

Verkündet
am 18. Juni 1953
Klett, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2505 058

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

In dem Rechtsstreit

- 1) der Albertine U [REDACTED] geb. A [REDACTED], St [REDACTED],
- 2) der Monika L [REDACTED] geb. A [REDACTED], R [REDACTED],
- 3) der Lucia N a [REDACTED] geb. A [REDACTED], St [REDACTED]-Bad-C [REDACTED],
- 4) der Maria A [REDACTED], Arzthilfe, St [REDACTED],
- 5) der Hildegard R o [REDACTED] geb. A [REDACTED], St [REDACTED],
- 6) der Elisabeth M [REDACTED] geb. A [REDACTED], Ki [REDACTED]/Bay.,

Klägerinnen, Widerbeklagte und Revisionsklägerinnen,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Anna A [REDACTED] geb. Sch [REDACTED], verw. Ku [REDACTED] in
St [REDACTED]-N, K [REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1953 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Johannsen, Dr.v.Werner und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerinnen gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 29. Januar 1953 wird auf Kosten der Klägerinnen zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerinnen sind die Kinder aus der ersten Ehe des am 15. März 1950 verstorbenen Ministers a.D. Joseph A., der seit 1946 in zweiter Ehe mit der Beklagten verheiratet war.

Joseph A. bestimmte durch handschriftliches Testament vom 8. November 1949 folgendes: seine Frau Anna, die Beklagte, solle nach seinem Ableben in dem Haus K. str. bleiben und wie seither die Hausverwaltung zu führen berechtigt sein; das Eigentum an Haus und Garten solle restlos seinen Kindern zufallen, seine Frau solle aber das lebenslängliche Wohnungsrecht haben. Die Klägerinnen sahen sich durch dieses Testament benachteiligt. Auch glauben sie, die Beklagte habe es dem Erblasser abgenötigt.

Am 23. Februar 1950 erlitt der Erblasser einen Schlaganfall. Er begab sich auf ärztlichen Rat am 2. März 1950 in Begleitung der Beklagten zur Kur nach Bad D. Die Beklagte fuhr am gleichen Tage wieder nach St. zurück. Am 4. März 1950 begab sie sich wieder nach Bad D. und hielt sich dort bis zum 7. März 1950 auf. Dann fuhr sie wieder nach St. und anschliessend nach E.; sie liess die Klägerinnen von dem Gesundheitszustand ihres Vaters unterrichten und bat sie, ihn nicht zu besuchen, da er völlige Ruhe benötige. Die Klägerin zu 2) hielt sich nicht an diese Bitte, suchte vielmehr ihren Vater am 9. März 1950 auf. Sie versuchte, ihn zu bewegen, nach T. in die Klinik zu fahren. Sie besprach diesen Plan auch mit Dr. J., einem Arzt des Sanatoriums in Bad D. Er riet von ihrem Plan ab. Auch verständigte er hierüber am 11. März 1950 die Beklagte telefonisch, die sich seit dem

- 3 -

10. März 1950 bei ihrer Schwester in E[REDACTED] befand. Er versprach ihr, ihren Ehemann ohne ihre Zustimmung nicht zu entlassen. Am 12. März 1950 nahmen die Klägerin zu 2) und sein Schwiegersohn U[REDACTED] den Erblasser gegen den Willen des Dr. J[REDACTED] nach St[REDACTED] mit und lieferten ihn am 13. März 1950 in das Marienhospital ein. Dr. G[REDACTED], der ärztliche Direktor des Marienhospitals, untersuchte den Erblasser. Er fand seinen Zustand sehr ernst und meinte gegenüber der Klägerin zu 2), man könne mit dem Ableben innerhalb der nächsten Stunden rechnen, wenngleich es auch noch Monate dauern könne. Die Klägerin zu 2) und U[REDACTED] beschlossen noch am gleichen Abend, dem Erblasser Gelegenheit zu geben, sein handschriftliches Testament zu ändern. Am folgenden Morgen suchten sie ihn auf und verständigten ihn von ihrem Vorhaben. Er war mit einer Änderung des Testamentes einverstanden. Nach einer mehrstündigen Unterredung, in der sie die an dem handschriftlichen Testament vorzunehmenden Änderungen besprochen hatten, bat U[REDACTED] fernmündlich den Prozessbevollmächtigten (der Tatsacheninstanzen) der Klägerinnen (Ehemann der Klägerin zu 5), sofort einen Notar ans Krankenbett zu schicken. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerinnen erschien nach einer Weile mit Notar Ke[REDACTED]. Der Notar setzte das Testament auf und verlas es, nachdem von ärztlicher Seite die Testierfähigkeit des Erblassers bejaht worden war, in Anwesenheit zweier Zeugen. Das Testament hat folgenden Wortlaut:

"§ 1

Meine bisherigen letztwilligen Verfügungen sind widerrufen.

§ 2

Meiner Ehefrau Anna Maria A[REDACTED] geb. Schn[REDACTED], verwitwete Ku[REDACTED] steht an dem Siedlungshaus K[REDACTED] str. [REDACTED] in St[REDACTED]

- 4 -



auf die Dauer von 3 Jahren, gerechnet von meinem Todestage an, das Wohnungsrecht in der Weise zu, dass sie berechtigt ist, unsere bisherige Familienwohnung in dem genannten Hause mit Nebenräumen gegen Zahlung eines monatlichen Mietzinses von DM 70,-- zu bewohnen. Während dieser Zeit darf ihr die Wohnung nicht gekündigt werden.

§ 3

Meine zweite Frau soll als Erbteil 1/4 des Wertes des Siedlungshauses, K[REDACTED]str. [REDACTED], erhalten. Der Wert des Hauses ist durch amtliche Schätzung (zulässiger Höchstpreis) zu ermitteln. Die Abfindungssumme ist vom Todestage an mit 4 % zu verzinsen und 6 Monate nach meinem Tode zahlungsfällig. Von dem festgestellten Wert des Hauses sollen Schulden nicht abgezogen werden.

§ 4

Das gesamte sonstige Vermögen fällt meinen Kindern zu. Sie sind damit auch um ihr Muttergut abgefunden.

§ 5

Meine Tochter Monika I[REDACTED] ... hat mir zur Ablösung einer Hypothek auf dem Anwesen K[REDACTED]str. [REDACTED] ihre gesamten Ersparnisse von 13.500,-- RM im Jahre 1946 zur Verfügung gestellt. Es ist mein Wunsch, dass diese Schuld an meine Tochter möglichst 1 : 1 umgestellt wird. Ich will aber die Regelung dem billigen Ermessen meiner Kinder überlassen.

§ 6

Meine Töchter Lucie N[REDACTED], Maria A[REDACTED], Elisabeth M[REDACTED] sollen als Voraus je den Betrag von 2.000,-- DM erhalten. Damit fällt die Ausgleichspflicht der übrigen Töchter weg."

Einige Stunden nach der Errichtung dieses Testaments verständigte die Klägerin zu 2) fernmündlich die Beklagte. Sie erschien am nächsten Morgen am Krankenbett ihres Mannes, fand ihn aber bereits in bewusstlosem Zustande vor. Er verstarb, ohne das Bewusstsein wieder erlangt zu haben, am Abend des gleichen Tages.

Auf Antrag der Klägerinnen hat das Nachlassgericht in Stuttgart einen Erbschein dahin erteilt, dass die Klägerinnen

auf Grund des Testaments vom 14. März 1950 Erben des Ministers a.D. Joseph A. geworden seien. Die Beklagte hat mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 7. Juli 1950 gegenüber dem Nachlassgericht das Testament vom 14. März 1950 auf Grund des § 2078 Abs 2 BGB angefochten. Sie hat ausgeführt, die Klägerin zu 2) habe den Erblasser von Bad D. nach St. gebracht nur zu dem Zwecke, um ihn zu einer Änderung des handschriftlichen Testaments zu veranlassen. Sie habe ihm dabei bewusst wahrheitswidrig erklärt, die Beklagte sei über seine schwere Erkrankung unterrichtet, kümmere sich aber nicht um ihn. Unter dem Eindruck dieser Pflichtvergessenheit habe er sich zur Errichtung des notariellen Testaments entschlossen. Zugleich hat die Beklagte beantragt, den Erbschein wieder einzuziehen. Das Nachlassgericht hat diesen Antrag durch Beschluss vom 19. Juni 1951 als unbegründet zurückgewiesen.

