

IV ZR 213/51

Verkündet am 19. Mai 1952
Klett, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

016 37

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Ehefrau Gabriele L. [REDACTED] geb. R. [REDACTED],
B. [REDACTED], T. [REDACTED] Straße [REDACTED], und
- 2) deren abwesenden Ehemann Carl Friedrich L. [REDACTED],
vertreten durch die Beklagte zu 1) als Abwesenheits-
pflegerin,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Charlotte L. [REDACTED] geb. G. [REDACTED],
B. [REDACTED] N. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. Mai 1952 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Ascher, Raske, Dr. Kregel, Dr. v. Werner und
Scheffler

für Recht erkannt:

Das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammer-
gerichts Berlin vom 5. Oktober 1951 wird aufge-
hoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an den 4. Zivilsenat des Kammergerichts
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Sammlungs

Tatbestand:

Der am 14. März 1941 verstorbene Buchdruckereibesitzer Carl L. [REDACTED] hat zusammen mit seiner Ehefrau, der Klügerin, am 10. Februar 1937 ein gemeinschaftliches Testament errichtet.

In § 1 dieses Testaments ist bestimmt, daß der überlebende Ehegatte als Vorerbe gilt. Nach § 2 sollten Nacherben die beiden Söhne Werner Hans und Carl Friedrich Lohnert sein, die zu gleichen Teilen eingesetzt waren. § 3 bestimmt, daß der Nachlaß den Söhnen zunächst nicht ausgehändigt werde, vielmehr von einem Testamentsvollstrecker zu verwalten sei, dessen Tätigkeit sich von Tode des erstversterbenden Ehegatten bis 10 Jahre nach dem Ableben des überlebenden Ehegatten erstrecken soll.

Zum Testamentsvollstrecker wurde ein Dr. T. [REDACTED] bestimmt.

Die §§ 5 und 6 enthalten Bestimmungen über Rechte und Aufgaben des Testamentsvollstreckers bei einer Firma Bargou, an der der Erblasser und seine Ehefrau beteiligt waren. In § 7 wird angeordnet, daß der Testamentsvollstrecker für die in § 3 bestimmte Zeit auch die Verwaltung eines der Klügerin gehörigen Grundstücks uneingeschränkt behalten soll. Nach § 8 hat der Testamentsvollstrecker darauf zu achten, daß die Erben ihrer Unterhaltspflicht dem überlebenden Ehegatten gegenüber nachkommen; bei etwaigen Streitigkeiten auch sonstiger Art soll er als Schiedsrichter die notwendigen Entscheidungen treffen. Nach § 9 erhält der Testamentsvollstrecker ein Verzeichnis der im uneingeschränkten Eigentum der Testatoren befindlichen Gegenstände, die ohne seine Zustimmung nicht veräußert werden dürfen. Im

- 3 -

§ 10 wird angeordnet, daß für den Fall der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten mit dem Zeitpunkt der Eheschließung der Fall der Nacherbfolge derart eintreten soll, daß der Überlebende verpflichtet ist, sich über den zur Zeit der Wiederverheiratung vorhandenen Nachlass des Erstverstorbenen mit den Kindern nach den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge über den Testamentsvollstrecker auseinanderzusetzen, wobei die Frist des § 3 von dem Zeitpunkt der Eheschließung an laufen und die übrigen Bestimmungen über die Einsetzung des Testamentsvollstreckers sinngemäß gelten sollen. Schließlich wird noch im § 11 bestimmt, daß, wenn ein Kind mit den Bestimmungen des Testaments nicht einverstanden ist und aus dem Nachlaß des zuerst Verstorbenen seinen Pflichtteil verlangt, es mit seinen Abkömmlingen von jedem weiteren Erwerb aus diesem Nachlaß ausgeschlossen sein, auch aus dem Nachlaß des Überlebenden nur den Pflichtteil erhalten, auf den es sich, wenn gesetzlich, anrechnen lassen müsse, was es schon aus dem Nachlaß des zuerst Verstorbenen als Pflichtteil erhalten habe, und mit seinen Abkömmlingen von jedem weiteren Erwerb aus dem Nachlaß ausgeschlossen sein soll.

Der Sohn Werner Hans L. [REDACTED] hat keine Abkömmlinge hinterlassen, ist verschollen und für tot erklärt. Der andere Sohn, der Beklagte zu 2, wurde im Jahre 1945 verschleppt und ist seitdem verschollen. Kinder sind aus seiner Ehe mit der Beklagten zu 1 nicht hervorgegangen. Die Klägerin hat den Antrag gestellt, auch diesen Sohn für tot zu erklären.

Die Beklagten sind der Auffassung, daß die Beklagte zu 1 an Stelle des Beklagten zu 2 Nacherbin wird, wenn er vor der Klägerin verstorben ist oder verstirbt. Die Klägerin begehrt deshalb mit der Klage die Feststellung, daß



für den Fall des Todes des Beklagten zu 2 oder seiner Todeserklärung die Beklagte zu 1 nicht Nacherbin wird. Während das Landgericht die Klage abgewiesen hat, hat das Kammergericht der Klage entsprochen. Mit der Revision beantragen die Beklagten die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Gegen die Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage bestehen keine Bedenken, da die Beklagten die Vererblichkeit des Nacherbenrechts geltend machen und die Klägerin ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung hierüber hat, um bei Verneinung der Vererblichkeit über ihr und ihres Ehemannes Vermögen frei verfügen zu können.

