

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 206/73

URTEIL

Verkündet am

9. April 1975

F i e s e r,
Justizangestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Landwirts Kurt W [REDACTED], F [REDACTED]-N [REDACTED]-E [REDACTED],
M [REDACTED]gasse [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten, Beru-
fungsklägers, Revisionsklägers
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1.) den Dipl.-Landwirt Dietrich W [REDACTED], Ka [REDACTED],
Kreis Se [REDACTED],

Beklagten zu 1), Widerkläger,
Berufungsbeklagten, Revisions-
beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2.) Frau Else W [REDACTED] geb. C [REDACTED], F [REDACTED]-N [REDACTED]-
E [REDACTED], K [REDACTED]gasse [REDACTED],

Beklagte zu 2), Berufungsbe-
klagte, Revisionsbeklagte für
beide Revisionen,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED]/[REDACTED], [REDACTED] -

3.) Frau Inge W [REDACTED], F [REDACTED]-N [REDACTED]-E [REDACTED],
K [REDACTED]gasse [REDACTED],

Beklagte zu 3), Berufungsbe-
klagte, Revisionsbeklagte für
beide Revisionen,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED]/[REDACTED], [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. April 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Pfretzschner, Rottmüller und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen des Klägers und des Beklagten zu 1) wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 20. September 1973 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an den 17. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und der Beklagte zu 1) sind Brüder; die Beklagte zu 2) ist die Mutter, die Beklagte zu 3) ist die Schwägerin des Klägers und des Beklagten zu 1). In dem vorliegenden Rechtsstreit, der im eigentlichen Sinn zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1) ausgetragen wird, machen sowohl der Kläger als auch der Beklagte zu 1) in sich gegenseitig ausschließender Weise auf Grund unterschiedlicher Testamentsauslegung geltend, einen Vermächtnisanspruch auf ein Hofgut zu haben.

- 3 -

Der Vater der sich streitenden Brüder hatte bis einige Jahre vor seinem Tode als Pächter das Gut L [REDACTED] bewirtschaftet. Dieses Gut stand drei Generationen lang im Pachtbesitz der Familie, den der Urgroßvater des Klägers im Jahre 1867 begründet hatte. Im Jahre 1951 pachtete der Vater Wilhelm W [REDACTED] das Hofgut N [REDACTED]-E [REDACTED]. Gemäß notariellem Vertrag vom 25. September 1953 kaufte er dieses Hofgut, das damals 82 Hektar Land umfaßte, zum Kaufpreis von DM 400.000,--. Der größte Teil des Kaufpreises wurde sofort bezahlt; ein Rest von DM 150.000,-- sollte in Jahresraten von DM 10.000,-- entrichtet werden; die Auflassung und Eigentumsumschreibung sollte nach Zahlung von sieben Jahresraten erfolgen.

Wilhelm W [REDACTED] hatte drei Söhne, die zu diesem Zeitpunkt 31, 28 und 20 Jahre alt waren. Es handelte sich dabei um den ältesten, zwischenzeitlich verstorbenen Sohn Gerhard, um den zweitältesten Sohn, den Kläger, und um den jüngsten Sohn, den Beklagten zu 1).

Im Sommer 1954 trat die Familie Wilhelm W [REDACTED] in Verhandlungen über die Pacht des Hofguts Me [REDACTED] ein, das der Kläger übernehmen sollte. Die Verhandlungen gerieten jedoch ins Stocken oder schienen gar gescheitert. In diesem Stadium errichtete der krebserkrankte, vor einer Operation stehende Vater am 3. September 1954 ein notarielles Testament. In einer Art Einleitung erklärte er, daß das Hofgut N [REDACTED]-E [REDACTED], das er gekauft habe, unter allen Umständen für die Familie erworben und erhalten werden müsse. Sodann bestimmte er:



- " 1. Hinsichtlich der Erbfolge als solcher soll es bei der gesetzlichen Regelung verbleiben.
2. Das von mir durch Vertrag vom 25.9.1953 erworbene Hofgut soll mein ältester Sohn Gerhard W. [REDACTED] übernehmen. Sollte derselbe hierzu nicht bereit sein bzw. in der Lage sein, so soll das Hofgut von demjenigen meiner beiden anderen Söhne - und zwar in der Reihenfolge ihres Alters - übernommen werden, der noch keinen Hof besitzt.

