

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 2085

Rechtssatz: Grundsätzlich muss eine letztwillige Verfügung ihrem vollen Umfang nach feststehen, wenn Rechte aus ihr hergeleitet werden sollen. Ist aber trotz der mangelnden Feststellbarkeit eines Teils des Testaments der Gesamtwille des Erblassers insoweit erkennbar, dass ohne Rücksicht auf den Inhalt und den Umfang des nicht festgestellten Inhalts des Testaments der feststellbare Teil Bestand haben soll und dieser Teil durch die Unbestimmtheit der nicht bekannten Verfügungen seinem Umfang nach nicht wesentlich berührt wird, so reicht dies zur Geltendmachung der sich aus dem feststellbaren Teil ergebenden Ansprüche aus.

Aktenzeichen: IV ZR 92/54

Urteil des BGH v. 9. Dezember 1954

OLG Stuttgart

IV ZR 92/54

Verkündet
am 9. Dezember 1954
Schorn, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V ö l k e s

In dem Rechtsstreit

1. des Fernmeldemonteurs Fritz M. [REDACTED] in R. [REDACTED] /
[REDACTED], K. [REDACTED] Allee [REDACTED],
2. der Frau Charlotte F. [REDACTED] geb. L. [REDACTED], F. [REDACTED]
[REDACTED], A. [REDACTED] strasse [REDACTED],
3. der Frau Lucie F. [REDACTED] geb. L. [REDACTED], B. [REDACTED], B. [REDACTED]
[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Frau Hildegard N. [REDACTED] verw. M. [REDACTED] geb. B. [REDACTED] in
S. [REDACTED], R. [REDACTED] strasse [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte.

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Raske, Johannsen und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das am 17. März 1954 verkündete Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden den Klägern auferlegt.

Von Rechts wegen

luna

- 2 -

Tatbestand:

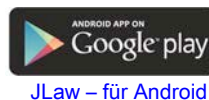
Die Kläger haben als gesetzliche Erben des am 23. April 1945 verstorbenen Fleischermeisters Max M. (im folgenden der "Erblasser" genannt) gegen die Beklagte, die mit dem Sohn des Erblassers - Franz M. - verheiratet war, auf Erteilung einer Auskunft über die von ihr aus dem Nachlass des Erblassers erhaltenen Werte, auf Rechnungslegung und Herausgabe der aus dem Nachlass erhaltenen Gegenstände geklagt. Die Beklagte hat Widerklage auf Feststellung erhoben, dass sie Erbin des Erblassers sei. Das Landgericht in Stuttgart hat zunächst durch Teilurteil vom 29. April 1952 die Widerklage abgewiesen und der Klage auf Auskunft und Rechnungslegung stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht in Stuttgart durch Urteil vom 10. November 1952 das erwähnte Teilurteil des Landgerichts aufgehoben, die Klage auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung abgewiesen und ferner den Rechtsstreit zur Widerklage zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden. Die Parteien haben darauf den Rechtsstreit zunächst auf die Widerklage beschränkt. Das Landgericht in Stuttgart hat hierauf durch Teilurteil vom 17. September 1953 der Widerklage der Beklagten stattgegeben. Das Oberlandesgericht in Stuttgart hat durch Urteil vom 17. März 1954 die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Kläger, mit der sie ihren Antrag, die Widerklage abzuweisen, weiterverfolgen. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. Der Anspruch auf Herausgabe ist noch im ersten Rechtszug anhängig.

Der Sachverhalt im einzelnen ist folgender:

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Der Erblasser und seine Frau hatten ein gemeinschaftliches Testament errichtet, durch das sie sich gegenseitig zu Alleinerben und ihren einzigen Sohn - Franz M. [REDACTED] zum Alleinerben des überlebenden Gatten, auf das was noch vorhanden war, eingesetzt hatten. Die Frau des Erblassers ist im Jahre 1938 verstorben. Der Sohn Franz M. [REDACTED] wurde während des Krieges zum Wehrdienst eingezogen und im Osten eingesetzt. Dort wurde er vermisst. Am 22. August 1946 stellte der Rechtsanwalt und Notar Dr. S. [REDACTED] aus B. [REDACTED] beim Amtsgericht Pankow namens der Beklagten den Antrag, Franz M. [REDACTED] für tot zu erklären. Diesem Antrag gab das Amtsgericht am 1. Dezember 1947 statt; als Todeszeit wurde der 15. Mai 1944 festgesetzt. Der Beschluß ist am 1. April 1948 rechtskräftig geworden. Da hiernach Franz M. [REDACTED] als vor dem Erblasser verstorben gilt, ist er nicht Erbe des Erblassers geworden. Die Beklagte nimmt aber den Nachlass des Erblassers als Testamentserbin in Anspruch. Sie behauptet, der Erblasser habe ausser dem gemeinschaftlichen Testament ein zweites Testament errichtet, in dem er sie als Ersatzerbin ihres damaligen Mannes, des Franz M. [REDACTED], eingesetzt habe. Es handele sich hierbei um ein in zwei Stücken errichtetes privatschriftliches Testament, das der Erblasser kurz vor Weihnachten 1944 im Büro des Rechtsanwalts Dr. S. [REDACTED] in dessen Gegenwart geschrieben habe. Beide Exemplare seien bei den Wirren im Frühjahr 1945 verloren gegangen. Die Kläger haben diese Behauptung der Beklagten bestritten. Mit der Frage, ob das Testament errichtet worden sei, hatten sich bereits verschiedene Gerichte zu befassen: einmal das Nachlassgericht Pankow in Berlin-Pankow und als Beschwerdegericht das Landgericht Berlin in Berlin-Ost. Beide Gerichte haben nicht als erwiesen angesehen, dass der Erblasser - wie

die Beklagte behauptet - noch ein Testament zu ihren Gunsten errichtet habe; sie haben daher einen Erbscheinsantrag der Beklagten bezw. ihre Beschwerde zurückgewiesen.

