

57

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 2265, 2346, 2348

Ein von Ehegatten zu notariellem Protokoll erklärtes gemeinschaftliches Testament kann die stillschweigende Erklärung eines Erb- oder Pflichtteilverzichts des einen Ehegatten und das Verhalten des anderen die Annahme dieses Verzichts enthalten (Ergänzung zu BGHZ 22, 364).

BGH, Urt. v. 9. März 1977 - IV ZR 114/75 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 114/75

URTEIL

Verkündet am
9. März 1977
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Heinrich B [REDACTED],
K [REDACTED], An der P [REDACTED],

Klägers, Revisionsklägers und
Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Herrn Werner F [REDACTED], E [REDACTED], K [REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger,

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

37

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. März 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Professor Johannsen, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht anerkannt:

Die Revision und die Anschlußrevision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 11. März 1975 werden zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß der Kläger 2/5 und der Beklagte 3/5 der Kosten des Berufungs- und Revisionsrechtszugs zu tragen hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war mit der Erblasserin seit 1954 in für beide Ehegatten zweiter Ehe verheiratet. Der Beklagte ist der Sohn aus der ersten Ehe der Erblasserin. Zum Nachlaß der Erblasserin gehören Grundbesitz, ein Geschäft und Wertpapiere.

Am 5. Oktober 1961 hoben der Kläger und die Erblasserin in einer von dem Notar Helmut J. in E. unter der UR-Nr. /61 beurkundeten Vereinbarung den gesetzlichen Güterstand auf und vereinbarten Gütertrennung. In der am selben Tage vor dem selben Notar errichteten Urkunde



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Nr. 5/61 heißt es einleitend, daß die Eheleute B (Kläger und Erblasserin) erschienen seien um - so wörtlich - "ein gemeinschaftliches Testament zu errichten". In dieser Urkunde heißt es u. a. weiter wörtlich wie folgt:

1. "Herr B (Kläger) erklärte:
Ich setze meine Tochter Herta B geborene B und meinen Sohn Friedrich B (Kinder aus der 1. Ehe) je zur Hälfte zu meinen Erben ein. Meiner Ehefrau vermache ich meine zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände und zwar in dem Umfang des in BGB § 1932 Absatz 1 Satz 1 (nicht Satz 2) geregelten Voraus.
Für den Fall, daß meine Ehefrau mich nicht überlebt, erhält Werner F, der Sohn meiner Ehefrau (der Beklagte) das vorstehende Vermächtnis als Ersatzvermächtnis.
2. Frau Bernhardine B (Erblasserin) erklärte:
Ich setze meinen Sohn Werner F (der Beklagte) zu meinem Alleinerben ein.
Meinem Ehemann vermache ich meine zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände und zwar in dem Umfang des in BGB § 1932 Absatz 1 Satz 1 (nicht Satz 2) geregelten Voraus.
Nach dem Tode meines Ehemannes erhält mein Sohn Werner F, die Gegenstände des vorstehenden Vermächtnisses als Nachvermächtnis.
Ich vermache meinem Ehemann ein unentgeltliches Wohnrecht auf Lebenszeit an unserer im 1. Stock des Hauses E, F Str., gelegenen Wohnung. Mein Erbe ist verpflichtet, dieses Recht im Grundbuch eintragen zu lassen. Zur Löschung des Rechts genügt die Vorlegung der Sterbeurkunde."

Das einstöckige Haus E, F Straße, dessen Alleineigentümerin die Erblasserin war und in welchem die Eheleute B bis dahin die im ersten Stock gelegene, etwa 42 qm große Wohnung bewohnten, wurde 1962 oder 1963 verkauft. Danach wohnten die Eheleute B zur Miete in einem in der F-E-Straße in E gelegenen Haus

Etwa im Jahre 1968 zogen die Eheleute B [REDACTED] nach K [REDACTED]. Dort bewohnten sie bis zum Tode der Erblasserin das ihr und dem Beklagten je zu einem halben Miteigentumsanteil gehörende, auf einem etwa 1 000 qm großen Grundstück befindliche Einfamilienhaus An der P [REDACTED] mit einer Wohnfläche von ca. 107 qm.

