

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 35/72

Verkündet am
9. Januar 1974
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dr.Dr. Hans R [REDACTED] und dessen Ehefrau
Dr. Grete-Marie R [REDACTED], H [REDACTED], B [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger
und Revisionsbeklagte,

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

gegen

den Notar i. R. Paul B [REDACTED], M [REDACTED],
als Testamentsvollstrecker des Nachlasses der
am 25. 4. 1968 verstorbenen Emma Josephine
von Ho [REDACTED], geb. Ma [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Parteien gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 13. Dezember 1971 werden zurückgewiesen.

Die Kläger tragen 2/3 und der Beklagte 1/3 der Kosten des Revisionsverfahrens. Die Kläger haften für die auf sie entfallenden Kosten je zur Hälfte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Gegenstand des Rechtsstreits ist der 1/4 Miteigentumsanteil des Prof. Dr. Heinrich von Ho[REDACTED] am "G[REDACTED]-hof", einem im Grundbuch des Amtsgerichts Miesbach, Zweigstelle Tegernsee, für Bad Wiessee Band 34, Bl. 1501, S. 498 ff. eingetragenen Grundbesitz.

Der G[REDACTED]hof, ein aus dem Vermögen der Familie Merck stammendes, durch Erbgang auch in das Miteigentum der Familie P[REDACTED] gelangtes Areal, umfaßte ursprünglich das landwirtschaftliche Anwesen G[REDACTED]hof, zu dem eine G[REDACTED]-

- 3 -

fläche von ca. 32 ha, bestehend aus Wiesen und Wald sowie ein dreistöckiges Wohngebäude mit Stall und Scheune gehört (= Haus Nr. 49), und eine herrschaftliche Villa mit einem 22000 qm großen Park (= Haus Nr. 49 a). Die Villa wurde zusammen mit dem in vier Teile parzellierten Park in den Jahren 1957 bis 1960 von den Miteigentümern verkauft.

Auch die Kläger sind Miteigentümer des G[REDACTED]-hofes. Die Klägerin zu 2 ist in zweifacher Weise mit dem Begründer des M[REDACTED] Vermögens verwandt, über ihre Großmutter väterlicherseits Maria P[REDACTED], einer Tochter M[REDACTED], der ersten Ehefrau des Geh.Prof. Max P[REDACTED], und über ihre Großmutter mütterlicherseits Margarete P[REDACTED], der zweiten Ehefrau des Geheimrates P[REDACTED], einer Enkelin M[REDACTED] und Schwester des Prof. Dr. med. Heinrich von Ho[REDACTED].

Heinrich von Ho[REDACTED], der am 19. November 1955 verstorben ist, und seine Ehefrau, die am 25. April 1968 nachgestorbene Emma Josephine von Ho[REDACTED], geb. Ma[REDACTED], hatten am 6. März 1952 vor dem Notar Paul Ba[REDACTED] in Mü[REDACTED], dem Beklagten, ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sie sich gegenseitig zum alleinigen Erben einsetzten. Außerdem trafen sie in dem Testament u. a. folgende Bestimmungen:

II.

Zum Alleinerben des Letztversterbenden von uns setzen wir die "Stiftung einiger adeliger Familien A[REDACTED] Konfession" in A[REDACTED] ein.

III.

Wir setzen folgende Vermächtnisse aus und legen unserem Erben die Verpflichtung auf, diese Vermächtnisse zu erfüllen:



- 1) Unseren Adoptivsohn Hellmuth F. von Ho. bedenken wir, wie folgt:
 - a) Er erhält den lebenslänglichen unentgeltlichen Nießbrauch an unseren Besitz- und Miteigentumsrechten an dem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb G. hof, Gemeinde Bad Wiessee Nr. 49 und 49 a,
 - b) er erhält das lebenslängliche unentgeltliche Wohnungsrecht in zwei Räumen des Anwesens Ge. straße ...

Diese Vermächtnisse werden an die Bedingung geknüpft, daß für unseren Adoptivsohn, weil er nach fachärztlichen Zeugnissen und nach unserer Überzeugung dessen bedarf, ein Pfleger oder Vormund bestellt wird.

