

210

✓ IV ZR 68/50

Verkündet

am 28. Mai 1951

gez. Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1) der Witwe Anna N [REDACTED] geb. B [REDACTED] in R [REDACTED]
[REDACTED], R [REDACTED]-Strasse [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr.
[REDACTED]

2) Alfred N [REDACTED] in R [REDACTED], R [REDACTED]-
Strasse [REDACTED],
Beklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in
[REDACTED] -

g e g e n

die Minderjährigen Ingrid und Klaus N [REDACTED] in R [REDACTED]
[REDACTED], R [REDACTED]-Strasse [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihre Mutter, Frau Else B [REDACTED],
geschiedene N [REDACTED], geb. F [REDACTED] als Pflegerin, ebendort,
Kläger, Berufungsbeklagten, Revisionsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 10. Mai 1951 unter Mitwirkung des
Bundesrichters Dr. Lersch als Vorsitzenden und der Bundes-
richter Ascher, Raske, Dr. Hartz und Johannsen

für Recht erkannt:

Das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 7. Juni 1950 - 7 U 243/48 - wird aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten der Revision an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klüger sind die Kinder des Beklagten zu 2 aus seiner inzwischen geschiedenen ersten Ehe. Der Beklagte zu 2 ist der Sohn der Beklagten zu 1. Sein Vater, der Ehemann der Beklagten zu 1, Jacob N [REDACTED], ist im Jahre 1944 verstorben.

Die Eheleute Jacob N [REDACTED] haben am 29. November 1906 einen Erbvertrag geschlossen. In ihm haben sie sich gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt und bestimmt, dass für den Fall der Wiederverheiratung des Überlebenden die gesetzliche Erbfolge eintreten sollte. Im Jahre 1931 schlossen die Eheleute N [REDACTED] mit ihrem Sohn, dem Beklagten zu 2, je einen Erbver- zichtsvertrag, in dem der Sohn jeweils für den Fall, dass der vertragschliessende Elternteil vor dem andern Elternteil versterben sollte, auf sein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht an dem Nachlass des zuerst versterbenden Elternteils verzichtete. Am 18. Mai 1935 haben die Eheleute N [REDACTED] ein gemeinschaftliches Testament errichtet. In der Einleitung dazu heisst es: "Wenn ich mich entschliesse, meinen letzten Willen niederzuschreiben, so geschieht das vornehmlich aus

- 3 -

dem Grunde, um mein schwer erworbenes Vermögen für meine Enkelkinder sicherzustellen. Mein Sohn kann, solange sein Vater oder seine Mutter lebt, keine Erbensprüche stellen." Für den Sohn werden 40.000.-- RM und ein Wohnrecht im väterlichen Hause ausgesetzt. Wörtlich wird weiter bestimmt: "Alles andere Vermögen erhalten die Kinder der jetzt bestehenden Ehe meines Sohnes, selbstredend jedoch erst nach dem Tode meiner Ehefrau, welche in dem Verbrauch dieses Vermögens in keiner Weise beschränkt ist. Mein Sohn kann also keinerlei Anspruch an den Nachlass seiner Eltern stellen, ganz gleich, ob meine Frau vor mir oder nach mir sterben sollte." Neben weiteren Bestimmungen über die Verwaltung des Vermögens enthält das Testament noch die Benennung von drei Testamentsvollstreckern und Vermögensverwaltern. Die Beklagte zu 1 hat dieses Testament am gleichen Tage mit dem von ihr unterschriebenen Zusatz versehen, dass das Testament auch als ihr Testament gelten solle. In einem 1. Nachtrag vom 21. April 1936 bestimmte der Ehemann H., dass die Wohnungseinrichtung nach dem Tode des Längstlebenden der Familie des Sohnes zur Verfügung stehen solle und der Erlös, falls ein Verkauf erforderlich werden sollte, den Enkelkindern gehören sollte. In einem 2. Nachtrag vom 4. März 1937 sind Angaben über die Höhe des Nachlasses und Bestimmungen über die Verwaltung und die Auszahlung an die Enkel enthalten. Ein 3. Nachtrag vom 1. Februar 1938 hebt die Zuwendungen an den Sohn auf und stellt es den Vermögensverwaltern frei, ihm Zuwendungen zu machen, wenn flüssige Mittel vorhanden und sichere Anlagemöglichkeiten gegeben sind. In diesem Nachtrag wird gesagt, dass das Testament erst nach dem Ableben des

