

7

Für das Nachschlagewerk !

Gesetz: ZPO §§ 549, 550; BGB § 133.

Rechtssatz:

- 1) Die Auslegung einer letztwilligen Verfügung kann nur dann mit der Revision angegriffen werden, wenn sie denkgesetzlich nicht möglich ist oder das Berufungsgericht gegen Auslegungsgrundsätze oder Verfahrensvorschriften verstossen hat.
- 2) Um bei der Auslegung einer Willenserklärung den wirklichen Willen zu erforschen, muss der Gesamtinhalt der Erklärung einschliesslich aller Nebenumstände - bei Urkunden auch solcher, die ausserhalb der Urkunde liegen - als Ganzes gewürdigt, insbesondere der Zusammenhang aller Teile der Erklärung miteinander berücksichtigt werden.

✓ Aktenzeichen: IV ZR 17 / 50

Urteil vom 11. Oktober 1951 OLG. Celle.

Verkündet
am 11. Oktober 1951
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

Im Namen des Volkes
=====

In dem Rechtsstreit

- 1) der Frau Hildegard M. geb. G. in
B.-H. K. strasse ,
- 2) der Frau Martha F. geb. G. in Me
Rue St. Livier 1,

Beklagten, Widerklägerinnen und Revisions-
klägerinnen,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

g e g e n

- 1) Fräulein Lilli M.,
- 2) Frau Ilse K. geb. M., beide in Ha
Ma.-Strasse ,

Klägerinnen, Widerbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1951 unter Mit-
wirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Dr. Hartz,
Johannsen und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
31. März 1950, soweit darin über die Anschlussberu-
fung und die Kosten entschieden worden ist, aufge-
hoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Witwe Martha L. geb. B. verstarb am 6.8.1934 und hinterliess ein privatschriftliches Testament vom 23.3.1930 folgenden Wortlauts:

"Ich, die Unterzeichnete, Witwe Frau Martha L. geborene B. in H., M.-Str. wohnhaft, bestimme hiermit als meinen letzten Willen wie folgt:

1. Falls meine Schwester, Fräulein Ida B., H., M.-Str., mich überleben sollte, ernenne ich sie zu meiner Testamentsvollstreckerin und zur Erbin von meinem Grundstück M.-Str. mit Mobiliar, Wäsche, Silber usw.

Als weitere Erben setze ich neben meiner Schwester ein:

1. Meinen Bruder, Karl B., H., M.-Str.,
2. die Töchter meiner verstorbenen Schwester Anna G. geb. B., nämlich
 - a) Hilde M. geborene G. in D., A.-Str.,
 - b) Martha G., daselbst.

Sie sollen den vorhandenen Nachlass wie folgt erhalten:

- a) Mein Bargeld sowie meine Guthaben auf Banken, Sparkassen usw. und meine Wertpapiere erhalten mein Bruder Karl zu 1/3, meine Schwester Ida zu 1/3 und meine beiden Nichten, Hilde M. und Martha G. zu je 1/6,
- b) meine Schmucksachen sollen meine Schwester Ida B. und meine Nichten Hilde M. und Martha G. erhalten.

Ich erwarte, dass sie sich gütlich darüber einigen; bei Meinungsverschiedenheiten kann das Los entscheiden.

- c) Sollte meine Schwester Ida das Haus M.-Str. verkaufen oder vermieten wollen, so kann sie sich von dem Mobiliar, Wäsche, Silber aussuchen, was sie behalten möchte und der Rest soll meinen Nichten, Hilde M. und Martha G., zufallen. Die aus dem Verkauf des Hauses erhaltene Summe soll, wie unter a), verteilt werden, nachdem meine Schwester Ida die für das

Grundstück schon etwa bezahlte Erbschaftssteuer abgezogen hat. Über den eventuellen Mietertrag kann meine Schwester Ida verfügen. Ich erwarte, dass mein Bruder und meine Schwester bei ihrem Tode den ihnen zugefallenen Teil der Erbschaft, oder was davon übrig sein wird, sowie meine Schmucksachen und das Silber, das meine Schwester bekommen hatte, meinen beiden Nichten Hilde M. [REDACTED] und Martha G. [REDACTED] zukommen lassen werden.

Meine Schwester Ida soll berechtigt sein, nach meinem Tode für die Pflge unserer Grabstellen das Kapital aufzuwenden, welches die Friedhofsverwaltung verlangen wird.