Mit der Frage des Vorhandenseins des umstrittenen Testaments hatten sich weiter das Landgericht und das Kammergericht Berlin in Berlin-Charlottenburg in einem Prozess (22 O 80/49 LG Berlin, 6 U 1869 KG Berlin) zu beschäftigen, den die jetzigen Kläger als gesetzliche Erben des Erblassers gegen eine Frau T [REDACTED] auf Einwilligung in die Herausgabe eines Grundstücks angestrengt hatten, das zum Nachlass des Erblassers gehört hatte. Dieses Grundstück hatte die jetzige Beklagte als Abwesenheitspflegerin ihres vermissten Mannes am 28. November 1947 an Frau T [REDACTED] verkauft. Das Vormundschaftsgericht hatte aber die Genehmigung verweigert, weil sich inzwischen herausgestellt hatte, dass Franz M [REDACTED] seinen Vater nicht beerbt hatte. Frau T [REDACTED] berief sich aber darauf, dass die jetzige Beklagte durch das umstrittene Testament Alleinerbin des Erblassers geworden sei. Das Landgericht Berlin in Berlin-Charlottenburg und das Kammergericht in Berlin-Charlottenburg hielten nicht für erwiesen, dass das Testament errichtet worden sei.

Auch im vorliegenden Rechtsstreit hatte das Landgericht Stuttgart, wie erwähnt, zunächst, nämlich in einem Teilurteil vom 29. April 1952 die Widerklage abgewiesen, weil es nicht als erwiesen ansah, dass das Testament errichtet worden sei. Das Teilurteil ist aber, wie schon gesagt, vom Berufungsgericht aufgehoben und die Sache zur Widerklage an das Landgericht zurückverwiesen worden. In einem Teilurteil vom 17. September 1953 hat dann das Landgericht, nachdem es weiteren Be-

weis erhoben hatte. auf Grund der Aussage des Rechtsanwalts und Notars Dr. S. [REDACTED] den Beweis für die Errichtung des Testaments als geführt erachtet. Dem hat sich das Berufungsgericht in dem jetzt mit der Revision angefochtenen Urteil angeschlossen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt zunächst eine Verletzung des § 2085 BGB. Der Zeuge Dr. S. [REDACTED] hatte ausgesagt, das Testament, das der Erblasser in seiner Gegenwart geschrieben hätte, habe einmal die Einsetzung des Sohnes des Erblassers zum Erben und die Einsetzung der Schwiebertochter des Erblassers - der Beklagten - zur Ersatz-erbin zum Inhalt gehabt, darüber hinaus habe das Testament eine weitere Verfügung enthalten, durch die zugunsten einer Verwandten des Erblassers oder seiner Ehefrau eine lebenslängliche, aus den Einkünften des vorhandenen Grundbesitzes zu zahlende Rente von monatlich etwa 150.-- RM vermacht worden sei; des Namens der Bedachten könne er sich nicht mehr erinnern. Die Kläger hatten hierzu ausgeführt, es sei der juristische Charakter dieser Zuwendung völlig unsicher. Es könnte auch - wenn z.B. eine dem Erblasser besonders nahestehende Person mit der Rente bedacht worden wäre - die Auslegung Platz greifen, dass zwischen der - angeblichen - Erbeinsetzung der Beklagten und dem Rentenvermächtnis ein Abhängigkeitsverhältnis derart bestehen sollen, dass die beiden Verfügungen miteinander stehen und fallen sollten. Es könnte also die Erbeinsetzung der Beklagten hinfällig sein, wenn der wahre Bedachte wegen der Unmöglichkeit seiner Feststellung nicht zum Zuge gelangen könne. Es könne sehr wohl als Wille des Erblassers unterstellt werden, dass die Einsetzung der Beklagten

als Erbin nur wirksam sein solle, wenn auch der andere Bedachte in den Besitz der Rente gelange. Es könne daher grundsätzlich dann, wenn der Inhalt eines Testaments nur auf Grund von Zeugenaussagen festgestellt werden könne, diesen nur dann Beweiskraft zugemessen werden, wenn die Zeugen sämtliche Bestimmungen einer letztwilligen Verfügung wiederzugeben imstande seien. Das Berufungsgericht hat zu diesen Ausführungen wie folgt Stellung genommen:

Die Tatsache, dass der Zeuge Dr. S. [REDACTED] Namen und Anschrift der in dem Testament mit einer Rente bedachten Person nicht mehr angeben könne und sich auch an die Höhe der Rente nicht mehr sicher erinnere, stehe der Wirksamkeit der Verfügung zugunsten der Beklagten nicht entgegen. Nach den Angaben des Zeugen Dr. S. [REDACTED] über den Inhalt des Testaments handele es sich um drei Verfügungen, nämlich um die Erbeinsetzung des Sohnes, die Einsetzung der Beklagten als Ersatzerbin und die Aussetzung einer lebenslänglichen Rente für eine weitere Person. Nach § 2085 BGB habe die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen nur dann auch die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen zur Folge, wenn anzunehmen sei, dass der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde. Für eine solche Annahme sei jedoch hier keine Grundlage vorhanden. Nach dem, was Dr. Schneider über die Rente angegeben habe, nämlich, dass sie aus dem Ertrag der Grundstücke geleistet werden und wegfallen sollte, wenn die Grundstücke zerstört würden, könne es sich dabei nicht um eine Erbeinsetzung, sondern nur um ein Vermächtnis gehandelt haben. Eine Erbeinsetzung sei aber im Zweifel nicht unwirksam, wenn ein dem Erben auferlegtes Ver-

mächtnis unwirksam sei. Die von den Klägern angestellten Spekulationen über eine Abhängigkeit der Verfügungen voneinander seien rein theoretisch und hätten keine tatsächliche Stütze. Wenn schon die Rente im Falle der Zerstörung der Grundstücke wegfallen sollte, dann wäre eine Abhängigkeit der Erbeinsetzung von der Ausführbarkeit der Rentenzuwendung nicht gewollt. Der § 139 BGB werde in diesem Zusammenhang von den Klägern rechtsirrig zitiert. An seiner Stelle gelte gerade § 2085 BGB. Dass es sich bei dem Inhalt des Testaments etwa um eine einzige Verfügung mit drei Bestandteilen gehandelt habe, wie die Kläger es als möglich ansehen wollten, sei bei dem, was der Zeuge Dr. S. [REDACTED] über seinen Inhalt angegeben habe, undenkbar.

Die Anwendung des § 2085 BGB ist allerdings rechtsirrig. Diese Vorschrift behandelt die Frage, wie sich die Unwirksamkeit einer von mehreren testamentarischen Verfügungen auf die anderen auswirkt. Hier aber handelt es sich um eine andere Frage, nämlich um die, welche Folgen es hat, wenn der Inhalt einer von mehreren testamentarischen Verfügungen nicht mehr feststellbar ist. § 2085 BGB behandelt also diesen Fall nicht nur nicht unmittelbar, er kann auf ihn auch nicht entsprechend angewendet werden. Es ist ein wesentlicher Unterschied, ob bei inhaltlich feststehenden Verfügungen nach dem hypothetischen Willen des Erblassers gefragt wird, den er für den von ihm nicht bedachten Fall des Wegfalls einer der - bekannten - Verfügungen gehabt haben würde, oder aber ob bereits der tatsächliche Wille des Erblassers nicht seinem ganzen Umfang nach feststellbar ist, weil nämlich eine der mehreren Verfügungen seines Testaments nicht bekannt ist. Die Schwierigkeit, die der letztere Fall bietet, liegt auf anderem Gebiet, als die

unter den Voraussetzungen des § 2085 BGB entstehende. Sie liegt darin, dass wegen der Ungewissheit über den Inhalt und Umfang einer der mehreren Verfügungen der Umfang auch der bekannten Verfügungen zum mindesten in wirtschaftlicher Beziehung unbestimmt ist. Kann festgestellt werden, dass der Erblasser in seinem - verlorengegangenen - Testament jemanden zum Alleinerben eingesetzt hat, so ist damit noch nichts für die Beantwortung der Frage gewonnen, wie der Erblasser wirtschaftlich seinen Nachlass hat aufteilen wollen. Solange nicht feststeht, dass in dem Testament neben der Erbinsetzung keine weiteren Verfügungen getroffen worden sind, besteht die Möglichkeit, dass der Erblasser durch solche weiteren Verfügungen, insbesondere durch Vermächtnisse neben dem Erben andere Personen wirtschaftlich mit in den Genuss des Nachlasses hat setzen wollen, was unter Umständen bedeuten kann, dass dem Erben nach Abzug der Vermächtnisse nur ein geringer Bruchteil des Nachlasswertes verbleibt. Die Einsetzung als Alleinerbe beweist also noch nichts für den Umfang der diesem wirtschaftlich gemachten Zuwendung.

Ähnlich liegt es im vorliegenden Fall. Das Berufungsgericht hat zwar festgestellt, dass das verlorengegangene Testament nur drei Verfügungen enthalte, nämlich .

- a) die Einsetzung des Sohnes des Erblassers als Alleinerben;
- b) die Einsetzung der Beklagten als Ersatzerbin und
- c) ein Vermächtnis in Gestalt einer aus den Erträgen des Nachlassgrundstücks zu zahlenden lebenslangen Rente zugunsten einer weiteren Person.

Die letztere Verfügung ist aber insofern seinem Inhalt und seinem Umfang nach unbestimmt, als die Person des Bedachten und auch die Höhe der Rente nicht feststellbar ist.