Dasselbe soll gelten, falls der Hofübernehmer ohne Hinterlassung von Abkömmlingen sterben sollte.

..... "

In weiteren Bestimmungen traf der Testator Regelungen über die Zahlung des Restkaufpreises, die Versorgung seiner Ehefrau und die Leistungen, die der Übernehmer gegenüber seinen Brüdern erbringen sollte. In diesem Zusammenhang heißt es u. a. in den Ziffern 5 und 6:

- " Sollte der eine oder andere Bruder des Hofübernehmers Barmittel zur Begründung einer selbständigen Lebensstellung benötigen, so ist der Hofübernehmer verpflichtet, das Hofgut für einen von diesem seinem Bruder aufzunehmenden Kredit bis zum Betrag von je DM 25.000,-- zu belasten. "
- " Der Übernehmer des Hofes ist weiter verpflichtet, die Kosten des Studiums seines Bruders Dieter W. [REDACTED] (der Beklagte zu 1) zu bezahlen. "

Ende Oktober 1954 kamen die Verhandlungen über die Pacht des Hofguts Me[REDACTED] wieder in Gang und führten schnell zum Abschluß eines Pachtvertrages über 18 Jahre. Der Kläger übernahm als Pächter die Bewirtschaftung dieses Hofes; in diesem Zusammenhang erhielt er von seinem Vater in Anrechnung auf seinen Erbteil DM 75.000,--. Dieser Betrag wurde bei einer Bank unter Belastung des Hofguts N[REDACTED]-E[REDACTED] aufgenommen. Am [REDACTED]. [REDACTED] 1954 verstarb Wilhelm W[REDACTED] im Alter von 59 Jahren. Er wurde, seiner testamentarischen Anordnung und der gesetzlichen Erbfolge entsprechend, von seiner Ehefrau, der Beklagten zu 2), sowie von seinen drei Söhnen zu je ein Viertel beerbt.

In der Folgezeit übernahm der älteste Sohn Gerhard die Bewirtschaftung des Hofguts N[REDACTED]-E[REDACTED] und schloß in Ausführung des väterlichen Testamentes mit seinen Mit-erben am 19. März 1958 einen Auseinandersetzungsvertrag. In diesem Vertrag erklärten sich die Erben darüber einig, daß der Anspruch auf Auflassung des Hofguts N[REDACTED]-E[REDACTED] auf Gerhard W[REDACTED] allein übergehen sollte.

Im Jahre 1959 wurde Gerhard W[REDACTED] als Alleineigentümer des Hofguts N[REDACTED]-E[REDACTED] ins Grundbuch eingetragen.

Am [REDACTED]. [REDACTED] 1969 starb Gerhard W[REDACTED] ohne Hinterlassung von Abkömmlingen. Er wurde gemäß gesetzlicher Erbfolge beerbt von seiner Ehefrau, der Beklagten zu 3), zu 3/4, von seiner Mutter, der Beklagten zu 2), zu 1/8, von seinem Bruder Kurt, dem Kläger, zu 1/16 und von seinem Bruder Dietrich, dem Beklagten zu 1), zu 1/16.

Sowohl der Kläger als auch der Beklagte nehmen nunmehr für sich das Hofgut N[REDACTED]-E[REDACTED] in Anspruch. Sie berufen sich dabei auf die testamentarische Anordnung ihres Vaters,

daß - falls der Hofübernehmer (Gerhard) ohne Hinterlassung von Abkömmlingen stirbt -

derjenige der beiden anderen Söhne, und zwar in der Reihenfolge ihres Alters, das Hofgut übernehmen soll,
" d e r n o c h k e i n e n H o f
b e s i t z t " .

