

IV ZR 116/54

Verkündet am 28. Oktober 1954
Schorm. Just. Angest., als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Kurt B. in K., A. str.,

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Testamentsvollstrecker über den Nachlass der am 18.
Dezember 1949 verstorbenen Witwe Elisabeth T. geb.

T., zuletzt wohnhaft gewesen in K.,

nämlich: 1. den Kaufmann Peter T. in K.,
B.,

2. den Angestellten Eugen M. in K.,
B. str.,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. Oktober 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,
Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 22. April 1954 verkündete
Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Köln wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger aufer-
legt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein Neffe der am 18. Dezember 1949 in K [redacted] verstorbenen Witwe Elisabeth T [redacted] (im folgenden die Erblasserin genannt). Die Beklagten sind von der Erblasserin zu ihren Testamentsvollstreckern ernannt worden.

Die Erblasserin hat eine Reihe von letztwilligen Verfügungen erlassen, darunter ein Testament vom 10. Januar 1949, das folgenden Wortlaut hat:

"Mein letzter Wille

- (1.) Hiermit erkläre ich, dass nach meinem Tode folgende Personen meine Erben sind welche ich hiermit bestimme meinen Nachlass zu erben.
- (2.) Er besteht aus Häusern beweglichen und unbeweglichen Sachwerten.
- (3.) Bestimme dass mein Bruder Peter T [redacted], K [redacted] [redacted] und Eugen M [redacted] B [redacted] str. [redacted] K [redacted] gleichberechtigte Testamentsvollstrecker sind.
- (4.) Meine Schwester Helene M [redacted] nebst Erben erhalten die Häuser A [redacted] str. [redacted], K [redacted] und S [redacted] str. [redacted] nebst grossen Silberbesteckkasten.
- (5.) Mein Bruder Peter T [redacted] vermache ich das Haus K [redacted] str. [redacted].
- (6.) Kurt B [redacted] M [redacted] A [redacted] str. vermache ich das Haus U [redacted] K [redacted] [redacted] aber nur in dem Falle dass er eine standesgemässe Frau ehelicht.
- (7.) Frl. L [redacted] ist als Freundin von dem Erben ausgeschlossen es fällt dann somit an die Geschwister zurück, wenn er Kurt sich nicht verehelicht.
- (8.) Fräulein Christel N [redacted] wohnhaft S [redacted] str. [redacted] erhält für Lebzeiten die Nutzniessung des Hauses A [redacted] str. [redacted] nach deren Tode fällt das Haus als Erbschaft an meinen Schwager Peter Josef T [redacted], K [redacted], als Erbschaft!

- 3 -

(9.) Der Grundstückanteil P[REDACTED] str. [REDACTED] erhält meine Schwester Helene M[REDACTED] geb. T[REDACTED].

(10.) Ich habe das Testament Eigenhändig geschrieben.

K[REDACTED], d 10 Januar 1949

Frau Elisabeth T[REDACTED]."

(Die vor den einzelnen Sätzen in Klammern stehenden Nummern sind im Testament nicht enthalten).

Der Kläger ist der Meinung, das in dem Testament genannte Grundstück U[REDACTED] K[REDACTED] sei ihm unter der auflösenden Bedingung vermacht, dass es an die Geschwister zurückfallen solle, falls er unverheiratet sterbe. Er verlangt daher mit der Klage, die Beklagten zu verurteilen, das Grundstück an ihn, den Kläger, aufzulassen und darein zu willigen, dass er, der Kläger, als Eigentümer im Grundbuch eingetragen werde. Hilfsweise hat er beantragt, die Beklagten zu verurteilen, darin einzuwilligen, dass das Grundbuch dahin berichtigt werde, dass er, der Kläger, Eigentümer des Grundstücks ist. Der Beklagte zu 2) hat den Klageanspruch anerkannt. Der Beklagte zu 1) hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er meint, dem Kläger sei das streitige Grundstück unter der aufschiebenden Bedingung vermacht worden, dass er eine standesmäßige Ehe eingehe.

Das Landgericht in Köln hat die Klage abgewiesen. Es hat in der streitigen Testamentsbestimmung ein Vermächtnis unter der aufschiebenden Bedingung der standesgemässen Heirat erblickt.

