

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 286/88

URTEIL

Verkündet am:
14. Februar 1990
Keller
Justizassistentin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Wolfgang S [REDACTED], S [REDACTED]straße 13, L [REDACTED],
gleichzeitig als Alleinerbe der früheren Klägerin zu 1),
der Frau Ursula L [REDACTED], L [REDACTED] Straße 66, L [REDACTED],
verstorben am 27. Juni 1989,

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

Frau Gerda B [REDACTED], Dr.-D [REDACTED]-Straße 16b, F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Zopfs, Dr. Ritter und Römer auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1990

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 23. Dezember 1987 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Erbfolge nach der am 23. September 1984 in Köln verstorbenen, 81 Jahre alten Erblasserin. Der Kläger ist gemeinsam mit der früheren Klägerin zu 1), die im Laufe des Revisionsverfahrens am 27. Juni 1989 verstorben und vom Kläger allein beerbt worden ist, und mit einem Vetter - alle drei als Geschwisterkinder - deren gesetzlicher Erbe. Die mit der Erblasserin nicht verwandte Beklagte ist in einem privatschriftlichen Testament der Erblasserin vom 1. September 1979 als Alleinerbin bezeichnet. Dieses Testament hatte die Beklagte in Besitz. Der Kläger hat das Testament angefochten und hält die Beklagte für erbunwürdig.

- 3 -

Die Beklagte war nach dem Tod des Ehemanns der Erblasserin im Jahre 1967 deren engste Vertraute geworden. Nach einem Krankenhausaufenthalt im Herbst 1980 ließ sich die Erblasserin jedoch von einer Nachbarin in deren Wohnung aufnehmen. Dorthin brachte die Beklagte den von ihr für die Erblasserin verwahrten Schmuck in einer Kassette zurück. Streitig ist, welche Äußerungen bei dieser Gelegenheit gefallen sind. In den folgenden Jahren ließ sich die Erblasserin in ihren Vermögensangelegenheiten von einem Rechtsanwalt beraten. Diesem gab sie dazu im Januar 1981 eine über ihren Tod hinaus wirksame Vollmacht.

Der Kläger behauptet, die Erblasserin habe das Testament nur wegen des Versprechens der Beklagten errichtet, ihr bis an das Lebensende zur Seite zu stehen. In dieser Erwartung sei die Erblasserin enttäuscht worden. Im Herbst 1980 sei es zum offenen Bruch gekommen. Bei der Überbringung des Schmucks habe die Beklagte der Erblasserin wütend erklärt "Hier hast du deinen Kram, die Papiere habe ich vernichtet, es ist alles endgültig erledigt, wir sind geschiedene Leute.". Damit habe die Beklagte den Eindruck erweckt und auch erwecken wollen, daß sie das Testament vernichtet habe. Die Erblasserin habe dazu bestimmt werden sollen, das zugunsten der Beklagten errichtete Testament nicht aufzuheben. Sie habe nämlich aus dieser Erklärung nur folgern können, daß die Beklagte, die keine anderen Papiere der Erblasserin in Besitz gehabt habe, das Testament vernichtet habe. Später habe die Erblasserin sich mehrfach, insbesondere in Äußerungen gegenüber dem bevollmächtigten Rechtsanwalt davon überzeugt gezeigt, daß kein Testament existiere und daß infolgedessen die gesetzliche Erbfolge eintrete.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Demgegenüber behauptet die Beklagte, ein Zerwürfnis habe es zu keinem Zeitpunkt gegeben. Erst durch den Umzug der Beklagten in eine andere Stadt sei die Verbindung loser und nur noch in Form telefonischer Kontakte fortgeführt worden.

Das Landgericht hat nach Vernehmung von Zeugen antragsgemäß die Erbunwürdigkeit der Beklagten festgestellt. Auf deren Berufung hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen und auch der hilfsweise weiter verfolgten Testamentsanfechtungsklage nicht stattgegeben. Dagegen wendet sich der Kläger mit der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt schon wegen der Frage der Erbunwürdigkeit zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I.

