

IV ZR 166/51

Verkündet am
27. März 1952
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

57
2501 016

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

In dem Rechtsstreit

des Holzhändlers und Gastwirts Heinrich K [REDACTED]
[REDACTED] in D [REDACTED], B [REDACTED]strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

den minderjährigen Norbert Clemens T [REDACTED] in
D [REDACTED], B [REDACTED]strasse [REDACTED], vertreten durch seine
Mutter Toni T [REDACTED] geb. K [REDACTED], ebenda, als Pfleger,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. März 1952 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Ascher, Johannsen, Dr.Kregel,
Dr.v.Werner und Scheffler
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 27. Juni 1951 wird auf Kosten des Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 17. August 1941 verstorbene Witwe Maria K. hatte durch öffentliches Testament 7 ihrer Kinder, darunter den Beklagten und seinen Bruder Clemens als Erben eingesetzt und gleichzeitig eine Teilungsanordnung dahingehend getroffen, dass ihr Sohn Clemens ihren gesamten, im Gerichtsbezirk D. belegenen Grundbesitz erhalten sollte. Weiter hatte sie für den Fall, dass Clemens ohne Leibeserben und ohne eine letztwillige Verfügung getroffen zu haben, verstarb, den Beklagten als Nacherben an seine Stelle bezüglich desjenigen eingesetzt, was von der Erbschaft beim Eintritt der Nacherbfolge übrig sein würde. Clemens ist am 15. März 1945 tödlich verunglückt. Der Beklagte hat, nachdem er einen Erbschein erwirkt hatte, der ihn für den Erbteil des Clemens als Nacherben der Witwe K. auswies, seine Eintragung als Eigentümer des Nachlassgrundstücks, Grundbuch von D. Band Blatt 1 herbeigeführt.

Mit der Behauptung, dass Clemens im Oktober 1944 ein eigenhändiges Testament und in Briefen um die Jahreswende 1941/42 und Anfang 1945 den Kläger, sein einziges Patenkind und Neffen, zu seinem Erben bestimmt habe, verlangt der Kläger eine Feststellung dahingehend, dass er testamentarischer Erbe seines Onkels Clemens und daher der Beklagte nicht Nacherbe der Witwe K. geworden sei. Weiter hat er die Einwilligung des Beklagten gefordert, dass der Kläger als Eigentümer des obengenannten Nachlassgrundstücks im Grundbuch eingetragen wird.

- 3 -

Das Testament wie die Briefe des Clemens können nicht vorgelegt werden. Das Landgericht in Essen wie das Oberlandesgericht haben aber auf Grund umfangreicher Beweisaufnahmen eine Erbeinsetzung des Klägers auf Grund des Testaments bejaht und den Beklagten entsprechend den Anträgen des Klägers verurteilt. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, begehrt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Hat der verstorbene Clemens den Kläger letztwillig zu seinem Erben eingesetzt, so ist, wie dies seitens der Revision auch nicht beanstandet wird, die vom Kläger begehrte Feststellung, wie sein Verlangen auf Einwilligung des Beklagten in eine Berichtigung des Grundbuchs berechtigt. Dadurch, dass die Urkunden über die Erbeinsetzung verlorengegangen sind, ist die Erbeinsetzung nicht hinfällig geworden (vgl. § 2356 Abs 1 Satz 2 BGB; KG in JW 19, 586 Nr 1 Palandt Anm 3 zu § 2356). Das Berufungsgericht ist auf Grund einer umfangreichen Beweisaufnahme zu der Feststellung gelangt, dass Clemens K. den Kläger im Jahre 1944 durch ein privatschriftliches Testament zum Erben eingesetzt und diese Verfügung durch einen an die Mutter des Klägers gerichteten und bei dieser im Februar 1945 eingetroffenen Brief bekräftigt hat. Die Revision ist der Ansicht, dass die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts über die Erbeinsetzung nicht zutreffend sind und auf Verfahrensmängeln, insbesondere auf zahlreichen Verletzungen der Vorschrift des § 286 ZPO be-



ruhen. Diese Rügen sind jedoch nicht berechtigt.