Gegen das Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und beantragt, seiner Klage stattzugeben. Der Beklagte zu 2) hat sich der Berufung angeschlossen. Er hat in erster Linie beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sofern ihr



jedoch entsprochen werde, hat er hilfsweise gebeten, anzuordnen, dass im Grundbuch eine Vormerkung eingetragen würde, zum Schutz des den Erben zustehenden Anspruchs auf Rückübertragung des Eigentums für den Fall, dass der Kläger nicht standesgemäss, insbesondere Fräulein L. heiraten oder dass er unverheiratet sterben würde.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung der Beklagten gemäss seinen im ersten Rechtszug gestellten Anträgen.

Die Beklagten bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Beklagte zu 2) hat durch seinen Prozessbevollmächtigten im ersten Rechtszug den Klageanspruch unter Verwahrung gegen die Kostenlast anerkannt. Dieses Anerkenntnis steht einer Abweisung der Klage auch gegenüber dem Beklagten zu 2) nicht entgegen. Denn mehrere Testamentsvollstrecker führen nach § 2224 BGB das Amt gemeinschaftlich. Sie sind daher notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 ZPO (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts 6. Aufl. S. 444 § 95 II 2 c; Baumbach-Lauterbach Anm. 3 B zu § 62), und das Anerkenntnis nur eines von ihnen ist bedeutungslos (Stein-Jonas-Schönke V. 4 zu § 62; Baumbach-Lauterbach Anm. 4 A d zu § 62). Andererseits wird der Beklagte zu 2) gemäss § 62 Abs. 1 ZPO durch den Beklagten zu 1) vertreten.

II. Obwohl beide Parteien den im folgenden zu III wiedergegebenen, mit "es fällt somit dann an die Geschwister zurück," beginnenden Satz des Testaments weiter stets wie folgt wiedergegeben haben: "wenn er auch sich nicht ver-

ehelicht" (vgl. Bl. 2, 14, 16, 79), hat das Berufungsgericht ihn in seinem zweiten Teil wie folgt gelesen: "wenn er Kurt sich nicht verhehlicht."

Das Berufungsgericht hat hierzu ohne Rechtsirrtum ausgeführt, dass diese auf einem genauen Betrachten des Originaltestaments beruhende Abweichung deswegen nicht zwingend in die Verhandlung wieder einzutreten, weil der Unterschied weder in einer Einzelerwägung noch im Gesamtergebnis etwas ändere und der Sinn des Testaments so oder so der gleiche bleibe. Daher braucht auf die Frage nicht eingegangen zu werden, ob es zulässig ist, eine tatbestandsmässige Feststellung über den Wortlaut eines Testaments zu treffen, die von dem übereinstimmenden Vortrag beider Parteien abweicht.

III. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (LM § 13 (B) BGG Nr. 1) kann die Auslegung einer letztwilligen Verfügung nur dann mit der Revision angegriffen werden, wenn sie denkgesetzlich nicht möglich ist oder das Berufungsgericht gegen Auslegungsgrundsätze oder Verfahrensvorschriften verstossen hat.

Die Revision verkennt das nicht. Sie führt zunächst aus, die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Testaments verstosse gegen die Denkgesetze, denn sie sei nur möglich, wenn man den Satz des Testaments unberücksichtigt lasse, in dem es heisst: "Frl. L. ist als Freundin von dem Erben ausgeschlossen es fällt dann somit an die Geschwister zurück, wenn er auch sich nicht verhehlicht." Im folgenden "der 7. Satz des Testaments" genannt. Der Angriff ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das Testament sei zu dem streitigen Punkt - ob die Zuwendung des Hauses auflösend (so der Kläger) oder aber aufschiebend (so der Beklagte zu 1) bedingt sei - mehrdeutig und widerspruchsvoll. Es wäre also unfruchtbar, den Willen der Erblasserin

in erster Linie durch Wortausdeutung und Wortgegenüberstellung feststellen zu wollen; insbesondere lasse auch der Ausdruck "zurückfallen" (im 7. Satz des Testaments) keinen irgendwie zwingenden Rückschluss zu. Dies entfalle schon deswegen, weil der Satz in seiner objektiven Bedeutung keinen logischen Anschluss an den in sich allein klaren Vorsatz finde. Die Frage nach dem wahren Willen der Erblasserin beantworte sich am besten aus einer Gegenüberstellung der drei Wollensmöglichkeiten, die im wesentlichen in Betracht kämen.

