

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 2107, 2191 Abs. 2

§§ 2107, 2191 Abs. 2 BGB sind auf den Fall, daß der Erblasser einen zum Erben berufenen Abkömmling mit einem Vermächtnis beschwert, das erst bei dessen Tode fällig werden soll, nicht entsprechend anwendbar. Indessen kann der Erfahrungssatz, der jener Gesetzesregelung zugrunde liegt, im Rahmen der Testamentsauslegung von Bedeutung sein.

BGH, Urt. v. 24. Oktober 1979 - IV ZR 31/78 - OLG Hamm
LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 31/78

URTEIL

Verkündet am

24. Oktober 1979
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Schülerin Ute J [REDACTED],
 2. der Schülerin Heidrun J [REDACTED],
- beide in S [REDACTED] Straße [REDACTED], B [REDACTED],

Klägerinnen, Revisionsklägerinnen
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Verkäuferin Christel G [REDACTED],
geb. J [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

2. die Studentin Gabriele B [REDACTED],
H [REDACTED] Straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Dr. Hoegen, Dehner, Dr. Blumenröhr und Dr. Schmidt-Kessel

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Klägerinnen und der Beklagten zu 1 wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. Januar 1978 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um das Eigentum an den Grundstücken S [REDACTED] Straße [REDACTED] und C [REDACTED] Straße [REDACTED] in D [REDACTED], die zum Nachlaß der am 1. April 1958 verstorbenen Witwe Elfriede J [REDACTED] (Erblasserin) gehörten. Diese hinterließ bei ihrem Tode drei Söhne, nämlich Wilhelm, Fritz und Walter J [REDACTED], ferner, als Kinder des Sohnes Fritz, die beiden Enkelkinder Manfred und Christel (die Beklagte zu 1) sowie, als Tochter von Christel, die Urenkelin Gabriele (die Beklagte zu 2).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 15. Juli 1957 hatte die Erblasserin ein notarielles Testament errichtet und darin u. a. bestimmt:

"Zu meinem Nachlaß gehören 3 Grundstücke ...
Diese Grundstücke will ich meinen Kindern bzw.
Enkelkindern in folgender Weise überlassen.

Das Haus S [REDACTED] Str. nebst Garage soll mein
Sohn Walter J [REDACTED] als Vorerbe erhalten. Nacher-
be für den Fall seines Todes soll die Tochter
meines Enkelkindes Gabriele J [REDACTED] werden.

...

Das Haus C [REDACTED] Str. [REDACTED] soll mein Enkelkind
Manfred J [REDACTED] erhalten. Die Nutznießung an die-
sem Haus soll jedoch bis zu seinem Lebensende
mein Sohn Fritz J [REDACTED] haben."

Es folgen Bestimmungen über die Berechtigung
Walter J [REDACTED], die in dem Anwesen befindliche
Schuhmacherwerkstatt und Wohnung der Erblas-
serin unentgeltlich zu benutzen, und ein ent-
sprechendes Recht zur Benutzung des dortigen
Ladenlokals für Wilhelm J [REDACTED].

Weiter heißt es:

"Das unbebaute Grundstück C [REDACTED] Str. [REDACTED] sol-
len meine Enkelkinder Manfred und Christel
J [REDACTED] zu gleichen Teilen erhalten. Es ist mein
Wunsch, daß dieser Grundbesitz nicht veräußert
wird, sondern von den Erben bebaut wird. ...

Alle von mir nicht erwähnten Nachlaßgegenstände
sollen sich meine drei Kinder zu gleichen Teil-
en teilen."

Dieses Testament hatte sie durch eine weitere letztwilli-
ge Verfügung vom 5. Oktober 1957 teilweise abgeändert und
u. a. bestimmt:

"...

Ferner soll das unbebaute Grundstück D [REDACTED]-
[REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED] nicht an meine
Enkelkinder Manfred und Christel J [REDACTED], son-
dern an meinen Sohn Walter fallen.

Dieser soll es jedoch nur als Vorerbe erhalten.
Nacherbe soll insoweit mein Enkelkind Christel
J [REDACTED] werden.

..."