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zuletzt Verstorbenen den in Frage kommenden Stellen vorzulegen sei. Er enthält den von der Beklagten geschriebenen Zusatz: "Die Nachträge gelten auch für mich." Schliesslich ist noch ein 4. vom Erblasser geschriebener und von der Beklagten zu 1 mit dem Zusatz: "Ich bestätige das gesamte Testament" versehener Nachtrag vom 10. Februar 1939 vorhanden, in dem der Erblasser seinen Unwillen über den inzwischen geschiedenen Sohn Ausdruck gibt. Er fährt dann fort: "Nach meinem und meiner Ehefrau Ableben erhalten also meine Enkelkinder Ingrid und Klaus H. den ganzen gemeinsamen Nachlass. - - Mein Sohn erhält nicht etwa ein Pflichtteil. - - Alle vorhergehenden Bestimmungen dieses Testaments werden, soweit dieselben diesem letzten Nachtrag entgegenstehen, hiermit aufgehoben."

Am 26. Juni 1942 haben die Eheleute Jacob N. in einem notariellen Vertrag ihren Grundbesitz, eingetragen im Grundbuch von L. Bd. , Bl 1926 und Bd. Bl 1347 an die Enkel, die Kläger, verkauft, aufgelassen und die Umschreibung im Grundbuch bewilligt. In einem privatschriftlichen Zusatzvertrage vom gleichen Tage wurde vereinbart, dass der notarielle Vertrag nicht vor dem Tode des Längstlebenden der Verkäufer dem Grundbuchamt zwecks Umschreibung eingereicht werden sollte. Der Vertrag ist vormundschaftsgerichtlich genehmigt. Die Umschreibung im Grundbuch ist bisher nicht erfolgt.

Die Beklagte zu 1 hat nach dem Tode ihres Ehemanns zunächst den im Jahre 1931 mit ihrem Sohn geschlossenen Erbverzichtsvertrag aufgehoben, und zwar am 9. Januar 1947. In einem Erbvertrag vom 27. März 1947 hat sie ihn unter Aufhebung aller früheren Verfügungen von Todes wegen zu ihrem Alleinerben eingesetzt. In einem notariellen Vertrag vom

5. November 1947 hat sie eines der bereits im Jahre 1942 an die Kläger verkauften Grundstücke an ihren Sohn, den Beklagten zu 2, verkauft, aufgelassen und die Umschreibung im Grundbuch bewilligt. Der Beklagte zu 2 ist bisher nicht als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden. Die Kläger haben im Wege einer einstweiligen Verfügung die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung ihrer Ansprüche aus dem Vertrag vom 26. Juni 1942 erwirkt.

Die Kläger sind der Ansicht, dass der zwischen den beiden Beklagten geschlossene Kaufvertrag vom 5. November 1947 ihnen gegenüber unwirksam sei. Mit der Klage haben sie eine entsprechende Feststellung begehrt. Im Wege der Zwischenfeststellungsklage haben sie weiter gebeten, festzustellen, dass die Beklagte zu 1 nur einfache, nicht befreite Vorerbin ihres verstorbenen Ehemannes sei, dass die Kläger seine Macherben seien und dass die Beklagte zu 1 in ihrer Verfügungsbefugnis durch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung beschränkt sei.

Die Beklagte zu 1 hat um Klagabweisung gebeten.

Das Landgericht hat durch Teilurteil gegenüber der Beklagten zu 1 festgestellt:

1. Erbin des am 7. März 1944 zu R. [REDACTED] verstorbenen Fabrikanten Jacob H. [REDACTED] ist seine Witwe, die Beklagte zu 1.
2. Für den Fall der Wiederverheiratung der Beklagten zu 1 ist Macherbfolge angeordnet. Macherben sind dann

die Beklagte zu 1 zu 1/4, die Kläger zu je 3/8.

3. Für den Fall des Todes der Beklagten zu 1 ist ebenfalls Nacherbfolge angeordnet. Nacherben sind dann die Kläger zu je 1/2.
4. Die Beklagte zu 1 ist einfache Vorerbin hinsichtlich der zum Nachlass gehörenden Grundstücke und des Hausrats (insbesondere der Möbel) des Hauses R [REDACTED] [REDACTED], R [REDACTED] str. [REDACTED]. Hinsichtlich des übrigen Nachlasses ist sie befreite Vorerbin im Sinne des § 2136 BGB.
5. Es ist eine Testamentsvollstreckung angeordnet. Bis zum Eintritt der Nacherbfolge besteht die Testamentsvollstreckung darin, die Rechte der Kläger als Nacherben auszuüben und deren Pflichten zu erfüllen.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagte zu 1 Berufung und die Kläger Anschlussberufung eingelegt. Mit der Anschlussberufung haben sie beantragt festzustellen, dass die Beklagte zu 1 hinsichtlich des gesamten Nachlasses einfache und nicht befreite Vorerbin ist und dass eine Testamentsvollstreckung des gesamten Nachlasses angeordnet ist.)

