

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 2079

Rechtssatz: 1. Für die Frage, ob die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten (§ 2079 Satz 1 BGB) ausgeschlossen ist, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde, kommt es auf den Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung an.

2. Unter "Sachlage" im Sinne des § 2079 Satz 2 ist nichts weiter zu verstehen, als das Vorhandensein eines Pflichtteilsberechtigten oder die nach der Errichtung der letztwilligen Verfügung erfolgende Geburt oder das sonstige Erwachsen eines Pflichtteilsberechtigten. Andere Veränderungen sind nicht zu berücksichtigen.

Aktenzeichen: IV ZR 133/53

Urteil des BGH vom 17. Dezember 1953

OLG Hamburg

66

IV ZR 133/53

Verkündet am 17. Dezember 1953
[REDACTED], Justizangestellter als
Urundsbeamter der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Hausmaklers Max R [REDACTED] in H [REDACTED], Gr. B [REDACTED],
als Nachlaßpfleger für den Nachlaß des Karl Heinrich Wilhelm
E [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Emma E [REDACTED] geb. K [REDACTED], H [REDACTED], B [REDACTED]
Straße [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 14. Dezember 1953 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Dr.v. Werner,
Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das am 7. Mai 1953
verkündete Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseati-
schen Oberlandesgerichts zu Hamburg wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

66

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist der Pfleger für den Nachlaß des am 10. April 1949 verstorbenen Baumeisters Karl E. (im folgenden "der Erblasser" genannt). Der Erblasser war in erster Ehe mit Martha E. geb. B. verheiratet. Aus dieser Ehe ist ein Sohn, Reinhart, hervorgegangen.

Am 7. April 1941, also während seiner ersten Ehe errichtete der Erblasser folgende letztwillige Verfügung:

"Ich bestimme nunmehr als meinen letzten Willen folgendes:

1.

Bezüglich der Hälfte meines dereinstigen Nachlasses setze ich meine Frau Martha geb. B. als Vorerbin ein. Nacherbe soll im Falle ihres Todes oder ihrer Wiederverheiratung sein unser Sohn Reinhart E.

2.

Zur anderen Hälfte berufe ich unseren Sohn Reinhart E. als Erben.

3.

Ich ordne aber an, daß von den gesamten Reineinkünften meines Nachlasses bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres unseres Sohnes meine Frau $\frac{3}{4}$ und unser Sohn $\frac{1}{4}$ haben sollen. Nach Vollendung des 27. Lebensjahres unseres Sohnes sollen die Nutzungen des Nachlasses je zur Hälfte unter die beiden Erben geteilt werden.

4.

Ich ordne an, daß mein Vermögen einer Testamentsvollstreckung unterworfen sein soll, und zwar in folgender Weise:

Die auf meine Frau entfallende Hälfte soll von den Testamentsvollstreckern verwaltet werden, solange meine Frau lebt oder bis sie sich wiederverheiratet.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Im Falle der Wiederverheiratung soll meine Frau als Vermächtnis denjenigen Betrag erhalten, welcher ihrem Pflichtteil entsprechen würde.

5.

Bezüglich meines Sohnes bestimme ich, daß er bis zur Vollendung seines 27. Lebensjahres den vierten Teil der Reinüberschüsse meines Nachlasses haben soll. Falls er sein Studium nach seiner Militärzeit nicht fortsetzen und zur Gründung eines Geschäfts Kapital nötig haben sollte, sollen ihm die Testamentsvollstrecker ein Kapital zur Verfügung stellen, das dem heutigen Werte von 10 000 bis 12 000 GM oder RM entspricht.

6.