Beide Söhne sehen in dieser Anordnung die Einsetzung eines Nachvermächtnisses. Der Streit geht ausschließlich um die Frage, auf wen von beiden das Tatbestandsmerkmal "der noch keinen Hof besitzt", zutrifft.

Diesbezüglich ist folgender Werdegang der beiden Söhne unstreitig:

Der Kläger, der verheiratet ist und zwei Kinder besitzt (einen Sohn und eine Tochter), bewirtschaftete bis zum 30. Juni 1972, dem Ablauf der Pachtzeit, das Hofgut Me[REDACTED]. Zu einer Verlängerung der Pacht kam es nicht, weil der Kläger nicht bereit war, die höhere Pacht, die der Verpächter forderte, zu zahlen. Ob der Kläger, der sich nach Beendigung der Pacht eine Zeitlang in Afrika aufhielt, eine neue berufliche Tätigkeit gefunden hat, ist nicht bekannt.

Der Beklagte zu 1), der ebenfalls verheiratet ist und zwei Kinder besitzt (zwei Söhne), studierte sechs Semester Landwirtschaft, machte das Abschlußexamen und

außerdem auch eine Prüfung als Landwirtschaftsmeister. Er war einige Jahre Verwalter auf einem Hofgut. Nunmehr ist er Angestellter einer Landwirtschaftsbank. Ihm gehört eine Siedlerstelle, die aus einem Wohnhaus nebst einem Garten von etwa 1000 qm besteht.

Der Kläger vertritt die Auffassung, das Hofgut müsse ihm gemäß der testamentarischen Anordnung seines Vaters als dem Älteren übertragen werden, denn er besitze noch keinen Hof. Unter "Hofbesitz" habe der Erblasser Hofeigentum verstanden.

Er hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, folgende Willenserklärung abzugeben:

" Wir sind mit dem Kläger darüber einig, daß das Eigentum an dem Grundstück Flur [REDACTED], Flurstück [REDACTED] Ackerland auf die Ma [REDACTED] Grenze, 41.969 qm groß, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts B [REDACTED] V [REDACTED] von Ni [REDACTED] - Er [REDACTED], Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] unter lfd. Nr. [REDACTED] des Bestandsverzeichnisses, auf den Kläger übergeht.

Wir bewilligen und beantragen die Eigentums-
umschreibung im Grundbuch. "

Die Beklagten zu 1), 2) und 3) haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Beklagte zu 1) hat ausgeführt:

Das Hofgut müsse gemäß der testamentarischen Anordnung seines Vaters ihm übertragen werden, denn sein älterer Bruder, der Kläger, besitze schon einen Hof.

Der Kläger habe zwar nur einen Pachthof; unter Hofbesitz habe der Erblasser aber auch Pachtbesitz verstanden.

Er hat Widerklage erhoben und beantragt,

den Kläger sowie die Beklagten zu 2) und 3)
als Gesamtschuldner zu verurteilen,

hinsichtlich des Grundstücks, auf das sich die Klage bezieht, zu seinen Gunsten die Auffassung zu erklären und die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch zu bewilligen und zu beantragen.

Der Kläger sowie die Beklagten zu 2) und 3) haben beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Die Beklagte zu 3) hat sowohl gegenüber dem Kläger als auch gegenüber dem Beklagten zu 1) die Auffassung vertreten, der Hoferwerb ihres verstorbenen Ehemannes Gerhard sei endgültig gewesen. Sie hat auf die umfänglichen Leistungen verwiesen, die ihr Ehemann in dem Auseinandersetzungsvertrag vom 19. März 1958 gegenüber seinen Brüdern und seiner Mutter übernommen und auch in der Folgezeit erbracht habe. Mit der im Auseinandersetzungsvertrag getroffenen Regelung sei die Bestimmung des Testaments, daß bei Gerhards Tod der Hof auf einen der beiden anderen Brüder übergehen solle, einverständlich als erledigt und überholt betrachtet worden, da an eine Hofübernahme durch einen der abgefundenen Brüder nicht mehr habe gedacht werden können.