Diese Vermächtnisse sind weiter an die Bedingung geknüpft, daß unser Adoptivsohn unsere letztwilligen Verfügungen anerkennt und insbesondere keinerlei Pflichtteilsforderungen gegen den überlebenden Ehegatten oder gegen den Erben des Letztversterbenden erhebt. Sollte Hellmuth solche Forderungen stellen, so fallen alle Bestimmungen, die wir zu seinen Gunsten getroffen haben, weg.

.....

- 5) Unsere Erbin ist verpflichtet, unsere Miteigentumsrechte an dem G. hof nach Beendigung des Nießbrauchsrechtes unseres Adoptivsohnes auf Frau Dr. Grete Marie F., geb. F., und ihren Ehemann, Herrn Dr. Hans R., beide in G. , Ro. weg Nr. , als Berechtigte zu je einhalb bzw. auf deren Abkömmlinge nach Stammesteilen zu übertragen. Falls der Hof ganz oder teilweise vorher verkauft sein sollte, gilt dies nicht für den Verkaufserlös; dieser verbleibt vielmehr unserer Erbin.
- 6) Falls unsere Erbin unseren Adoptivsohn in ein gutes Heim, das ihm einen entsprechenden Unterhalt bis zum Lebensende sichert, einkauft, fallen alle Bestimmungen, die wir hier zu seinen Gunsten getroffen haben, weg.

IV.

Dem überlebenden Ehegatten bleibt die Möglichkeit, anderweitig über den Nachlaß zu verfügen, wenn er es infolge einer Änderung der Verhältnisse für notwendig erachtet.

Bei dem in dem Testament bedachten Adoptivsohn Hellmuth F[REDACTED] von Ho[REDACTED] handelt es sich um den am 2. September 1917 geborenen Sohn eines Freundes von Heinrich von Ho[REDACTED]; er ist an Schizophrenie erkrankt. Seit Juli 1958 wohnt er im Heim des Ordens der Barmherzigen Brüder "St. Augustin" in Neuburg/Donau, ohne dort eingekauft zu sein. Hellmuth F[REDACTED] von Ho[REDACTED] wurde durch Beschluß des Amtsgerichts Neuburg/Donau vom 13. Dezember 1960 wegen Geistesschwäche entmündigt. Zum Vormund ist der Beklagte bestellt worden.

Nach dem Tode ihres Ehemannes änderte Emma Josephine von Ho[REDACTED] in einem Testament vom 15. März 1960 das gemeinschaftliche Testament ab. Hierin verfügte sie insbesondere wie folgt:

" Ich setze die Stadt A[REDACTED] ... als meine alleinige Erbin ein mit den unten niedergelegten Verpflichtungen. Ich handle dabei im Sinne meines lieben Mannes. Vorwürfe, die mir gemacht wurden, es sei nicht der Wille meines Mannes, den Anteil am M[REDACTED] Nachlaß in andere Hände als die der P[REDACTED] Erben zu geben, weise ich zurück. Ich kenne die Sorgen und Gedanken meines lieben Mannes besser als entfernte Verwandte, die ihm nie näher standen.

Außerdem bin ich der Überzeugung, daß keiner der P[REDACTED] Erben den Hof bewirtschaften wird und daß sie ihn über kurz oder lang doch aufteilen und verkaufen müssen. Die Stadt A[REDACTED] scheint mir ein besserer Garant für eine pietätvolle Wertung und Erhaltung des Nachlasses M[REDACTED] und Ho[REDACTED] zu sein. ...

II.

Die Stadt A [REDACTED] hat unseren Nachlaß der "Heinrich und Emma von Ho [REDACTED] Stiftung" als Grundstockvermögen zuzuweisen und die Erträge dem Stiftungszweck zuzuführen.

III.

Die Erbin hat die gesetzliche Unterhaltspflicht für unseren Adoptivsohn Hellmuth F [REDACTED] von Ho [REDACTED] zu übernehmen und zwar in gleicher Weise, wie sie mir obliegen und wie ich sie erfüllen würde, wenn ich noch am Leben wäre.

.....

V.