Im Dezember 1958 ging Walter J. [REDACTED], der (auch schon zur Zeit der Errichtung der Testamente) geschieden war und noch keine Nachkommen hatte, seine zweite Ehe ein, aus der die Klägerinnen hervorgingen. Er verstarb am 28. September 1971 und wurde kraft Gesetzes von den Klägerinnen und deren Stiefmutter Ingrid J. [REDACTED], seiner Ehefrau aus dritter Ehe, beerbt. Diese hat am 21. Januar 1975 die Ausschlagung der Erbschaft erklärt.

Die Klägerinnen haben die Beklagten, die - jeweils hinsichtlich des ihnen zugedachten Grundstücks - als Eigentümer im Grundbuch eingetragen sind, auf Grundbuchberichtigung und Herausgabe der Grundstücke an sie als Gesamtgläubiger in Anspruch genommen, weil die Beklagten nur für den Fall als Nacherben eingesetzt worden seien, daß Walter J. [REDACTED] ohne Abkömmlinge versterbe. Seine Vorerbenstellung sei mit dem Tode rückwirkend zur Vollerbschaft geworden. Damit seien die Grundstücke in seinen Nachlaß gefallen und gehörten ihnen als seinen Erben. Dieser Klage hat das Landgericht mit der Maßgabe stattgegeben, daß die Klägerinnen als Eigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft im Grundbuch einzutragen seien. Auf die Berufung der Beklagten und die hilfsweise eingelegte Anschlußberufung der Klägerinnen hat das Oberlandesgericht das Urteil des ersten Rechtszuges dahin abgeändert, daß es die Beklagte zu 1 verurteilt hat, die Eintragung der Klägerinnen und der Witwe Ingrid J. [REDACTED] in ungeteilter Erbengemeinschaft in das Grundbuch zu bewilligen und das Grundstück C. [REDACTED] Straße [REDACTED] an diese herauszugeben. Die Klage gegen die Beklagte zu 2 hat es abgewiesen. Mit ihrer Revision erstreben die Klägerinnen die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Ziel des Rechtsmittels der Beklagten zu 1 ist die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionen führen zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

1. Das Oberlandesgericht hat bei der Auslegung der letztwilligen Verfügungen in Betracht gezogen, daß diese Erbeinsetzungen nach Vermögensgruppen im Sinne von Erbquoten, die sich aus dem Wertverhältnis der Vermögensgruppen zum Gesamtnachlaß ergäben, verbunden mit Teilungsanordnungen oder Vorausvermächtnissen enthalten könnten. Möglich sei aber auch, in der letztwilligen Regelung eine Erbeinsetzung zu gesetzlichen Bruchteilen, verbunden mit Teilungsanordnung und Vorausvermächtnis zu sehen. In welchem Sinne die Testamente letztlich auszulegen seien, könne jedoch offenbleiben, da es für die Anwendbarkeit der Regelung des § 2107 BGB unerheblich sei, ob die Beklagten Nacherben oder Vermächtnisnehmer geworden seien. Diese Regelung müsse - in entsprechender Anwendung von §§ 2107, 2191 Abs. 2 BGB - auch zum Zuge gelangen, wenn ein als Erbe eingesetzter Abkömmling, der, wie hier, zur Zeit der Testamenterrichtung ohne Abkömmling gewesen sei, aber bei seinem Ableben Kinder hinterlasse, mit Vermächtnissen beschwert sei, deren Anfall bis zu seinem Tode hinausgeschoben sei.

2. Diese Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Regelung des § 2107 BGB in allen für die Auslegung der Testamente als möglich in Betracht gezogenen Fällen, zumindest entsprechend, anzuwenden sei, kann nicht geteilt werden.

Zweifelloos zum Zuge kommt sie, falls die Beklagten für die Zeit nach dem Tode Walter J. [REDACTED] als Nacherben eingesetzt worden sind oder wenn die Grundstücke dem Sohn der Erblasserin als Vorausvermächtnis und mit seinem Tode den Beklagten als Nachvermächtnis zugedacht waren (§§ 2107, 2191 Abs. 2 BGB). Anders ist dagegen der Fall zu beurteilen, daß die Erblasserin ihrem als Miterben berufenen Sohn die Grundstücke im Wege entsprechender Teilungsanordnungen zugewiesen und ihn zugleich mit entsprechenden, bei seinem Tode anfallenden Grundstücksvermächtnissen zugunsten der Beklagten beschwert hat.