Das Landgericht hat dem Beklagten zu 1) recht gegeben. Es hat demgemäß die Klage abgewiesen und auf die Widerklage den Kläger sowie die Beklagten zu 2) und 3) zur Abgabe der Auffassungserklärung verurteilt.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Er verfolgt mit der Berufung seine abgewiesene Klage mit modifiziertem Antrag weiter und wendet sich gleichzeitig gegen die Verurteilung auf die Widerklage. Hinsichtlich der Widerklage macht er geltend, auch Berufung für die Beklagten zu 2) und 3) als seine notwendigen Streitgenossen eingelegt zu haben.

Die Beklagte zu 3) wiederholt ihre Auffassung, der Erwerb ihres verstorbenen Ehemanns sei auf Grund der von ihm erbrachten Ausgleichsleistungen endgültig. Sie beziffert diese Leistungen und die sonstigen Aufwendungen ihres Mannes für das Hofgut auf insgesamt DM 925.082,16 und macht deswegen gegenüber dem Kläger ein Zurückbehaltungsrecht geltend.

Wegen des von der Beklagten zu 3) erklärten Zurückbehaltungsrechts macht der Kläger nunmehr in erster Linie einen Feststellungsantrag geltend.

Der Kläger hat beantragt,

1. unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet seien,
ihm das im Klageantrag bezeichnete Grundstück aufzulassen und die zum Vollzug der Auflassung erforderlichen Erklärungen abzugeben, sobald er etwaige den Beklagten zu 1) bis 3) zustehende Auseinandersetzungsansprüche aus der Vor- und Nachvermächtnisfolge nach dem am 4. 12. 1954 verstorbenen Landwirt Wilhelm Wörner befriedigt habe,
2. die Widerklage des Beklagten zu 1) gegenüber ihm und auch gegenüber den Beklagten zu 2) und 3) abzuweisen.

Hilfsweise

hat er den erstinstanzlichen Hauptantrag gestellt, die Beklagten zu 1) bis 3) als Gesamtschuldner zur Abgabe der Auflassungserklärung zu verurteilen.

Der Beklagte zu 1) hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte zu 2) hat keinen Antrag gestellt.

Die Beklagte zu 3) hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts insoweit geändert, als auf die Widerklage der Kläger, die Beklagte zu 2) und die Beklagte zu 3) verurteilt worden sind.

Die Widerklage des Beklagten zu 1) hat es abgewiesen.

Im Übrigen hat es die Berufung, soweit der Kläger mit ihr seine in erster Instanz abgewiesene Klage weiterverfolgt, unter Abweisung des im zweiten Rechtszug gestellten Feststellungsantrags zurückgewiesen.

Der Beklagte zu 1) und der Kläger haben Revision eingelegt.

Der Kläger hat beantragt,

das angefochtene Urteil aufzuheben und nach dem in der Berufungsinstanz gestellten Klagantrag zu 1), eventuell nach dem dort gestellten Hilfsantrag zu entscheiden, sowie die Revision des Beklagten zu 1) zurückzuweisen. Der Be-

klagte zu 1) hat beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen und das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit zum Nachteil des Beklagten zu 1) erkannt worden ist und insoweit nach dem in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Antrag des Beklagten zu 1) zu erkennen.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagten zu 2) und 3) haben sich nicht vertreten lassen. Sie sind, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, hinsichtlich der Klage notwendige Streitgenossen des Beklagten zu 1) und hinsichtlich der Widerklage solche des Klägers. Sie sind daher nach § 62 ZPO durch ihren jeweiligen Streitgenossen auch im Revisionsverfahren vertreten worden.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Erblasser in Ziff. 1 seines Testamentes die gesetzliche Erbfolge angeordnet hat und daß er in Ziff. 2 ein Vorausvermächtnis bestimmt hat. Auf Grund dieses Vermächtnisses hat der im Jahre 1969 kinderlos verstorbene älteste Sohn Gerhard des Erblassers dessen Hofgut N[REDACTED]-E[REDACTED] übernommen. Die Parteien streiten darüber, wer von ihnen den Anspruch aus dem in Ziff. 2 Abs. 2 des Testamentes für diesen Fall angeordneten Nachvermächtnis hat, d. h., ob der Kläger als der älteste der beiden Brüder bedacht ist oder der Beklagte, weil der Kläger zu der Zeit, als der älteste Bruder Gerhard verstarb, Pächter eines landwirtschaftlichen Hofes war.