Die Frage, wie die Fälle zu beurteilen sind, in denen nur ein Teil der letztwilligen Verfügung mit Bestimmtheit feststeht, ist, soweit ersichtlich, im Schrifttum und von der Rechtsprechung noch nicht behandelt worden. Sie für einen Fall, in dem die Einsetzung des Alleinerben feststeht, in dem aber andererseits Unklarheit über ausgesetzte Vermächtnisse besteht, einfach und allgemein dahin zu beantworten, dass jedenfalls die Erbeinsetzung als wirksam zu behandeln sei, ist deswegen bedenklich, weil mit der Feststellung, dass jemand Alleinerbe sei, für den Willen des Erblassers, wie der Wert des Nachlasses aufzuteilen sei, nicht viel gewonnen ist, wie dies soeben für den Fall dargelegt worden ist, dass unklar ist, ob neben der Erbeinsetzung nicht noch andere Teilverfügungen getroffen worden sind. Auch in dem Fall, dass der Umfang der an sich bekannten Teilverfügung unbestimmt ist, ist die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass der Wert des Gegenstandes dieser Verfügung den grösseren Teil des Nachlasswerts aufzehrt und nach dem Willen des Erblassers auch aufzehren sollte, wie etwa in einem Fall, in dem der Erblasser einen Geschwisterteil zum Alleinerben einsetzt und gleichzeitig die anderen Geschwister mit Vermächtnissen in Höhe eines des der Zahl der Geschwister entsprechenden Bruchteils des Nachlasswerts bedacht hat. Es wäre ein dem Willen des Erblassers nicht gerecht werdendes Ergebnis, wenn in diesem Fall der als Erbe Eingesetzte den ganzen Nachlass behalten sollte, wenn die Personen, denen Vermächtnisse ausgesetzt worden sind, sich nicht feststellen lassen. Eine Erwägung, die

den Umstand, dass nun einmal die Person des Alleinerben feststehe, maßgebend sein lässt, geht daran vorbei, dass die weiteren Verfügungen den wirtschaftlichen Wert der Erbenstellung beeinflussen und unter Umständen sogar aufheben können. Andererseits liegt auf der Hand, dass in der Regel der Erblasser dem als Erben Eingesetzten auch materiell etwas zukommen lassen will, mag er ihm auch den Wert des Nachlasses durch Vermächtnisse oder sonstige Verfügungen geschmälert haben. Würde man also das Testament wegen der Unbestimmtheit der ausgesetzten Vermächtnisse als unwirksam behandeln, so würde der als Erbe Eingesetzte benachteiligt, während er umgekehrt gegenüber dem Willen des Erblassers bevorzugt wird, wenn man das Testament wirksam sein lässt, obwohl die Vermächtnisse nicht erfüllt werden können. Eine restlos befriedigende, d.h. den Willen des Erblassers zur Geltung bringende Lösung gibt es den Umständen nach nicht. Grundsätzlich ist zu fordern, dass letztwillige Verfügungen ihrem vollen Umfang nach feststehen. Wer sich darauf beruft, dass die gesetzliche Erbfolge durch ein Testament ganz oder teilweise aufgehoben worden sei, kann dies nach den eben angestellten Erwägungen nur dann hinreichend darlegen, wenn er den Gesamtinhalt des Testaments anzugeben und gegebenenfalls nachzuweisen imstande ist. Dieser Grundsatz erfordert jedoch eine Einschränkung jedenfalls für den Fall, dass trotz der mangelnden Feststellbarkeit eines Teils des Testaments der Gesamtwille des Erblassers insoweit erkennbar ist, dass ohne Rücksicht auf den Inhalt und Umfang des nicht festgestellten Teils des Testaments der festgestellte Teil Bestand haben soll und dieser Teil durch die Unbestimmtheit der nicht bekannten Verfügungen seinem Umfang nach nicht wesentlich berührt wird.

Dies ist hier der Fall. Die Kläger selbst haben vorgebracht, dass der Erblasser ein reicher Mann gewesen sei. Ihm gehörten unstreitig 3 Grundstücke in B [REDACTED], von denen die Beklagte eines (das in B [REDACTED] belegene) im November 1947 für 150 000,-- RM verkauft hat, so dass sich nach Abzug der Hypotheken (85 795,15 RM) ein Nettoerlös von über 64 000,-- RM ergab. Auch bei den beiden anderen Grundstücken handelte es sich um große Miethäuser. Daneben besaß der Erblasser ein Fleischereigeschäft, das von der Beklagten verkauft wurde und nach ihren Angaben einen Erlös von 12 000,-- RM, nach denen der Kläger sogar von 40 000,-- RM brachte, also unstreitig auch einen erheblichen Wert darstellte.

Den Wert der dem Erblasser gehörigen Wertpapiere haben die Kläger in ihrem Schriftsatz vom 14. Dezember 1953 (S 14) auf 50 - 60 000,-- RM angegeben. Die Beklagte hat dies nicht bestritten.

Unstreitig ist weiter, dass sich wertvoller Schmuck im Vermögen des Erblassers befand, als er das Testament errichtete. Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Inhalt des Testaments sollte nun nicht nur der gesamte Stamm dieses Vermögens dem Erben bzw. der Ersatzerbin zufallen, sondern auch die Erträgnisse aus der Fleischerei und den Wertpapieren und ferner die Erträge der Grundstücke, soweit sie nicht durch die vermachte Rente in Anspruch genommen wurden.