Ich bestimme des weiteren, dass dem Verein christlicher Lehrerinnen in Göttingen ein Vermächtnis zufallen soll in Höhe von M. 1.000.-, Beate b. Bi. [REDACTED] soll M. 500.- und die Friedenskirche in Hannover M. 500.- erhalten.

II. Wer die vorstehend von mir getroffenen Bestimmungen missachtet oder aber das vorstehende Testament mit seinem eventuellen Nachtrag anfechtet, scheidet damit als Erbe aus.

III. Wenn mein Bruder Karl durch Tod oder infolge Missachtung der Bestimmungen ausscheidet, so wächst sein Anteil meiner Schwester Ida und meinen beiden Nichten, Hilde M. [REDACTED] und Martha G. [REDACTED] zu gleichen Anteilen an.

Falls meine Schwester Ida ausscheidet, so wächst ihr Anteil meinem Bruder Karl und meinen Nichten Hilde M. [REDACTED] und Martha G. [REDACTED] zu gleichen Anteilen an. Falls meine Nichte Hilde M. [REDACTED] ausscheidet, so treten im Falle ihres Todes ihre Abkömmlinge an ihre Stelle. Sollte sie aber durch Missachtung meiner Bestimmungen ausscheiden, so treten an ihre Stelle meine Schwester Ida und meine Nichte Martha G. [REDACTED].

Falls meine Nichte Martha Gropp ausscheidet, so treten im Falle ihres Todes ihre Abkömmlinge an ihre Stelle, sind solche nicht vorhanden, so tritt meine Nichte Hilde M. [REDACTED] an ihre Stelle. Sollte meine Nichte Martha G. [REDACTED] aber durch Anfechtung meines

7
letzten Willens ausscheiden, so treten an ihre Stelle meine Schwester Ida und meine Nichte Hilde Meyer.

Den Ehemännern meiner Erben stehen irgendwelche Rechtsansprüche an meinem Nachlass nicht zu; insbesondere sollen sie Rechtsansprüche ihrer Ehefrauen dem Nachlass gegenüber nicht geltend machen können. Diese Rechte sollen meine Schwester und meine beiden Nichten lediglich allein ausüben."

Das Nachlassgericht erteilte einen Erbschein, in dem Ida und Karl Meyer als Erben zu je 1/3 und die Beklagten zu je 1/6, Ida Brandes ferner als Testamentsvollstreckerin bezeichnet wurden. In dieser Eigenschaft liess Ida das Grundstück Max-Str. auf sich umschreiben. 1937 - im Alter von 66 Jahren - heiratete sie den Oberingenieur Karl Meyer, den Vater der Klägerinnen. Ihr Bruder Karl starb 1943 ohne eine letztwillige Verfügung zu hinterlassen. Ida starb 1944. Sie hat ihren Ehemann zu ihrem Alleinerben eingesetzt. Dieser liess das Grundstück 1947 auf seinen Namen umschreiben. Hiergegen liessen die Beklagten auf Grund einer einstweiligen Verfügung einen Widerspruch eintragen.

Karl Meyer hat das Alleineigentum am Grundstück in Anspruch genommen und Feststellungsklage erhoben. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die hiergegen eingelegte Berufung zurückgewiesen. Im Berufungsrechtszug haben die Beklagten Anschlussberufung eingelegt und Widerklage erhoben mit dem Antrage:

I. den Kläger zu verurteilen,

- 1) die Berichtigung des Grundbuchs dahin zu bewilligen, dass als Eigentümer des Grundstücks Ha [REDACTED] Bult Bd 1 Bl 4 eingetragen werden:
die Beklagten als Erben - hilfsweise als Nacherben - der am 6. August 1934 verstorbenen Witwe Martha L. geb. B. [REDACTED];
hilfsweise, das Grundstück an die Beklagten aufzulassen und ihre Eintragung als Eigentümer im Grundbuch zu bewilligen;
- 2) das Grundstück an die Beklagten herauszugeben;

II. hilfsweise den Kläger zu verurteilen,

- 1) die Berichtigung des Grundbuchs dahin zu bewilligen, dass als Eigentümer des Grundstücks eingetragen wird die Erbengemeinschaft nach Martha Lau, hilfsweise: das Grundstück an diese Erbengemeinschaft aufzulassen und ihre Eintragung als Eigentümerin im Grundbuch zu bewilligen;
- 2) das streitige Grundstück an diese Erbengemeinschaft herauszugeben;

III. weiter hilfsweise, den Kläger zu verurteilen,

- 1) in die Berichtigung des Grundbuchs dahin einzuwilligen, dass als Eigentümer eingetragen wird die Erbengemeinschaft nach Martha L., bestehend aus dem Kläger zu 8/18 und den beiden Beklagten zu je 5/18,
- 2) das streitige Grundstück an diese Erbengemeinschaft herauszugeben.