Die Entscheidung hängt davon ab, ob der Erblasser diesen Fall bedacht hat und was er dann mit den Worten "der noch keinen Hof besitzt" sagen wollte oder ob, wenn er den Fall, so wie er eingetreten ist, nicht bedacht haben sollte, kraft ergänzender Testamentsauslegung eine Entscheidung getroffen werden kann.

Das Berufungsgericht hat sich weder in der Lage gesehen, für den hier eingetretenen Fall den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Erblassers festzustellen, noch eine ergänzende Testamentsauslegung im Sinne der einen oder anderen Lösung vorzunehmen. Deswegen hat es die Klage und die Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht meint, in einem solchen Fall, in dem das Testament verschieden ausgelegt werden könne, gebiete es § 2084 BGB, der letztwilligen Verfügung weitgehend zum Erfolg zu verhelfen. Es hält § 2073 BGB für entsprechend anwendbar und danach den Kläger und den Beklagten zu 1) als zu gleichen Teilen bedacht.

Diese Auffassung erscheint rechtsirrig. Sie kann sich nicht auf § 2084 BGB gründen. Diese Vorschrift bezweckt, dem tatsächlich erklärten Willen des Erblassers in solchen Fällen Geltung zu verschaffen, in denen sich dem Auslegungsschwierigkeiten entgegenstellen. Von mehreren möglichen Auslegungen soll im Zweifel die gewählt werden, bei der die Verfügung einen Erfolg hat. Denn es ist anzunehmen, daß der Erblasser einen solchen mit ihr bezweckt und nicht eine sinn- und bedeutungslose Anordnung treffen wollte. Niemals kann die Bestimmung des § 2084 BGB aber zu einem Ergebnis führen, das mit dem vom Erblasser eindeutig erklärten Willen nicht zu vereinbaren wäre. So aber wäre es hier. Denn dem Erblasser kam es entscheidend darauf an, daß der Hof Allein-

eigentum eines seiner Söhne wurde. Daß mehrere Eigentümer wurden, wollte er aus guten Gründen verhindern. § 2073 BGB betrifft schließlich einen wesentlich anders gelagerten Fall. Hier steht fest, was der Erblasser erklärt hat, nur die Art und Weise, wie er den Bedachten bezeichnet hat, paßt auf mehrere Personen. So ist es nun nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen gerade nicht. Das Berufungsgericht kann nicht ermitteln, was der Erblasser erklärt hat. Auslegungsschwierigkeiten bezüglich der Bestimmung der Person des Bedachten können nicht dadurch umgangen oder behoben werden, daß die verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten als in gleicher Weise geltend zugrunde gelegt und dann die mehreren in Betracht Kommenden als zu gleichen Teilen bedacht behandelt werden, obwohl feststeht, daß der Erblasser nur einen von ihnen und keinesfalls alle gemeinsam bedenken wollte. Ob diese rechtsirrigen Voraussetzungen des Berufungsgerichts die getroffene Entscheidung beeinflußt und das Gericht davon abgehalten haben, sich in dem erforderlichen Maße um die Ermittlung des Willens des Erblassers zu bemühen, läßt sich nicht mit Sicherheit feststellen. Es kommt hierauf nicht an.

Mit Recht wenden sich beide Revisionen gegen den Teil der Urteilsgründe, der die eigentliche Auslegung des Testaments zum Gegenstand hat.