Was andererseits diese Rente anlangt, so fehlt es zwar hinsichtlich ihrer Höhe an einer Feststellung durch das Berufungsgericht, und das Revisionsgericht kann die

Aussage des Zeugen Dr.S [REDACTED], es habe sich um eine Rente von etwa 150,-- RM monatlich gehandelt, nicht zugrunde legen, da ihm tatsächliche Feststellungen verwehrt sind. Was den Rentenwert betrifft, so kann eine Feststellung nicht getroffen werden, da die Person der Bedachten und damit ihr Lebensalter nicht bekannt ist. Beides ist hier aber unerheblich. Denn entscheidend ist, dass nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Rente jedenfalls zeitlich beschränkt und vor allem, daß sie dadurch eingeschränkt war, dass sie nur aus den Erträgen der Grundstücke zu zahlen war, also entfiel, soweit diese Erträge nicht ausreichen. Nach dem Willen des Erblassers sollten somit der Stamm des unstreitig erheblichen Vermögens und ausserdem die Erträgnisse der Wertpapiere und der Fleischerei durch die Rente in keinem Fall berührt werden. Damit ist das Bedenken, das nach den eingangs gemachten Ausführungen bei unvollständig bekannten Testamenten der Anerkennung der Wirksamkeit der bekannten Teile entgegensteht, beseitigt. Das Gesamtbild des Testaments erfordert die Durchsetzung des auf die Ersatzerbeneinsetzung der Beklagten gerichteten Willens des Erblassers. Die materiell rechtliche Rüge der Revision greift also nicht durch.

II. Die Verfahrensrügen greifen in Wirklichkeit zum grössten Teil nur die Beweiswürdigung an, was im Revisionsrechtszuge unzulässig ist. Sie sind sämtlich ebenfalls unbegründet.

Im einzelnen ist folgendes hierzu zu sagen:

1. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe bei der Würdigung der sogleich zu erörternden Vorgänge die allgemeine Lebenserfahrung rechtsirrig nicht

beachtet. Dieser Rüge liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

In einer Erbscheinsverhandlung vom 15. Juni 1945 vor dem Amtsgericht Pankow hatte die Beklagte eine Fotokopie des gemeinschaftlichen Testaments vom 19. April 1928 überreicht und hierbei an Eidesstatt versichert, "eine andere Verfügung des Erblassers von Todes wegen als die überreichte sei nicht vorhanden." Diese Versicherung wäre, wenn die Behauptungen der Beklagten über die Errichtung des streitigen Testaments richtig wären, nicht nur objektiv unrichtig gewesen, sondern sie hätte an sich in diesem Fall auch deswegen gegen die Glaubwürdigkeit der Beklagten sprechen können, weil diese behauptet hat, sie habe schon vor der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung Kenntnis von dem umstrittenen Testament gehabt. Die Beklagte ist daher zu diesem Punkt vor dem Berufungsgericht vernommen worden und hat ausgesagt, sie sei wegen der Erbschaftssache im Juni 1945 zweimal bei dem Amtsgericht Pankow gewesen. Bei der ersten Besprechung mit dem Amtsrichter habe dieser sie gefragt, ob sie schriftliche Unterlagen habe. Sie habe ihm darauf erklärt, das Nachtragstestament vom Dezember 1944 habe sie nicht im Besitz, wohl aber ein älteres gemeinschaftliches Testament. Der Amtsrichter habe ihr erklärt, er müsse etwas Schriftliches haben, auf mündliche Angaben könne er ihr keinen Erbschein geben. Darauf habe sie dann bei ihrem zweiten Besuch auf dem Amtsgericht die Fotokopie des gemeinschaftlichen Testaments vorgelegt.

Das Berufungsgericht hat die Angabe der Beklagten für glaubwürdig angesehen und daraus den Schluss gezogen,

dass die Beklagte die Errichtung des Testaments des Erblassers vom Dezember 1944 dem Nachlassgericht Pankow gegenüber überhaupt nicht verschwiegen habe, und dass ihre eidesstattliche Versicherung so gemeint gewesen sein konnte, eine andere Verfügung des Erblassers sei in ihrer realen Erscheinungsform als Urkunde "nicht vorhanden".

Die Revision meint, es sei nach der Lebenserfahrung ausgeschlossen, dass derselbe Richter bei der Beurkundung der eidesstattlichen Versicherungen der Beklagten in der Erbscheinverhandlung vom 15. Juni 1945 das Nachtestament übergangen habe. Bei der Bedeutung einer eidesstattlichen Versicherung, insbesondere in einer Erbscheinverhandlung und bei Berücksichtigung der Folgen einer falschen eidesstattlichen Versicherung sei es für jeden verantwortungsbewussten Richter selbstverständlich, die von dem Antragsteller in der Erbscheinverhandlung abzugebenden eidesstattlichen Versicherungen richtig und vollständig zu beurkunden. Es sei ebenso allgemein üblich, dass der beurkundende Richter denjenigen, der die eidesstattliche Versicherung abzugeben hat, auf die Bedeutung einer solchen Versicherung hinweist und ihn über den Gegenstand der zu versichernden Tatsache und ihren Sinn aufklärt. Es könne dabei nicht angenommen werden, daß dem Nachlassrichter bei der Beurkundung der Erbscheinverhandlung die Rücksprache mit der Beklagten in Vergessenheit geraten sei. Das Amtsgericht Pankow habe seine Tätigkeit Ende Mai 1945 aufgenommen. Die Rücksprache des Nachlassrichters mit der Beklagten könne also nur einige Tage vor der Beurkundung der Erbscheinverhandlung stattgefunden haben. Der Angriff der Revision greift nicht durch; denn eine Lebenserfahrung