- Das Berufungsgericht hat den Kläger verurteilt,
- a) in die Berichtigung des Grundbuchs dahin einzuwilligen, dass die Parteien als Eigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft nach Martha L. und Karl B. - der Kläger anstelle seiner Frau - eingetragen werden,
 - b) den Grundbesitz an diese Erbengemeinschaft herauszugeben.

Im übrigen hat es die Anschlussberufung zurückgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits hat es gegeneinander aufgehoben.

Die Beklagten haben Revision eingelegt und beantragen,

nach dem Hauptantrag der Widerklage zu erkennen, hilfsweise dem Kläger die Kosten des 1. Rechtszuges aufzuerlegen und den Rechtsstreit im übrigen zurückzuverweisen.

Karl M. ist am 26.8.1951 verstorben und von den Klägerinnen beerbt worden. Diese begehren Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. In der Hauptsache streiten die Parteien nur noch um die Frage, ob die Beklagten Alleineigentümer des Grundstücks sind oder insoweit in einer Erbengemeinschaft mit dem Kläger stehen. Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Die Erblasserin habe grundsätzlich ihre Geschwister Ida und Karl zu je 1/3 und die Beklagten zu je 1/6 als

Erben eingesetzt. Sie habe Ida an dem Hausgrundstück als Vorausvermächtnis nur die lebenslängliche Nutzung zugewandt. Das Grundstück sei daher im Eigentum der Erbengemeinschaft verblieben. Die Ansicht der Beklagten, sie seien als Nacherben von Karl und Ida oder kraft Anwachsung auf Grund der Verwirkungsklausel (II des Testaments) jetzt Alleineigentümer, treffe nicht zu. Die in Ziffer I c Abs 1 a.B. des Testaments ausgesprochene Erwartung, dass Karl und Ida bei ihrem Tode den ihnen zugefallenen Teil der Erbschaft den Beklagten zukommen lassen würden, enthalte keine bindende Anordnung, sondern einen unbeachtlichen Wunsch der Erblasserin. Das ergebe insbesondere der Wortlaut der Bestimmung, nach welchem der Übergang des Erbteils der Geschwister nach deren Tode auf die Beklagten von einer besonderen Handlung der Geschwister abhängig gemacht worden sei, wie die Worte "zukommen lassen werden" erkennen liessen. Das folge ferner aus dem Aufbau des Testaments; die Erblasserin habe sonst alle wesentlichen Fragen peinlich genau und bestimmt geregelt, in Ziffer I c aber nur unbestimmt auf den Willen ihrer Geschwister abgestellt. Die Beklagten hätten für die Auslegung des Testamentes in einem über die gewöhnliche Wortbedeutung hinausgehenden Sinne die Beweislast. Bei Beurteilung aller Umstände könne nicht festgestellt werden, dass die Erblasserin ihre Geschwister wegen der hinterlassenen Erbteile habe beschränken und eine Nacherbschaft zu Gunsten der Beklagten anordnen wollen. Da die Erwartung der Erblasserin keine bindende Anordnung, sondern nur ein Wunsch gewesen sei, liege in der Nichtbeachtung

keine Missachtung ihres letzten Willens. Auch habe nur eine vorsätzliche Missachtung die Verwirkungsfolge auslösen können. Es sei nicht zu widerlegen, dass Ida und Karl sich auf Grund des Erbscheins als unbeschränkte Erben angesehen hätten. Karl sei auch nicht auf Grund der Ziffer III Abs 1 als Erbe ausgeschieden, da nach dem Zusammenhange ohne weiteres anzunehmen sei, dass nur ein Ausscheiden durch Tod vor der Erblasserin gemeint gewesen sei. Sein Anteil am Nachlass sei daher auf seine gesetzlichen Erben übergegangen und nicht, wie die Beklagten meinten, ihnen und ihrer Tante Ida zu je $\frac{1}{3}$ angewachsen. Daher sei auch der Hilfsantrag zu III unbegründet. Der Schlussabsatz des Testaments ergebe nicht, dass der Kläger nicht als Erbe seiner Frau Ansprüche gegen den Nachlass habe erwerben können.