Meinen Testamentsvollstreckern mache ich zur Pflicht, dafür zu sorgen, daß die Grundstücke nach Möglichkeit im gemeinschaftlichen Besitze meiner Erben erhalten bleiben. Sollte aber die Entwicklung der Verhältnisse es mit sich bringen, daß ein Grundstück verkauft werden muß, um die Lebenshaltung meiner Frau oder meines Sohnes sicherzustellen und zu erhalten, so soll ein Verkauf eines Grundstückes den Testamentsvollstreckern nach deren pflichtmäßigem Ermessen gestattet sein. Meinen Testamentsvollstreckern lege ich ans Herz, bei allen Entscheidungen das Wohl meiner Frau und meines Sohnes zu berücksichtigen und nicht kleinlich zu verfahren. Wenn Notlagen oder besondere Verhältnisse, die sich heute nicht übersehen lassen, eintreten sollten, so sind die Testamentsvollstrecker befugt, alles zu tun, um meinen Erben zu helfen und Notstände zu beseitigen. Sie sind in solchen Fällen ermächtigt, so zu handeln, wie ich als Ehemann und Vater gehandelt haben würde. Bei Meinungsverschiedenheiten der Vollstrecker soll das Nachlaßgericht entscheiden.- Die Test.Vollstrecker können, im Falle der Not meiner Frau, zu ihren Gunsten auch das Kapital angreifen. Falls mein Sohn vor Vollendung seines 27. Lebensjahres ohne eheliche Abkömmlinge zu hinterlassen, sterben sollte und meine Frau ihn überlebt, so soll meine Frau für die Zeit ihres Lebens die Nutzungen des gesamten Erbvermögens ziehen. Nach ihrem Tode soll das Vermögen zu einem Drittel meinem Bruder Ludwig E [REDACTED] und zu zwei Dritteln meiner Schwester Frau Emma R [REDACTED] geb. E [REDACTED] zufallen. An deren Stelle sollen deren gesetzliche

- 4 -

Erben treten, jedoch mit Ausschluß von Frau Lotte S [REDACTED] geb. E [REDACTED], die von der Erbschaft ausgeschlossen wird.

8.

Nach dem Ableben meiner Frau und, falls mein Sohn sie überlebt und das 27. Lebensjahr überschritten hat, soll die Testamentsvollstreckung enden.

9.

Zu meinen Testamentsvollstreckern ernenne ich meinen Bruder, Herrn Ludwig E [REDACTED] in H [REDACTED]-R [REDACTED], G [REDACTED]allee [REDACTED], und meinen Neffen, Herrn Theo K [REDACTED] in H [REDACTED], W [REDACTED]-Chaussee [REDACTED]. Falls einer meiner Testamentsvollstrecker das Amt ablehnen oder niederlegen sollte, soll das Nachlaßgericht einen Ersatz-Testamentsvollstrecker ernennen."

Im Jahre 1944 geriet der Sohn Reinhart als Soldat in russische Kriegsgefangenschaft; das letzte Lebenszeichen von ihm stammt vom 10. Oktober 1944.

Am 23. März 1948 heiratete der Erblasser die im Jahre 1889 geborene Klägerin, nachdem er am 3. März 1948 einen Gütertrennungsvertrag mit ihr geschlossen hatte.

Die Klägerin hat durch eine dem Nachlaßgericht gegenüber am 27. Mai 1952 abgegebene Erklärung das Testament vom 7. April 1941 - und vorsorglich auch ein früheres gemeinschaftliches - nach § 2079 BGB als übergangene Pflichtteilsberechtigte angefochten. Da der Beklagte die Wirksamkeit dieser Anfechtung und damit das Erbrecht der Klägerin, das bei wirksamer Anfechtung bestehen würde, geleugnet hat, hat die Klägerin die vorliegende Klage auf Feststellung, daß sie zu 1/4 Erbin des Karl Ebel sei, erhoben.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hält die Feststellungsklage für sachlich unbegründet; er behauptet, es sei anzunehmen, daß der Erblasser auch dann das Testament errichtet haben würde, wenn er gewußt hätte, daß er sich wieder verheiraten würde. Er hat weiter eingewandt, die Klägerin habe die Anfechtungsfrist versäumt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision bittet zu prüfen, ob ein Nachlaßpfleger in einem Rechtsstreit passiv legitimiert sei, in dem es sich nur darum handele, ob die Klägerin erbberechtigt sei. Der erkennende Senat hat zu dieser Frage bereits in seinem Urteil vom 10. Mai 1951 - IV ZR 12/50 - (LM § 1960 BGB Nr 1) Stellung genommen und sie bejaht. Es besteht kein Anlaß, von dieser Entscheidung abzugehen.

