

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 160/71

Verkündet am
29. November 1972
Hellmann,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Schauspielers Ingo O [REDACTED], B [REDACTED],
R [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

die Hausfrau Anneliese O [REDACTED] geb. G [REDACTED],
B [REDACTED], F [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

26

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 4. Oktober 1971 aufgehoben und das Urteil der 84. Zivilkammer des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg vom 17. Februar 1971 geändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die zweite Ehefrau des 1968 verstorbenen Architekten Hans-Kurt O[REDACTED], des Erblassers. Dieser hat u. a. zwei Grundstücke hinterlassen, das Grundstück F[REDACTED]weg [REDACTED], eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts von K[REDACTED] Band 20 Blatt [REDACTED] und das Grundstück F[REDACTED]weg [REDACTED], eingetragen in Band 17 Blatt [REDACTED]. Der Be-

- 3 -

klagte ist der Sohn des Erblassers aus dessen erster Ehe. 1941 hatten der Erblasser und seine erste Ehefrau vor dem Notar ein Testament errichtet, dessen wesentlicher Inhalt wie folgt lautet:

"Wir setzen uns gegenseitig zu alleinigen Erben ein. Der Überlebende von uns soll Vollerbe des Erstversterbenden sein. Nach dem Tode des Überlebenden soll der beiderseitige Nachlaß an unseren Sohn, Ingo O [REDACTED], als Erbe des zuletzt Versterbenden von uns fallen.

Dem überlebenden Ehegatten bleibt das Recht vorbehalten, seine eigenen Bestimmungen, ohne das ihm Zugewendete auszuschlagen, ganz oder teilweise abzuändern. Er soll auch ermächtigt sein, Vermächtnisse aus dem ihm angefallenen Nachlaß des Erstversterbenden auszusetzen, Testamentsvollstrecker zu bestellen und dergleichen mehr.

Wenn unser Sohn mit den Bestimmungen dieses Testaments nicht einverstanden ist, und aus dem Nachlaß des Zuerstversterbenden seinen Pflichtteil verlangt, soll er auch aus dem Nachlaß des Überlebenden nur den Pflichtteil erhalten.

....."

Die erste Ehefrau verstarb im Jahre 1959. Am 1. Juli 1967 errichtete der Erblasser ein eigenhändig geschriebenes und unterschriebenes Testament. Darin hob er ein von ihm am 16. April 1962 errichtetes notarielles Testament auf, mit dem er das Testament vom 4. März 1941 ausdrücklich abgeändert hatte, und bestimmte unter anderem folgendes:



".....

Das zu verteilende Erbe besteht aus dem Grundstück B[REDACTED], F[REDACTED]weg [REDACTED].

... (es folgen Grundbuchbezeichnungen und Größenangaben zweier Grundstücke) ...

Das Grundstück F[REDACTED]weg [REDACTED] mit 1000 qm mit seinem Wohnhaus und dem ehemaligen Bürogebäude vermache ich meiner Ehefrau Anneliese geb. G[REDACTED], und zwar mit sämtlichem Mobilar und Inventar (ein Teil hiervon ist eingebrachtes Gut, wie ...) sowie dem Auto.

Mein Sohn Ingo O[REDACTED] erhält das Grundstück F[REDACTED]weg [REDACTED] mit 900 qm mit der Garage und der Wassergrube.

....."

Die beiden Grundstücke gehörten ursprünglich zum Vermögen der ersten Ehefrau des Erblassers und stammen aus deren Nachlaß. Nach einem Gutachten des Vermessungsamts des Bezirksamts S[REDACTED] von B[REDACTED] vom 13. August 1969 beträgt der Verkehrswert des Grundstücks F[REDACTED]weg [REDACTED] etwa 45.000 DM, der des Grundstücks F[REDACTED]weg [REDACTED] etwa 62.700 DM. Zum Nachlaß des Erblassers gehörten neben den beiden Grundstücken mit den darauf befindlichen Gebäuden deren Inventar und Mobilar sowie ein Personenkraftwagen. Nach den Behauptungen der Klägerin beträgt der Wert der beweglichen Nachlaßgegenstände etwa 1.300 DM, während nach den Behauptungen des Beklagten das Inventar und Mobilar 31.457 DM und das Auto 3.800 DM wert sind.