Die Klägerinnen sind der Ansicht, dass das Testament vom 14. März 1950 gültig sei. Sie bestreiten, dass der Erblasser nach St. verbracht worden sei, um ihn zu einer Änderung des Testaments zu veranlassen. Die Klägerin zu 2) habe bei ihrem Besuch in Bad D. gesehen, dass der Erblasser mit der ärztlichen Betreuung dort nicht einverstanden gewesen sei. Sie habe seine Besorgnis geteilt und aus diesem Grunde am 11. März 1950 ihren Schwager U. gerufen. Nachdem dieser am folgenden Nachmittag sich vergeblich bemüht habe, mit einem der D. Ärzte Verbindung zu bekommen, habe er sich am Abend fernmündlich an den Direktor des Marienhospitals in St. gewandt. Dieser habe ihm die Aufnahme des Erblassers im Marienhospital für den nächsten Morgen zugesagt. Die Klägerin zu 2) und ihr Schwager U. hätten versucht, die Beklagte fernmündlich zu verständigen; dies sei jedoch nicht möglich gewesen,

weil sich E. nicht gemeldet habe. Im übrigen seien sie der Ansicht gewesen, Dr. J. werde die Beklagte benachrichtigen. Bei der Besprechung am Morgen des 14. März 1950 sei der Erblasser bei vollem Bewusstsein gewesen. Er selbst habe, wie er es auch schon bei früheren Gelegenheiten getan habe, Zweifel dahin geäußert, ob er mit dem handschriftlichen Testament recht gehandelt habe. Er habe die Einräumung eines lebenslänglichen Wohnungsrechtes für bedenklich gehalten, weil daraus erfahrungsgemäss häufig Streitigkeiten entstünden. Um diesen vorzubeugen, habe er sich für das zeitlich begrenzte Wohnungsrecht entschieden. Auf die Frage, ob dieses unentgeltlich gewährt werden soll, habe er geantwortet, daran habe er nie gedacht. Er habe von sich aus die Miete auf 70,-- DM festgesetzt, obwohl die Beteiligten erklärt hätten, es genüge eine solche von 60,-- DM. Er habe erklärt, die Beklagte habe ja eine Pension und habe auch noch eine Erbschaft von 70.000,-- DM zu erwarten. Er habe erkennen lassen, dass sie etwa das habe bekommen sollen, was sie auch bei gesetzlicher Erbfolge bekommen würde. Um Streitigkeiten bei der Auseinandersetzung vorzubeugen, habe er ihr einen bestimmten Teil des Hauses vermacht. Nur der Klägerin zu 2) und dem Schwager U. sei es zu verdanken, dass dieser Teil so gross ausgefallen sei. Sollte sich die Beklagte mit dem neuen Testament schlechter stehen, so habe sie sich das selbst zuzuschreiben, denn sie habe mit ihrem Ehemann schlecht zusammengelebt.

Die Klägerinnen verlangen von der Beklagten auf Grund des Testaments vom 14. März 1950 Miete, und zwar verlangen sie für die Zeit vom 1. April 1950 bis zum 30. September 1951 den Betrag von 1.295,70 DM. In dem Betrag ist die Grundsteuerumlage eingeschlossen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, wider-

klagend, festzustellen, dass das Testament vom 14. März 1950 nichtig sei.

Sie behauptet, ihr Ehemann habe das notarielle Testament nur deshalb errichtet, weil er geglaubt habe, sie lasse ihn in seinen letzten Stunden im Stich. In diesen Irrtum habe ihn die Klägerin zu 2) arglistig versetzt. Denn sie habe ihm am 14. März 1950 bei der Besprechung über die Änderung des handschriftlichen Testaments erklärt, sie, die Beklagte, sei über seinen Zustand unterrichtet, sei aber nach auswärts gefahren und kümmere sich nicht um ihn. In Wahrheit habe sie noch am 11. März 1950 fernmündlich mit Dr. J. [REDACTED] über den Zustand des Erblassers gesprochen und ihn gefragt, ob sie kommen solle. Dr. J. [REDACTED] habe ihre Frage verneint, da sich der Zustand ihres Ehemannes gebessert habe. Obwohl Dr. G. [REDACTED] am 13. März 1950 den Zustand ihres Ehemannes als sehr ernst bezeichnet habe, habe ihr die Klägerin zu 2) hierüber keine Nachricht zukommen lassen. Auch habe die Klägerin zu 2) einen am 9. März 1950 von ihr geschriebenen Brief, in dem sie der Beklagten mitgeteilt habe, ihr Vater rechne mit einem Erscheinen der Beklagten für das nächste Wochenende, so spät zur Post gegeben, dass er in Ertingen erst am 14. März 1950 eingetroffen sei. Dieses Verhalten zeige, dass es der Klägerin zu 2) und ihrem Schwager Un. [REDACTED] nur darauf angekommen sei, sie, die Beklagte, solange von ihrem Ehemann fernzuhalten, bis er das handschriftliche Testament geändert habe. Wäre ihr Ehemann nicht in den Glauben versetzt worden, sie kümmere sich nicht um ihn, so hätte er das handschriftliche Testament überhaupt nicht oder in anderer Weise geändert. Er habe noch zu Anfang März 1950 ihr gegenüber das handschriftliche Testament bestätigt und erklärt, sie solle weiterhin für das Haus sorgen. Er habe auch noch nach der Errichtung des Testaments vom

14. März 1950 Zweifel gehabt und geäußert, die 70,-- DM erschienen ihm etwas zu hoch. Daraufhin habe aber die Klägerin zu 2) erwidert, geschrieben sei geschrieben.

Die Beklagte rechnet hilfsweise für den Fall der Gültigkeit des Testaments vom 14. März 1950 mit ihrer Vermächtnisforderung gegen die Klageforderung auf.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung die Klage und die Widerklage abgewiesen. Es hat ausgeführt:

Die Anfechtung des Testaments vom 14. März 1950 sei unbegründet. Selbst wenn der Erblasser den Eindruck gewonnen haben sollte, die Beklagte lasse ihn in seinen letzten Stunden im Stich, so sei nicht erwiesen, dass diese Vorstellung ursächlich für die Änderung des handschriftlichen Testaments gewesen sei. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass er sich auf Grund sachlicher Überlegungen entschlossen habe, das der Beklagten eingeräumte unentgeltliche Wohnungsrecht zu streichen. Er selbst habe davon gesprochen, dass ihm das lebenslängliche Wohnungsrecht nicht passe, weil es häufig zu Streitigkeiten führe. Es erscheine nicht sehr wahrscheinlich, dass die Äusserung der Klägerin zu 2), die Beklagte kümmere sich nicht um ihn, seine Entschliessungen massgeblich beeinflusst habe. Sein Verhalten bei der Testamentserrichtung lasse auf keine Erbitterung gegenüber der Beklagten schliessen. Er habe es z.B. abgelehnt, seiner Tochter Maria ein zeitlich über das Wohnungsrecht der Beklagten hinausgehendes Wohnungsrecht einzuräumen. Daraus müsse geschlossen werden, dass er die Beklagte wirtschaftlich gegenüber den anderen nicht zurücksetzen wollte. Die Zuwendung von einem Viertel des Wertes des Hauses sei ein Vermächtnis. Dieses habe der Erblasser gewollt. Es liege insoweit kein Irrtum vor. Da das Testament vom 14. März 1950 gültig sei,

könnten die Klägerinnen Mieten von der Beklagten verlangen. Ihr Klageanspruch sei aber durch die hilfsweise erklärte Aufrechnung mit der Vermächtnisforderung erloschen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts geändert. Es hat festgestellt, dass das notarielle Testament vom 14. März 1950 hinsichtlich der Verfügungen zu §§ 1 bis 4 nichtig sei, und den Klägerinnen die Kosten beider Rechtszüge auferlegt.

Mit der Revision erstreben die Klägerinnen die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: der Erblasser sei am Vormittag des 14. März 1950, insbesondere zur Zeit der Testamentserrichtung, in der Vorstellung befangen gewesen, dass seine Ehefrau ihn in seinen letzten Stunden im Stich lasse, obwohl sie über seinen Zustand unterrichtet sei. Diese seine Vorstellung habe jedoch nicht der Wirklichkeit entsprochen, denn die Beklagte habe von der am 12. oder 13. Mai 1950 eingetretenen gesundheitlichen Verschlechterung des Erblassers keine Kenntnis gehabt. Während ihres Aufenthalts in D [REDACTED] vom 4. bis 7. März 1950 und noch in dem am 11. März 1950 mit Dr. J [REDACTED] in D [REDACTED] geführten Ferngespräch habe dieser ihr den Zustand des Erblassers nicht als derartig besorgniserregend dargestellt, dass ihre Anwesenheit oder die Anwesenheit der übrigen nächsten Angehörigen am Krankenbett erforderlich gewesen wäre.

Der Erblasser habe also irrtümlich eine Pflichtvergessenheit der Beklagten ihm gegenüber angenommen. Durch die

Annahme dieses Umstandes sei er auch bestimmt oder doch wesentlich mitbestimmt worden, sein früheres handschriftliches Testament vom 8. November 1949 zu ändern. In diesem früheren Testament habe er die Beklagte mit einem lebenslänglichen Wohnungsrecht bedacht. Da er dies "vorbehaltlos und ohne jede Einschränkung" getan habe, habe er damit nur ein unentgeltliches Wohnungsrecht meinen können. Demgegenüber bedeute das Testament vom 14. März 1950 für die Beklagte eine wesentliche Verschlechterung, weil es ihr das lebenslängliche unentgeltliche Wohnungsrecht entziehe, ohne ihr dafür gleichwertige Zuwendungen zu machen. Zu dieser Entziehung des unentgeltlichen lebenslänglichen Wohnungsrechtes sei der Erblasser durch die erwähnte irri-ge Annahme veranlasst worden, dass die Beklagte nicht zu ihm ans Krankenbett komme, obwohl sie über seinen Zustand unterrichtet sei. Hinsichtlich der Entziehung des Wohnrechts habe daher die Beklagte das Testament vom 14. März 1950 ge-mäss § 2078 Abs 2 BGB wirksam angefochten.

Die Kläger hatten zunächst bestritten, dass eine et-waige Vorstellung des Erblassers von einem pflichtwidrigen und lieblosen Verhalten der Beklagten objektiv unrichtig gewesen sei. Die gegenteilige Feststellung des Berufungs-gerichts, so meint die Revision, beruhe auf einer Verlet-zung des Verfahrensrechts. Der Sachverhalt ergebe, dass die Beklagte sich in der Tat wenig um den Erblasser geküm-mert habe. Dessen Zustand sei schon während seines Aufent-halts im Sanatorium in D [REDACTED] ernst gewesen. So wenig dies der Klägerin zu 2) entgangen sei, so wenig habe es auch der Beklagten entgehen können. Die Beklagte habe ihr Fernbleiben vom Erblasser damit entschuldigt, dass sie von Dr. J [REDACTED] in der Zeit ihres Aufenthalts in D [REDACTED] vom 4. bis 7. März 1950 und fernmündlich am 11. März 1950 beruhigt worden sei. Das Berufungsgericht habe diese An-gaben ohne Beweis zu erheben als richtig angesehen. Das

verstosse gegen § 286 ZPO.

