

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 70/76

### URTEIL

Verkündet am

19. Mai 1978

H e l l m a n n ,  
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Klara F [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED],  
E [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Herrn Wilhelm Otto F [REDACTED], Fuhrunternehmer,  
Haus Nr. [REDACTED], E [REDACTED]-S [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes  
hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1978 durch  
den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter  
Dr. Buchholz, Dr. Hoegen, Dehner und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das  
Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlan-  
desgerichts Stuttgart vom 10. Februar 1976  
wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision  
zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Eltern des Klägers haben am 23. März 1945  
ein gemeinschaftliches Testament errichtet, worin sie  
sich gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt haben. Außer-  
dem haben sie in dem Testament verfügt, daß der Ehemann,  
falls er der Überlebende sei und sich wieder verheirate,  
verpflichtet sei, 1/4 des im Zeitpunkt der Wiederverhei-  
ratur vorhandenen gemeinschaftlichen Vermögens den Ab-  
kömmlingen als Vermächtnis zu entrichten. Desweiteren  
sollte dem Überlebenden das Recht zustehen, die Erbfolge  
in seinen Nachlaß beliebig zu regeln mit der Einschrän-  
kung, daß den gemeinschaftlichen Abkömmlingen mindestens  
eine Hälfte des Nachlasses zufallen müsse.

- 3 -

Die Mutter des Klägers verstarb am [REDACTED]  
[REDACTED] 1961. Am 4. April 1964 heiratete der Vater des Klägers die Beklagte. Er errichtete am 23. November 1966 ein handschriftliches Testament, in dem er u.a. bestimmte:

- "I. Auf meinen Tod setze ich als Alleinerbin ein meine Ehefrau zweiter Ehe Klara F. [REDACTED] geborene M. [REDACTED]
- II. Mein Sohn Willi geboren am [REDACTED] 1936 schließe ich als Erben aus. Zu diesem Schritt veranlassen mich folgende Umstände:  
... Das Verhältnis zwischen Willi und mir ist seit Jahren gespannt. Schließlich hat er sich am 25.10.1965 sogar unterstanden, in meiner eigenen Wohnung meine Frau und mich anzugreifen. Der Grund für diese Tat war eine Geldangelegenheit, die ich ihm verweigert habe. Bei meinem Versuch, meine Ehefrau vor dem Angriff meines Sohnes Willi zu schützen, kamen wir in ein Handgemenge, im Verlaufe dessen ich zu Boden stürzte und mein Sohn auf mich fiel. Ich habe mich bei dem Sturz am Arm verletzt. Aus diesen Gründen habe ich mich entschlossen, meinem Sohn Willi auch den Pflichtteil zu entziehen."

Aus der Ehe der Eltern des Klägers stammte ein weiterer Sohn, der durch Gerichtsbeschluß vom 29. Mai 1967 auf den 31. Dezember 1945 für tot erklärt worden ist. Der Vater des Klägers verstarb am 31. Juli 1972.

Der Kläger hält die Pflichtteilsentziehung für unwirksam und begehrt, nachdem er zunächst eine von der Beklagten anerkannte Auskunftserteilung verlangt hatte, die Feststellung, daß er zur Hälfte Miterbe an dem am 31. Juli 1972 vorhandenen Nachlaßvermögen seines Vaters, des Erblassers, geworden ist.



Das Landgericht hat zunächst durch Teilurteil vom 7. Oktober 1974 und alsdann nach Aufhebung dieses Urteils durch das Oberlandesgericht durch Teilurteil vom 23. Juni 1975 festgestellt, daß der Kläger zur Hälfte Miterbe seines Vaters geworden ist. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der von dem Oberlandesgericht zugelassenen Revision verlangt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat in den Gründen seines ersten Urteils vom 18. März 1975, mit dem es das Urteil des Landgerichts vom 7. Oktober 1974 aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen hatte, ausgeführt, es sehe die in Satz 2 unter III des Testaments der Eltern des Klägers vom 23. März 1945 getroffene Regelung nicht als Vermächtnis, sondern als Erbeinsetzung des Klägers auf mindestens eine Hälfte des Nachlasses des überlebenden Elternteils an. Wegen der Wechselbezüglichkeit dieser testamentarischen Bestimmung sei der Vater des Klägers (Erblasser) insoweit gebunden und gehindert gewesen, über diesen Teil des Nachlasses anderweit letztwillig zu verfügen. Zu einer Aufhebung der Erbeinsetzung des Klägers sei der Erblasser gemäß § 2271 Abs. 2 Satz 2 BGB nur unter den Voraussetzungen für eine Entziehung des Pflichtteils berechtigt gewesen. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts, die auch Grundlage des mit der Revision angefochtenen Berufungsurteils geworden sind, lassen Rechtsfehler nicht erkennen und werden mit der Revision auch nicht angegriffen.