Das Oberlandesgericht hat in Abänderung des landgerichtlichen Urteils festgestellt, dass die Beklagte zu 1 Vollerbin ihres Ehemannes ist und als solche durch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung in ihrer Verfügungsbefugnis hinsichtlich des gesamten Nachlasses beschränkt ist.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Die Kläger erstreben die Wiederherstellung des landge-

richtlichen Urteils in seinen Ziffern 1 - 3 und die Feststellung, dass die Beklagte zu 1 hinsichtlich des gesamten Nachlasses nicht befreite Vorerbin ist und hinsichtlich des gesamten Nachlasses durch Anordnung einer Testamentsvollstreckung in ihrer Verfügungsbefugnis beschränkt ist.

Die Beklagte zu 1 will erreichen, dass die Zwischenfeststellungsklage auch insoweit abgewiesen wird, als festgestellt worden ist, dass sie als Erbin durch die Anordnung einer Testamentsvollstreckung beschränkt ist.

Jede Partei beantragt, die Revision des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Mit Recht rügen die Kläger, dass das Oberlandesgericht über den Rahmen der durch die Berufungsanträge gezogenen Grenzen hinaus das landgerichtliche Urteil nachgeprüft hat. Die Berufung war zwar in vollem Umfange eingelegt. In der Berufungsbegründung ist jedoch der Umfang der Berufung enger gezogen worden. Der in ihr gestellte Antrag lautet: "Unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen." Dieser Antrag ist unbestimmt. Er lässt nicht erkennen, inwieweit eine Abweisung der Klage erstrebt wird. Der Antrag wird aber in den weiteren Ausführungen der Berufungsbegründung in ausreichender Weise bestimmt. Es wird gesagt, dass die Beklagte zu 1 als Berufungsklägerin dem Urteil beipflichte, soweit in ihm festgestellt werde, dass
1. die Beklagte zu 1 alleinige Erbin ihres Ehemannes sei,

2. für den Fall ihrer Wiederverheiratung die gesetzliche Erbfolge angeordnet sei und
3. für den Fall ihres Todes Nacherbfolge durch die Kläger zu je 1/2 angeordnet sei.

Diese drei Ziffern entsprechen den Ziffern 1 bis 3 im Urteilsausspruch des Landgerichts. In der Berufungsbegründung heisst es dann weiter: "Im übrigen wird das Urteil angegriffen und um Nachprüfung gebeten". Damit ist eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass das Urteil nur insoweit mit der Berufung angegriffen wird, als es in seinen Ziffern 4 und 5 Feststellungen darüber trifft, dass die Beklagte einfache Vorerbin hinsichtlich der zum Nachlass gehörenden Grundstücke und des Hausrats und im übrigen befreite Vorerbin ist (Ziff 4) und dass Testamentsvollstreckung angeordnet ist, und die Aufgabe der Testamentsvollstrecker darin besteht, die Rechte der Kläger als Nacherben auszuüben und deren Pflichten zu erfüllen (Ziff 5). Dieser Beschränkung der Berufung entsprechen die weiteren Ausführungen der Berufungsbegründung. Hiernach ist unzweifelhaft, dass die Berufung auf die Ziffern 4 und 5 des Urteilsausspruchs beschränkt ist. Auch aus dem weiteren Vorbringen der Beklagten zu 1 in der Berufungsinstanz ergibt sich nicht, dass die Berufung etwa nachträglich wieder weiter ausgedehnt worden ist. Der Antrag ist nicht neu formuliert worden. Es ergibt sich auch nichts dafür, dass er sinngemäss ausgedehnt worden ist. Richtig ist zwar, dass die Beklagte im Laufe der Berufungsinstanz geltend gemacht hat, das Testament lasse auch die Auslegung zu, dass sie Vollerbin sei. Dies ist jedoch erkennbar nur vorgetragen, um ihre Ausführungen