II. Die Revision rügt die Verletzung der §§ 133, 2084, 2100 ff BGB, § 91 ZPO, ferner auch der §§ 139, 286 ZPO.

Zu den Angriffen der Revision ist allgemein zu bemerken: Die Auslegung, die das Berufungsgericht der streitigen Bestimmung gegeben hat, gehört in den Aufgabenbereich des Tatrichters, da es zunächst darauf ankommt, festzustellen, welche Erklärung die Erblasserin tatsächlich abgegeben hat. Erst wenn dieses feststeht, kann die Frage erörtert werden, wie die Erklärung rechtlich einzuordnen ist. Während die letztere Rechtsfrage der Revision ohne weiteres zugänglich wäre, kann die erstere Tatfrage in diesem Rechtszuge nur im Rahmen der §§ 549, 550 ZPO nachgeprüft und daher - von Verfahrensverstößen abgesehen - nur dann angegriffen werden, wenn sie gegen Auslegungsgrundsätze verstösst oder

denkgesetzlich nicht möglich ist (vgl RGZ 123, 355; 133, 19; 156, 129 1337; 161, 293; ferner die von Kemmer in DJ 1940, 1183 11857 besprochene Entscheidung des RG vom 14.9.1939 - IV 55/39).

Die Revision rügt jedoch zutreffend, dass auch in diesen engen Grenzen eine Gesetzesverletzung vorliegt. Die Auslegung, die das Berufungsgericht der Klausel: "Ich erwarte, dass mein Bruder und meine Schwester bei ihrem Tode den ihnen zugefallenen Teil . . . meinen beiden Nichten . . . zukommen lassen werden" - im folgenden Erwartungsklausel genannt - gegeben hat, ist zwar nicht unmöglich. Das Berufungsgericht hat jedoch bei der Auslegung dieser Klausel allgemeine Auslegungsgrundsätze verletzt. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob die Auslegungsregel des § 2084 BGB entsprechend anwendbar ist, wenn Streit herrscht, ob eine Erklärung des Erblassers eine Verfügung oder nur einen unverbindlichen Wunsch enthält (so Palandt, 9. Aufl, Anm 3 zu § 2084 BGB; a.M. RG in HRR 31, 319; KG in DFG 41, 10), da das Berufungsgericht schon gegen § 133 BGB verstossen hat. Nach dieser Vorschrift ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Die Erforschung des wirklichen Willens erfordert eine Auslegung des Gesamtverhaltens des Erklärenden einschliesslich aller Nebenumstände, etwaiger Vorbesprechungen und des Zweckes der Erklärung (vgl RGZ 128, 245). Dabei können für urkundliche Erklärungen auch Umstände ausserhalb der Urkunde bedeutsam sein (RGZ 136, 422 4247). Der gesamte Auslegungstoff muss einheitlich

gewürdigt, insbesondere der Zusammenhang aller Teile miteinander berücksichtigt werden. Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht in mehrfacher Hinsicht nicht beachtet.

Das Berufungsgericht hat die von der Erblasserin unter I c des Testaments ausgesprochene Erwartung zu sehr von ihrem Wortlaut her ausgelegt und diese Klausel nicht hinreichend im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen des Testaments gewürdigt. Es ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass gerade in letztwilligen Anordnungen gebildeter Personen eine Verfügung oft in die Form des Wunsches oder der Erwartung gekleidet sein könne (vgl Warn 1918, 62; LZ 1922, 293; DRZ 1931, Beil Nr 314; Kemmer in DJ 1940, 1183), hat dann jedoch nach Abwägung nur eines Teils der insgesamt zu würdigenden Umstände, wie vor allem seine Erörterungen zur Beweislast erkennen lassen, wesentlich auf die "gewöhnliche Wortbedeutung" abgestellt. Schon damit hat das Berufungsgericht dem Wortlaut eine Bedeutung eingeräumt, die im Widerspruch mit der Forderung des § 133 BGB steht, "nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften." Dabei hat es ausserdem die notwendige Auseinandersetzung mit der Frage vermissen lassen, dass die Worte "Ich erwarte" schon für sich allein keineswegs in dem gleichen Maße für einen unverbindlichen Wunsch sprechen wie etwa die Wendungen: "Ich bitte," "Ich wünsche" oder "Ich möchte", dass vielmehr eine Erwartung auch als eine unabdingbare Voraussetzung ausgesprochen werden kann. Gerade diese Mehrdeutigkeit der Worte "Ich erwarte" nötigte dazu, die Erwartungsklausel unter sorgfältiger

Prüfung aller übrigen Bestimmungen des Testaments und auch der ausserhalb der Urkunde hervorgetretenen Umstände auszulegen.