Das Amtsgericht Spandau hat dem Beklagten unter dem Aktenzeichen 61 VI 233/70 am 27. Mai 1970 einen Erbschein als Alleinerbe nach dem Erblasser erteilt.

Mit der Klage begehrt die Klägerin von dem Beklagten die Auflassung des Grundstücks F██████weg ████████ unter Berufung auf das Testament des Erblassers aus dem Jahre 1967. Sie ist der Auffassung, sie sei aufgrund des Testaments aus dem Jahre 1967 Vermächtnisnehmerin hinsichtlich des Grundstücks F██████weg ████████ geworden.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat vorgebracht, seine Eltern hätten, als sie das gemeinschaftliche Testament im Jahre 1941 errichteten, gewollt, daß er einmal alles, insbesondere den Grundbesitz erhalten solle. Die Berechtigung des Längstlebenden, Vermächtnisse anzuordnen, betreffe nur die Zuwendung geringwertiger Gegenstände und Erinnerungsstücke. Der Erblasser habe daher nach dem Tode seiner ersten Ehefrau nur Vermächtnisse aussetzen dürfen, die die Substanz des Nachlasses nicht aushöhlten. Das sei aber der Fall, wenn die Klägerin etwa 7/10 des Nachlasses erhielte.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Dieser hat Revision eingelegt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Klägerin stehe der geltend gemachte Anspruch zu, da der Erblasser ihr das Grundstück B [REDACTED], F [REDACTED] leg [REDACTED] wirksam durch sein Testament vom 1. Juli 1967 vermacht habe. Gegen die Gültigkeit dieses Testaments bestünden keine Bedenken. Durch das mit seiner ersten Ehefrau 1941 errichtete gemeinschaftliche Testament sei der Erblasser zwar gehindert gewesen, einen anderen Schlußerben zu bestimmen. Vermächtnisse habe er jedoch anordnen dürfen.

Das Testament vom Jahre 1967 enthalte nur die Anordnung eines Vermächtnisses. Dafür spreche, daß der Erblasser bei der Formulierung der Zuwendungen den für Vermächtnisse gebräuchlichen Ausdruck "vermache" verwandt habe. Dem entspreche auch der Inhalt der Anordnungen. Denn die Zuwendung einzelner Gegenstände spreche nach § 2087 BGB gegen eine Erbeinsetzung. Selbst wenn aber Wortlaut und Inhalt der Anordnungen in dem Testament auch als Erbeinsetzungen angesehen werden könnten, wäre die Auslegung der Bestimmung als Anordnung eines Vermächtnisses nach § 2084 BGB vorzuziehen, weil die letztwillige Verfügung des Erblassers unter Berücksichtigung des gemeinschaftlichen Testaments aus dem Jahre 1941 nur dann Erfolg haben könne, wenn die Zuwendung an die Klägerin ein Vermächtnis darstelle. Erbeinsetzungen der Parteien zu den sich aus den Wertverhältnissen ergebenden Bruchteilen wären wegen der Bindung des Erblassers an das gemeinschaftliche Testa-

ment unwirksam, soweit die Klägerin davon betroffen werde. Die in dem Testament enthaltene Einsetzung des Beklagten als Schlußerbe gemäß § 2269 BGB sei nach § 2270 Abs. 2 BGB wechselbezüglich und damit geeignet, den überlebenden Ehegatten in seiner Testierfreiheit zu beschränken. Die in dem Testament weiter enthaltene Bestimmung, daß dem überlebenden Ehegatten das Recht vorbehalten bleibe, seine eigenen Bestimmungen ganz oder teilweise abzuändern, ohne das ihm Zugewendete auszuslagern, beziehe sich nur auf das ursprünglich eigene Vermögen des überlebenden Ehegatten. Die Testierenden hätten nicht die Absicht gehabt, den überlebenden Ehegatten von der Bindung an die Berufung des Schlußerben gänzlich freizustellen. Die Freistellung hätten sie nur getrennt nach dem beiderseitigen Vermögen vorgenommen. Das ergebe sich aus dem weiteren Satz des Testaments, daß der Überlebende auch ermächtigt sein solle, Vermächtnisse aus dem ihm angefallenen Nachlaß des Erstversterbenden auszusetzen. Bei einer völligen Freistellung wäre er dazu ohnehin berechtigt gewesen. Der überlebende Ehegatte habe daher nur das Recht gehabt, eine anderweitige Bestimmung des Schlußerben zu einer Quote vorzunehmen, die dem Anteil seines ursprünglich eigenen Vermögens an dem Gesamtnachlaß entspreche. Im übrigen sei er mit der Maßgabe gebunden, daß er Vermächtnisse auch aus dem ererbten Nachlaß des vorverstorbenen Ehegatten habe aussetzen können. Der Erblasser sei daher nicht berechtigt gewesen, über das gesamte Vermögen im Wege der Erbeinsetzung gemäß seinen Erklärungen im Testament von 1967 zu verfügen. Fasse man diese Erklärung als Erbeinsetzung beider Parteien auf, so erhielte der Beklagte etwa 3/10 bis 4/10 des Nachlasses als Erbe, je nachdem, ob man sei-