Als Testamentvollstrecker setze ich Herrn Paul B [REDACTED], Notar i.R. in Mü [REDACTED], ein.....
Der Testamentvollstrecker hat meinen letzten Willen auszuführen, die Vermächtnisse auszahlen, bzw. auszuhändigen. "

Diese letztwillige Verfügung ergänzte Emma Josephine von Ho [REDACTED] in einem Nachtrag vom 2. Dezember 1965 dahingehend, daß

" meine Erbin die für den Unterhalt Hellmuths von Ho [REDACTED] in dem Hospiz St. Au [REDACTED] in N [REDACTED]/Donau anfallenden Kosten zu tragen hat. Auch wenn H. F. v. Ho [REDACTED] durch seinen Vormund anderweitig untergebracht werden würde, hat meine Erbin die Kosten für seinen Unterhalt dort zu tragen. "

Die Kläger waren der Auffassung, auf Grund der Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament vom 6. März 1952 einen Anspruch auf Übertragung des von Ho [REDACTED] Mit-eigentumsanteils am "G [REDACTED] hof" zu haben, seine Erfüllung aber wegen des noch bestehenden Nießbrauchs des

Hellmuth F. von Ho. noch nicht verlangen zu können. Mit der gegen den Beklagten als Testamentsvollstrecker gerichteten Klage vom 29. Juli 1969 beehrten sie die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihnen nach Wegfall des Nießbrauchs den Miteigentumsanteil der Emma J. von Ho. zu übertragen.

Zur Begründung haben die Kläger vorgetragen, die zu ihren Gunsten getroffene Verfügung im Testament vom 6. März 1952 sei wechselbezüglich. Zu einer Änderung sei Emma J. von Ho. nur berechtigt gewesen, wenn sich die Verhältnisse objektiv geändert hätten, so daß sie eine andere Verfügung für notwendig hätte erachten dürfen. Eine derartige objektive Änderung der Verhältnisse sei nicht eingetreten. Die von E. J. von Ho. im Testament vom 15. März 1960 aufgeführten Gründe seien subjektiver Natur und berechtigten nicht, vom gemeinschaftlichen Testament abzuweichen.

Der Beklagte hat ein Feststellungsinteresse der Kläger in Abrede genommen und seine Passivlegitimation mit der Begründung bestritten, daß er zur Ausführung des Testaments vom 15. März 1960 eingesetzt sei und nicht zur Ausführung von Vermächtnissen, die durch dieses Testament aufgehoben worden seien. Er hat den Klageanspruch auch für unbegründet gehalten. Die Erblasserin Emma Josephine von Ho. sei zur Aufhebung des den Klägern im Testament vom 6. März 1952 ausgesetzten Vermächtnisses berechtigt gewesen, weil es sich bei dieser Vermächtnisaussetzung nicht um eine wechselbezügliche Verfügung gehandelt habe. Außerdem sei ihr das Recht zur Abänderung des gemeinschaftlichen Testaments in dessen Ziff. IV ausdrücklich eingeräumt worden. Die Ermächtigung, anderweitig zu verfügen, sei nicht an die

Voraussetzungen geknüpft, daß sich die Verhältnisse objektiv geändert hätten. Im übrigen hätten sich die Verhältnisse objektiv geändert, nämlich durch den Verkauf der Villa und des Parks, die das Kernstück des Grundnerhofes gebildet hätten.

Das Landgericht hat dem Klageantrag entsprochen.

Im Berufungsrechtszug sind die Kläger im Wege der Anschlußberufung zur Leistungsklage übergegangen. Sie haben zunächst den Hilfsantrag gestellt, den Beklagten zu verurteilen, den in Rede stehenden Miteigentumsanteil an die Kläger zu je 1/2 zu übertragen und die Eintragung der Kläger als Miteigentümer zu je 1/2 im Grundbuch zu bewilligen. In einem späteren Termin haben sie diesen Hilfsantrag zum Hauptantrag erklärt und hilfsweise beantragt, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen. Zur Begründung der Leistungsklage haben sie vorgetragen, mit der von der Stadt Augsburg als Erbin für den Adoptivsohn Hellmuth F. von Ho. übernommenen Unterhaltsverpflichtung sei der für ihn im Testament vom 6. März 1952 angeordnete Nießbrauch fortgefallen und damit die für die Übertragung des Miteigentumsanteils an die Kläger angeordnete aufschiebende Bedingung eingetreten. Der Beklagte hat bestritten, daß die derzeitige Unterbringung seines Mündels H. F. v. Ho. und die Übernahme der Unterhaltsverpflichtung durch die Stadt A. dem Einkauf in ein gutes Heim gemäß Ziff. III 6 des Testaments von 1952 gleichzustellen sei.

Das Berufungsgericht hat die Anschlußberufung der Kläger zurückgewiesen und das Urteil des Landgerichts mit der Einschränkung bestätigt, daß die Verpflichtung, die Miteigentumsrechte an die Kläger zu übertragen, nur bestehe, sofern der dem Hellmuth F. von Ho. vermachte Nießbrauch bis längstens 25. April 1998 weg falle.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Kläger verfolgen die Leistungsklage der Anschlußberufung weiter. Der Beklagte begehrt die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision des Beklagten ist nicht begründet.

Das im gemeinschaftlichen Testament der Eheleute von Ho [REDACTED] vom 6. März 1952 den Klägern ausgesetzte Vermächtnis auf Erhalt des 1/4-Miteigentumsanteils am G [REDACTED] hof konnte von der überlebenden Ehefrau Emma Josephine von Ho [REDACTED] (Erblasserin) nach dem Tode ihres Mannes nur aufgehoben werden, wenn es sich bei den Bestimmungen im gemeinschaftlichen Testament von 1952 nicht um wechselbezügliche Anordnungen handelte oder die Voraussetzungen der in Ziff. IV des Testaments erteilten Abänderungsermächtigung vorlagen.

Das Berufungsgericht hat angenommen, das in der Form des Berliner Testaments errichtete gemeinschaftliche Testament der Eheleute von Ho [REDACTED] habe wechselbezügliche Verfügungen enthalten, zu denen die Einsetzung des Erben, die Bestimmungen zugunsten des Adoptivsohnes Hellmuth F [REDACTED] von Ho [REDACTED] und das Vermächtnis zugunsten der Kläger gehörten. Die Wechselbezüglichkeit ergebe sich aus dem Wortlaut und dem Inhalt des Testaments, insbesondere der Zuwendung des Nachlasses an eine besondere Stiftung, die den Willen der Erblasser erkennen lasse, mit dem hinterlassenen Vermögen bestimmte Zwecke zu verfolgen, die beiden Eheleuten bedeutsam gewesen seien. Sie ergebe sich weiter bezüglich des den Klägern ausgesetzten

Vermächtnisses aus der Verwandtschaft der Klägerin zu 2 mit dem Ehemann von Ho[REDACTED] und der Tatsache, daß beide zu den Nachkommen des Begründers des M[REDACTED] Vermögens gehörten, aus dem der Grundnerhof stamme, und die Miteigentümer des G[REDACTED]hofes darüber einig gewesen seien, daß der G[REDACTED]hof möglichst im gemeinsamen Besitz der M[REDACTED] Nachkommen erhalten bleiben solle. Für die Bindungswirkung spreche weiter, daß die Erblasser in Ziff. IV des Testaments von 1952 ausdrücklich eine Regelung über die Befugnis des überlebenden Ehegatten zu anderweiter Verfügung über den Nachlaß getroffen hätten. Jedenfalls habe der Beklagte die Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB nicht widerlegt.

Das ist eine tarichterliche Auslegung, die Rechtsfehler nicht erkennen läßt.

Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, in der in Ziff. IV des Testaments von 1952 enthaltenen Anordnung, nach der der überlebende Ehegatte anderweitig über den Nachlaß verfügen könne, wenn er es "infolge einer Änderung der Verhältnisse für notwendig" erachte, seien als Voraussetzung der Verfügungsfreiheit objektiv feststellbare und nachprüfbare Umstände zu verstehen. Diese seien insoweit vorhanden gewesen, als die Erblasserin anstelle der als Erbin vorgesehenen "Stiftung einiger adliger Familien Augsburger Konfession" die Stadt Augsburg als Erbin eingesetzt habe. Denn die Stiftung habe das zur Verwaltung und bestimmungsgemäßen Verwendung des Nachlasses erforderliche Personal nicht gehabt. In Verbindung mit der Einsetzung einer anderen Erbin sei auch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung möglich gewesen. Dagegen hätten solche objektiven Umstände nicht vorgelegen, soweit die Erblasserin das den Klägern ausgesetzte Vermächtnis aufgehoben habe. Die Erblasserin habe

in der Begründung, die sie für die Aufhebung des gemeinschaftlichen Testaments zu diesem Punkt gegeben habe, auch keine objektiven Umstände genannt. Eine Änderung der äußeren Umstände sei lediglich in dem Verkauf der Villa und des zu ihr gehörigen 22000 qm großen Parks zu sehen. Durch diese Veräußerung sei aber das landwirtschaftliche Anwesen, das für sich eine wirtschaftliche Einheit bilde, nicht betroffen worden. Dieses sei samt den dazugehörigen Gebäuden unverändert geblieben. Ebenso sei es nicht gerechtfertigt gewesen, daß die Erblasserin ihrem Adoptivsohn den Nießbrauch an dem Grundnerhof entzogen habe.

Auch diese Ausführungen sind eine grundsätzlich dem Tatrichter obliegende Auslegung der im Testament getroffenen Bestimmungen. Das Berufungsgericht konnte die Klausel in Ziff. IV dahin verstehen, daß der überlebende Ehegatte nicht schon dann befugt sein sollte, anderweit zu verfügen, wenn er dies auf Grund irgendwelcher Veränderung der Verhältnisse nach seinem pflichtgemäßen Ermessen für erforderlich hielt. Die Auslegung, daß ihm diese Befugnis nur zustehen sollte, wenn objektiv feststellbare und nachprüfbare Umstände vorlagen, die eine Änderung der betreffenden Bestimmung rechtfertigen konnten, war möglich. Die Ansicht der Revision des Beklagten, das Berufungsgericht habe die Frage nach einer objektiven Änderung der Verhältnisse nicht von der anderen Frage getrennt, ob die Erblasserin auf Grund einer solchen Änderung eine anderweitige Verfügung über den Nachlaß für notwendig erachtet habe, trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat vielmehr festgestellt, daß eine objektive Änderung der Verhältnisse, die die Aufhebung des zugunsten der Kläger ausgesetzten Vermächtnisses rechtfertigen könnte, nicht vorgelegen habe. Es hat damit bedenkenfrei darauf abgestellt, daß nicht irgendeine Änderung genüge, wie sie im Laufe vieler Jahre

bei einem größeren Vermögen fast unvermeidlich vorkommt, sondern daß eine Änderung der Verhältnisse vorliegen müsse, die so viel Gewicht habe, daß bei verständiger Würdigung Anlaß bestand, die getroffene Verfügung zu ändern. Diese Feststellung hält sich im Rahmen der Abgrenzung der objektiven Voraussetzungen, die nach der Testamentsklausel für eine Testamentsänderung vorliegen müssen. Die Revision kann auch keinen Erfolg haben mit ihrer Rüge, der Verkauf der Herrschaftsvilla und des Parks sei als eine in diesem Sinne ausreichende oder erhebliche Veränderung der Verhältnisse anzusehen, da die Villa mit dem Parkgelände nach dem Willen der Erblasser ein "Refugium" für die gesamte Erbengemeinschaft habe sein sollen und dieses durch den Verkauf weggefallen sei. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dieser Umstand Anlaß für die Aufhebung des Vermächtnisses zugunsten der Kläger sein könnte, mit dem diesen die Miteigentumsanteile an dem G[]hof vermacht worden waren. Schließlich ist auch nicht ersichtlich, daß, wie die Revision meint, die Änderung der Erbeinsetzung Anlaß für die Aufhebung des Vermächtnisses sein könnte. Diese Umstände waren auch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ausweislich der von der Erblasserin in ihrem Testament angegebenen Motive nicht die Gründe, die sie zu der Aufhebung des Vermächtnisses bewogen haben.

Das zugunsten der Kläger im Testament von 1952 ausgesetzte Vermächtnis ist daher nicht wirksam aufgehoben worden.

II. Die Revision der Kläger ist gleichfalls unbegründet.

Die Kläger verfolgen mit ihrer Revision den Leistungsanspruch, den sie in der Berufungsinstanz mit der Anschlußberufung, gegen deren Zulässigkeit keine Bedenken bestehen, geltend gemacht haben. Es bestehen auch keine Bedenken gegen die Passivlegitimation des Beklagten als Testamentsvollstrecker. Der Beklagte ist in dem Testament vom 15. März 1960 als Testamentsvollstrecker zur Ausführung des letzten Willens der Erblasserin ohne Einschränkung eingesetzt worden. Er ist daher legitimiert und verpflichtet, den letzten Willen der Erblasserin auch insoweit auszuführen, als er sich aus dem gemeinschaftlichen Testament vom 6. März 1952 ergibt und durch das Testament vom 15. März 1960 nicht aufgehoben worden ist.

Das Berufungsgericht hat jedoch zutreffend angenommen, das Leistungsbegehren der Klägerin sei zur Zeit unbegründet. Zwar sei nach Ziff. III 5 des Testaments vom 6. März 1952 der 1/4-Miteigentumsanteil des Prof. Dr. Heinrich von Ho[REDACTED] an dem G[REDACTED]hof auf die Kläger nach Beendigung des Nießbrauchs zu übertragen, der dem Adoptivsohn Hellmuth F[REDACTED] von Ho[REDACTED] vermacht war. Dieser Nießbrauch bestehe aber noch. Er habe durch das Testament der Erblasserin vom 15. März 1960 nicht aufgehoben werden können und sei auch nicht nach Ziff. III 6 des Testaments von 1952 weggefallen. Nach dieser Bestimmung ende der Nießbrauch zwar dann, wenn die Erbin den Adoptivsohn in ein gutes Heim, das ihm einen entsprechenden Unterhalt bis zum Lebensende sichere, eingekauft habe. Diese Voraussetzung sei mit Übertragung der Unterhaltungspflicht für den Adoptivsohn auf die Stadt A[REDACTED] als Erbin und durch Übernahme der Unterhaltungspflicht durch die Stadt nebst Unterbringung des Adoptivsohns in dem Heim St. Au[REDACTED] aber nicht eingetreten.

Die Zuwendung des Nießbrauches an den Adoptivsohn Hellmuth F. [REDACTED] von H. [REDACTED] in Ziff. III 1 des gemeinschaftlichen Testaments vom 6. März 1952 war wechselbezüglicher Natur. Diese Bestimmung wurde durch Ziff. III 6 des genannten Testaments ergänzt. Danach sollte der Nießbrauch vor dem Tode des Bedachten nur enden, wenn die beschwerte Erbin ihn in ein gutes Heim einkaufte, das ihm einen entsprechenden Unterhalt bis an sein Lebensende sicherte. Rechtsirrtumsfrei hat das Berufungsgericht angenommen, daß der überlebende Ehegatte nicht berechtigt war, diese Bestimmung zu ändern und das Vermächtnis zugunsten des Adoptivsohns aufzuheben, weil die Stadt A. [REDACTED] als Erbin eingesetzt und ihr in Ziff. III des Testamentes vom 15. März 1960 die Auflage gemacht worden war, die gesetzliche Unterhaltspflicht für den Adoptivsohn zu übernehmen, und zwar in gleicher Weise, wie sie der Erblasserin obliegt und wie sie sie erfüllen würde, wenn sie noch am Leben wäre.

Frau Emma Josephine von H. [REDACTED] beabsichtigte mit ihrem Testament vom 15. März 1960, die Versorgung ihres Adoptivsohns anders zu regeln und sicherzustellen, als es in dem gemeinschaftlichen Testament vom 6. März 1952 geschehen war. Die jetzt als Erbin berufene Stadt A. [REDACTED] sollte den Unterhalt des Adoptivsohns voll übernehmen. Dafür sollten sowohl die in dem gemeinschaftlichen Testament angeordneten Beschwerden mit dem Vermächtnis zugunsten der Kläger als auch die zugunsten des Adoptivsohns fortfallen. Sie konnte das zugunsten der Kläger angeordnete Vermächtnis, wie vorstehend dargelegt, nicht aufheben. Ebenso konnte sie das in dem gemeinschaftlichen Testament vom 6. März 1952 zugunsten des Adoptivsohns angeordnete Vermächtnis nicht aufheben. Das Berufungsgericht hat rechtlich zutreffend ausgeführt, daß sich die Verhältnisse nicht in der Weise geändert hatten, daß Frau von

Hoesslin als berechtigt angesehen werden konnte, dieses Vermächtnis aufzuheben.

Das Berufungsgericht hat ferner rechtlich zutreffend ausgeführt, daß der als Vermächtnis zugunsten des Adoptivsohns begründete Nießbrauch nicht nach Ziff. III 6 des gemeinschaftlichen Testaments vom 6. März 1952 mit der Wirkung beendet ist, daß die Kläger jetzt die Übertragung des Miteigentumsanteils an dem G[REDACTED]hof nach Ziff. III 5 des gemeinschaftlichen Testaments vom 6. März 1952 verlangen können. Das Berufungsgericht konnte auf Grund der Beweisaufnahme die Überzeugung erlangen, daß die Übernahme der Unterhaltspflicht für den Adoptivsohn durch die Stadt A[REDACTED] nicht mit dem Einkauf in einem guten Heim gleichzusetzen sei. Die von der Revision gegen diese Würdigung vorgebrachten Rügen greifen nicht durch.