dahin, dass ein Nachlassrichter sich bei einer Erbscheinverhandlung noch erinnert haben müsse, dass der Antragsteller bei einer einige Tage vorher stattgehabten mündlichen Rücksprache ein weiteres Testament als das bei der Erbscheinverhandlung vorgelegte erwähnt habe, besteht nicht.

2. Es ist auch nicht, wie die Revision weiter meint, mit der Lebenserfahrung unvereinbar, dass der Nachlassrichter bei der Rücksprache lediglich erklärt habe, daß er auf mündliche Angaben ihr den Erbschein auf Grund des Nachtestaments nicht erteilen könne, ohne den Fall weiter zu erörtern und die Beklagte zu fragen, ob sie, wenn sie die Testamentsurkunde nicht vorlegen könne, nicht andere Beweise, insbesondere glaubwürdige Zeugen, für die behauptete Existenz und den Inhalt des Nachtestaments beibringen könne.

3. Die Revision rügt weiter, dass das Berufungsgericht aus dem Umstand, dass die Beklagte den Erbschein erst im Jahre 1949 beantragt habe, nicht geschlossen habe, dass das streitige Testament gar nicht bestanden habe. Es sei - so meint die Revision - nach allgemeiner Lebenserfahrung für den Erben eines grösseren Vermögens selbstverständlich, sich so schnell wie möglich den Erbschein als Legitimation für seine Erbenstellung zu beschaffen, umsomehr, wenn - wie hier - zu dem Nachlass Grundbesitz in Form von Liethäusern in einer Großstadt gehörte. Die Beklagte habe ein umso dringlicheres Interesse gehabt, ihre Erbenstellung durch Beschaffung des Erbscheins offenkundig zu machen, als die angebliche Urkunde, auf die sie ihr Erbrecht stützte, vernichtet worden sein sollte. Auch insoweit besteht aber kein Erfahrungssatz. Das Berufungsgericht hat den

Umstand, dass die Beklagte den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins nach Max M. [REDACTED] erst im Jahre 1949 gestellt habe, darauf zurückgeführt, dass die Beklagte nicht genügend rechtskundig gewesen sei und der Zeuge Dr. Schneider ihr nicht dazu geraten habe. Diese Erwägungen liegen auf tatsächlichem Gebiet und sind der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Dass sich die Beklagte die erforderliche Rechtskenntnis, insbesondere die Erkenntnis von der Bedeutung eines Erbscheins dadurch erworben haben müsse, dass sie Jahre hindurch im Büro eines Notars angestellt war, ist kein sich aus der Lebenserfahrung zwingend ergebender Schluss.

4. Soweit die Revision geltend macht, es "spräche gegen das angebliche Testament", dass die Beklagte sich nicht mit den gesetzlichen Erben des Erblassers in Verbindung gesetzt habe, handelt es sich um einen Angriff gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, der nur dann begründet sein könnte, wenn sie auf einem Verfahrensverstoss beruhte. Ein solcher Verstoss liegt nicht vor.

5. Eine weitere Rüge der Revision geht dahin, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, dass eine nicht mehr vorhandene letztwillige Verfügung nur dann als hinreichend rekonstruiert angesehen werden könne, wenn wenigstens ein zuverlässiger Zeuge sie gelesen habe und auf Grund dieser Tatsache ihren Inhalt wiedergeben könne. Auch dieser Angriff richtet sich nur gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts und ist daher unbeachtlich. Ein Rechtssatz, dass der Inhalt eines verlorengegangenen Testaments nur durch einen Zeugen bewiesen werden könne, der das Testament gelesen habe,

besteht nicht. Es ist Sache der Würdigung der Tatsachengerichte, wie sie sich ihre Überzeugung bilden. Solange hierbei nicht Denkgesetze verletzt oder tatsächliches Vorbringen oder Erfahrungssätze übersehen worden sind, kann diese Würdigung vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden.

6 Die Revision befasst sich sodann mit den Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Frage der Glaubwürdigkeit des Zeugen Dr. S. [REDACTED]. Gegen dessen Glaubwürdigkeit hatten die Kläger geltend gemacht: Der Zeuge habe der Beklagten in einem Brief vom 7. Januar 1949 folgendes mitgeteilt:

"Ob Ihr Schwiegervater das von ihm geschriebene Testament damals bei mir zur Verwahrung gelassen hat oder ob er es an sich nahm, kann ich nicht mehr mit Bestimmtheit sagen. Falls es bei mir geblieben ist, habe ich es in dem in meinem damaligen Büro befindlichen Geldschrank verwahrt. Dieser Schrank ist bei der Kapitulation gewaltsam geöffnet worden und sein Inhalt abhandengekommen;"