II. Die Revision rügt Verletzung der §§ 2079 BGB, 286 ZPO, 2082 BGB. Die Rügen greifen nicht durch.

1. § 2079 Satz 1 BGB bestimmt eine letztwillige Verfügung kann u.a. angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, der erst nach der Errichtung des Testaments pflichtteilsberechtigt geworden ist. Diese Voraussetzungen liegen hier zugunsten der Klägerin vor. Daher ist

eine Anfechtung des Testaments nach § 2079 Satz 2 BGB nur ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die letztwillige Verfügung getroffen haben würde. Der Beklagte muß als Anfechtungsgegner, um die Anfechtung auszuschließen, daher beweisen, daß der Erblasser, wenn er vorausgesehen hätte, es werde noch ein Pflichtteilsberechtigter eintreten, - im vorliegenden Falle also seine erste Frau würde vor ihm sterben und er würde sich wieder verheiraten - so testiert haben würde, wie geschehen (vgl Kipp-Coing Erbrecht 9. Bearbeitung § 22 II 2 d S 102 ff). Der dem Beklagten obliegende Beweis muß daher nur dahin geführt werden, daß der Erblasser, auch wenn er gewußt hätte, daß eine Person (hier die Klägerin) später pflichtteilsberechtigt sein werde, doch am 17. April 1941 die gleiche testamentarische Verfügung getroffen hätte (RG Recht 1909 Nr 695, Soergel 8. Aufl § 2079 BGB Anm 3). Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht dargelegt, daß dieser Beweis nicht geführt worden ist.

Die Revision rügt hier vor allem, das Berufungsgericht habe § 2079 Satz 2 BGB dadurch verletzt, daß es bei der Erörterung der Frage, ob der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die letztwillige Verfügung vom 7. April 1941 - ganz oder teilweise - getroffen haben würde, einen falschen Zeitpunkt zugrunde gelegt habe. Es hätte, so meint die Revision, nicht den Willen erforschen dürfen, den der Erblasser in der Zeit nach der Testamentserrichtung gehabt haben würde, vielmehr hätte es nur den Zeitpunkt der Errichtung des Testaments zugrunde legen dürfen. Die Rüge kann im Ergebnis nicht durchdringen. Der Revision ist zuzugeben, daß die Ausführungen des 5. Absatzes der Urteilsgründe (S 11 der Urteilsausfertigung) rechtsirrig wären, wenn sie so zu verstehen wären, wie sie die Revision auffaßt. Aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ergibt sich indessen, daß das

Berufungsgericht von Erwägungen ausgegangen ist, die im Ergebnis richtig sind, wenn auch die Fassung einiger Sätze der Urteilsbegründung Anlaß zu dem Mißverständnis der Revision geben konnten. Der Revision ist darin beizupflichten, daß, worauf bereits die obigen Ausführungen hinweisen, der Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung maßgeblich ist. Dafür spricht der Wortlaut und der Sinn der Gesetzesbestimmung. Auch das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung, der sich der erkennende Senat anschließt, den § 2079 Satz 2 BGB im Sinne der Revision ausgelegt. In der in Bd 77, 1 C f 170 der amtlichen Sammlung abgedruckten Entscheidung des Reichsgerichts heißt es zwar, daß der - irrealen - Wille des Erblassers (nämlich den später auftauchenden Pflichtteilsberechtigten nicht zu bedenken, also dieselbe Verfügung wie vordem zu treffen), sich auch darin äußern könne, daß er das Testament nach seiner Wiederverheiratung geflissentlich weiter bestehen gelassen habe. Dies ist aber nicht dahin zu verstehen, daß eine sich aus dem Verhalten des Erblassers ergebende spätere Willensänderung zu berücksichtigen sei, sondern gemeint ist, daß das geflissentliche Weiterbestehenlassen der letztwilligen Verfügung einen Schluß darauf zulasse; daß der Erblasser schon bei Testamentserrichtung den in § 2079 Satz 2 BGB bezeichneten Übergewilligen gehabt habe. Daß dies hat zum Ausdruck gebracht werden sollen, ergeben die von demselben Senat des Reichsgerichts erlassenen Entscheidungen vom 6. Oktober 1904 (Bd 59, 60 f) und vom 14. Dezember 1911 (Warn Jahrbuch Erg 1912 Nr 117 Seite 133 - IV ZR 138/11 - sowie vom 17. Oktober 1912 (HansGZ 1913 Beiblatt S 133). In der Entscheidung vom 14. Dezember 1911 führt das Reichsgericht aus, es könne unter der in § 2079 Satz 2 BGB erwähnten "Sachlage" nur die aus der Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten sich ergebende Sachlage verstanden werden; sonstige Änderungen der Sachlage seien nicht zu berücksichti-