Die Erblasserin könne erstens gewollt haben, dass dem Kläger das vermachte Haus mit ihrem Tode zufalle und mit seinem Tode an die Familie zurückfalle, falls er nicht geheiratet habe; sie könne zweitens gewollt haben, dem Kläger das Haus unter der auflösenden Bedingung zu vermachen, dass er seine Freundin, Fräulein L., nicht heirate; und sie könne drittens den Willen gehabt haben, dem Kläger das Haus nur unter der aufschiebenden Bedingung zu vermachen, dass er sich von Fräulein L. trenne und - als Sicherung gegen eine spätere Rückkehr - eine "standesgemäße Frau" nach ihrem - der Erblasserin - Willen (nicht Fräulein L.) heirate.

Das Berufungsgericht führt dann die verschiedenen Umstände an, aus denen es die Überzeugung gewonnen hat, dass die dritte Möglichkeit (aufschiebende Bedingung) von der Erblasserin tatsächlich gewollt war.

Der Revision ist allerdings zuzugeben, dass bei der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung der 7. Satz des Testaments keinen Sinn hat und gestrichen werden könnte. Die Revision übersieht aber, dass umgekehrt dann, wenn man diesen, für eine auflösende Bedingung sprechenden Satz zur Grundlage der Auslegung macht, also eine auflösende Bedingung annimmt, der vorhergehende, für eine aufschiebende Bedingung sprechende Satz

hinsichtlich dieser Bedingung sinnlos werden würde und insoweit gestrichen werden könnte. Beide Sätze stehen also, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, in einem Widerspruch zueinander. Diese Unvereinbarkeit führt notwendig dazu, sich bei der Auslegung des Testaments für einen der beiden Sätze zu entscheiden. Die Vernachlässigung des anderen Satzes stellt dann aber keinen Verstoss gegen die Denkgesetze dar und verletzt auch den § 133 BGB nicht.

Auch mit dem Hinweis auf § 2084 BGB kann die Revision nicht durchdringen; denn bei der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung hat die Verfügung Erfolg.

Auch die weiteren Angriffe gegen die Auslegung des Testaments durch das Berufungsgericht greifen nicht durch.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe gegen die Auslegungsregeln verstossen, dass eine letztwillige Verfügung irgendeinen Anhaltspunkt für den festzustellenden Willen der Erblasserin bieten müsse. Dies sei hinsichtlich der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung, der Kläger habe sich nach dem Willen der Erblasserin von Fräulein L. trennen sollen, nicht der Fall; denn die Erblasserin habe doch damit gerechnet, dass der Kläger unverheiratet bliebe und habe den Rückfall des Hauses nur an seinen Tod und nicht daran geknüpft, dass er seine Beziehungen zu Fräulein L. - nicht - löse. Dies steht jedoch mit der Feststellung des Berufungsgerichts nicht in Widerspruch. Wenn die Erblasserin zum Ausdruck brachte, dass das Haus nur dann endgültig dem Kläger und seinen Erben zufallen oder verbleiben solle, wenn er eine Ehe eingehe, und zwar nicht mit Fräulein L., so kann darin der Ausdruck des Willens gefunden werden, eine Lösung der Beziehung des Klägers zu Fräulein L. herbeizuführen.

Die Revision meint weiter, es könne die Auffassung nicht gebilligt werden, der Kläger handle moralisch anfechtbar, wenn er Fräulein L. heirate. Die Revisionsbegründung lässt nicht klar erkennen, ob sie davon ausgeht, das Berufungsgericht habe diese Ansicht vertreten oder ob sie annimmt, das Berufungsgericht habe eine derartige Auffassung der Erblasserin festgestellt. Dies kann jedoch auf sich beruhen; denn das Berufungsgericht ist nur bei der Erörterung der Sittenwidrigkeit auf die Frage der moralischen Bewertung einer Eheschliessung des Klägers mit Fräulein Look eingegangen. Bei der Auslegung selbst hat diese Bewertung keine Rolle gespielt. Dasselbe gilt für die Feststellung des Berufungsgerichts, die Erblasserin habe die Bedingung gesetzt, um ein Absinken der Familie zu verhindern.