1) Die Revision rügt zunächst, dass das Berufungs-
urteil nichts darüber enthalte, wie das Testament des
Clemens unterzeichnet gewesen ist, ob nur mit Vor-
namen oder auch mit Zunamen. Nach § 21 Abs 3 TestG ge-
nügt die Unterschrift mit dem Vornamen oder durch An-
gabe der Familienstellung, wenn diese Unterzeichnung
zur Feststellung der Urheberschaft des Erblassers und
der Ernstlichkeit seiner Erklärung ausreichend ist.
Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass Clemens,
nachdem er unter Hinweis auf seine Absicht den Kläger
als Erben einzusetzen, sich bei dem Transportunterneh-
mer M. [REDACTED], mit dem er gut bekannt war, über die
Form eines Testaments erkundigt hatte, ein entspre-
chendes Testament in Anwesenheit des M. [REDACTED] ver-
fasst hat. Diese Feststellung rechtfertigt sowohl die
Annahme der Urheberschaft, als auch der Ernstlichkeit
der abgegebenen Erklärung. Eine ausdrückliche Fest-
stellung, ob das Testament nur mit Vornamen, oder auch
mit Zunamen von Clemens unterzeichnet worden ist, war
daher entbehrlich.

2) Das Berufungsgericht hat festgestellt, Clemens
habe dem M. [REDACTED] erklärt, dass er den Kläger zum
Erben einsetzen wolle und dass er in Gegenwart des
M. [REDACTED] nach Fragen über die Form einer Testaments-
erklärung etwas niedergeschrieben, das Geschriebene
in einen Briefumschlag gesteckt und an sich genommen
hat. M. [REDACTED] hat zwar die Urkunde nicht gelesen, aus
den Fragen und Äusserungen des Clemens und aus der
unmittelbar anschliessenden bzw. gleichzeitigen Nie-

derschrift hat aber das Berufungsgericht "mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" geschlossen, dass Clemens seine geäußerten Gedanken zu Papier gebracht und demgemäss ein Testament verfasst und darin den Kläger zum Erben bestimmt hat. Damit hat das Berufungsgericht auf Grund seiner nach § 286 ZPO allein maßgebenden freien Überzeugung die Errichtung einer letztwilligen Verfügung hinreichend festgestellt, durch die der Kläger zum testamentarischen Erben des Clemens eingesetzt worden ist. Diese Feststellung ist auf Grund der Aussage des M. möglich. Sie verstösst weder gegen Denkgesetze noch allgemeine Erfahrungssätze. Ob die Aussage auch anders gewürdigt werden könnte, ist in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar. Die Revision irrt, wenn sie glaubt, dass zur Feststellung einer letztwilligen Verfügung des Clemens auf die Bekundungen von Paul und Wilhelm K. hätte zurückgegriffen werden müssen. Ihre Aussagen, wie auch die Angaben der übrigen Zeugen sind offensichtlich vom Vorderrichter nur unterstützend für die bereits auf Grund der Aussage des M. gewonnene Überzeugung verwertet worden. Da die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht ausschließlich auf die Aussage von Paul und Wilhelm K. gestützt sind, kann dahingestellt bleiben, ob die Angriffe, die die Revision gegen die Verwertung ihrer Angaben erheben zu können glaubt und die im wesentlichen nur die Glaubwürdigkeit dieser Zeugen betreffen, berechtigt sind. Ihre Angaben haben durch die Aussagen des Zeugen M. und anderer Zeugen eine wesentliche Bestätigung erhal-

ten; ein Erfahrungssatz, dass eine Person, deren Unglaubwürdigkeit in bestimmten Fällen nachgewiesen wird, stets unglaubwürdig sei, besteht nicht. Das Berufungsgericht hat auf Grund ihrer persönlichen Vernehmung nicht den Eindruck gewonnen, dass sie mit der Wahrheit zurückhalten oder gar eine Unwahrheit bekunden wollten. Es liegt daher auch kein Verstoss gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze vor, wenn das Berufungsgericht, selbst wenn auf Grund von Aussagen anderer Zeugen ein Zweifel bestehen könnte, angenommen hat, dass Wilhelm K. das Testament des Clemens während dessen Urlaub Ende Oktober 1944 gelesen hat.