Formelle Gründe stehen einem Erfolg der Erbunwürdigkeitsklage nicht entgegen. Das Urteil des Landgerichts hat die Anfechtungsberechtigung der damaligen Kläger und die Einhaltung von Form und Frist gemäß §§ 2340, 2082, 2342 BGB für die Klage näher begründet (zum Fristbeginn vgl. das Senatsurteil vom 19.4.1989 - IVa ZR 93/88 - WM 1989, 1151). Nachdem die Beklagte in der Berufungsbegründung die Einhaltung der Frist in Frage gestellt hatte, haben die damaligen Kläger in der Berufungserwiderung [S. 4/5 = GA 249/250] unter Beweis gestellt, daß ihr Prozeßbevollmächtigter und da-

mit auch sie durch den Zeugen Rechtsanwalt Gebauer von der Äußerung der Beklagten zur Vernichtung der Papiere erstmals am 26. März 1985 unterrichtet worden sind. Die auf Erklärung der Erbunwürdigkeit abzielende Klageschrift vom 14., eingegangen am 17. März 1986 wurde dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 31. März 1986, also "demnächst" zugestellt. Die zu den Nachlaßakten als Bl. 111 gereichte Vollmacht der Beklagten umfaßte die Zustellung.

II.

Entgegen der Meinung der Revision ist der Erbunwürdigkeitsgrund des § 2339 Abs. 1 Nr. 3 BGB nicht gegeben. Dann müßte die Beklagte die Erblasserin durch arglistige Täuschung bestimmt haben, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder aufzuheben. Auch wenn man eine arglistige Täuschung der Beklagten unterstellt, hat die Erblasserin eine - weitere - Verfügung von Todes wegen gerade nicht errichtet. Ebensowenig ist sie zur Aufhebung des bestehenden Privattestaments bestimmt worden.

III.

Das angefochtene Urteil ist jedoch aufzuheben, weil es auch den Erbunwürdigkeitsgrund des § 2339 Abs. 1 Nr. 2 BGB verneint hat. Nach dieser Bestimmung ist erbunwürdig, wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen aufzuheben.

1. Das Landgericht hat das Vorliegen auch der materiellen Voraussetzungen dafür bejaht, daß die Beklagte erbunwürdig nach dieser Vorschrift ist. Es ist nach umfassender Würdigung der von ihm erhobenen Beweise zu der Überzeugung gelangt, die Erblasserin habe ab Januar 1981 in dem irrtümlichen Bewußtsein, ihr früheres Testament sei vernichtet, die gesetzliche Erbfolge gewollt. Den Irrtum der von der Beklagten enttäuschten und deshalb von ihr im Streit geschiedenen Erblasserin über die Testamentsvernichtung habe die Beklagte bewußt und bösgläubig handelnd durch ihre Äußerung hervorgerufen, sie - die Beklagte - habe "die Papiere vernichtet".

Demgegenüber läßt das Berufungsgericht offen, ob die Beklagte diese Äußerung tatsächlich von sich gegeben hat. Fraglich sei, ob sich die Erblasserin von der Errichtung eines anderen Testaments habe dadurch abhalten lassen. Die Tatsache - die das Berufungsurteil festgestellt hat - daß die Erblasserin später wiederholt erklärte, es existiere kein Testament, lasse insoweit keine zwingenden Rückschlüsse zu. Es sei angesichts ihrer Hinfälligkeit nicht auszuschließen, daß sie das Testament schlicht vergessen habe. Der einzige Hinweis für die Vorstellung der Erblasserin ergebe sich aus der Aussage der Zeugin O., die Erblasserin und deren Nachbarin hätten dieser Zeugin berichtet, daß die Beklagte bei der Schmuckrückgabe auch erklärt habe, sie habe das Testament zerrissen. Dem Beweiswert dieser Aussage brauche jedoch nicht weiter nachgegangen zu werden. Jedenfalls habe die Beweisaufnahme keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür erbracht, daß die Beklagte auch in subjektiver Hinsicht mit dem erforderlichen Vorsatz gehandelt habe.

Selbst wenn feststünde, daß die Beklagte mit der Äußerung das Testament gemeint habe, sei nicht sicher, daß sie wenigstens an die Möglichkeit gedacht habe, die Erblasserin werde sich durch ihre Worte davon abhalten lassen, das Testament durch eine andere letztwillige Verfügung zu widerrufen. Es erscheine eher fernliegend, daß die Beklagte vorausgesehen habe, die Erblasserin werde ein weiteres Testament deshalb nicht errichten, weil sie das bereits existierende für vernichtet gehalten habe. Näher als die Vorstellung, die Erblasserin werde nun die gesetzliche Erbfolge eintreten lassen, habe aus der Sicht der Beklagten - so meint das Berufungsgericht ohne weitere Begründung - der Gedanke an die Einsetzung eines anderen Erben gelegen.