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger nach seiner verstorbenen Ehefrau gegen den Beklagten ein Pflichtteilsanspruch und ein Vermächtnisanspruch auf Eintragung eines lebenslänglichen Wohnrechts an dem Hause in K [REDACTED] zustehen.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen,

1. ihm ein von einem Notar aufgenommenes Verzeichnis des Bestandes des Nachlasses der am 27. Oktober 1972 verstorbenen Frau Bernhardine B [REDACTED] geb. S [REDACTED], zuletzt wohnhaft in K [REDACTED], An der P [REDACTED], vorzulegen,
2. ihm Auskunft über die von der am 27. Oktober 1972 verstorbenen Frau Bernhardine B [REDACTED] innerhalb der letzten 10 Jahre an den Beklagten gemachten Schenkungen zu erteilen,
3. darin einzuwilligen, daß für den Kläger an dem im Grundbuch von K [REDACTED]-U [REDACTED], Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragenen Grundstück "An der P [REDACTED]" ein lebenslängliches Wohnrecht unter Ausschluß des Eigentümers für die im dortigen Haus befindliche Wohnung eingetragen wird,

4. ihm ein Achtel des Werts des Nachlasses abzüglich des Werts der Vermächtnisse zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat Widerklage erhoben und den Antrag angekündigt,

den Kläger zu verurteilen, das in K[REDACTED],
An der P[REDACTED], gelegene Grundstück zu
räumen sowie festzustellen, daß der Kläger
verpflichtet ist, an ihn mit Wirkung vom
1. Februar 1973 bis zur Räumung des Haus-
grundstückes monatlich 1 000 DM als ange-
messener Mietwert zu zahlen.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags im wesentlichen folgendes geltend gemacht:

Der Kläger könne keinen Pflichtteilsanspruch geltend machen, da er auf seinen Pflichtteil verzichtet habe. Das ergäbe sich zwar nicht ausdrücklich aus den am 5. Oktober 1961 von dem Notar J[REDACTED] beurkundeten Rechtsgeschäften, jedoch aus deren Sinn und Zweck. Sinn und Zweck dieser Rechtsgeschäfte sei es gewesen, zu Lebzeiten und nach dem Tode der Ehegatten eine Trennung des beiderseitigen Vermögens vorzunehmen. Es habe das jeweilige Vermögen eines der Ehegatten dessen Abkömmlingen unter Ausschluß einer Beteiligung des anderen Ehegatten oder dessen Stammes in vollem Umfange zufließen sollen. Der Erbverzicht des Klägers ergäbe sich deshalb im Wege der Auslegung. Außerdem verstoße er mit seinem Pflichtteilsverlangen gegen Treu

und Glauben, da er sich damit in Widerspruch zu seinen eigenen ursprünglichen Erklärungen und Absichten setze. Die Erfüllung des Vermächtnisses könne der Kläger nicht verlangen, da sich das Wohnrecht nur auf das Haus E█████, F█████ Straße █████, beschränkt habe. Im übrigen stehe der Einräumung des Wohnrechtes an dem Grundstück K█████, An der P█████, die Tatsache entgegen, daß das Grundstück der Erblasserin lediglich zu einem halben Anteil gehört habe, während der andere ein halb Anteil ihm schon vor dem Erbfall gehört habe. Der Kläger sei daher zur Räumung des Grundstücks verpflichtet. Außerdem müsse er eine angemessene Nutzungsentschädigung für die Dauer seiner Besitzzeit zahlen.

Das Landgericht hat durch das am 5. April 1973 verkündete Teilurteil den Beklagten entsprechend den Klageanträgen zu Ziff. 1 und 2 zur Vorlage eines Nachlaßverzeichnisses und zur Auskunftserteilung verurteilt und den Klageantrag zu Ziff. 3 (Wohnrecht) abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt; der Beklagte mit dem Antrag, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Der Kläger hat beantragt, auch dem Klagantrag 3 (Wohnrecht) zu entsprechen.

Das Berufungsgericht hat das Teilurteil des Landgerichts geändert, dem Kläger das beantragte Wohnrecht zugesprochen im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Revision eingelegt, der Beklagte hat sich dieser angeschlossen.