Wenn das Gericht daher nicht gehindert war, Wilhelm wie seine Brüder Paul und Rudolf und die als Zeugen vernommenen Erna L. und Jenny F. als glaubwürdig anzusehen, so war es in keiner Weise genötigt, sich mit allen Einzelheiten der Angriffe des Beklagten gegen die Glaubwürdigkeit dieser Zeugen auseinanderzusetzen. Es genügt, wenn das Berufungsgericht gegenüber den vom Beklagten erhobenen Angriffen die Gründe angibt, aus denen es die vernommenen Zeugen für glaubwürdig erachtet hat (BGHZ 3, 175).

5) Unberechtigt ist auch die Rüge der Revision, dass in dem Berufungsurteil die Bekundungen der Mutter des Klägers als Zeugenaussage gewertet werden. Im Zeitpunkt ihrer Vernehmung (20. Oktober 1945) war die Mutter infolge Rückkehr ihres Mannes aus der Kriegsgefangenschaft nicht mehr gesetzliche Vertreterin des Klägers, sie wurde dies vielmehr erst wieder durch ihre Bestellung als Pflegerin gemäss Beschluss des Vormundschafts-

gerichts vom 18. November 1950. Die Verwerfung ihrer Aussage als der einer Zeugin war daher zulässig (vgl. RGZ 29, 344).

4) Gleichfalls unbegründet ist auch der Angriff der Revision gegen die vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung der im Testament enthaltenen Bestimmungen über den Holzplatz, die der Beklagte zumindest als Mit-erbeneinsetzung gewürdigt haben will. Da der Kläger durch Clemens stets als sein Erbe bezeichnet wurde, konnte das Gericht rechtlich unbedenklich die Einsetzung des Klägers zum alleinigen Erben trotz der etwaigen Zuweisung des Holzplatzes an Rudolf K. annehmen (§ 2087 Abs 2 BGB).

5) Ist der Kläger bereits durch das Testament vom Oktober 1944 als Erbe eingesetzt, so kommt es auf die Frage, ob der im Februar 1945 eingetroffene Brief des Clemens auch ein formgültiges Testament darstellt, nicht mehr an. Im übrigen hat das Gericht diesen Brief ohne Verstoß gegen Verfahrensvorschriften und Denkgesetze nur zum Beweise dafür gewertet, dass Clemens seinen im Testament vom Oktober 1944 niedergelegten Willen nicht geändert und sein Testament nicht aufgehoben hat.

6) Schließlich sind auch die Rügen der Revision, dass das Berufungsgericht nicht die Beweisantritte des Beklagten dafür berücksichtigt habe, dass Clemens kein Testament errichtet habe, nicht begründet. Die Beweisantritte gingen lediglich dahin, dass Clemens den benannten Zeugen nichts davon gesagt habe, dass er den Kläger zu seinem Erben eingesetzt habe. Ebenso war

das Gericht nicht gehindert, im Wege freier Beweiswürdigung für erwiesen anzusehen, dass trotz der zwischen den Geschwistern bestehenden Spannungen Clemens sich mit seinen Brüdern Paul, Wilhelm und Rudolf über sein Testament unterhalten hat. Die Würdigung des Verhaltens der Beteiligten, insbesondere gegenüber dem Beklagten, ist eine lediglich dem Tatrichter obliegende Aufgabe, sie kann nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens sein.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Ascher Johannsen Kregel v.Werner Scheffler