Das Kammergericht hat das gemeinschaftliche Testament dahingehend ausgelegt, dass Vor- und Nacherbfolge angeordnet ist. Hiergegen ist nichts zu erinnern, zumal der Übergang des Nachlasses auf andere Personen nicht nur beim Tode, sondern auch bei einer etwaigen Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten vorgesehen ist.

Das Kammergericht erkennt nicht, daß das Nacherbenrecht grundsätzlich nach § 2108 Abs 2 Satz 1 BGB vererblich ist. Den Umstand allein, dass Ersatznacherben ausdrücklich oder entsprechend der Auslegungsregel des § 2069 BGB eingesetzt sind, hält es noch nicht für ausreichend, um anzunehmen, daß die Vererblichkeit ausgeschlossen sei. Hierfür hält es das Vorliegen besonderer Umstände für erforderlich, die einen Schluss auf einen dahingehenden Willen des Erblassers zulassen. Das Kammergericht folgt hiermit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ 95, 97 ff und 169, 33 ff).

Der erkennende Senat sieht keinen Grund, von dieser Rechtsprechung abzugehen.

Die Testatoren haben über den Ausschluss der Vererblichkeit des Nacherbenrechts keine ausdrückliche Bestimmung getroffen. Das Kammergericht will aber einen solchen Willen der Testatoren aus dem Inhalt des Testaments entnehmen. Dieser lasse erkennen, daß das beiderseitige Vermögen auch nach dem Tode eines Ehegatten weiter als Einheit behandelt werden solle. Das Kammergericht ist also offensichtlich der Ansicht, daß sich ein Wille der Verfügenden über die Erbfolge für den Fall ermitteln lässt, daß die namentlich bestimmten Nacherben vor Eintritt des Nacherbfalls wegfallen. Hiermit stehen aber die Ausführungen des Kammergerichts am Schluß seines Urteils in unvereinbarem Widerspruch. Denn hier wird ausgeführt, daß sich nicht ermitteln lasse, welche Erbfolge der Erblasser gewollt und angeordnet haben würde, falls er den vorliegenden Sachverhalt gekannt oder vorausgesehen haben würde.

Schon wegen dieses Widerspruchs in den Entscheidungsgründen mußte das Berufungsurteil aufgehoben werden, da, wenn tatsächlich sich ein Wille des Erblassers nicht ermitteln lässt, die Regel des § 2108 Abs 2 Satz 1 Platz greifen und die Vererblichkeit des Nacherbenrechts zu bejahen sein würde.

Zu Recht wird aber auch das Verfahren, das das Kammergericht bei der Feststellung des Willens der Testatoren angewandt hat, von der Revision angegriffen, weil dadurch die Vorschriften des § 286 ZPO verletzt sind. Das Berufungsgericht hat dabei zunächst nicht berücksichtigt, dass es sich anders als in dem in RGZ 169, 38 als Beispiel erwähnten Fall hier nicht um eine befreite Vorerbschaft handelt, daß

vielmehr nach seinen Feststellungen der mit dem Testament verfolgte Zweck auf eine möglichst grosse Einschränkung der Erbrechte der Klägerin gerichtet war. Die Beklagten hatten sich sodann auf das Zeugnis des Testamentsvollstreckers berufen, der das besondere Vertrauen des Erblassers und der Klägerin besessen und bei der Abfassung des Testaments mitgewirkt habe, und daher bekunden könne, daß der Erblasser nicht eine einheitliche Behandlung und Vererbung des beiderseitigen Vermögens, sondern lediglich seine Sicherstellung gewollt und nicht daran gedacht habe, etwaige Schwiegertöchter auszuschließen. Dieser Beweisantritt war erheblich. Denn wird die Behauptung der Beklagten bewiesen, so kann dies dazu führen, die Bestimmungen des Testaments, aus denen das Kammergericht auf einen Willen des Erblassers zur einheitlichen Behandlung und Vererbung des beiderseitigen Vermögens geschlossen hat, anders zu würdigen, vor allem auch mit Rücksicht auf die Absicht des Erblassers, mit dem Testament das Erbrecht der Klägerin möglichst weitgehend einzuschränken. Dieser Beweisantritt war aber auch aus folgendem Grunde erheblich:

Hat der Erblasser, was das Kammergericht nicht als ausgeschlossen erachtet, an die Möglichkeit des vorzeitigen Wegfalls der eingesetzten Nacherben nicht gedacht, so muss eine ergänzende Testamentsauslegung in Betracht bezogen werden, bei der es dann auf einen Willen abzustellen wäre, den der Erblasser vermutlich gehabt hätte, wenn er diese Möglichkeit bedacht hätte (vgl hierzu RGZ 142, 175). Hierfür kommen nicht allein der Inhalt des Testaments, sondern auch Umstände ausserhalb des Testaments und solche der allgemeinen Lebenserfahrung in Betracht. Unter dem Gesichtspunkt der ergänzenden Testamentsauslegung würde auch die in diesem Zusammenhang vom Kammergericht erörterte Frage

zu prüfen sein, ob das Nacherbenrecht des Beklagten zu 2 mit seinem Tode zur Hälfte auf die Klägerin zur freien Verfügung übergehen soll oder ob der Erblasser nicht durch die Bestimmung der Klägerin nur zur Vorerbin verhindert wissen wollte, dass die Klägerin irgendeinmal ein freies Verfügungsrecht über die Erbschaft oder eines Teiles von ihr erhalte. Dies alles kann möglicherweise auch durch die Vernehmung des Testamentsvollstreckers geklärt werden.

Aus diesen Gründen musste das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, wobei es zweckmässig erschien, mit der Sache einen anderen Senat zu befassen.

Ascher

Raske

Kregel

v. Werner

Scheffler