Ob die Regelung auf den Fall derartiger, nicht unter § 2191 Abs. 1 BGB fallender Vermächtnisse entsprechend anzuwenden ist, ist bislang höchststrichterlich noch nicht entschieden. Der Bundesgerichtshof hat zwar in seiner Entscheidung vom 9. Januar 1963 - V ZR 41/61 - (Leitsatz in BWNöZ 1963, 70) ausgeführt, daß die Auffassung, in den §§ 2107, 2191 Abs. 2 BGB komme ein allgemeiner, auch auf den bezeichneten Fall entsprechend anwendbarer Grundsatz zum Ausdruck, nicht ohne weiteres abzulehnen sei. Letztlich hat er diese Frage jedoch offen gelassen, weil es auf ihre Beantwortung für die damalige Entscheidung nicht ankam. Im Schrifttum wird teilweise die Ansicht vertreten, daß die Frage zu bejahen sein dürfte (Palandt/Keidel, BGB 38. Aufl. § 2191 Anm. 1 a. E.). Teilweise wird eine derartige entsprechende Anwendung in ihrer Allgemeinheit in Zweifel gezogen und als eine Frage der Testamentauslegung bezeichnet (BGB-RGRK/Johannsen, aaO § 2191 Rdn 7). Der Senat hält eine entsprechende Anwendung der §§ 2107, 2191 Abs. 2 BGB auf den Fall der Beschwerung eines zum Erben berufenen Abkömmlings mit einem Vermächtnis, das bei seinem Tode fällig werden soll, nicht für zulässig.

Zwar trifft es zu, daß die Regelung des § 2107 BGB einen allgemeinen, auf der Lebenserfahrung beruhenden Grundgedanken zum Ausdruck bringt, der auch noch weiteren erbrechtlichen Vorschriften, insbesondere § 2069 BGB, zugrunde liegt (vgl. Motive zum Entwurf des BGB Bd. V S. 89). Er geht dahin, daß der Erblasser die Nachkommen eines von ihm bedachten Abkömmlings nicht zugunsten anderer von dem Vermögen ausgeschlossen sehen will, das er hinterläßt. Diesem Grundgedanken, den das Gesetz außer für die Fälle der Nacherbschaft auch für die des Nachvermächtnisses für maßgeblich erklärt und zu einer den Willen des Erblassers entsprechend ergänzenden Regelung ausgestaltet hat, kommt jedoch für den hier in Frage stehenden Fall der Aussetzung eines mit dem Tode des Erben anfallenden Vermächtnisses nicht die gleiche Berechtigung zu. Sowohl bei dem § 2107 BGB zugrunde liegenden Regelfall der Nacherbschaft als auch bei dem des Nachvermächtnisses nach § 2191 Abs. 1 und 2 BGB würden die Auswirkungen der letztwilligen Anordnung an sich dahin gehen, daß alles, was der Erblasser seinem (zunächst kinderlosen) Abkömmling zuwendet, nach dessen Tode uneingeschränkt an den Nacherben bzw. Nachvermächtnisnehmer fließt und die Nachkommen des zunächst bedachten Abkömmlings folglich insoweit leer ausgehen. Das ist bei der Aussetzung eines Vermächtnisses, mit dem der als Erbe berufene Abkömmling beschwert wird, anders: Hier betrifft die bis zu dem Tode des Abkömmlings hinausgeschobene Zuwendung an den Vermächtnisnehmer für den Regelfall nur einen oder mehrere bestimmte Gegenstände des Vermögens, das dem Abkömmling im Wege der Erbschaft von seiten des Erblassers zufällt. Das übrige Vermögen ist daher von vornherein für die Rechtsnachfolge nach dem Abkömmling frei und kann folglich im Rahmen seines Nachlasses auf seine Kinder übergehen, wenn sie zu Erben berufen sind.