2. Revisionsrechtlich ist damit trotz der im Berufungsurteil geäußerten Zweifel zu unterstellen, daß die Beklagte bei der Schmuckrückgabe gesagt hat, sie habe die Papiere vernichtet, daß die Erblasserin diese Äußerung dahin verstanden hat, die Beklagte habe das ihr früher von der Erblasserin übergebene Testament vernichtet, so daß kein Testament mehr existiere, und daß die Erblasserin aus diesem Grund das übergebene Testament nicht widerrufen hat. Entscheidungsgrundlage ist für den Tatrichter allein der Umstand, daß er zur Frage des Vorsatzes der Beklagten keine Klarheit gewinnen konnte. Diesen Umstand hat er in richtiger Sicht der Beweislast (vgl. Baumgärtel, Handbuch der Beweislast 2, BGB § 2339 Rdn. 1) den Klägern angelastet.

Mit Recht rügt die Revision jedoch, das angefochtene Urteil habe den Prozeßstoff nicht erschöpft.

a) Vorsatz und Widerrechtlichkeit im Sinne von § 2339 Abs. 1 Nr. 2 BGB sind ebenso zu verstehen wie in § 123 BGB (vgl. BGHZ 49, 155, dazu Anm. Kreft, LM BGB § 2339 Nr. 1). Bei der Einwirkung durch Täuschung ist demgemäß das Bewußtsein der Beklagten zu fordern, daß die Erblasserin möglicherweise - bedingter Vorsatz genügt - nun das übergebene Testament für zerrissen halten und deshalb einen Widerruf unterlassen werde. Ob das Berufungsgericht mehr als bedingten Vorsatz für erforderlich hält, wie die Revision meint, ist dem angefochtenen Urteil nicht klar zu entnehmen. Zwar deutet die Formulierung "daß sie (die Beklagte) voraussah, ..." in diese Richtung. Zwei Sätze vorher heißt es jedoch richtig, die Beklagte müsse wenigstens an die Möglichkeit der Verhinderung gedacht haben.

b) Soweit das Berufungsurteil aus der Verwendung der Mehrzahl ("die Papiere") bei der Äußerung der Beklagten Zweifel hinsichtlich des Gemeinten ableiten will, rügt die Revision mit Recht Auslegungsfehler. Das Testament bestand unstreitig nicht allein aus dem einen in den Testamentsakten enthaltenen Blatt. Vielmehr ist dieses Blatt der Beklagten unstreitig in einem verschlossenen festen Umschlag (jetzt Nachlaßakten Bl. 70) übergeben worden mit dem von der Erblasserin unterschriebenen Aufdruck: "Für meine Hinterbliebenen Sofort nach meinem Tode zu öffnen". In der der Erblasserin unstreitig zurückgegebenen Stahlkassette befanden sich unstreitig neben dem Schmuck und zwei Sparbüchern der Erblasserin noch ein Postscheckheft und weitere Urkunden. Weitere Papiere werden weder in den Nachlaßakten noch in den Prozeßakten erwähnt. Insbesondere ist das Fehlen solcher Papiere niemals beanstandet worden. Als vernichtetes Papier

kam damit eigentlich nur das Testament in Frage. Jedenfalls aber mußte der Tatrichter sich fragen, ob aus diesen Gründen der Ausspruch der Beklagten, die Papiere vernichtet zu haben, auch das hier streitbefangene Testamentspapier umfaßte, so daß sie dieses deshalb nicht wie die anderen Gegenstände zurückgeben konnte. Das Landgericht hat die Äußerung, die Papiere seien vernichtet, für ungewöhnlich gehalten und daraus den Schluß gezogen, daß die Beklagte damit ein Papier ansprach, "das mit der Trennung seine Bedeutung und seine Gültigkeit verloren hatte, nämlich das Testament, und daß die Erblasserin dieses so verstanden hat".

