

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 133/70

Verkündet am

4. Oktober 1972

F i e s e r,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Elisabeth K [REDACTED] in O [REDACTED],
H [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Rentner Karl K [REDACTED] in F [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1972 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Hauß und der Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Buchholz und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 25. Juni 1970 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte und ihr Ehemann haben sich in einem gemeinschaftlichen Testament vom 26. Oktober 1961 gegenseitig zu nicht befreiten Vorerben eingesetzt und bestimmt, daß der beiderseitige Nachlaß nach dem Tode des Überlebenden an den Kläger (Bruder des Ehemanns) oder dessen Kinder fallen soll. Nach dem Tode ihres Ehemanns am 21. Juni 1967 beantragte die Beklagte am 4. September 1967 zunächst einen dem Wortlaut des Testaments entsprechenden Erbschein. Später nahm sie diesen Antrag zurück und begehrte einen Erbschein gemäß der gesetzlichen Erbfolge auf Grund einer notariell beurkundeten Erklärung vom 16. Januar 1968, die dem Nachlaßgericht eingereicht wurde. Im ersten Abschnitt dieser Urkunde hat die Beklagte erklärt:

- 3 -

"Insoweit ich durch das gegenseitige Testament zur nicht befreiten Vorerbin berufen bin, schlage ich die Erbschaft hiermit aus und widerrufe meine in dem vorerwähnten gemeinschaftlichen Testament getroffenen Verfügungen. Die Ausschlagung betrifft nicht meine Stellung als gesetzliche Erbin."

Im zweiten und dritten Abschnitt heißt es weiter:

"Den Begriff der nicht befreiten Vorerbin mit den sich daraus ergebenden Verpflichtungen und Beschränkungen habe ich erst in seiner Bedeutung kennen gelernt, nachdem mich hierüber der unterzeichnete Notar aufgeklärt hat und der Bevollmächtigte des Nacherben mit Schreiben vom 13. Dezember 1967 der Auffassung entgegengetreten ist, daß das Testament einer Auslegung nicht bedarf."

Als das Testament von meinem Mann geschrieben und von mir unterschrieben worden ist, waren wir beide darüber einig, daß der Überlebende den vorverstorbenen Ehepartner ohne Einschränkung beerbt. Weder mein Ehemann noch ich kannten den Begriff der nicht befreiten Vorerbschaft. Das Testament, wie es in der Verfügung vom 26.10.1961 niedergelegt worden ist, hat ein Bekannter meines Mannes, Dr. S. [REDACTED] entworfen und meinen Ehemann angewiesen, das Testament wörtlich abzuschreiben und zu unterschreiben. Dabei hat Dr. S. [REDACTED] nur die Interessen der Nacherben im Auge gehabt.

Ich fechte daher meine Annahme, die durch den Erbscheinsantrag vom 4.9.1967 und auf Grund des am 3.7.1967 eröffneten Testaments erfolgte Annahme wegen Irrtums an."

Die Parteien streiten über die Wirkung dieser Erklärungen.

Der Kläger hat den Standpunkt vertreten, die Beklagte habe in der Urkunde lediglich die Annahme der ihr nach dem Testament zugefallenen Erbschaft angefochten und ihre eigenen Verfügungen in dem gemeinschaftlichen Testament wider-



rufen. Er hat behauptet, die Anfechtung sei verspätet und sachlich grundlos erfolgt. Der Kläger hat im ersten Rechtszug um die Feststellung gebeten, daß die durch das gemeinschaftliche Testament begründeten Rechtsbeziehungen der Parteien durch die Anfechtungserklärung vom 16. Januar 1968 nicht berührt worden sind. Im zweiten Rechtszug hat er festzustellen begehrt, daß die Beklagte nicht befreite Vorerbin und der Kläger, ersatzweise seine beiden Kinder, Nacherbe sind; ferner daß die Beklagte ihre Verfügungen im Testament vom 26. Oktober 1961 nicht wirksam widerrufen hat.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat behauptet, in ihrer notariellen Erklärung vom 16. Januar 1968 habe sie das gemeinschaftliche Testament wegen Irrtums über den Begriff des nicht befreiten Vorerben wirksam angefochten. Soweit sie ferner die Annahme der Erbschaft angefochten und ihre eigenen Verfügungen widerrufen habe, sei dies rechtzeitig und aus durchgreifendem Grunde geschehen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß für eine vom Wortlaut abweichende Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments kein Raum ist, weil nach dem Beweisergebnis jedenfalls der Ehemann der Beklagten die Einsetzung des Längstlebenden zum **n i c h t** befreiten Vorerben wollte. Es hat den Erklärungen der Beklagten in der notariellen Urkunde vom 16. Januar 1968 jede rechtliche Wirkung versagt und ist so zu den vom Kläger begehrten Feststellungen gelangt.