Was der Erblasser in diesem Fall aus seinem Nachlaß als Vermächtnis ausgesetzt hat, kann für den Regelfall nicht ohne weiteres und mit der notwendigen Zuverlässigkeit als eine Zuwendung angesehen werden, die der Erblasser dem Stamm seines Abkömmlings zugedacht hätte, wenn er dessen Nachkommenschaft vorausgesehen hätte. Vielmehr wird es hier nicht selten vorkommen, daß der Erblasser die fragliche Zuwendung für die Zeit nach dem Ableben seines Abkömmlings gerade der Person machen wollte, die er als Vermächtnisnehmer eingesetzt hat. Unter diesen Umständen erscheint es nicht gerechtfertigt, die Fälle eines mit dem Tode des Erben anfallenden Vermächtnisses der Regelung des § 2107 BGB zu unterwerfen.

Allerdings ließe sich einwenden, daß es unter den Sachverhalten, auf die diese Regelung entweder unmittelbar oder in Verbindung mit § 2191 Abs. 2 BGB anwendbar ist, gleichfalls Fälle gibt, in denen die letztwilligen Anordnungen, die der Erblasser für die Zeit nach dem Tode seines Abkömmlings zugunsten anderer getroffen hat, nicht alles erfassen, was dem Abkömmling von seiten des Erblassers zugeflossen ist. Das gilt etwa für den Fall, daß die Nacherbschaft auf einen Bruchteil des dem Vorerben zugewendeten Erbteils beschränkt ist (vgl. Palandt/Keidel, aaO Anm. 3 a vor § 2100) oder für jenen, daß der dem Nachvermächtnisnehmer zugedachte Gegenstand zuvor dem Abkömmling als Vorausvermächtnis (§ 2150 BGB) zugewendet war. Diese Sachverhalte bilden jedoch nicht den Regelfall, von dem die fraglichen Bestimmungen ausgehen, und sind nicht geeignet, die analoge Anwendung der Vorschriften auf die hier in Frage stehenden Fälle der Vermächtnisanordnung zu Lasten des Erben zu rechtfertigen.

Damit kann in diesen Fällen der Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse, die durch die spätere Nachkommenschaft des Abkömmlings eingetreten ist, nicht nach § 2107 BGB, sondern lediglich im Wege der Auslegung des Testamentes, und zwar vor allem auch der ergänzenden Auslegung (vgl. hierzu BGHZ 22, 357; LM BGB § 2078 Nr. 3, § 2084 Nr. 5, § 2108 Nr. 1), Rechnung getragen werden. Dabei bestehen keine Bedenken, den Erfahrungssatz, welcher der Regelung des § 2107 BGB zugrunde liegt, im Rahmen dieser Auslegung mit heranzuziehen. Zum Unterschied zu den strikten Auswirkungen, welche die Anwendung des § 2107 BGB für die Beteiligten sowohl beim Wegfall als auch beim Fortbestand der Nacherbschaft bzw. des Nachvermächtnisses hat, kann sich hier jedoch im Wege der ergänzenden Testamentsauslegung bei Ermittlung eines entsprechenden vermutlichen Erblasserwillens die Möglichkeit ergeben, daß sowohl die Nachkommen des Abkömmlings als auch die Vermächtnisnehmer zum Zuge kommen und sich in den Vermächtnisgegenstand teilen müssen.

3. Hiernach kann die Verurteilung der Beklagten zu 1 keinen Bestand haben, da sie darauf gestützt ist, daß hinsichtlich des Grundstücks, das dieser Beklagten zugedacht war, kein § 2107 BGB entgegenstehender und diese Regelung ausschließender Erblasserwille festgestellt werden könne. Diese Beurteilung steht mit den vorstehenden Grundsätzen und Anforderungen für die Ermittlung des maßgebenden Erblasserwillens nicht in Einklang und reicht daher für den Fall, daß es sich bei der letztwilligen Verfügung insoweit tatsächlich um eine nicht unter § 2191 Abs. 1 BGB fallende Vermächtnisanordnung handelt, nicht aus, um den Wegfall dieser Berechtigung der Beklagten zu 1 zu rechtfertigen.