Die Auslegung eines Testaments ist eine vom Richter zu erfüllende Aufgabe, die in erster Linie in den Aufgabenbereich des Richters der Tatsacheninstanz fällt. Die von ihm vorgenommene Auslegung kann im Revisionsrechtszug nur im Rahmen der §§ 549, 550 ZPO nachgeprüft werden. Ab-

gesehen von Verfahrensverstößen kann mit der Revision nur gerügt werden, daß die Auslegung gegen gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstößt (BGH LM BGB § 133 B Nr. 1).

Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die in dem Testament enthaltenen Worte "der noch keinen Hof besitzt" nicht eindeutig und daher auslegungsbedürftig sind. Das Berufungsgericht hat aber nicht alle für die Auslegung und die Ermittlung des Willens des Erblassers in Betracht kommenden Möglichkeiten erschöpft. Insbesondere läßt das angefochtene Urteil nicht erkennen, ob das Berufungsgericht sich bewußt gewesen ist, in welchem weitgestrecktem Rahmen das Gesetz die Möglichkeit einräumt, bei der Auslegung eines Testaments einen mutmaßlichen Willen des Erblassers zu ermitteln und zugrunde zu legen. Gerade dort, wo der wirkliche Wille wegen der Mehrdeutigkeit einer Bestimmung nicht ermittelt werden kann, muß der Richter sich besonders sorgfältig bemühen, den mutmaßlichen Willen des Erblassers zu erforschen. Es ist dies der Wille, den der Erblasser bei der Testamenterrichtung mutmaßlich gehabt hat, der aber wegen noch bestehender Zweifel als ein wirklicher nicht festgestellt werden kann. Um den mutmaßlichen Willen zu ermitteln, muß geprüft werden, was der Erblasser, als er sein Testament errichtete, in Anbetracht seiner damaligen Lage und der ihm bekannten Umstände, wohl vernünftigerweise gewollt haben kann. Dabei ist hier zu beachten, daß der Erblasser, als er sein Testament errichtete, an Krebs erkrankt war und daß er sich deswegen einer Operation unterziehen mußte. Die Annahme, daß er das Testament errichtete, weil er ernstlich mit der Möglichkeit rechnete, nicht mehr lange zu leben, liegt nicht fern. Dann aber konnten die Verhältnisse, die zur Zeit der Testamenterrichtung bestanden, ein besonderes Gewicht haben.

Das Testament des Erblassers läßt erkennen, daß es ihm darauf ankam, seinen drei Söhnen eine sichere wirtschaftliche Lebensgrundlage zu verschaffen, nach Möglichkeit dadurch, daß sie selbständig in der Landwirtschaft tätig wurden. Der Hof N[REDACTED]-E[REDACTED] sollte ungeteilt einem der Söhne zukommen. Grundsätzlich wollte er dem Ältesten den Vorzug geben. Das war sein Sohn Gerhard. Dieser besaß zu der Zeit, als der Erblasser sein Testament errichtete, keinen Hof. In Anbetracht seines Gesundheitszustandes dürfte der Erblasser auch damit gerechnet haben, daß Gerhard im Zeitpunkt des mutmaßlichen Erbfalles keinen Hof besitzen würde. Nun aber dachte er auch daran, daß Gerhard diesen Hof aus irgendwelchen Gründen nicht übernehmen wollte, z. B. in Anbetracht der erheblichen Verpflichtungen, die mit der Übernahme verbunden waren. Für diesen Fall bestimmte er einen Ersatzvermächtnisnehmer. Das sollte von den beiden anderen Söhnen wiederum der Älteste sein, sofern dieser noch keinen Hof besaß. Es kann kaum angenommen werden, daß der Erblasser die Möglichkeit ins Auge gefaßt hat, in dem mutmaßlichen Zeitpunkt des Erbfalles werde der zweite Sohn vielleicht Eigentümer eines Hofes sein. Andererseits war aber der Erblasser bemüht, für diesen einen Hof zu pachten. Es liegt nahe anzunehmen, daß er bei der Auswahl des Ersatzvermächtnisnehmers daran und auch nur daran gedacht hat, daß sein Sohn Kurt, der Kläger, im Zeitpunkt des Erbfalls einen Pachthof besitzen würde. Diese Möglichkeit bestand durchaus. Welche große Bedeutung Pachtbesitz in den Augen des Erblassers hatte, kann vielleicht daraus entnommen werden, daß seine Vorfahren stets nur Hofpächter gewesen sind und daß es ihm selbst erst ein Jahr vor seinem Ableben gelungen ist, einen Erwerbsvertrag über den Hof abzuschließen, den er bis dahin gepachtet hatte. Hätte der äl-