Das Berufungsgericht hätte die Erwartungsklausel insbesondere auf ihren Zusammenhang mit der Klausel über den Ausschluss der Ehemänner (Schlussklausel) prüfen müssen. Die letztere hat das Berufungsgericht zwar nicht übersehen. Es hat sie jedoch für sich allein ausgelegt (S 23 des Urteils) und hierbei seine Schlussfolgerungen sogar ausschliesslich auf den Wortlaut gestützt. Jedoch hätte von der eigenen Erwägung des Berufungsgerichts aus, manche Umstände sprächen dafür, dass die Erblasserin vor allem an die Sicherstellung ihrer eigenen Blutsverwandten sowie deren Abkömmlinge gedacht habe, eine Prüfung nahegelegen, ob die Schlussklausel und die Erwartungsklausel etwa in enger Wechselbeziehung zueinander stehen. Denn gerade diese Erwägung konnte die Annahme rechtfertigen, dass die Erblasserin mit der Schlussklausel - über die Wortauslegung des Berufungsgerichts hinaus - auch eine Weitervererbung ihres Nachlasses an die Ehemänner ihrer Erben ausschliessen und die Erben Ida und Karl durch die Erwartungsklausel rechtlich binden wollte. Bei dieser Betrachtungsweise könnte auch ein enger Zusammenhang mit der Verwirkungsklausel bestehen, da es naheliegen würde eine Missachtung des letzten Willens der Erblasserin mindestens in Zuwiderhandlungen gegen diese Erwartung der Erblasserin zu sehen.

Darüber hinaus wäre - zweckmässigerweise sogar vorweg - auch das Verhältnis der Erwartungsklausel

7

zu den Anwachsungsbestimmungen in Ziffer III näher zu erörtern gewesen. Insoweit liegt der Gedanke nahe, dass die Erblasserin davon ausgegangen ist, die Beklagten würden den Ida zugefallenen Erbanteil spätestens bei deren Tode auf Grund der Ziffer III Absatz 2 des Testaments erhalten und schon hierdurch rechtlich gegen eine anderweitige Verfügung Idas gesichert sein. Diesem Ausgangspunkt könnte, wie noch zu erörtern sein wird, durch die Annahme Rechnung getragen werden, dass in der von der Erblasserin angeordneten "Anwachsung" rechtlich eine Nacherbeneinsetzung i.S. des § 2100 BGB liegt. Dann könnte in der Erwartungsklausel möglicherweise nur eine im Grund entbehrliche Bekräftigung der in Ziffer III getroffenen Anordnung oder der besondere Wunsch der Erblasserin zu sehen sein, ihre Geschwister möchten den von ihr mit Ziffer III rechtlich erstrebten Erfolg unterstützen und dafür Sorge tragen, dass ihr Erbteil oder der Überrest den Beklagten auch tatsächlich zukäme. Das Berufungsgericht ist auf diese Zusammenhänge nicht eingegangen. Es hat die Ziffer III des Testaments nur hinsichtlich Karl B. geprüft und insoweit die Möglichkeit einer Nacherbfolge der Beklagten von vornherein mit der Erwägung verneint, nach dem Zusammenhang sei ohne weiteres anzunehmen, dass in Ziffer III Abs 1 nur ein Ausscheiden durch Tod vor der Erblasserin gemeint gewesen sei. Es ist schon nicht sicher erkennbar, auf welchen Zusammenhang das Berufungsgericht hierdurch hat hinweisen wollen. Mit dieser Begründung allein konnte daher weder eine Nacherbfolge nach Karl B. noch eine solche nach dessen Schwester Ida gemäss der

entsprechenden Bestimmung der Ziffer III Abs 2 ausgeschlossen werden. In Ziffer III ist das Ausscheiden durch Tod oder infolge Mißachtung der Testamentsbestimmungen in der rechtlichen Wirkung gleichgestellt worden, ebenso wie in Ziffer II die Mißachtung und die Anfechtung gleichbehandelt werden. Diese beiden Fälle sind auch im allgemeinen erst für die Zeit nach dem Erbfall denkbar. Der Zusammenhang könnte daher gerade gegen die Annahme des Berufungsgerichts sprechen. Überdies wäre die Prüfung des Zusammenhanges nicht auf die Ziffern II und III des Testaments zu beschränken, sondern auch insoweit eine Auslegung unter Berücksichtigung des Gesamtverhaltens der Erblasserin erforderlich gewesen.