darüber, dass sie mindestens befreite Vorerbin sei, zu stützen. Die Beklagte hat demgegenüber darauf hingewiesen, dass es im Tatbestand des Berufungsurteils heisst: "Die Beklagte trägt nunmehr vor, dass sie gemäss § 2269 BGB Vollerbin ihres verstorbenen Ehemannes sei." Mit dieser Bemerkung im Tatbestand des Urteils ist aber nichts über den Umfang der Berufung gesagt. Die Bemerkung gibt nur den oben erwähnten Vortrag der Beklagten wieder. Aus diesem Vortrag hat sie aber keine Folgerungen gezogen und hat ihre Berufungsanträge nicht entsprechend ausgedehnt. Dass dies geschehen sei, ist aus dem Tatbestand des Urteils nicht zu entnehmen. Im Gegenteil hat die Beklagte noch in ihrem in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht vom 10. Mai 1950 überreichten Schriftsatz vom 9. Mai 1950, in dem sie zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung nimmt, wieder eindeutig und in Übereinstimmung mit der von ihr auch im Erbscheinsverfahren vertretenen Auffassung den Standpunkt eingenommen, dass sie befreite Vorerbin sei (Seite 2 dieses Schriftsatzes Bl 156 d A). Das Berufungsgericht hat daher den Antrag der Berufung zu Unrecht weiter ausgedehnt, als er nach dem Inhalt der Berufungsschrift ausgelegt werden konnte. Es ist auf diese Weise dazu gekommen, das Urteil des Landgerichts in grösserem Umfange nachzuprüfen, als es überhaupt angegriffen war, und, ohne dass ein entsprechender Antrag vorlag, festzustellen, dass die Beklagte zu 1 Vollerbin sei. Für eine solche Feststellung war kein Raum, weil sie durch die nichtangegriffenen Feststellungen des Landgerichts darüber, dass die Beklagte zu 1 nur Vorerbin sei, ausgeschlossen wird. Das Urteil des Berufungsgerichts muss deshalb aufgehoben werden.

II.

Bei der erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht davon auszugehen haben, dass die mit der Berufung nicht angefochtenen Ziffern 1 - 3 des landgerichtlichen Urteils bestehen bleiben müssen. Die erneute Verhandlung und Entscheidung wird sich auf die Fragen beschränken müssen, ob die Beklagte zu 1 einfache oder befreite Vorerbin ist und inwieweit eine Testamentsvollstreckung angeordnet ist.

Für die erste dieser beiden Fragen wird zu erwägen sein: Der Erbvertrag aus dem Jahre 1906, der eine Vollerbenstellung für die Beklagte zu 1 begründete, ist durch die späteren Testamente geändert worden. Das hat das Landgericht in seinem insoweit nicht angefochtenen Teilurteil bereits festgestellt. Er kann daher für die Frage, ob die Beklagte nach diesen Testamenten einfache oder befreite Vorerbin ist, nur noch als Auslegungsmittel in Betracht kommen. Das Landgericht hat angenommen, dass die Beklagte zum Teil, nämlich hinsichtlich der Grundstücke und des Hausrats, nur einfache Vorerbin, im übrigen aber befreite Vorerbin sei. Es ist dabei von dem im Testament vom 18. Mai 1935 enthaltenen Satz ausgegangen: "Alles andere Vermögen erhalten die Kinder der jetzt bestehenden Ehe meines Sohnes, selbstredend jedoch erst nach dem Tode meiner Ehefrau, welche in dem Verbrauch dieses Vermögens in keiner Weise beschränkt ist." Es hat ausgeführt, dass dieser Satz der Vorschrift des § 2137 Abs 2 BGB ähnlich sei und deshalb für eine befreite Vorerbschaft spreche, dass aber die richtige Auslegung des Testaments nur aus dem Gesamttestament zu gewinnen sei und dass dessen Leitgedanke darin liege, die

Grundstücke und den Hausrat den Enkeln zu erhalten. Insoweit sei daher die Beklagte nicht befreite Vorerbin. Wegen des übrigen Nachlasses sei ein besonderer Wille, ihn für die Enkel zu erhalten, nicht festzustellen. Insoweit sei daher die Beklagte befreite Vorerbin.

Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob diesen Ausführungen gefolgt werden kann. Mit Recht stellt das Landgericht an die Spitze seiner Erwägungen den oben wiedergegebenen Satz aus dem Testament vom 18. Mai 1935. Es kann zweifelhaft sein, ob die Bedenken, die das Landgericht daraus herleitet, dass in ihm nur von freiem Verbrauch, nicht aber von freier Verfügung gesprochen wird, begründet sind. Aus der Fassung, die Beklagte solle in dem Verbrauch des Vermögens in keiner Weise beschränkt sein, wird vielleicht nicht geschlossen werden können, dass damit nur ein Verbrauch zum Zwecke des Lebensunterhalts gemeint sein sollte, andere Verfügungen aber ausgeschlossen seien. Ein Vermögen kann auch auf andere Weise als nur für den eigenen Lebensunterhalt verbraucht werden, und wenn ausdrücklich bestimmt wird, dass der Erbe bei dem Verbrauch in keiner Weise beschränkt sein solle, so kann das dafür sprechen, dass ihm auch jeder andere sonst mögliche Verbrauch über den eigenen Lebensunterhalt hinaus gestattet sein soll. Es wird von Bedeutung sein, ob diese Auslegung mit dem im Erbvertrag und an anderen Stellen des Testaments deutlich gewordenen Willen des Erblassers übereinstimmen würde. Nach dem Erbvertrag sollte die Beklagte Vollerbin werden. Das Landgericht hat festgestellt, dass der Erbvertrag durch das Testament eingeschränkt worden ist. Es

wird aber zu prüfen sein, ob die Einschränkung aus Gründen geschehen ist, die in der Person der Beklagten zu 1 liegen, oder ob sie nicht vielmehr deswegen gemacht worden ist, weil der Erblasser und mit ihm übereinstimmend die Beklagte nunmehr noch ein weiteres Ziel verfolgten, nämlich eine Nacherfolge der Enkel unter Ausschaltung des Sohnes. Dieses Ziel setzte nicht ohne weiteres voraus, dass die Beklagte in ihrer Stellung als Vorerbin beschränkt wurde. Die Ausschaltung des Sohnes war im Grundsatz schon dadurch zu erreichen, dass die Enkelkinder als Nacherben eingesetzt wurden, auch wenn die Beklagte befreite Vorerbin blieb. Dabei wird auch zu beachten sein, ob nicht eine möglichst freie Stellung der Beklagten dem Willen des Erblassers deshalb entsprach, weil zwischen ihm und seiner Ehefrau volles gegenseitiges Vertrauen bestand, wie das Berufungsgericht feststellt. Das könnte dafür sprechen, dass der Erblasser die durch den Erbvertrag begründete Rechtsstellung seiner Ehefrau nicht weiter einschränken wollte, als dies zur Erreichung des zweiten Zieles, Ausschaltung des Sohnes zugunsten der Enkel, erforderlich war.

Das Landgericht hat entscheidendes Gewicht darauf gelegt, dass der Erblasser die Grundstücke und den Hausrat für die Enkel sicherstellen wollte. Es ist richtig, dass die entsprechenden Bestimmungen des Testaments davon ausgehen, diese Vermögensgegenstände würden im Nachlass erhalten bleiben. Mit der Möglichkeit, dass die Überlebende Beklagte über sie verfügen würde, hat der Erblasser offenbar nicht gerechnet. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob daraus auch zu entnehmen ist, dass er diese Möglichkeit ausschliessen wollte.

Es wird hier darauf ankommen, die beiden Grundgedanken, von denen das gesamte Testament beherrscht wird, nämlich freie Stellung der überlebenden Ehefrau auf der einen Seite und Sicherung des Nachlasses gegen den Sohn und für die Enkel auf der anderen Seite, miteinander in Einklang zu bringen. Dabei wird in Betracht zu ziehen sein, dass der Erblasser möglicherweise davon ausging, dass die überlebende Ehefrau einen vernünftigen Gebrauch von ihrer Rechtsstellung machen werde und dass dann voraussichtlich diese Vermögensgegenstände noch im Nachlass vorhanden sein würden, wenn er im Wege der Nacherbfolge an die Enkel fallen würde.

Das Berufungsgericht wird auch zu berücksichtigen haben, ob eine weitere Beschränkung der Vorerbenstellung der Beklagten erforderlich war, wenn der Erblasser die notwendige Sicherung des Nachlasses zugunsten der Enkel etwa schon durch eine andere, dafür besonders geeignete Massnahme erreichte. Als solche kann die Anordnung der Testamentsvollstreckung mit Wirkung schon vom Tode des Erblassers an in Betracht kommen.

III.