nen Wertangaben oder denen der Klägerin folge. Die beiden Grundstücke mit einem Wert von zusammen 108.100 DM stammten aber ursprünglich aus dem Vermögen der ersten Ehefrau des Erblassers und machten mindestens etwa $\frac{3}{4}$ seines Nachlasses aus. Folglich sei der Erblasser durch das gemeinschaftliche Testament gehindert, diesen Bruchteil im Wege der Erbeinsetzung einem anderen als dem Beklagten zuzuwenden. Im Gegensatz dazu sei ihm ausdrücklich die Befugnis eingeräumt, Vermächtnisse aus dem ihm angefallenen Nachlaß seiner ersten Ehefrau auszusetzen. Seine letztwillige Verfügung vom 1. Juli 1967 stehe mit dieser Bestimmung im Einklang. Unter Berücksichtigung des § 2084 BGB sei davon auszugehen, daß er die der Klägerin "vermachten" Gegenstände, von denen sicher das Grundstück F[REDACTED]weg [REDACTED] aus dem Nachlaß seiner ersten Ehefrau stamme, auch als Vermächtnis habe zuwenden wollen.

Die Ehegatten hätten in ihrem gemeinschaftlichen Testament vom 4. März 1941 die Befugnis des überlebenden Ehegatten zur Aussetzung von Vermächtnissen auch nicht umfangmäßig beschränkt. Es könne dahingestellt bleiben, ob insbesondere die Mutter des Beklagten sich vor oder bei der Errichtung des Testaments Gedanken über den Umfang der Vermächtnisse gemacht habe, die der Erblasser aus ihrem Nachlaß sollte aussetzen dürfen. Derartige Vorstellungen seien in der Testamentsurkunde jedenfalls nicht zum Ausdruck gekommen. Dann könne aber nicht davon ausgegangen werden, die Eheleute hätten unter Vermächtnissen nur die Zuwendung einzelner geringwertiger Gegenstände und Erinnerungsstücke verstanden.

Die Revision wendet sich zunächst gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Erblasser die Klägerin nicht als Erbin berufen, sondern ihr das Grundstück als Vermächtnis zugewandt habe. Diese Angriffe sind unbegründet. Im Hinblick auf das Vorhandensein des gemeinschaftlichen Testaments, das der Erblasser zusammen mit seiner ersten Ehefrau errichtet hatte, konnte das Berufungsgericht das Testament vom 1. Juli 1967, ohne gegen gesetzliche Auslegungsregeln oder allgemeine Erfahrungssätze zu verstoßen, so auslegen, wie es geschehen ist.

Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen indessen nicht die Annahme, dem Erblasser seien für die Anordnung von Vermächtnissen in dem gemeinschaftlichen Testament keine Grenzen gezogen. Das Berufungsgericht hat sich damit befaßt, welchen Sinn die Bestimmung des gemeinschaftlichen Testaments hat, "dem überlebenden Ehegatten bleibt das Recht vorbehalten, seine eigenen Bestimmungen, ohne das ihm Zugewendete auszuschlagen, ganz oder teilweise abzuändern". Es ist der Auffassung, daß dem überlebenden Ehegatten damit das Recht vorbehalten worden sei, über das von ihm stammende Vermögen letztwillig frei zu verfügen. Da aber eine Erbeinsetzung bezüglich einzelner Vermögensgegenstände nicht möglich ist, faßt das Berufungsgericht die Bestimmung dahin auf, daß der überlebende Ehegatte berechtigt sein sollte, eine andere Person als Erbe zu einer solchen Quote zu berufen, die dem Anteil des von ihm stammenden Vermögens am Gesamtvermögen entspricht. Das bedeutet, daß der Beklagte bindend als Schlußerbe zu einer Quote berufen war, die dem Anteil des von seiner Mutter stammenden