c) Das Berufungsgericht hat zum Vorsatz das für sich allein schon gewichtige Indiz nicht gewürdigt, daß die Beklagte die Erblasserin mit der Äußerung getäuscht hat, sie habe die Papiere vernichtet. In Wirklichkeit hatte sie die Testamentspapiere nicht vernichtet, sondern in ihrem Besitz behalten. Es macht einen Unterschied, ob die Beklagte den Schmuck mit der Kassette und den darin befindlichen Papieren ohne weiteren Hinweis zurückgab, oder ob sie dabei ausdrücklich hervorhob, sie habe die Papiere vernichtet. Sie gab bei dieser jedenfalls vom Landgericht als endgültige Trennung bezeichneten Begegnung trotz des Abbruchs der Beziehung das sie begünstigende Testament nicht nur nicht heraus, sondern behauptete weitergehend, es vernichtet zu haben, also nicht mehr herausgeben zu können. Ein versehentliches Behalten des Testamentes scheidet somit aus. Vielmehr hat die Beklagte den Besitz des Testaments verheimlicht. Deshalb hätte der Tatrichter sich fragen müssen, welchen Sinn unter solchen Umständen diese Äußerung in der Vorstellung der Beklagten auch hinsichtlich ihrer Wirkung auf die Erblasserin haben konnte.

In diesem Zusammenhang verweist die Revision auf den ebenfalls vom Berufungsgericht nicht gewürdigten Umstand, daß die Beklagte dem Nachlaßgericht bei der Übersendung des zu eröffnenden Testamentes erklärt hat, gesetzliche Erben seien ihr nicht bekannt, obwohl sie unstreitig wußte, daß die Erblasserin Verwandte hatte, unter anderem die damaligen Kläger als Geschwisterkinder.

d) Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsurteil die Möglichkeit des Testamentswiderrufs durch Vernichtung gemäß § 2255 BGB übersehen. Es erörtert offenbar deshalb nur die Möglichkeit der anderweitigen Testamentserrichtung, die es ohne weitere Begründung als naheliegender aus der Sicht der Beklagten bezeichnet hat. Die Beklagte brauchte diese gesetzliche Bestimmung nicht zu kennen. Auch der juristische Laie weiß, daß der Erblasser seinen letzten Willen jedenfalls dadurch und dann widerruft, wenn er das ihn enthaltende Schriftstück vernichtet. Diese Möglichkeit des Testamentswiderrufs bestand nach der von der Beklagten durch ihre Äußerung dargestellten Sachlage für die Erblasserin nicht mehr. Sie war ihr genommen, wenn die im Testament begünstigte Beklagte - den nach der Würdigung des Landgerichts von mehreren Zeugen bestätigten Widerrufswillen der Erblasserin gewissermaßen vorwegnehmend - tatsächlich die Testamentsurkunde zerrissen und vernichtet gehabt hätte. Das Berufungsgericht hätte die Frage beantworten müssen, ob der Beklagten bei ihrer Äußerung nicht diese Erwägungen vor Augen gestanden haben, insbesondere, daß die Erblasserin nun der Ansicht war, sie brauche nicht mehr in Richtung auf einen Widerruf zu handeln, wenn ihre gesetzlichen Erben den Nachlaß erhalten sollten.

Keine Bedeutung hat in diesem Zusammenhang, daß es möglicherweise für § 2255 BGB nicht ausreicht, wenn der Erblasser nachträglich die Vernichtung der Testamentsurkunde genehmigt (BGH Urteil vom 10.5.1951 - IV ZR 12/50 - NJW 1951, 559 = LM TestG § 33 Nr. 1, zum Streit dazu vgl. die Nachweise bei Staudinger/Firsching, 12. Aufl. § 2255 Rdn. 4 und 15). Es geht nicht um die dort behandelte Frage der formgerechten Vernichtung durch den Erblasser (vgl. die Anmerkung von Coing, JZ 1951, 592) sondern darum, daß die Beklagte der Erblasserin die Möglichkeit der formgerechten Vernichtung genommen hat, indem sie vorgab, das Testament bereits vernichtet zu haben.

IV.

Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung hat das Berufungsgericht Gelegenheit, die weiteren in der Revisionsbegründung insbesondere auch zu den unterstellten Punkten und in der Revisionserwiderung genannten Umstände und Beweisantritte für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 2339 Abs. 1 Nr. 2 BGB zu prüfen und ihnen gegebenenfalls nachzugehen.

Falls es erneut zur Verneinung dieses Erbunwürdigkeitsgrundes kommen sollte, wird es sich wiederum mit dem in der Revisionsbegründung noch einmal zusammengestellten Prozeßstoff zu der hilfsweise erhobenen Anfechtungsklage gemäß § 2078 BGB auseinandersetzen müssen, nachdem offenbar dazu inzwischen im Wege der Beweissicherung die Mutter des Klägers vernommen worden ist.

Rottmüller

Dehner

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Römer