Bei einer hiernach gebotenen Würdigung des Gesamteinhaltes des Testamentes, insbesondere der etwaigen Wechselbeziehungen der vorerwähnten Klauseln, könnte die Erwägung des Berufungsgerichts, es sei an sich naheliegend, dass die Erblasserin nur deshalb von einer bestimmten Anordnung abgesehen und sich mit dem Ausspruch einer Erwartung begnügt habe, weil diese Folgen für sie selbstverständlich waren, auch in stärkerem Maße für eine Bindung der Erben sprechen, als das Berufungsgericht bisher angenommen hat.

Das Berufungsgericht hat ferner den Auslegungstoff ausserhalb der Urkunde nicht berücksichtigt und insofern gegen § 133 BGB und § 286 ZPO verstossen. Es durften insoweit die von den Beklagten unter Beweis gestellten Behauptungen nicht zu deren Nachteil übergehen, dass die Erblasserin bereits 1929 mit ihrer Schwester Ida

7

eine heftige Auseinandersetzung wegen ihrer Heiratsabsichten gehabt und dabei insbesondere erklärt habe, sie sei "entschlossen, fremden Leuten nicht Geld in den Hals zu werfen". Denn eine solche Äusserung der Erblasserin müsste die Annahme, sie habe mit der Schlussklausel eine Vererbung ihres Nachlasses auf die Ehemänner schlechthin ausschliessen, mit der Erwartungsklausel jedoch eine Weitergabe an die beiden Beklagten unter allen Umständen sicherstellen wollen, in erheblichem Maße unterstützen.

Auch von der Annahme des Berufungsgerichts aus, dass die Erblasserin ihren Geschwistern doch im Ergebnis freie Hand lassen wollen, bei einer unerwarteten Änderung der Verhältnisse von ihrem Wunsche abzuweichen, wäre überdies noch zu prüfen gewesen, ob die Geschwister der Erblasserin nur bei unerwarteten Änderungen der Verhältnisse frei verfügen, im übrigen jedoch gebunden bleiben sollten, und bejahendenfalls, ob die Heirat zwischen Ida B. und Karl M. eine solche unerwartete Änderung war. Denn wenn die erste Frage zu bejahen, die zweite dagegen zu verneinen ist, wofür die Feststellung des Berufungsgerichts sprechen könnte, die Erblasserin müsse trotz des hohen Alters der Schwester Ida doch noch mit der Möglichkeit einer späteren Heirat gerechnet haben, dann könnte eine Nacherbfolge der Beklagten gleichfalls eingetreten sein, da es trotz der Vorschrift des § 2065 BGB zulässig ist, einen Nacherben unter der aufschiebenden oder auflösenden Bedingung einzusetzen, dass der Vorerbe nicht anders über den Nachlaß verfügt (RGZ 95, 278).

Das angefochtene Urteil beruht auf den vorerörterten Gesetzesverstößen, da ohne sie möglicherweise anders erkannt worden wäre. Es war daher aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen, da die Auslegung selbst in den Bereich der tatrichterlichen Würdigung gehört.

Hierzu ist in rechtlicher Hinsicht noch zu bemerken: Falls eine Gesamtwürdigung des Testaments und des sonstigen Auslegungststoffes dazu führt, in der Erwartungsklausel nicht nur einen unverbindlichen Wunsch, sondern eine bindende Anordnung der Erblasserin zu erblickern kann es am nächsten liegen, ihre Schwester Ida hinsichtlich der ihr zugefallenen Nachlassgegenstände als Vorerbin und die Beklagten insoweit als Nacherbinnen anzusehen (§ 2100 BGB). Sofern jedoch aus tatsächlichen Gründen, insbesondere wegen des Wortlauts der Erwartungsklausel anzunehmen sein sollte, dass die Erblasserin die Beklagten insoweit nicht selbst eingesetzt, sondern ihren Geschwistern eine Handlung aufgegeben hat ("Ich erwarte, dass . . . zukommen lassen werden"), könnte an eine Auflage im Sinne des § 1940 BGB gedacht werden. Jedoch könnte auch in diesem Falle eine Nacherbfolge der Beklagten - zwar nicht nach Ziffer I 2 c, sondern nach Ziffer II, III des Testaments - in Betracht kommen. Denn sollte die Erwartungsklausel die Geschwister der Erblasserin binden, dann konnte mindestens darin eine bewusste Abweichung und damit eine Missachtung der von der Erblasserin getroffenen Bestimmungen liegen, dass ihre Schwester Ida ihren Ehemann zum Nachteil der Beklagten als Alleinerben einsetzte. Alsdann wäre Ida nach dem Wortlaut des Testa-

ments "als Erbin ausgeschieden" und ihr Anteil den übrigen Erben "angewachsen" (Ziffer III Abs 2). Dies könnte keine Anwachsung im Rechtssinne (§ 2094 BGB) gewesen sein, da nur der Erbteil eines weggefallenen Erben anwachsen kann und unter Wegfall nach Eintritt des Erbfalles grundsätzlich nur der Fall zu verstehen ist, in dem der Verlust des Erbrechts auf den Zeitpunkt des Erbfalles zurückbezogen (RGZ 95, 97 1987), das Erbrecht also rückwirkend beseitigt wird, so z.B. bei der Ausschlagung der Erbschaft (§ 1953^I BGB) und bei der Erbunwürdigkeitserklärung (§ 2344 BGB). Diese Folge konnte jedoch bei einem Ausscheiden der Schwester Ida nach Eintritt des Erbfalles "durch Tod oder infolge Missachtung" gerade nicht eintreten. Der Erfolg, der nach der Meinung der Beklagten von der Erblasserin beabsichtigt war, liesse sich aber durch die Annahme erreichen, dass die Beklagten unter den besonderen Voraussetzungen der Ziffern II und III als Erben eingesetzt sein sollten, nachdem zunächst Ida und Karl Brandes Erben geworden sind, womit der Nacherbenbegriff des § 2100 BGB ebenfalls erfüllt wäre. Sollte das Berufungsgericht bei der erneuten Auslegung des Testaments zu der Annahme kommen, dass die Beklagten für den Fall des Todes ihrer Geschwister schon durch Ziffer III des Testaments allein als Nacherben eingesetzt worden sind, dann könnte die Frage, ob die Erwartungsklausel ein Wunsch oder eine Verfügung ist, sogar gegenstandslos sein.

Hinsichtlich der Beweislast wird zu beachten sein, dass die Auslegung von Rechtsgeschäften eine vom Richter zu erfüllende Aufgabe ist, die mit der Beweisführung und Beweiswürdigung nicht unmittelbar zu tun hat (vgl. RG in SeuffArch 71, 180 7827). Für eine Beweislast ist nur hinsichtlich tatsächlicher Behauptungen Raum, aus denen auf den Willen der am Rechtsgeschäft Beteiligten Schlüsse gezogen werden sollen (RAG in HRR 32 Nr 2276). Der Senat geht davon aus, dass das Berufungsgericht dieses in dem angefochtenen Urteil nicht verkannt, sondern sich in seinen Erörterungen zur Beweislast nur missverständlich ausgedrückt hat.

Zutreffend hat die Revision jedoch noch einen Verstoß gegen § 91 ZPO gerügt, der bei der neuen Kostenentscheidung zu berücksichtigen sein wird. Da der Kläger mit seiner Klage abgewiesen und auch seine Berufung zurückgewiesen worden ist, hatte er die durch die Klage entstandenen Kosten gemäss den §§ 91, 97 ZPO zu tragen. Die Erwägung des Berufungsgerichts, die Parteien hätten jeweils das Haus ganz für sich in Anspruch genommen und im Ergebnis beide nur zur Hälfte Erfolg gehabt, da der Kläger zu 1/2 und die Beklagten

zu je 1/4 an der Erbgemeinschaft beteiligt seien,
traf nur für den Berufungsrechtszug zu, da die Be-
klagten erst in diesem ihre Widerklage erhoben haben.

Dr.Lersch Ascher Dr.Hartz Johannsen Kregel.