den Vermögens an dem Nachlaß des Erblassers entspricht. Das ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine Quote von mindestens $3/4$. Die Eheleute waren danach bei der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments davon ausgegangen, daß der Beklagte, falls seine Mutter zuerst versterben sollte, nach dem Ableben seines Vaters im wesentlichen das von seiner Mutter stammende Vermögen erhalten sollte, soweit dieses beim Tode des Vaters noch vorhanden war.

Diesen Umstand hat das Berufungsgericht bei der Auslegung der in dem gemeinschaftlichen Testament weiter enthaltenen Bestimmung über die Befugnis des überlebenden Ehegatten, Vermächtnisse aus dem ihm angefallenen Nachlaß des Erstversterbenden auszusetzen, nicht genügend beachtet. Das Berufungsgericht meint, die Befugnis des überlebenden Ehegatten zur Anordnung von Vermächtnissen sei nicht beschränkt worden. Es geht zwar richtig davon aus, daß die Eltern des Beklagten möglicherweise gewollt haben, daß dieser aufgrund des gemeinschaftlichen Testaments einmal alles, insbesondere die beiden Grundstücke, die aus dem Vermögen der Mutter stammten, erhalten werde und daß sie dieses auch Dritten gegenüber geäußert haben. Das Berufungsgericht sieht es aber als entscheidend an, daß diese Vorstellung in der Testamentsurkunde nicht hinreichend zum Ausdruck gekommen sei.

Diese Ansicht ist irrig. Juristische Laien, zu denen der Erblasser und seine erste Ehefrau zu rechnen sind, unterscheiden bei einem Erwerb von Todes wegen, soweit es sich dabei um den Erwerb wesentlicher Nach-

laßgegenstände, die zusammengekommen dessen ganzen Wert ausmachen, in aller Regel nicht zwischen einem Erwerb kraft Erbeinsetzung oder durch Zuwendung eines Vermächtnisses. Sie denken in der Regel nur an den wirtschaftlichen Erfolg ihrer Anordnungen. Da in dem hier zu entscheidenden Fall nichts Gegenteiliges festgestellt werden kann, muß davon ausgegangen werden, daß es der gemeinsame Wille der Erblasser war, daß der Beklagte auf jeden Fall das beim Tode seines Vaters noch vorhandene Vermögen seiner Mutter erhalten sollte. Mit dieser Vorstellung aber wäre es unvereinbar, wenn es dem Erblasser hätte gestattet sein sollen, wesentliche Teile dieses Vermögens oder gar das ganze von seiner Ehefrau herstammende Vermögen durch Vermächtnis anderen Personen zuzuwenden. Daraus ergibt sich, daß der Erblasser nicht in beliebigem Umfange Vermächtnisse anordnen konnte, sondern daß ihm insoweit eine Beschränkung auferlegt war, die auch in dem Testament zum Ausdruck gelangt ist. Gegen diese ihm auferlegte Beschränkung hat er verstoßen, indem er der Klägerin das wertvollere der aus dem Vermögen der ersten Ehefrau stammenden Grundstücke als Vermächtnis zuwandte. Diese in dem Testament vom 1. Juli 1967 enthaltene Bestimmung ist daher unwirksam.

Weil das Berufungsgericht dieses verkannt hat, muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Der Erblasser hat durch sein Testament vom 1. Juli 1967 der Klägerin das Grundstück F. [REDACTED] weg [REDACTED] nicht wirksam als Vermächtnis zugewandt. Er hat sie dadurch auch nicht neben dem Beklagten wirksam als Erbin berufen und ihr

LS

durch Teilungsanordnung das Grundstück F [REDACTED] weg [REDACTED] zugewiesen. Nur wenn er das eine oder das andere getan hätte, könnte die Klägerin von dem Beklagten verlangen, daß er die von ihr im Klagantrag formulierte Willenserklärung abgibt. Da das aber nicht geschehen ist, muß auch das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage abgewiesen werden.

Dr. Hauß ist dienstlich ortsabwesend und dadurch verhindert zu unterschreiben

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow