

76
2460 019

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

I. Gesetz: BGB §§ 133, 242, 2074, 2174,
AufwG § 62

Rechtssatz:

1. Vermächtnisforderungen sind nach den "Allgemeinen Vorschriften", d.h. nach den durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts in der Aufwertungsfrage aufzuwerten. Dabei kommt es in erster Linie auf den mutmaßlichen Willen des Erblassers an.
2. Zur Abgrenzung des mutmaßlichen (wirklichen) und des im Wege ergänzender Auslegung unterstellten (hypothetischen) Willens. In beiden Fällen ist bei der Testamentsauslegung jedoch die Willensrichtung des Erblassers zu ermitteln.
3. Bei gemeinschaftlichen Bestimmungen eines gemeinschaftlichen Testaments ist für die Ermittlung des mutmaßlichen oder hypothetischen Willens die Willensrichtung beider Erblasser maßgebend.

II. Gesetz: ZPO §§ 272a, 313

Rechtssatz: Ist einer Partei gemäß § 272a ZPO gestattet worden, einen Schriftsatz nachzubringen und nimmt das Berufungsgericht auf diesen Schriftsatz mit einem ausdrücklichen Hinweis auf § 272a ZPO Bezug, dann ist damit nur die in dieser Bestimmung vorgesehene Gegenerklärung auf Behauptungen des Gegners in den Tatbestand aufgenommen worden, nicht aber sonstiges neues Vorbringen.

Aktenzeichen: IV ZR 99/52

Urt. des BGH v. 20. Oktober 1952

OLG Düsseldorf

unters.

76

IV ZR. 99/52

Verkündet am 20. Oktober 1952
Wüst, Justizobersekretär 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 Ehefrau Betty V [REDACTED] geb. S [REDACTED]
- 2) des Landwirts Hans V [REDACTED], beide wohnhaft
zu N [REDACTED] bei H [REDACTED] Nr. [REDACTED]

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Hausgehilfin Elisabeth B [REDACTED], O [REDACTED],
P [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Johannsen, Dr.
Kregel und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom
26. März 1952 wird auf Kosten der Beklagten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

76

- 2 -

Tatbestand:

Die Eheleute Arnold und Anna Elisabeth G. (Erblasser) errichteten am 4. August 1919 ein gemeinschaftliches Testament. In diesem setzten sie sich gegenseitig zu Erben ein. Sie bestimmten ferner, ihre Pflege Tochter, die Mutter der Beklagten zu 1), solle nach dem Tode des Letztversterbenden Alleinerbin sein; falls diese früher als sie, die Erblasser, stürbe, sollten ihre Abkömmlinge an ihre Stelle treten; die Erbin solle zwei Jahre nach dem Tode des Letztversterbenden Vermächtnisse in Höhe von insgesamt 35.000,- Mark aus dem Nachlaß auszahlen, davon 21.000,- Mark in gleichen Teilen an die Klägerin und ihre 6 Geschwister. Das Vermögen der Erblasser bestand damals aus Hypotheken, Beteiligungen sowie Bank- und Sparkassenforderungen, die nach einer Aufstellung des Ehemannes G. 1920 einen Nennwert von insgesamt 81.107,- Mark hatten, und aus einem Hof von 22,55 ha. Den Hof verkauften die Erblasser am 31. August 1920 zum Preise von 97.320,- Mark an die Mutter der Beklagten zu 1). Der Kaufpreis wurde in Höhe von 17.320,- Mark auf eine Forderung der Käuferin für 14-jährige Tätigkeit im Haushalt und in der Wirtschaft der Verkäufer verrechnet, im übrigen jedoch gestundet. Für die Verkäufer sollte der Restkaufpreis bis zum Tode des Letztversterbenden unkündbar sein. Die Käuferin verpflichtete sich, die Verkäufer bis an ihr Lebensende zu unterhalten; solange die Käuferin die Verkäufer oder den Überlebenden vertragsgemäß unterhielt, brauchte sie den Restkaufpreis nicht zu verzinsen. Arnold G. starb am 26. September 1920, seine Frau erst am 12. Januar 1943. Die Mutter der Beklagten zu 1) starb kurz vorher am 8. Januar 1943. Die Beklagte zu 1) ist ihr einziger noch lebender Abkömmling. Der Beklagte zu 2) ist deren Ehemann. Die Beklagten haben den vorerwähnten Hof 1949 für



mindestens 80 000,- Mark verkauft.

Die Klägerin macht das ihr im Testament zugewandte Vermächtnis geltend. Sie hat beantragt,

- 1) die Beklagte zu 1) zu verurteilen, 3.000,- DM nebst 4 % Zinsen seit Klageerhebung zu zahlen,
- 2) den Beklagten zu 2) zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zu dulden.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise ihnen die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß vorzubehalten. Sie haben vorgetragen: Die Vermächtnisse hätten nach dem Willen der Erblasser aus dem inzwischen auf einen ganz geringen Bruchteil zusammengeschnittenen hoffreien Vermögen gezahlt werden sollen. Den Restkaufpreis habe die Mutter der Beklagten zu 1) im Jahre 1922 bezahlt, mindestens sei diese Forderung erlassen oder noch von den Erblassern verwirkt worden. Sie sei auch mit dem Tode der Ehefrau G. durch Konfusion erloschen. Die Klägerin habe eine etwaige Vermächtnisforderung verwirkt, weil sie erst Anfang 1950 damit hervorgetreten sei. Es komme bei 100%iger Aufwertung auch höchstens ein Betrag von 250,- DM in Frage, da 100,- Papiermark bei Errichtung des Testaments nur 8,40 Goldmark wert gewesen seien.