Gelangt das Berufungsgericht auf Grund der neuen Verhandlung der Sache bei der erforderlichen näheren Auslegung der Testamente zu dem Ergebnis, daß es sich bei der Zuweisung zugunsten der Beklagten zu 1 um die Anordnung einer Nacherbschaft oder eines Nachvermächtnisses handelt und § 2107 BGB damit doch - entweder unmittelbar oder über § 2191 Abs. 2 BGB - einschlägig wird, so wird es sich bei der Anwendung dieser Regelung auch mit den Ausführungen der Beklagten zu 1 über die Besonderheit des Falles auseinandersetzen müssen, daß es sich hier sowohl bei den Nachkommen als auch bei dem letztwillig Bedachten, um dessen etwaige Zurücksetzung es geht, um entferntere Abkömmlinge der Erblasserin handelt, die im gleichen verwandtschaftlichen Verhältnis zu ihr stehen. Zwar muß, entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1, davon ausgegangen werden, daß § 2107 BGB nicht nur im Verhältnis zu Fremden, sondern auch dann Anwendung findet, wenn der zum Nacherben oder Nachvermächtnisnehmer Berufene ebenfalls ein (entfernter) Abkömmling des Erblassers ist (ebenso Soergel/Knopp, BGB 10. Aufl. Rdn. 1; Staudinger/Seybold, BGB 11. Aufl. Rdn. 5, jeweils zu § 2107). Dafür spricht, daß die Vorschrift auch dann - unbestrittenermaßen - zum Zuge kommt, wenn die Nachkommen des Vorerben, welche die Ursache für den Wegfall der ursprünglich angeordneten Nacherbschaft sind, gar nicht Erbe werden, weil etwa der Abkömmling des Erblassers irgendeinen Dritten beruft. Eine Gegenüberstellung dessen, der sein Nacherbrecht verliert, mit demjenigen, dem das schließlich zugute kommt, kann also auch in anderen Fällen ergeben, daß letzterer zum Erblasser nicht nur keine näheren Beziehungen hat als der ursprüngliche Nacherbe, sondern dem Erblasser sogar völlig fremd ist. Allerdings wird in den Fällen, in denen § 2107 BGB, wie hier, nicht im Verhältnis zu einem als

Nacherben berufenen Fremden, sondern zu einem anderen (entfernten) Abkömmling zur Anwendung gelangt, häufiger von dem Willen des Erblassers auszugehen sein, die dispositive Vorschrift des § 2107 BGB auszuschließen (vgl. Soergel/Knopp und Staudinger/Seybold, jeweils aaO). Diesen Gesichtspunkt wird das Berufungsgericht bei einer neuerlichen Prüfung der Frage nach einem § 2107 entgegenstehenden Erblasserwillen ebenso berücksichtigen müssen wie den Umstand, daß die Erblasserin das fragliche Grundstück in der ersten letztwilligen Verfügung vom 15. Juli 1957 der Beklagten zu 1 (zu gleichen Teilen mit deren Bruder) unmittelbar zugedacht hatte und erst in dem weiteren Testament vom 5. Oktober 1957 den vorherigen Eintritt ihres Sohnes Walter vorgesehen hat. Hieraus lassen sich möglicherweise Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage gewinnen, ob die Erblasserin von der Vorstellung ausgegangen ist, daß das fragliche Grundstück an sich dem Sohn Walter (und seinem Stamm) gebühre, und es nur im Hinblick auf seine Kinderlosigkeit für die Zeit nach seinem Tode der Beklagten zu 1 zugedacht hat oder ob der Wille vorgeherrscht hat, das Grundstück gerade der Beklagten zu 1 zukommen zu lassen und es nur deshalb zunächst dem Sohn Walter zuzuwenden, um dadurch - im Verein mit den weiteren Anordnungen zu seinen Gunsten - sein lebzeitiges Auskommen zu sichern.