Entscheidungsgründe:

Revision und Anschlußrevision sind unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat aufgrund der von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu Recht angenommen, daß der Kläger auf sein Pflichtteilsrecht verzichtet hat. Das Berufungsgericht führt aus, der Kläger und die Erblasserin seien sich bei der Errichtung ihres gemeinschaftlichen Testaments stillschweigend darin einig gewesen, gegenseitig auf ihre Pflichtteilsrechte zu verzichten. Sie hätten ihre Verzichtserklärung auch hinreichend klar in ihrem gemeinschaftlichen Testament zum Ausdruck gebracht. Daß der Kläger und die Erblasserin durch die von ihnen in dem gemeinschaftlichen Testament abgegebenen Erklärungen gegenseitig auf ihre Pflichtteilsrechte hätten verzichten wollen, lasse sich sowohl aus der inhaltlichen Regelung des gemeinschaftlichen Testaments als auch aus weiteren Umständen schließen. Bei der Eheschließung des Klägers und der Erblasserin habe der Kläger unstreitig das größere Vermögen besessen. Im Laufe der Ehe habe sich die Vermögenslage der Ehegatten umgekehrt, so daß zur Zeit der Errichtung der beiden notariellen Urkunden die Erblasserin der vermögendere Teil gewesen sei. Sie hätte also schon deshalb ein Interesse daran gehabt, eine klare vermögensrechtliche Trennung gegenüber ihrem Ehemann herbeizuführen. Deshalb habe sie die Initiative ergriffen. Dabei sei die Geldentnahme des Klägers vom Geschäftskonto der unmittelbare Anlaß dafür gewesen, daß sie den widerstrebenden Kläger dazu bewegen konnte, mit ihr zum Notar zu gehen, um den Gütertrennungsvertrag zu schließen.

Daraus, daß die Erblasserin den Kläger gleichzeitig drängte, das gemeinschaftliche Testament mit dem darin enthaltenen Inhalt zu errichten, schließt das Berufungsgericht, daß die Erblasserin eine völlige Trennung der beiden Vermögensmassen auch für den Todesfall in der Weise habe herbeiführen wollen, daß nach dem Tode eines Ehegatten der Überlebende gegenüber den Erben keinerlei Ansprüche haben solle. Das Berufungsgericht stellt fest, der Kläger habe diesem Bestreben seiner Ehefrau nachgegeben, um seine Ehe nicht noch stärker als durch die bereits aufgetretenen Spannungen zu belasten. Für die Erblasserin habe der Pflichtteilsverzicht kein großes Opfer dargestellt, da sie ohnehin vermögender als der Kläger gewesen sei. Für den Kläger aber sei ein Pflichtteilsverzicht deshalb annehmbar gewesen, weil es für ihn wahrscheinlicher gewesen sei, daß er als der um zwölf Jahre Ältere vor der Erblasserin versterben werde.

Tatsächlich hätten dann auch der Kläger und die Erblasserin, wie das Berufungsgericht ausführt, durch die in dem gemeinschaftlichen Testament getroffene letztwillige Verfügung zum Ausdruck bringen wollen und auch hinreichend ausgedrückt, daß sie gegenseitig auf ihre Pflichtteilsrechte verzichteten. Schon der Umstand, daß sie ihre Kinder aus ihren ersten Ehen zu ihren Alleinerben einsetzten, deute darauf hin, daß ihr Vermögen möglichst ungeschmälert den eigenen Kindern zufallen sollte. Dieser Wille des Klägers und der Erblasserin habe vor allem aber seinen Ausdruck in den getroffenen Vermächtnisanordnungen gefunden. Danach habe der überlebende Ehegatte die zum ehelichen Haushalt gehörenden Gegenstände erhalten sollen und zwar in dem Umfang des in BGB § 1932 Abs. 1 Satz 1 (nicht Satz 2) geregelten Voraus. Insoweit sei dem Beklagten vom Kläger