Dagegen habe er in einer eidesstattlichen Versicherung vom 4. April 1949 und dann bei seiner Vernehmung vor dem Prozessgericht bestimmt, und zwar unter Angabe näherer Einzelheiten bekundet, er habe das Testament in seinem Schrank verwahrt. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt:

Wenn es auch zunächst auffällig erscheinen möge, dass die Erinnerung des Zeugen trotz des sich vergrößernden Zeitabstands von dem zu bezeugenden Ereignis immer deutlicher geworden sei, so habe der Zeuge hierfür doch eine naheliegende und glaubhafte Erklärung zu geben ver-

mocht. Während er sich bis zum 7. Januar 1949 über das Testament vom Dezember 1944 noch keine weiteren Gedanken gemacht habe, habe er sich in der späteren Zeit immer intensiver mit dieser Sache beschäftigt. Es sei aber eine allgemeine Erfahrungstatsache, dass, je mehr man sich mit der Vergangenheit befasse, Erinnerungen wiederkehrten, die bereits im Unterbewusstsein versunken waren. Die Revision meint, einen solchen Erfahrungssatz gebe es nicht, zumindest nicht in dieser Allgemeinheit. Die Rüge greift nicht durch. Allerdings gibt der Satz, dass, je mehr man sich mit der Vergangenheit befasse, Erinnerungen wiederkehren, die bereits im Unterbewusstsein versunken waren, insofern zu Bedenken Anlass, als ihm entnommen werden könnte, dass die Wiederkehr von Erinnerungen sich stets und zwangsläufig aus dem Sichbefassen mit der Vergangenheit ergebe. Einen so anfechtbaren weitgehenden Satz aufzustellen, bot der Sachverhalt keinen Anlass. Es war, um die oben dargelegte Unstimmigkeit zwischen den verschiedenen Angaben dieses Zeugen zu erklären, nur nötig zu sagen, dass die Beschäftigung mit der Vergangenheit das Wiederkehren von Erinnerungen zur Folge haben könne. Dies ist als Minderes in dem nur zu weit gefassten Satz des Berufungsrichters enthalten; insoweit aber hat er mit Recht eine allgemeine Erfahrungstatsache angenommen. Andererseits besteht - im Gegensatz zu der Annahme der Revision - kein Erfahrungssatz des Inhalts, dass kein Zeuge bei so wichtigen Einzelheiten drei Monate später plötzlich wieder die Erinnerung haben solle, die er vorher nicht gehabt habe.

7. Die Revision rügt weiter die Beurteilung, die das Berufungsgericht dem Verhalten des Zeugen Dr. S. [REDACTED] anlässlich eines Kaufvertrages hat zuteil

werden lassen. Es handelt sich hierbei um folgendes:

Zu dem Nachlass des Max M. [REDACTED] gehörte ein Grundstück in B. [REDACTED]. Dieses Grundstück verkaufte die Beklagte als Abwesenheitspfleger ihres Mannes, der auf Grund eines später - im Jahre 1948 - eingezogenen Erbscheins des Amtsgerichts Pankow vom 15. Juni 1945 als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen worden war, an eine Frau T. [REDACTED]. Die Beklagte hatte zwar schon im August 1946 durch den Zeugen Dr. B. [REDACTED] beantragt, ihren Mann für tot zu erklären. Die Todeserklärung erfolgte jedoch erst am 1. Dezember 1947. Der Kaufvertrag wurde von dem Zeugen Dr. S. [REDACTED] beurkundet. In der notariellen Urkunde war nichts darüber enthalten, dass der Kaufvertrag gemäss §§ 1915, 1821 Nr 5 BGB der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht bedurfte. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, dass diese Unterlassung nur dann geeignet wäre, die Glaubwürdigkeit und Zuverlässigkeit des Zeugen zu beeinträchtigen, wenn es sich dabei nicht, wie er angegeben habe, um ein Versehen, dazu noch ein solches seines Bürovorstehers gehandelt hätte. Das Gegenteil sei jedoch nicht nachgewiesen und auch nicht anzunehmen. Es sei allgemein bekannt und üblich, daß derartige Verträge von den Angestellten der Notare vorbereitet würden. Wenn der Zeuge auch das Versehen seines Bürovorstehers beim Vorlesen des Vertrags nicht entdeckt habe, so werde seine Glaubwürdigkeit davon nicht berührt, denn Versehen seien menschlich und kämen immer wieder vor.

Diese Würdigung durch das Berufungsgericht lässt keinen Denkfehler erkennen, sie beruht auch nicht auf

einem Übersehen von Erfahrungssätzen.

8. Aus den gleichen Gründen scheitert die Rüge, das Berufungsgericht habe gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht die Tatsache gewertet, dass er nicht unverzüglich nach der Beurkundung des Vertrages beim Vormundschaftsgericht beantragt hat, diesen zu genehmigen.

9. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht hätte Dr.S. [REDACTED] als unzuverlässig ansehen müssen, weil er nach Aufhebung der Abwesenheitspflegschaft dem Vormundschaftsgericht nicht den Schlussbericht erstattet habe. Was die Revision hierzu ausführt, liegt jedoch nur auf dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung. Die Verletzung eines Erfahrungssatzes ist nicht ersichtlich.