Diese Rüge ist nicht begründet. Die Beklagte hatte sich, wie die Klägerinnen nicht bestritten hatten, am 7. März 1950 im Einverständnis des Erblassers nach St. [REDACTED] und anschliessend nach E. [REDACTED] begeben. Dass der Erblasser sie erst gegen Ausgang der am Sonntag den 12. März beginnenden Woche zurückerwartete, ergibt der Brief der Klägerin zu 2) vom 9. März 1950 (Bl 30 der Nachlassakten). Die Klägerin zu 2) bringt in ihm allerdings ihre Bedenken gegen ein Alleinlassen des Erblassers in D. [REDACTED] zum Ausdruck: "Er (Dr. J. [REDACTED]) will (dem Erblasser bei seinen Ausgängen) nunmehr eine Schwester mitgeben, aber ich bin froh, wenn ich wieder ein Eigenes um ihn weiss ... Ich fahre morgen zurück ... ich hätte gern gewartet bis Du (die Beklagte) hier bist, aber ich kann die Buben nicht länger warten lassen..." Die Klägerin zu 2) hat danach noch am 9. März 1950 selbst die Anwesenheit der Beklagten beim Erblasser zwar für wünschenswert aber nicht für unbedingt erforderlich gehalten. Schon daraus konnte das Berufungsgericht folgern, dass die Beklagte kein Vorwurf traf, wenn sie den Erblasser für einige Tage in D. [REDACTED] allein liess, wie ihr ja auch die Klägerin zu 2) in ihrem Brief vom 9. März einen solchen Vorwurf nicht macht. Im Hinblick auf den unstreitigen Inhalt dieses Briefes kam es also nicht mehr entscheidend darauf an, ob Dr. Jung darüber hinaus die Klägerin in der Zeit vom 4. bis 7. März 1950 und in dem Telefongespräch noch ausdrücklich über den Zustand des Erblassers beruhigt hatte.

Seine Feststellung, dass der Erblasser am Vormittag des 14. März 1950 in der irrigen Vorstellung befangen gewesen sei, die Beklagte halte sich absichtlich von ihm fern und kümmerge sich nicht um ihn, gründet das Berufungsgericht näher auf folgende Erwägungen: Nach der am 13. März vorge-

nommenen Untersuchung durch Dr. G. [REDACTED] sei der Erblasser sich über die Bedenklichkeit seines Zustandes im klaren gewesen, denn er habe unmittelbar nach der Untersuchung die Klägerin zu 2) mit den Worten empfangen: Dr. G. [REDACTED] habe ihn aufgegeben. Von diesem Augenblick an könne es nur sein Wunsch gewesen sein, seine Ehefrau um sich zu wissen. Er habe aber darauf vertrauen dürfen, dass die ihn umsorgende Klägerin zu 2) oder sein Schwiegersohn U. [REDACTED] diesen Wunsch, auch wenn er ihn nicht ausdrücklich geäußert habe, von seinen Lippen ablesen und erfüllen würden. Das Berufungsgericht will damit sagen, der Erblasser sei in dem Glauben gewesen, die Klägerin zu 2) oder U. [REDACTED] hätten die Beklagte von seinem Zustand benachrichtigt. Diese irrige Annahme konnte allerdings als solche für seinen Entschluss, ein neues, die Beklagte benachteiligendes Testament zu errichten, noch nicht bestimmend sein, denn sie enthielt als solche noch keinerlei abwertendes Urteil über die Beklagte. Eine nähere Feststellung darüber, von welchem Zeitpunkt ab der Erblasser auf Grund dieser Annahme und des Umstandes, dass die Beklagte an diesem und am folgenden Tage nicht erschien, zu der nach Ansicht des Berufungsgerichts für seine weitere Entschliessung entscheidenden Schlussfolgerung gekommen sei, dass die Beklagte sich absichtlich fernhalte, trifft das Berufungsgericht nicht. Es stellt fest, dass der Erblasser am Morgen des 14. März 1950, als der Zeuge U. [REDACTED] mit der Anregung an ihn herantrat, sein handschriftliches Testament zu ändern, bereits "unter dem Eindruck dieser Vorstellung" gestanden habe. Das Berufungsgericht lässt dabei die Möglichkeit offen, dass der Erblasser damals zunächst noch auf das Kommen der Beklagten gehofft habe. Diese Hoffnung aber habe er jedenfalls aufgegeben, als die Klägerin zu 2) ihm erklärt habe, die Beklagte wisse um seinen Zustand, kümmere sich aber nicht um ihn. Diese Äusserung sei jedenfalls vor dem Erscheinen des Notars gemacht worden.

Es kann danach zweifelhaft sein, ob die unrichtige Annahme des Erblassers, seine Ehefrau halte sich trotz ihrer Kenntnis von seinem Zustand in pflichtwidriger und liebloser Gesinnung von ihm fern, sich bereits vor der erwähnten Äusserung der Klägerin zu 2) zu einem solchen Grad von Sicherheit verdichtet hatte, wie ihn der Begriff des Irrtums voraussetzt (vgl. RGRK § 119, 2; v. Tuhr Allg Teil des BGB II, 1 S 568; RG 85, 324). Jedenfalls war aber diese Annahme des Erblassers in dem Augenblick, als die Klägerin zu 2) diese Äusserung machte, zur vollen Gewissheit geworden. Von diesem Zeitpunkt ab, also noch bevor mit der Testamentserrichtung begonnen wurde, befand sich danach der Erblasser über das Vorliegen eines Umstandes im Sinne des § 2078 Abs 2 BGB in einem Irrtum. Die Klägerinnen hatten nun, wie die Revision geltend macht, behauptet, dass der Inhalt des zu errichtenden Testaments bereits vor diesem Zeitpunkt zwischen dem Erblasser und dem Zeugen U besprochen und der Entschluss des Erblassers, ein neues Testament dieses Inhalts zu errichten, bereits festgestanden habe (Schriftsatz vom 27. März 1952 Bl 98). Darauf kommt es jedoch nicht an. Die Voraussetzung für eine Anfechtung des Testaments nach § 2078 Abs 2 BGB ist auch dann gegeben, d.h. der Erblasser ist auch dann zu der letztwilligen Verfügung durch die irrige Annahme eines Umstandes bestimmt worden, wenn er den Entschluss zur Testamentserrichtung zwar nicht unter dem Eindruck einer bereits zur vollen Gewissheit gewordenen, sondern noch zweifelhaften Vorstellung gefasst hat, für sein Festhalten an diesem Entschluss und für dessen Ausführung aber die nunmehr zur Gewissheit gewordene irrige Vorstellung ursächlich gewesen ist. Letzteres hat das Berufungsgericht erkennbar angenommen.

Das Berufungsgericht gründet seine Überzeugung, dass der Erblasser durch einen Irrtum über die Gesinnung der Beklagten veranlasst worden sei, sie in anderer Weise letztwillig zu bedenken, als das in dem Testament vom 8. November 1949 geschehen war, auch auf die Annahme, dass die Rechtsstellung, die der Beklagten nach dem Testament vom 14. März 1950 zukomme, erheblich schlechter sei als die, welche ihr nach dem früheren Testament zugedacht gewesen sei. Diese Annahme des Berufungsgerichts hinwiederum baut auf der Voraussetzung auf, dass der Beklagten in dem früheren handschriftlichen Testament ein lebenslängliches unentgeltliches Wohnungsrecht vermacht worden sei. Demgegenüber hatten die Klägerinnen die Ansicht vertreten, dass der Wille des Erblassers auch bei Errichtung des Testaments vom 8. November 1949 lediglich auf die Zuwendung eines entgeltlichen Wohnungsrechtes an die Beklagte gerichtet gewesen sei. Sie hatten sich für diese Ansicht einmal darauf berufen, dass das Eigentum an dem Haus nach diesem Testament "restlos" den Klägerinnen verbleiben sollte, und weiterhin behauptet, der Erblasser habe bei der Errichtung des zweiten Testaments vor dem Notar erklärt, an ein unentgeltliches Wohnungsrecht habe er nie gedacht. Die Revision rügt, dass das Berufungsgericht diese Behauptung, für die Rechtsanwalt Ro[REDACTED] als Zeuge benannt war, und die der Zeuge U[REDACTED] bei seiner Vernehmung im Erbscheinsverfahren bestätigt hatte, bei der Auslegung des Testaments vom 8. November 1949 nicht berücksichtigt und damit gegen § 286 ZPO und § 133 BGB verstoßen habe. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Das Testament vom 8. November 1949 bedurfte zwar in Bezug auf die Frage der Entgeltlichkeit des Wohnungsrechtes der Auslegung, denn es war insoweit nicht absolut eindeutig. Das Berufungsgericht hat diese Auslegung auch vorgenommen und ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, dass der Beklagten ein unentgelt-

