutreffend angenommen. Der Widerruf wechselbezüglicher Verfügungen ei-

nes gemeinschaftlichen Testaments kann nach § 2271 BGB zu Lebzeiten der Ehegatten erfolgen. Er muß dem anderen Ehegatten erklärt werden. Ist die Erklärung abgegeben, dann ist es nach § 130 Abs. 2 BGB bedeutungslos, ob der Erklärende verstorben ist bevor die Erklärung dem anderen Ehegatten zugeht. § 130 BGB betrifft das Wirksamwerden abgegebener Erklärungen allgemein. Soweit es sich um das Wirksamwerden des Widerrufs wechselbezüglicher Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments handelt, gelten jedoch Besonderheiten. Diese Bestimmung greift in der Regel nur durch, wenn der Zugang der Erklärung nach dem Willen des Erklärenden alsbald erfolgen sollte und wenn der Erklärende während des normalen Verlaufs der für den Zugang erforderlichen Zeit verstorben ist. Die Bestimmung ergreift keinesfalls die Fälle, in denen von den Beteiligten, dem Erklärenden und den mit der Übermittlung beauftragten Personen, der Zugang als bewirkt angesehen worden ist und sich dann nach dem Tode des Erklärenden herausstellt, daß diese Annahme irrig war. Die unterbliebene Übermittlung kann dann nicht mehr unter Berufung auf § 130 Abs. 2 BGB nachgeholt werden. Das wäre mit dem Sinn und Zweck der Bindung wechselbezüglicher Verfügungen eines gemeinschaftlichen Testaments nicht zu vereinbaren.

2. Der Anspruch der Kläger ist auch nicht verwirkt. Mit der Verwirkung soll die illoyale verspätete Geltendmachung von Rechten gegenüber dem Verpflichteten ausgeschlossen werden (BGHZ 24, 47, 52). Sie ist eine besondere Form der unzulässigen Rechtsausübung. Zu einem bestimmten Zeitablauf müssen weitere Umstände hinzutreten, die die Geltendmachung eines unverjährten oder auch unverjährbaren Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar erscheinen lassen. Ein solcher Umstand liegt z. B. vor, wenn der Ver-

pflichtete sich im Hinblick auf das Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und auch eingerichtet hat, daß der Berechtigte das ihm zustehende Recht nicht mehr geltend machen werde. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Berechtigte bewußt sein Recht nicht ausgeübt hat oder ob ihm sein Anspruch ohne ein von ihm zu vertretendes Verhalten unbekannt geblieben ist (vgl. BGB RGRK 12. Aufl. § 242 Rdn. 136 m. Hinw. auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Der zu entscheidende Fall liegt insoweit besonders, als der geltend gemachte Anspruch aus dem Erbrecht der Rechtsvorgängerin der Kläger herrührt. Sie und die Beklagte hatten infolge Rechtsunkenntnis eine falsche Vorstellung davon, wer den Erblasser beerbt hatte. Jene hat von Anfang an den Standpunkt vertreten, daß die Beklagte nicht Erbin geworden sei. Sie nahm an, es sei die gesetzliche Erbfolge eingetreten und ging deswegen gegen die Beklagte vor. Diese Auffassung war irrig. Deswegen wurde ihre Klage im Vorprozeß abgewiesen. Die Beklagte konnte allerdings jetzt der Ansicht sein, daß sie den Erblasser beerbt habe. Davon gingen die beiden Streitenden auch aus. Das änderte aber nichts daran, daß die damalige Klägerin und Rechtsvorgängerin der Kläger den Erblasser aufgrund des gemeinschaftlichen Testaments beerbt hatte. Sie hätte als seine Erbin jederzeit von etwaigen Nachlaßgläubigern mit Erfolg in Anspruch genommen werden können. Es kann sich nur darum handeln, ob einzelne aus dem Erbrecht herrührende Ansprüche, insbesondere der hier gegen die Beklagte geltend gemachte, verwirkt sind. Das trifft nicht zu. Die Beklagte war nur Buchbesitzerin der Grundstückshälfte. Den Nießbrauch daran übte bis zu ihrem Tode die Rechtsvorgängerin der Kläger aus. Es ist nichts dafür vorgebracht, daß die Beklagte sich, in der Annahme, Eigentümerin der Grundstücks-

hälfte zu sein und diese behalten zu können, irgendwelche Vermögensdispositionen getroffen oder solche unterlassen hat, die es ihr jetzt unzumutbar machen würden, die Grundstückshälfte der Klägerin herauszugeben und in die Berichtigung des Grundbuchs zu willigen. Nachdem die irrige rechtliche Beurteilung von der nach dem Tode des Erblassers eingetretenen Erbfolge aufgedeckt worden ist, ist der Anspruch alsbald mit der Klage geltend gemacht worden. Das verstößt nicht gegen Treu und Glauben.

Johannsen

Dr. Buchholz

Knüfer

Rottmüller

Dr. Hoegen