Zu der weiteren Frage, inwieweit eine Testamentsvollstreckung angeordnet ist, hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Beklagte hinsichtlich des ganzen Nachlasses in ihrer Verfügungsbeugsnis durch die Testamentsvollstreckung beschränkt worden sei. Das Berufungsgericht ist dabei allerdings davon ausgegangen, dass die Beklagte Vollerbin sei. Es wird nunmehr zu prüfen haben, ob das auch für den Fall gelten kann, dass die Beklagte nur Vorerbin ist. Die Erwägungen des Beru-

funungsgerichts, soweit sie sich auf tatrichterlichem Gebiet bewegen, sind nicht zu beanstanden. Es zieht aus den Aussagen der Zeugen den Schluss, dass die Testamentsvollstreckung nach dem Willen des Erblassers sofort bei seinem Tode in Kraft treten sollte.

Das Berufungsgericht hat weiter, von seinem Standpunkt aus zutreffend, ausgeführt, dass die Anordnung der Testamentsvollstreckung mit der von ihm angenommenen Vollerbenstellung der Beklagten nicht in Widerspruch stehe. Das Berufungsgericht wird nun zu berücksichtigen haben, dass in der Regel die Gründe, die für die Anordnung einer Testamentsvollstreckung sprechen, bei einer blossen Vorerbschaft noch stärker sind, als gegenüber einem Vollerben. Denn zu der vom Berufungsgericht schon hervorgehobenen Aufgabe der Testamentsvollstrecker, die Beklagte davor zu bewahren, dass sie unter den Einfluss ihres Sohnes geriet, kommt noch die weitere hinzu, die sich aus dem Sicherungsbedürfnis für die Nacherben ergibt. Der Schluss ist nicht zwingend, dass ein solches Sicherungsbedürfnis sich mit der auf gegenseitigem, unbeschränktem Vertrauen aufgebauten Ehe des Erblassers mit der Beklagten nicht vertrage. Wenn es der Erblasser schon, wie das Berufungsgericht annimmt, für notwendig hielt, die Beklagte davor zu schützen, dass sie unter den Einfluss des Sohnes gelangte, so konnte es durchaus naheliegen, sie gerade wegen dieser Gefahr von vornherein vor Konflikten zu bewahren, in die sie geraten konnte, wenn die Interessen der Enkel mit den Wünschen ihres Sohnes nicht zu vereinbaren waren.

Für diese Frage kann auch der Kaufvertrag über die

Grundstücke vom 26. Juni 1942 mit dem privatschriftlichen Zusatzvertrag besondere Bedeutung gewinnen. Der Erblasser könnte - wie auch das Berufungsgericht meint - erkannt haben, dass seine testamentarischen Bestimmungen noch keine Sicherung der Enkel bedeuteten. Der Vertrag könnte daher als Indiz für den Willen der beiden Ehegatten in Betracht kommen, die Grundstücke auf alle Fälle den Enkeln zu erhalten. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob auch aus diesem Zusammenhang ein Anhalt für die Frage zu entnehmen ist, ob die Beklagte als Vorerbin durch Testamentsvollstrecker gebunden ist.

Die Revision der Beklagten meint, die Anordnung der Testamentsvollstreckung könne deswegen nicht gültig sein, weil darin eine Änderung des Erbvertrages liege und nicht festgestellt sei, dass die Beklagte zu 1 dem zugestimmt habe. Die Revision verkennt aber selbst nicht, dass die Änderung des Erbvertrages auch durch gemeinschaftliches Testament geschehen kann. Das aber ist hier der Fall. Es bedarf daher nicht der besonderen Prüfung, ob die Anordnung der Testamentsvollstreckung dem Willen der Beklagten zu 1 entsprach. Dabei handelt es sich auch nicht um eine Aufhebung des Erbvertrages, sondern um eine Einschränkung. Deshalb kommt es auf die von der Revision aufgeworfene Frage, ob es zur Aufhebung genügt, wenn der annehmende Teil in dem gemeinschaftlichen Testament der Aufhebung nur zustimmt, ohne selbst irgendeine positive Bestimmung zu treffen, hier nicht an.

Das Urteil des Berufungsgerichts war daher aufzuheben, und zwar nicht nur auf die Revision der Kläger, weil das

Berufungsgericht der Beklagten zu Unrecht die Stellung als Vollerbin zuerkannt hat, sondern auch auf die der Beklagten, weil auch die Feststellung des Urteils, die Beklagte zu 1 sei durch Anordnung einer Testamentsvollstreckung hinsichtlich des gesamten Nachlasses beschränkt, aufgehoben wird und auch diese Frage unter der veränderten Voraussetzung, dass die Beklagte zu 1 nur Vorerbin ist, neu zu prüfen ist.

Streitwert: 31 700.-- DM.

Dr. Lersch

Ascher

Raske

Dr. Hartz

Johannsen