gen. Es sei also - so fährt das Reichsgericht fort - "zu prüfen, wie der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testaments (Erbvertrags) verfügt haben würde, wenn er zwar hinsichtlich der Person des Pflichtteilsberechtigten die später eingetretene Sachlage überschaut hätte, im übrigen aber diejenigen Umstände hätte auf sich wirken lassen, die ihn zur Zeit der Testamentserrichtung zu dieser Errichtung bestimmt haben". In RGZ 59, 60 führt es aus, daß die Beweispflicht (für die Voraussetzungen des § 2079 Satz 2) dahin gehe, "daß der Erblasser, auch wenn er bei Errichtung der letztwilligen Verfügung gewußt hätte, es werde später noch eine Person pflichtteilsberechtigt werden, dennoch wie geschehen, den Pflichtteilsberechtigten nicht hätte bedenken wollen." Wenn das Reichsgericht dann weiter ausführt, daß für die Feststellung dieser allein maßgebenden persönlichen Willensmeinung des Erblassers nicht nur die begleitenden, sondern auch die nachfolgenden Umstände in Betracht zu ziehen seien, so darf dabei nicht übersehen werden, daß die maßgebende Willensmeinung eben die für die Zeit der Testamentserrichtung anzunehmende - selbstverständlich nur hypothetische - Meinung ist. Die vom Reichsgericht vertretene Rechtsauffassung wird auch allgemein vertreten (vgl. Staudinger 9. Aufl. §§ 2078, 2079 BGB Anm. V S 483 f; OLG Dresden JFG 1, 163; Soergel 8. Aufl. A 3 zu § 2079). Sie trifft zu. Darin hat die Revision recht.

Gleichwohl kann die Revisionsrüge, das angefochtene Urteil habe § 2079 S 2 BGB verletzt, keinen Erfolg haben. Denn die Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht dahin zu verstehen, daß nur die Willensrichtung des Erblassers in der Zeit nach der Testamentserrichtung in Betracht käme, so daß sein irrealer Wille bei der Testamentserrichtung ohne Bedeutung sei. Das Berufungsgericht ist vielmehr da-

von ausgegangen, daß es auch auf diesen Zeitpunkt ankomme. Dies geht aus dem Zusammenhang der übrigen Urteilsbegründung mit dem 5. Absatz der Entscheidungsgründe hervor. Hier heißt es, daß die Ansicht des Beklagten, es sei für die Entscheidung . . . nur der Zeitpunkt der Testamenterrichtung maßgebend, unrichtig sei, und daß das Landgericht zutreffend davon ausgegangen sei, daß es auch auf das spätere Verhalten ankomme. Das Berufungsgericht hat also nicht verkannt, daß die Anfechtung ausgeschlossen ist, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser bei der Testamenterrichtung ebenso verfügt haben würde, wenn er zu diesem Zeitpunkt "Kenntnis von der Sachlage" gehabt hätte. Daraus folgt - und auch der Zusammenhang der weiteren Urteilsgründe läßt hieran keinen Zweifel -, daß die an die eben wiedergegebenen Ausführungen des Berufungsgerichts sich anschließende Feststellung, ein Übergehungswille des Erblassers - in Bezug auf die Klägerin - sei aus dem Verhalten des Erblassers nicht zu entnehmen, sich auch auf die Zeit der Testamenterrichtung bezieht. Der Sinn der von der Revision beanstandeten Ausführungen des Berufungsgerichts ist, daß aus dem späteren Verhalten des Erblassers auf den maßgeblichen Willen zur Zeit der Testamenterrichtung zurückgeschlossen werden soll. Es trifft also nicht zu - wie die Revision meint -, daß es an einer Feststellung für den Willen zu dieser Zeit überhaupt fehle.