Soweit die Beklagte die Wirkungen des Testaments durch die Anfechtung der Annahme der Erbschaft nach §§ 1954 f. BGB und durch Aufhebung ihrer eigenen letztwilligen Verfügungen nach § 2271 Abs. 2 BGB beseitigen wollte, hat das Berufungsgericht entschieden, daß die in § 1944 BGB bestimmte Frist von sechs Wochen bereits abgelaufen war, als die Beklagte ihre Erklärungen vom 16. Januar 1968 abgab. Es hat festgestellt, daß die mangelnde Kenntnis der Bedeutung einer nicht befreiten Vorerbschaft, die von der Beklagten als Anfechtungsgrund beansprucht wird, spätestens am 28. November 1967 weggefallen war. Gegen diese Darlegungen ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern; sie werden auch von der Revision nicht angegriffen.

Abweichend vom Landgericht hat das Berufungsgericht ferner entschieden, eine Anfechtung des gemeinschaftlichen Testaments nach § 2078 BGB habe die Beklagte in der Urkunde vom 16. Januar 1968 nicht erklärt. Die hiergegen gerichteten Rügen der Revision greifen nicht durch.

Das Berufungsgericht hat dargelegt, der Wille, das Testament selbst anzufechten, hätte in der Urkunde einen wenigstens ungefähren Ausdruck finden müssen. Es ist demnach zutreffend davon ausgegangen, daß die Anfechtungserklärung zwar das Wort "Anfechtung" nicht zu enthalten braucht, daß sie aber den Willen erkennen lassen muß, die letztwillige Verfügung so zu vernichten, als habe sie nie bestanden (Bartholomeyczik, Erbrecht 9. Aufl., § 24 III 1 S. 131). Ein solcher Wille tritt in der Urkunde nirgends zutage; diese setzt vielmehr umgekehrt bei dem Versuch der Beklagten, sich von den Wirkungen des gemeinschaftlichen Testaments zu befreien, dessen Gültigkeit gerade voraus.

Die Beklagte hat im ersten Abschnitt erklärt, sie schlage die Erbschaft aus, soweit sie durch das Testament zur nicht befreiten Vorerbin berufen sei, und widerrufe zugleich ihre eigenen in dem Testament getroffenen Verfügungen. Im zweiten Abschnitt hat sie den behaupteten Irrtum dargelegt, um dann mit ihm die weitere, unter III abgegebene Erklärung zu begründen, sie fechte die Annahme der Erbschaft an. Die Beklagte hat damit eindeutig von dem Recht des Überlebenden nach § 2271 Abs. 1 BGB Gebrauch machen wollen, das ihm Zugewendete auszuschlagen und alsdann seine eigene Verfügung in dem gemeinschaftlichen Testament aufzuheben. Mit der Irrtumsanfechtung sollte lediglich das Hindernis beseitigt werden, das in der schon erfolgten Annahme der Erbschaft lag.

Entgegen der Rüge der Revision ergaben diese Erklärungen einen verständigen Sinn. Soweit die Beklagte ihren Ehemann zum Vorerben eingesetzt hatte, war durch dessen Vorversterben die Verfügung allerdings gegenstandslos geworden, so daß eine Aufhebung nicht mehr in Betracht kam.