Unbegründet ist weiter der Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe sich nicht mit der Einstellung der Erblasserin gegenüber Fräulein L. auseinandergesetzt. Dies trifft nicht zu; das Berufungsgericht hat vielmehr festgestellt, dass die Erblasserin im Zeitpunkt der Testamenterrichtung Fräulein L. und ihr illegales Verhältnis zum Kläger abgelehnt habe und dass sie sich aus weltanschaulicher Überzeugung heraus nicht mehr in der Lage gesehen habe, das Verhältnis ihres Neffen, des Klägers, zu billigen oder gar ihm in irgendeiner Weise Unterstützung zu verleihen.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang § 286 ZPO dadurch verletzt, dass es ohne hinreichende Grundlage festgestellt habe, die Erblasserin sei zwar in den Jahren vor der Testamenterrichtung den Beziehungen des Klägers zu Fräulein L. gegenüber duldsamer, bei der Testamenterrichtung jedoch scharf ablehnend gewesen. Die Aussage Dr. M., auf die sich das Berufungs-

gericht hierzu gestützt habe, enthalte nichts über den Zeitpunkt, von dem ab die Erblasserin unduldsam geworden sei. Dies letztere trifft zwar zu. Das Berufungsgericht hat aber - wie Seite 18 unten der Urteilsausfertigung ergibt - schon den Testamenten selbst entnommen, wie sehr sich die Erblasserin durch das Verhältnis des Klägers zu Fräulein L. belastet gefühlt und den beiden Beteiligten im Hinblick hierauf ihr Wohlwollen versagt habe. Diese die Auslegung tragende Feststellung ist also ohne Rücksicht auf die Aussage des Zeugen Dr. M. getroffen worden. Ob die Stellungnahme der Erblasserin gegenüber der Beziehung des Klägers zu Fräulein L. früher duldsamer war oder nicht und wann ein etwa erfolgter Wandel in der Stellungnahme eingetreten ist, hat das Berufungsgericht für unerheblich gehalten. Die Revision übersieht auch, dass das Berufungsgericht insoweit überhaupt keine Feststellungen getroffen hat. Es hat nur gesagt, der Annahme einer Ablehnung des Verhältnisses durch die Erblasserin stehe nicht entgegen, dass diese in den Jahren vorher duldsamer gewesen sein möge. Es unterstellt also, dass die Erblasserin dem Fräulein L. früher einmal freundlicher gegenübergestanden habe, hält dies aber mit seiner weiteren Feststellung, bei der Testamenterrichtung sei jedenfalls die Erblasserin ablehnend gewesen, für nicht unvereinbar. Ein Verfahrensverstoss liegt also nicht vor.

Die Revision führt hierzu noch folgendes aus: Wenn in Zeiten gemeinschaftlicher Not der Kriegs- und Nachkriegsjahre sich ein gewisses freundliches Verhalten der Erblasserin gegenüber dem Kläger und Fräulein L. gezeigt habe, dann könne nicht plötzlich ohne jeden äusseren Anlass in wieder beruhigten Zeiten eine weltanschauliche Überzeugung gebilligt werden, welche von einem eigenen Verhalten abrücke. Dies sei ein venire contra factum proprium und nach § 242 BGB

nicht zu billigen. Sollte die Revision mit diesen Ausführungen dartun wollen, dass dem letzten Willen der Erblasserin die Anerkennung zu versagen sei, weil er auf einer grundlosen Änderung in der Stellungnahme der Erblasserin gegenüber der Beziehung des Klägers zu Fräulein I. beruhe, so fehlt es hierfür an einer rechtlichen Grundlage. Sollten sich diese Ausführungen jedoch nur gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung richten, so könnten sie nur Erfolg haben, wenn mit ihnen dargetan wäre, dass diese Auslegung gegen Denkgesetze verstiesse. Das ist nicht der Fall.