Unbegründet sind ferner die Revisionsrügen, soweit sie sich gegen diese Feststellung richten. Die Revision führt in diesem Zusammenhang aus, das Berufungsgericht habe feststellen müssen, daß der Erblasser die Klägerin nicht benachteiligt hätte, wenn er mit dem Tode seiner ersten Frau und seiner Wiederverheiratung gerechnet hätte. Diese Ausführung ist einmal insoweit unzutreffend, als es nicht darauf ankommt, wie der Erblasser zugunsten eines erst

später pflichtteilsbrechtigt Gewordenen verfügt haben würde, sondern nur darauf, ob er seine Verfügung, so wie er sie errichtet hat, ganz oder teilweise ebenso errichtet haben würde. Zweitens verkennt die Revision, wie bereits die obigen Ausführungen ergeben, die Beweislage. Liegen die Voraussetzungen des § 2079 Abs 1 BGB vor, so hat nicht der sich auf die Anfechtung Berufende zu beweisen, daß der Erblasser nicht anders verfügt haben würde, sondern der das Fortbestehen der letztwilligen Verfügung behauptende muß beweisen, daß der Erblasser ebenso verfügt haben würde.

Was die übrigen Rügen, daß § 2079 BGB und § 286 ZPO verletzt seien, im einzelnen angeht, so können sie keinen Erfolg haben, weil sie sich gegen die tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts wenden und diese einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen sind. Daß das Berufungsgericht wesentliche Umstände übersehen oder gegen die Denkgesetze verstoßen habe, ist nicht ersichtlich. Ein Verstoß gegen die Denkgesetze liegt insbesondere nicht darin, daß das Berufungsgericht mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß der Erblasser ein Vorversterben seines Sohnes in Betracht gezogen hat, obwohl dieser noch nicht für tot erklärt worden war.

Was weiter die Erwägungen anlangt, die das Berufungsgericht dahin angestellt hat, daß bei Abschluß des Gütertrennungsvertrages im Jahre 1948 dem Erblasser bekannt gewesen sei, daß eine Testamentsvollstreckung nicht mehr in Frage gekommen sei, daß er also mit einer Nachlaßpflegschaft habe rechnen müssen, so sind diese Erwägungen nicht erheblich für die Frage der Willensrichtung des Erblassers im Zeitpunkt der Testamentserrichtung, sondern nur für die spätere Zeit. Da es auf diese nicht ankommt, sind die Re-

visionsrügen insoweit gegenstandslos. Ein entscheidungserheblicher Rechtsverstoß ist jedenfalls insoweit nicht gegeben.

Wenn das Berufungsgericht auf das Vorbringen des Beklagten, die Klägerin habe wider besseres Wissen den Abschluß des Gütertrennungsvertrages und das Vorhandensein des Testaments bestritten, nicht eingegangen ist, so kann daraus nicht geschlossen werden, daß es dieses Vorbringen übersehen habe. Dies könnte vielleicht angenommen werden, wenn - wie die Revision meint - das Verschweigen des Testaments nur den Sinn gehabt haben könnte, "daß die Klägerin gewußt habe, daß der Erblasser das Testament bewußt aufrechterhalten habe." Dieser Schluß ist aber nicht zwingend. Es kann vielmehr nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe nur angenommen werden, daß das Berufungsgericht das Vorbringen für unerheblich gehalten hat. Ein Rechtsverstoß liegt insoweit nicht vor.

2. Die weitere Rüge, das Berufungsgericht habe § 2082 BGB dadurch verletzt, daß es angenommen habe, die Klägerin habe vor der Eröffnung des Testaments keine sichere Kenntnis von seinem Inhalt gehabt, ist unbegründet. Eine solche Verletzung läge vor, wenn das Berufungsgericht davon ausgegangen wäre, daß grundsätzlich vor der Eröffnung einer letztwilligen Verfügung eine Kenntnis derselben nicht vorliegen könne. Dies hat es aber nicht angenommen. Seine Ausführungen gehen vielmehr nur dahin, daß im vorliegenden Fall die Klägerin vor der Testamentseröffnung keine sichere Kenntnis gehabt hat. Daß es bei dieser Feststellung § 286 ZPO verletzt habe, ist nicht ersichtlich. Wenn es die vom Beklagten in der Berufsungsbeantwortung benannten Zeugen Hans Reher und Ludwig Ebel nicht vernommen hat, so liegt darin kein Rechtsverstoß, weil die in das Wissen die-

ser Zeugen gestellten Umstände unerheblich waren.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Schmidt Raske v. Werner Scheffler Wüstenberg