10. Die Revision glaubt ferner, unter Hinweis darauf, dass in verschiedenen Urteilen und Beschlüssen Berliner Gerichte der Zeuge Dr.S. [REDACTED] für unglaubwürdig gehalten worden sei, einen Verfahrensverstoss darin finden zu können, dass das Berufungsgericht sich nicht mit dieser Auffassung jener Berliner Gerichte auseinandergesetzt habe. Sie beruft sich hierzu auf eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 1. Juni 1950 (Verkehrssammlung Bd 3 S 70 d), in der folgendes ausgeführt wird: "Das Gericht hat zwar unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen die Gründe anzugeben, die für seine Überzeugung leitend gewesen sind. Dazu gehört im allgemeinen auch die Auseinandersetzung mit Verfahren anderer Behörden, die sich auf den gleichen (der OGH meint

offensichtlich "denselben") Streitgegenstand bezogen, wenn sich eine der Parteien darauf berufen hat."

Ob diesen Ausführungen in dieser Allgemeinheit zuzustimmen ist, kann unerörtert bleiben. Der Oberste Gerichtshof macht selbst die Einschränkung; die Auseinandersetzung sei "im allgemeinen" erforderlich. Im vorliegenden Fall ist aber nicht ersichtlich, worin die Auseinandersetzung mit den früheren Entscheidungen bestehen sollte; es handelt sich nicht - wie in dem vom Obersten Gerichtshof entschiedenen Fall - um die vielleicht technisch schwierige Frage des Verschuldens bei einem Zusammenstoß zweier Schiffe, sondern nur um die Frage, ob ein Zeuge dem Gericht glaubwürdig erscheint. Die Rüge könnte nur dann begründet sein, wenn etwa das Berufungsgericht einen Punkt übersehen hätte, der in den Vorverfahren für erheblich gehalten worden war. Dies ist aber nicht der Fall.

11. Die Revision rügt ausserdem, dass selbst nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht davon die Rede sein könne, dass der Zeuge Dr. Schneider das Testament "gelesen" habe. Ob aber das, was das Berufungsgericht tatsächlich festgestellt hat, nun als "Lesen" oder "Mitlesen" zu bezeichnen ist, kann auf sich beruhen. Dies könnte von Bedeutung sein, wenn es eine gesetzliche Beweisregel gäbe, nach der der Beweis für die formgerechte Errichtung und den Inhalt eines Testaments nur durch einen Zeugen geführt werden könnte, der das Testament gelesen hat. Eine solche Beweisregel besteht nicht. Es genügt daher jeder Beweis. Dem Satz, den das Kammergericht in seinem Urteil vom 8. Februar 1952 in bereits erwähnter Sache T. [REDACTED] / M. [REDACTED] ausgesprochen hat, dass nämlich ein zu-

verlässiger Zeuge das umstrittene Testament "gelesen" haben müsse, kann nicht zugestimmt werden. Es ist auch nicht einzusehen, weswegen es unter Umständen nicht als ausreichender Beweis sollte erachtet werden können, wenn der Erblasser das Testament einem glaubwürdigen Zeugen vorgelesen hat. Im vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht festgestellt, dass Dr. S. [REDACTED] "tatsächlich gesehen und gelesen hat", was vom Erblasser niedergeschrieben worden sei und dass er tatsächlich imstande gewesen sei, die geschriebenen Worte zu erkennen, und ihren Sinn, von dem er sich auf Grund der vorausgegangenen Besprechung schon eine bestimmte Vorstellung machen konnte, zu erfassen, was ihm auch dadurch erleichtert worden sei, dass der Erblasser ihn über einzelne Formulierungen noch ausdrücklich gefragt hatte. Soweit die Revision hierzu geltend macht, dass "nach allgemeiner Lebenserfahrung ein Mitlesen der Niederschrift einer Urkunde durch einen Zeugen begrifflich nur dann in Betracht komme, wenn der Zeuge der Niederschrift mit seinen Augen Wort für Wort gefolgt sei", geht die Rüge fehl. Soweit die Revision meint, ein Mitlesen sei mit Sicherheit nur dann möglich, wenn der Zeuge bei der Niederschrift neben dem Aussteller der Urkunde sitze oder stehe oder unmittelbar hinter ihm stehe, handelt es sich um einen unzulässigen Angriff gegen die tatsächliche Würdigung im Berufungsurteil. Es gibt auch nicht - wie die Revision ausführt - einen allgemeinen Erfahrungssatz des Inhalts, dass es nur dann möglich sei, den Schriftzügen des Ausstellers bei der Niederschrift zweifelsfrei zu folgen, die einzelnen Worte mit Sicherheit zu erkennen und den Sinn der Worte in ihrem Zusammenhang zu erfassen, wenn der Zeuge neben dem Aussteller der Urkunde sitze oder unmittelbar hinter ihm stehe.

Wenn schliesslich die Revision darauf hinweist, es sei doch möglich, dass die zweite Testamentsurkunde, die der Erblasser geschrieben habe, anders oder kürzer gefasst worden sei und es sei weiter möglich, dass der Erblasser beide Testamente später geändert habe, worin ein völliger oder teilweise Widerruf liegen könne, so liegen auch diese Erwägungen auf tatsächlichem Gebiet.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Schmidt Ascher Raske Johannsen Scheffler