teste Sohn Gerhard es abgelehnt, N[REDACTED]-E[REDACTED] zu übernehmen, dann kann es unter den gegebenen Umständen kaum zweifelhaft sein, daß der jüngste Sohn Dietrich, der Beklagte zu 1), ersatzweise bedacht war. Denn es war in der Tat gelungen, vor Eintritt des Erbfalls für den Kläger den Hof Me[REDACTED] zu pachten und darüber einen langfristigen, 18 Jahre währenden Pachtvertrag zu schließen. Damit war dem Kläger die Stellung verschafft worden, die bis vor kurzem auch der Erblasser und davor seine Vorfahren hatten. Es liegt sehr nahe, daß er damit nach Auffassung des Erblassers Hofbesitzer geworden war.

Legt man das Testament dahin aus, daß als E r - s a t z v e r m ä c h t n i s n e h m e r der an sich kraft Ältestenrecht Berufene nicht in Betracht kommen sollte, wenn er Pächter eines Hofes war, dann wird man die Bestimmung des N a c h v e r m ä c h t n i s n e h m e r s , d.h. desjenigen, der bedacht sein sollte, wenn der älteste Sohn den Hof übernahm und kinderlos verstarb, kaum anders verstehen können. Für eine unterschiedliche Auslegung, die an sich rechtlich möglich wäre, gibt jedenfalls der Wortlaut des Testaments nichts her.

Für die Bestimmung desjenigen, der mit dem Nachvermächtnis bedacht ist, kann es aber auch auf die besonderen Umstände ankommen, die zur Zeit des Anfalls dieses Vermächtnisses gegeben waren. In diesem Zeitpunkt (Tod des ältesten Sohnes Gerhard) stand fest, daß der Pachtvertrag des Klägers über das Hofgut Me[REDACTED], so wie er abgeschlossen war, in etwa drei Jahren endete. Es könnte von Erheblichkeit sein, ob nicht eine Verlängerung des Vertrages zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen zu erreichen war, oder welche Gründe dazu führten, daß der Kläger die Pachtung aufgeben

mußte ohne eine gleichwertige andere Pachtung antreten zu können. Sollte sich ergeben, daß in dem maßgeblichen Zeitpunkt des Vermächtnisanfalls damit zu rechnen war, daß der Kläger in kurzer Zeit ohne sein Verschulden nicht mehr Pächter eines Hofes sein werde, so stellt sich die Frage, ob nicht eine ergänzende Auslegung der maßgeblichen Testamentsklausel geboten ist. Sie könnte dahin gehen, daß ein solcher alsbald auslaufender Pachtbesitz nicht ausreicht, um den Kläger als "Hofbesitzer" anzusehen und ihm das Vorrecht des "Ältesten" bei dem Zufall des Nachvermögens zu nehmen. Daß eine Verlängerung der Pacht zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen nicht zu erreichen war und daß Umstände gegeben waren, die es erlauben, das Testament in der angegebenen Weise ergänzend auszulegen, muß der Kläger, der daraus Rechte für sich herleiten will, beweisen.

Damit das Berufungsgericht die insoweit erforderlichen Feststellungen treffen kann, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dabei erschien es angebracht, von der in § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO gegebenen Möglichkeit, den Rechtsstreit an einen anderen Senat zu verweisen, Gebrauch zu machen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Rottmüller

Dr. Hoegen