liches Wohnungsrecht zugewendet sei. Diese Auslegung lässt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das Berufungsgericht konnte sich dabei insbesondere auf die Tatsache stützen, dass eine Gegenleistung für das Wohnungsrecht nicht erwähnt, insbesondere auch ihr Umfang nicht bestimmt war, wie es in dem Testament vom 14. März 1950 geschehen ist. Es konnte auch ohne Rechtsirrtum zu der Überzeugung gelangen, dass die Äusserung des Erblassers am 14. März 1950: "An ein unentgeltliches Wohnungsrecht habe er nie gedacht" einen sicheren Schluss auf seinen Willen zur Zeit der Errichtung des Testaments vom 8. November 1949 nicht zulasse, weil sie sich möglicherweise nur auf die Erwägungen bezog, die er bei der Errichtung des Testaments vom 14. März 1950 angestellt hatte. Eine solche Annahme lag um so näher, als die Äusserung gegenüber dem Notar gemacht ist, der, wie dem Erblasser bewusst war, von dem Vorhandensein des früheren Testaments nicht unterrichtet war, und als von diesem Testament überhaupt am 14. März 1950 nicht die Rede gewesen war.

Nun hat freilich das Berufungsgericht diese Äusserung des Erblassers nicht ausdrücklich erörtert. Aus dem Zusammenhang seiner Ausführungen zur Auslegung des Testaments vom 8. November 1949 ist jedoch zu entnehmen, dass es sie im vorstehenden Sinne gewürdigt hat. Dass es sie nicht übersehen hat, ergibt sich daraus, dass es auf den Schriftsatz vom 27. März 1952 ausdrücklich hinweist (S 16).

Das Berufungsgericht ist hiernach ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, dass die Klägerinnen ihren Anspruch auf Mietzahlung auch nicht auf das Testament vom 8. November 1949 stützen können. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Klägerinnen auf diese Möglichkeit aufmerk-

sam machen und ihnen anheimgeben müssen, zu diesem Zweck Anschlussberufung einzulegen, kann also schon aus diesem Grunde keinen Erfolg haben.

Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe das Interesse der Beklagten an dem lebenslänglichen Wohnungsrecht und damit auch insoweit ihre Schlechterstellung durch das Testament vom 14. März 1950 überschätzt. Es habe nicht berücksichtigt, dass die Beklagte, wie von den Klägerinnen behauptet, bereits in E. eine 5-Zimmerwohnung habe und ausserdem in Oberland neu baue. Auch diese Rüge kann nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils führen. Das unentgeltliche Wohnungsrecht im Hause des Erblassers stellte für die Beklagte in jedem Falle einen wertvollen Vermögensgegenstand dar. Bei Ausübung dieses Rechtes konnte sie etwaige sonstige Wohnungen durch Vermietung nutzen, beim etwaigen Beziehen einer anderen Wohnung aber auf das Wohnungsrecht im Hause des Erblassers gegen Zahlung einer Abfindung durch die Klägerinnen verzichten.

Die von der Revision angegriffene Erwägung des Berufungsgerichts, dass die Verschlechterung der Rechtsstellung der Beklagten, die der Erblasser in dem Testament vom 14. März 1950 vorgenommen habe, ihren Grund nicht schon in dem unguten Verhältnis gehabt haben könne, in welchem er nach der Behauptung der Klägerinnen mit der Beklagten gelebt habe, enthält eine - denkgesetzlich und nach der Lebenserfahrung nicht unmögliche - Würdigung des Sachverhalts, die das Revisionsgericht nicht nachzuprüfen hat.

Das gleiche gilt von der Annahme des Berufungsgerichts,

es sei ein Beweis für die Verbitterung des Erblassers gegen die Beklagte, wenn er bei der Testamenterrichtung vom 14. März 1950 entgegen den Vorschlägen seiner Verwandten die monatliche Miete der Beklagten für das dreijährige Wohnungsrecht auf 70,-- statt auf 60,-- DM festgesetzt habe. Auch diese Schlussfolgerung ist denkgesetzlich und nach der Lebenserfahrung selbst dann nicht unmöglich, wenn eine Miete in Höhe von 70,-- DM durchaus angemessen oder sogar niedrig bemessen war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Schmidt

Raske

Johannsen

v. Werner

Wüstenberg