Führt die neuerliche Prüfung der Sache wiederum zu dem Ergebnis, daß das Eigentum an dem Grundstück O-
-Straße den Erben Walter J in ungeteilter Er-
bengemeinschaft zusteht, so kommt es im Hinblick auf den
Hauptantrag der Klägerinnen darauf an, ob auch die Witwe
Ingrid J zu diesen Erben gehört oder ob sie, wie die
Klägerinnen meinen, durch die rechtzeitige Ausschlagung
der Erbschaft nach ihrem verstorbenen Ehemann als Miterbin

weggefallen ist. Bei dieser Frage wird sich das Berufungsgericht mit den Angriffen auseinanderzusetzen haben, welche die Klägerinnen dagegen richten, daß ihnen im angefochtenen Urteil die Beweislast für die Rechtzeitigkeit der Erbschaftsausschlagung auch insofern überbürdet worden ist, als es um die Frage ging, ob das Ausschlagungsrecht im Zeitpunkt der Ausschlagungserklärung bereits erloschen war. Diese Angriffe gehen von einer Beurteilung der Beweislastfrage aus, die wohl auch der im Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung entspricht (vgl. Palandt/Keidel, aaO § 1944 Anm. 6; BGB-RGRK/Johannsen, aaO § 1944 Rdn. 28; Staudinger/Lehmann, aaO § 1944 Rdn. 27).

4. Keinen Bestand kann das angefochtene Urteil ferner insoweit haben, als die Klage gegen die Beklagte zu 2 mit der Begründung abgewiesen wird, daß die Begünstigung dieser Beklagten trotz Anwendung des § 2107 BGB bestehen geblieben sei.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß § 2107 BGB dispositives Recht enthält. Zwar gilt die Bestimmung unabhängig davon, ob der Erblasser tatsächlich einen ihrem Inhalt und ihren Rechtsfolgen entsprechenden Willen hatte; andererseits wird sie jedoch ausgeschlossen, wenn der Erblasser eine abweichende Bestimmung getroffen hat. Ein dahingehender Erblasserwille, der zur Zeit der Testamenterrichtung vorhanden gewesen sein muß, kann auch durch Auslegung ermittelt werden. Indessen muß diese Auslegung aus dem Testament erfolgen. Ausgehend von dem allgemeinen für die Auslegung letztwilliger Verfügungen geltenden Grundsatz, daß nur dem Willen Geltung verschafft werden kann, der im Testament zum Ausdruck gelangt, dort also eine, wenn auch noch so geringe, Grundlage findet, muß daher im Hinblick auf die hier in Frage

stehende abweichende Bestimmung des Erblassers verlangt werden, daß für sie wenigstens gewisse Anhaltspunkte in der letztwilligen Verfügung enthalten sind, die im Zusammenhang mit den sonstigen heranzuziehenden Umständen außerhalb des Testaments den entsprechenden Willen des Erblassers erkennen lassen (vgl. die bereits angeführte Entscheidung des BGH vom 9. Januar 1963 sowie allgemein zur Testamentsauslegung Palandt/Keidel, aaO § 2084 Anm. 4; Johannsen WM 1972, 62 ff.).

Derartige Anhaltspunkte hat das Berufungsgericht nicht dargelegt, sondern die Tatsache des abweichenden Willens der Erblasserin hinsichtlich der Zuwendung an die Beklagte zu 2 allein Äußerungen entnommen, welche die Erblasserin kurze Zeit nach der Geburt der Beklagten zu 2, mithin etwa eineinhalb Jahre vor der Testamentserrichtung, Dritten gegenüber gemacht hat. Ob und inwieweit der daraus abgeleitete Wille auch in der letztwilligen Verfügung zum Ausdruck kommt, hat es dagegen nicht erörtert.

Dies wird das Gericht daher noch zu prüfen haben, falls die neue Verhandlung wiederum ergibt, daß § 2107 BGB zur Anwendung kommt. Gelangt das Berufungsgericht dagegen bei der Auslegung der Testamente zu dem Ergebnis, daß ein Fall des § 2107 BGB überhaupt nicht vorliegt, so wird es nach den Grundsätzen der ergänzenden Testamentsauslegung zu ermitteln haben, was die Erblasserin hinsicht-

lich des fraglichen Hausgrundstücks vermutlich angeordnet hätte, wenn sie die Geburt der Klägerinnen vorausgesehen hätte.

Dr. Grell

Dr. Hoegen

Dehner

Blumenröhr

Dr. Schmidt-Kessel