ein Ersatz- und von der Erblasserin ein Nachvermächtnis ausgesetzt worden. Schließlich habe der Kläger ein grundbuchlich gesichertes unentgeltliches Wohnrecht auf Lebenszeit an der damaligen ehelichen Wohnung in dem der Klägerin gehörigen Haus F., F. Str. erhalten sollen. Die Erblasserin habe damit dem Kläger als dem zwar nicht unvermögenden, aber doch wirtschaftlich schwächeren Ehegatten einen Unterhaltsbeitrag in Form des mietfreien Wohnens zuwenden wollen und zwar angesichts seines fortgeschrittenen Alters in der gewohnten Umgebung. Diese Regelung des Testaments spreche dafür, daß der Kläger und die Erblasserin weitere gesetzliche Korrekturen hinsichtlich der von ihnen getroffenen letztwilligen Verfügungen hätten ausschließen und mithin auch gegenseitig auf ihre Pflichtteilsrechte verzichten wollen.

Gegen diese Auslegung der notariellen Urkunde bestehen keine rechtlichen Bedenken. Zwar konnte der Erbverzicht nach §§ 2346, 2348 BGB nur durch eine notariell beurkundete vertragliche Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Erblasserin zustande kommen. Die dazu notwendigen Erklärungen brauchten aber nicht ausdrücklich und für sich allein, sondern konnten auch im Zusammenhang mit anderen notariell beurkundeten Erklärungen abgegeben werden. Der Verzicht ist auch dann wirksam erklärt, wenn sich der Wille, auf den Pflichtteil verzichten zu wollen, stillschweigend aus diesen beurkundeten Erklärungen ergibt. So hat der Bundesgerichtshof einen stillschweigend erklärten Erbverzicht eines Kindes in einem Fall angenommen, in dem Ehegatten einen Erbvertrag mit diesem Kinde geschlossen hatten, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben, das am Vertragschluß beteiligte Kind als Schlußerben einsetzten und für die anderen Kinder Vermächtnisse nach dem Tode des Längstlebenden aussetzten (BGHZ 22, 364).

In dem hier zu entscheidenden Fall handelt es sich zwar nicht darum, daß die Ehegatten die Erbfolge nach ihrem Tode einvernehmlich durch einen Erbvertrag geregelt haben. Dieses ist vielmehr durch ein notariell beurkundetes gemeinschaftliches Testament geschehen. Die Revision ist der Ansicht, es gehe denkgesetzlich nicht an, in einseitigen Verfügungen, wie sie das gemeinschaftliche Testament ausschließlich enthalte, die stillschweigende Erklärung eines Pflichtteilsverzichts und deren Annahme zu sehen, zumal hier die darin enthaltenen Erbeinsetzungen nicht einmal wechselbezüglicher Natur seien.

Diese Auffassung ist irrig. Die Erblasserin und der Kläger wollten vor dem Notar ein gemeinschaftliches Testament errichten. Wenn es sich dabei auch nicht um eine vertragliche Verfügung von Todes wegen handelt, sondern um zwei von jedem Ehegatten einseitig getroffene, die auch zu Lebzeiten des anderen frei widerruflich sind, stehen diese doch nicht völlig selbständig nebeneinander. Denn von einem gemeinschaftlichen Testament kann nur die Rede sein, wenn die letztwilligen Erklärungen der Ehegatten aus einem gemeinsamen Entschluß hervorgegangen und demzufolge aufgesetzt sind (BGB-RGRK 12. Aufl. § 2265 Rn. 2). Erklären Ehegatten zu notariellem Protokoll ein Testament, das nach ihrem ausdrücklich erklärten Willen ein gemeinschaftliches sein soll, dann erklären sie damit zugleich, daß ihre letztwilligen Erklärungen aus einem gemeinsamen Entschluß hervorgegangen sind und als solche beurkundet werden sollen. Damit gibt jeder zu erkennen, daß er die Erklärung des anderen Ehegatten kennt und billigt. Eine in dieser Weise dem Notar gegenüber abgegebene Erklärung kann, wenn die Auslegung dies ergibt, zugleich die stillschweigende Erklärung eines

Erb- oder Pflichtteilverzichts des einen Ehegatten und das Verhalten des anderen die Annahme dieses Verzichts enthalten. Insoweit verhält es sich nicht anders, als wenn die Ehegatten entsprechende Erklärungen in einem Erbvertrag abgegeben hätten. In dem einen wie in dem anderen Fall stellt der Erbverzicht eine stillschweigende notariell beurkundete Vereinbarung zwischen den Ehegatten dar. Dabei spielt es keine Rolle, in welchem Umfang das gemeinschaftliche Testament wechselbezügliche Verfügungen und der Erbvertrag vertragsmäßige enthält. Das kann allein für die Auslegung bedeutsam sein, d. h. für die Entscheidung der Frage, ob ein Erbverzicht stillschweigend vereinbart worden ist.