Die Revision erblickt weiter eine Verletzung des § 286 ZPO darin, dass das Berufungsgericht sich nicht damit auseinandergesetzt habe, dass die Bekundungen der Zeuginnen N. und E. nicht miteinander in Einklang gebracht werden könnten. Denn dass die Erblasserin das Verhältnis des Klägers mit Fräulein I. stets missbilligt habe - so die Aussage N. - sei unvereinbar damit, dass sie mit Fräulein I. zusammen gereist und dass sie fast täglich in die Wohnung des Klägers gekommen sei (Aussage E.). Eine dahingehende Aussage hat aber die Zeugin E. nicht gemacht. Von gemeinsamen Reisen der Erblasserin und Fräulein I. enthält ihre Bekundung nichts und weiter hat die Zeugin E. nicht ausgesagt, dass die Erblasserin, sondern dass sie, die Zeugin, fast täglich in die Wohnung des Klägers gekommen sei.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe nicht den vom Kläger angetretenen Beweis darüber erhoben, dass die Zeugin N. entgegen ihrer Bekundung niemals bei der Erblasserin polizeilich gemeldet gewesen sei und dort auch nicht längere Zeit gewohnt habe. Die Rüge ist unbegrün-

det. Dass sie bei der Erblasserin polizeilich gemeldet gewesen sei, hat die Zeugin N. nicht ausgesagt. Aus der Tatsache, dass sie polizeilich nicht gemeldet war, kann auch nicht geschlossen werden, dass sie nicht längere Zeit bei der Erblasserin gewohnt hat. Da das Einwohnermeldeamt in K. auch keine Auskunft darüber erteilen kann, ob die Zeugin ohne polizeiliche Anmeldung längere Zeit bei der Erblasserin gewohnt hat, brauchte daher das Berufungsgericht die Auskunft nicht einzuholen.

Der weitere Revisionsangriff, das Berufungsgericht habe es unterlassen, sich mit den gegen die Zeugin N. gerichteten Ausführungen der Berufungsbegründung auseinanderzusetzen, ist ebenfalls unbegründet. Diese Ausführungen gingen dahin, dass die Zeugin 74 Jahre alt und eine einfache Frau sei; dass ihre Aussage (im ersten Rechtszug) weniger Tatsachen als Urteile enthalte und dass die Formulierung ihrer Aussage den Verdacht erwecken müsse, ihre Aussage sei nicht genau genug wiedergegeben. Mit diesen Ausführungen bezweckte der Kläger, das Berufungsgericht zu einer erneuten Vernehmung der Zeugin zu veranlassen. Diese Vernehmung hat stattgefunden. Damit entfiel die Notwendigkeit, sich mit den Angriffen gegen die Vernehmung der Zeugin im ersten Rechtszug auseinanderzusetzen.

Eine weitere Verletzung des § 286 ZPO sieht die Revision darin, dass das Berufungsgericht, obwohl der Kläger bestritten habe, mit Fräulein L. in sog. wilder Ehe zu leben, von einem Verhältnis in dem Sinne ausgegangen sei, wie es dies getan habe. Die Rüge ist unbegründet. Welchen Grad von Intimität das Berufungsgericht der Beziehung des Klägers zu Fräulein L. beigemessen hat, ist nicht erkennbar. Es kommt darauf aber auch gar nicht an; entscheidend kann nur sein, dass die Erblasserin die Beziehung des Klägers zu Fräulein L. missbilligt und daher die letztwillige Verfügung in der vorliegenden Form getroffen hat.

Die Revision meint schliesslich, das Berufungsgericht hätte feststellen müssen, welche Vorstellung die Erblaserin mit dem Begriff "standesgemässe Ehe" verbunden gehabt habe; denn dies könnte für die Frage entscheidend sein, ob man der Beschränkung im Testament überhaupt Rechtswirksamkeit beizumessen habe.

Mit diesem Angriff kann die Revision schon deswegen nicht durchdringen, weil dann, wenn die vom Berufungsgericht als aufschiebende Bedingung festgestellte "Beschränkung" als nichtig anzusehen wäre - wofür übrigens der Kläger in den ersten beiden Rechtszügen keine Tatsachen angeführt hat - diese Nichtigkeit das Vermächtnis nichtig machen würde.

Da nach alledem die Voraussetzungen, unter denen die Auslegung eines Testaments durch das Berufungsgericht mit der Revision nur angegriffen werden kann, nicht vorliegen, war die Revision, wie geschehen, zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO

Schmidt	Raske	Johannsen
Scheffler	Wüstenberg	