Es ist auch zu bedenken, daß die Stadt A[REDACTED] die Erbschaft vielleicht in der Erwartung angetreten hat, sie sei nur kraft einer Auflage verpflichtet, für den Unterhalt des Adoptivsohns zu sorgen, und nicht noch mit einem Vermächtnis zu seinen Gunsten und einem weiteren zugunsten der Kläger beschwert. Da aber diese Beschwerden - wie dargelegt - nicht entfallen sind, geht es nicht an, diese im Gegenteil noch dadurch zu verstärken, daß das Testament vom 6. März 1952 in Verbindung mit dem Testament vom 15. März 1960 dahin ausgelegt wird, die Erbin sei bereits mit der Annahme der Erbschaft verpflichtet, das Vermächtnis zugunsten der Kläger zu erfüllen.

Nach dem gemeinschaftlichen Testament vom 6. März 1952 fiel das Vermächtnis den Klägern erst an, wenn der dem Adoptivsohn zugewandte Nießbrauch beendet war. Die Erträgnisse des Nießbrauchs sind für den Unterhalt des

Adoptivsohns zu verwenden. Sie mindern insoweit den Umfang, der sich für die Erbin aus der Auflage ergebenden Unterhaltspflicht.

Der dem Adoptivsohn zugewandte Nießbrauch sollte zudem nur dann vor seinem Tode enden, wenn sein Unterhalt bis zu seinem Lebensende dadurch sichergestellt war, daß die mit dem Vermächtnis beschwerte Erbin ihn in ein gutes Heim eingekauft hatte. Ob die Erbin das tun würde, stand in ihrem Belieben. Geschah das nicht, konnte das Vermächtnis den Klägern frühestens beim Ableben des Adoptivsohns anfallen. Es würde ihnen nach §§ 2162, 2163 BGB überhaupt nicht anfallen und unwirksam sein, wenn der Adoptivsohn erst später als 30 Jahre nach dem Erbfall versterben würde. Gemäß Ziff. III Abs. 5 Satz 2 des gemeinschaftlichen Testamentes würde es gleichfalls entfallen und unwirksam sein, wenn der G[redacted]hof vor dem Anfall des Vermächtnisses verkauft sein sollte. Die Erblasser hatten ausdrücklich angeordnet, daß der Anteil an dem Verkaufserlös der Erbin verbleiben sollte.

Die sich aus dem gemeinschaftlichen Testament für die Erbin ergebende Möglichkeit, in dem Genuß des den Klägern vermachten Vermögensgegenstandes zu verbleiben, weil das Vermächtnis in Fortfall kommt, kann ihr nicht deswegen genommen werden, weil sie es übernommen hat, für den Unterhalt des Adoptivsohns zu sorgen. Diese für die Erbin nachteilige Folge ergibt sich weder aus dem gemeinschaftlichen Testament noch entspricht sie dem sich aus dem Testament vom 15. März 1960 ergebenden Willen der Frau von Ho[redacted]. Diese wollte die Erbin überhaupt von der Beschwerung durch die genannten Vermächtnisse freistellen, da sie ihr die volle Verpflichtung, den Adoptivsohn zu unterhalten, auferlegt hatte. Sowohl nach dem gemeinschaftlichen Testament wie auch nach dem Testament der

Frau von Ho[REDACTED] vom 15. März 1960 sollten die Ertragnisse aus dem Miteigentumsanteil an dem G[REDACTED]hof mit dazu dienen, den Unterhalt des Adoptivsohns sicherzustellen. Dieser Wille würde vereitelt, wenn den Klägern das Recht zugesprochen würde, schon jetzt die Übertragung der Miteigentumsrechte an dem G[REDACTED]hof zu beanspruchen.

Im Hinblick darauf, daß der Streitwert für die Leistungsklage auf 200.000 DM und der für die Feststellungsklage auf 100.000 DM festzusetzen ist, waren die Kosten des Revisionsverfahrens zu 2/3 den Klägern und zu 1/3 dem Beklagten aufzuerlegen. Die Kläger haften nach § 100 Abs. 1 ZPO für den auf sie entfallenden Kostenanteil nach Kopfteilen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Knüfer