Streitig und entscheidend ist allein, ob ein Pflichtteilsentziehungsgrund nach § 2333 Nr. 2 BGB besteht, d.h. ob der Kläger sich eine vorsätzliche körperliche Mißhandlung des Erblassers, seines Vaters, hat zuschulden kommen lassen. Hierzu hat das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, es sei am 25. Oktober 1965 in der Wohnung des Vaters des Klägers im Beisein der Beklagten zu einem lautstarken Wortwechsel gekommen, der Kläger habe gegenüber der Beklagten tätlich werden wollen, sein Vater sei dazwischen getreten und im weiteren Verlauf zu Boden gestürzt, und zwar entweder deshalb, weil er den Schlag abbekommen habe, den der Kläger der Beklagten zugedacht hatte, oder aber getroffen worden sei, als der Kläger sich aus der Umklammerung seines Vaters, der ihn habe festhalten wollen, zu befreien gesucht habe. Hierbei habe sich der Vater am Arm verletzt. Daß der Kläger von sich aus gegen seinen Vater vorgegangen sei, könne nicht festgestellt werden. Irgendwelche Zweifel hinsichtlich des Geschehensablaufs gingen zu Lasten der beweispflichtigen Beklagten. Nach dem feststellbaren Ablauf der Auseinandersetzung könne nicht angenommen werden, daß die Voraussetzungen einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung gegeben seien.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtlich nicht zu beanstanden. Das Vorgehen des Klägers gegen die Beklagte, seine Stiefmutter, stellt nach der Vorschrift des § 2333 Nr. 2 BGB keinen Pflichtteilsentziehungsgrund dar; aufgrund der Mißhandlung des Ehegatten des Erblassers kann der Pflichtteil nur entzogen werden, wenn der Abkömmling von dem Ehegatten abstammt. Er-

forderlich ist hier also, daß der Kläger gegen seinen Vater selbst vorgegangen ist. Das aber konnte von dem Berufungsgericht nicht festgestellt werden. Der Angriff der Revision, die darauf verweist, daß die Mißhandlung nicht besonders schwer zu sein und eine Böswilligkeit bei dem Täter nicht vorzuliegen brauche, gehen daher ins Leere. Die Frage, ob ein Vorgehen des Abkömmlings gegen den Erblasser als körperliche Mißhandlung zu werten ist, wobei auch die im Strafrecht zu § 223 StGB geltenden Auslegungsgesichtspunkte herangezogen werden können, stellt sich nur dann, wenn überhaupt eine gegen den Erblasser gerichtete Tathandlung festgestellt worden ist, nicht aber, wenn es, wie hier, daran fehlt, die Handlung des Abkömmlings vielmehr gegen eine andere Person gerichtet war. Wenn der Erblasser sich bei eigenem Eingreifen eine Verletzung zugezogen hat, ohne daß es zu einer Tötlichkeit des Abkömmlings gegen ihn gekommen ist, entfällt die Annahme einer vorsätzlichen Mißhandlung des Erblassers durch den Abkömmling. Der unter Bezugnahme auf die Bekundung des Zeugen Stiller vorgebrachte Hinweis der Revision auf einen Stoß, den der Kläger bei Befreiung aus der Umklammerung seinem Vater versetzt habe, findet in den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen über das Tatgeschehen keine Grundlage. Auch die Annahme eines bedingt vorsätzlichen Vorgehens des Klägers gegen seinen Vater, auf die sich die Revision beruft, ist nach dem festgestellten Geschehen nicht gerechtfertigt. Daß sich der Kläger eines Angriffs oder einer Mißhandlung gegen seinen Vater nicht schuldig gemacht hat, wird überdies dadurch wahrscheinlich, daß der Erblasser in dem Testament, in dem er das Tatgeschehen geschildert hat, keine tatsächlichen Angaben über ein solches Vorgehen des Klägers

gegen ihn gemacht hat. Nichts hätte aber näher gelegen, als das zu tun, da sich der Erblasser entschlossen hatte, seinem Sohn den Pflichtteil zu entziehen.

Die Revision konnte daher keinen Erfolg haben.

Dr. Grell

Dr. Buchholz

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Seidl