Das Berufungsgericht konnte aufgrund der von ihm erhobenen Beweise und festgestellten Tatsachen den Schluß ziehen, der Kläger und die Erblasserin hätten den Willen gehabt, eine vollständige Trennung ihres Vermögens auch für die Zeit nach ihrem Tode vorzunehmen. Zu diesem Zweck sei zunächst Gütertrennung vereinbart und dann das gemeinschaftliche Testament zu notariellem Protokoll erklärt worden. Dieser Zweck wäre nun nicht erreicht, wenn sie nicht auch gegenseitig auf ihre Pflichtteilsrechte verzichtet hätten. Deswegen konnte das Berufungsgericht die Feststellung treffen, ein solcher Verzicht sei gewollt und auch stillschweigend erklärt worden. Die von der Revision hiergegen gerichteten Angriffe hat der Senat geprüft. Sie sind unbegründet. Die Revision übersieht, daß die entscheidenden Besprechungen vor der notariellen Beurkundung mit dem Rechtsanwalt von U. geführt worden sind. Der Beklagte hatte sich für den Inhalt dieses Gesprächs und die dabei geäußerten Absichten der Parteien auf dessen Zeugnis berufen. Der Zeuge konnte indes nicht vernommen werden, weil der Klä-

ger ihn nicht von der Pflicht zur Verschwiegenheit befreit hat.

II. Das Berufungsgericht hat das gemeinschaftliche Testament ergänzend dahin ausgelegt, daß dem Kläger von der Erblasserin ein unentgeltliches lebenslängliches Wohnrecht an der letzten ehelichen Wohnung im Hause An der P[REDACTED] in K[REDACTED] vermacht worden sei.

Die hiergegen in der Anschlußrevision erhobenen Angriffe sind gleichfalls unbegründet. Das Berufungsgericht hat alle in der Anschlußrevision hervorgehobenen Umstände beachtet, abgehandelt und sich auch zusammenhängend gewürdigt. Entscheidend für die Auslegung des Berufungsgerichts ist die Feststellung, daß es der Erblasserin darum gegangen sei, dem Kläger im Falle ihres Vorversterbens die häusliche Umgebung zu erhalten und ihm als dem wirtschaftlich schwächeren Ehepartner in Form des unentgeltlichen lebenslänglichen Wohnrechts an der ehelichen Wohnung einen Beitrag zu seiner Unterhaltssicherung zu leisten, zumal er ja gleichzeitig auf Pflichtteilsrechte verzichtet habe. Wesentlich für die Feststellung des hypothetischen Willens der Erblasserin ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß sich die Vermögensverhältnisse der Erblasserin von der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments bis zum Erbfall erheblich verbessert hätten und daß daher die Annahme gerechtfertigt sei, daß die Erblasserin den Kläger an dem gesteigerten Lebensstandard hätte teilnehmen lassen wollen. Dem könnte noch hinzugefügt werden, daß bei dieser Vermögensentwicklung auch der Pflichtteilsverzicht des Klägers erheblich an Bedeutung gewonnen hatte.

III. Die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts mußte geändert werden. Sie beruht auf dem von diesem Gericht zugrunde gelegten Streitwert. Der Senat hat diesen für den mit der Klage geltend gemachten Anspruch aufgrund der Angaben über den Wert des Nachlasses wesentlich höher festgesetzt als das Berufungsgericht. Deswegen konnte es nicht bei der vom Berufungsgericht getroffenen Kostenentscheidung verbleiben.

Dr. Grell

Prof. Johannsen

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dehner