Dagegen blieb die Beklagte daran gebunden, daß sie für den (eingetretenen) Fall ihres Überlebens den Kläger bzw. dessen Kinder zu ihren Erben bestimmt hatte. Insoweit hätte die Beklagte, wenn sie das ihr Zugewendete noch mit Erfolg auszuschlagen vermocht hätte, ihre Testierfreiheit zurückgewinnen und durch Aufhebung ihrer Verfügung das künftige Erbrecht des Klägers zu Fall bringen können. Zweifelhaft ist lediglich, ob auf dem eingeschlagenen Wege auch die angeordnete Nacherbfolge des Klägers nach dem Ehemann der Beklagten zu beseitigen war. Es liegt nahe, daß der Erblasser seinen Bruder auch unabhängig von den Verfügungen der Beklagten zu seinem Nacherben einsetzen wollte, so daß diese Bestimmung nicht wegen Wechselbezüglichkeit nach § 2270 BGB unwirksam geworden wäre. Eine wirksame Ausschlagung der Vorerbschaft durch die Beklagte hätte dann nach der Auslegungsregel des § 2102 BGB zur Folge gehabt, daß der Kläger als Ersatzerbe anzusehen gewesen wäre. Das kann jedoch dahinstehen, weil es hier nur darauf ankommt, daß die in der Urkunde vom 16. Januar 1968 abgegebenen Erklärungen entgegen der Rüge der Revision einen klaren Sinn ergeben.

Welche erbrechtlichen Erklärungen die Beklagte abgeben wollte, ist in der Urkunde auch unmißverständlich ausgedrückt worden. Die Beklagte hat dies zudem in ihrer weiteren Urkunde vor Notar Hörnschemeyer vom 13. Juni 1968 selbst bestätigt und hervorgehoben. Sie hat dort niederlegen lassen, soweit sie durch das gemeinschaftliche Testament zur nicht befreiten Vorerbin berufen worden sei, habe sie unter dem 16. Januar 1968 die Annahme der Erbschaft wegen Irrtums angefochten und die Erbschaft ausgeschlagen. Ferner habe sie die in dem gemeinschaftlichen Testament getroffene Verfügung widerrufen. Mit diesem "Widerruf" konnte nach

dem Zusammenhang nur die Aufhebung der eigenen Verfügungen der Beklagten nach § 2271 Abs. 2 BGB gemeint sein. Von einer Anfechtung des gemeinschaftlichen Testaments selbst ist nirgends die Rede. Daß sie gleichwohl erklärt worden sei, d.h. obwohl zwei Notare in ihren Urkunden hiervon nichts verlautbart haben, läßt sich nicht annehmen. Dazu kann entgegen der Meinung der Revision auch nicht führen, daß die Beklagte im zweiten Abschnitt der Urkunde vom 16. Januar 1968 den angeblich schon bei der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments obwaltenden Irrtum dargestellt hat. Denn sie hat hieraus im folgenden Abschnitt ausdrücklich und allein die Folgerung gezogen, daß sie zur Anfechtung der Annahme der Erbschaft berechtigt sei. Das Berufungsgericht hat nach alledem zu Recht entschieden, daß die Urkunde eindeutig keine Anfechtung des gemeinschaftlichen Testaments enthält.

Nach den tatsächlichen Feststellungen hat überdies der behauptete Irrtum zumindest bei dem Erblasser nicht bestanden. Eine Anfechtung der von ihm getroffenen Verfügungen, selbst wenn sie erklärt worden wäre, würde danach nicht durchgreifen und die Einsetzung des Klägers zum Nacherben des Ehemannes der Beklagten nicht beseitigen. Aber auch dann, wenn die Beklagte mit der allein verbleibenden Anfechtung ihrer eigenen Verfügung das Ziel des Eintritts der gesetzlichen Erbfolge im übrigen erreicht hätte, wäre die Belastung der Erbschaft mit der angeordneten Nacherbfolge des Klägers bestehen geblieben. Diese letztwillige Bestimmung ihres Ehemannes hätte die Beklagte durch eine Anfechtung ihrer eigenen Verfügung nicht unwirksam machen können. Näher braucht hierauf indessen nicht eingegangen zu werden, weil es nach der zutreffenden Feststellung des Berufungsgerichts an einer fristgerechten Anfechtung des Testaments durch die Beklagte schlechthin fehlt.

Die Revision mußte nach alledem als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Buchholz

Dr. Hiddemann