Das Landgericht hat der Klage unter Vorbehalt der Haftungsbeschränkung in Höhe von 1.500,- DM stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Die Beklagten verfolgen mit der Revision die volle Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

I. Das Berufungsgericht ist rechtlich einwandfrei davon ausgegangen, daß die Beklagte zu 1) als Ersätzerbin (§ 2096 BGB) für die mit dem Tode der Ehefrau G. am 12. Januar 1943 entstandene (§ 2176 BGB) und nach dem Testament am 12. Januar 1945 fällig gewordene Vermächtnisforderung haftet (§ 2174 BGB). Es hat mit folgender Begründung angenommen, daß jetzt noch eine Vermächtnisforderung von 1.500,- DM bestehe: Das mit 3.000,- Mark ausgesetzte Vermächtnis sei nach § 62 AufwG aufzuwerten. Hierbei sei in erster Linie der mutmaßliche Wille des Erblassers zu ermitteln. Im Zweifel sei anzunehmen, daß der Erblasser das Vermächtnis in ein bestimmtes Verhältnis zu seinem Vermögen habe setzen wollen. Deshalb sei dem Vermächtnisnehmer bei der Aufwertung eine Geldsumme zuzusprechen, die nach Beendigung des Währungsverfalls im gleichen Verhältnis zum Vermögen des Erblassers stehe wie vor der Inflation. Bei Errichtung des Testaments habe das Vermögen der Eheleute G. einen Wert von 160.000,- bis 180.000,- Mark gehabt. Hiervon seien infolge der Inflation fast 80.000,- Mark (Hypotheken, Forderungen, Beteiligungen) verloren gegangen. Der Hof sei jedoch in seinem Werte erhalten geblieben. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise habe der Wert des Nachlasses der Erblasser nach der Inflation und nach dem Kriege nur noch ungefähr die Hälfte des Wertes ihres Vermögens im Jahre 1919 betragen. Daher sei auch die streitige Vermächtnisforderung auf die Hälfte aufzuwerten. Es sei unerheblich, ob der Hof durch Vermächtnisse von insgesamt 17.500,- DM übermäßig belastet werde. Der Hof sei schon seit 1909 verpachtet gewesen. Weder

die Erblasser noch ihre Pflege Tochter hätten sich auf ihm betätigt, noch hätten sie das beabsichtigt. Es sei daher anzunehmen, daß es den Erblassern bei der Abfassung des Testaments gleichgültig gewesen sei, ob die Erbin den Hof in seiner Substanz verwerten oder nur die Pachtzinsen einziehen würde. Ferner sei bedeutungslos, daß die Erblasser den Hof 1920 der Mutter der Beklagten zu 1) verkauft hätten. Es habe sich hierbei um eine vorweggenommene Erbfolge gehandelt. Es beständen keine Anhaltspunkte dafür, daß der Hof verkauft worden sei, um seine Belastung durch die Vermächtnisse zu verhindern. Da eine vorweggenommene Erbfolge vorliege, sei auch das Vorbringen der Beklagten unbeachtlich, daß die Kaufpreisrestforderung erlassen oder verwirkt sei. In ergänzender Auslegung des Testaments sei anzunehmen, daß die Erblasser in gleicher Weise testiert hätten, wenn sie gewußt hätten, daß der Hof nicht erst beim Tode des Letztversterbenden, sondern schon vorher im Wege einer vorweggenommenen Erbfolge an ihre Erbin gelangen würde. Für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens der Erblasser wäre nur von Bedeutung, wenn die Mutter der Beklagten zu 1) den Restkaufpreis bezahlt hätte. Hierfür hätten die Beklagten jedoch keinen geeigneten Beweis angetreten. Ausserdem habe eine Zahlung von 80.000,- Papiermark im Jahre 1922 nur einen geringen Wert gehabt; sie wäre nur als geringfügige Teilzahlung anzusehen. Schließlich sei auch ohne Einfluß, ob die Erblasser beabsichtigt hätten, die Mutter der Beklagten zu 1) zu adoptieren. Die Vermächtnisforderung sei im Verhältnis 1 : 1 auf IM umzustellen. Sie sei auch nicht verwirkt.

II. Das Berufungsgericht hat der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zugemessen. In den Grundsatzfragen hält sich die Entscheidung jedoch im wesentlichen in den Bahnen der allgemein anerkannten reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Insoweit wird sie auch von der Revision nicht angegriffen. Diese richtet sich überwiegend gegen die tatsächliche Würdigung durch das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht ist insbesondere zutreffend davon ausgegangen, daß Vermächtnisforderungen nach § 62 AufwG nach den "allgemeinen Vorschriften," das bedeutet, nach den durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechts in der Aufwertungsfrage aufzuwerten sind (vgl. Mügel, Das gesamte Aufwertungsrecht 1927 S 911), und daß es insoweit in erster Linie auf den vermutlichen Willen des Erblassers ankommt (Mügel aaO S 323; BGB RGRK 9. Aufl Anm 3 zu § 2174; Staudinger 9. Aufl Anm 9 zu § 2174). Es ist allerdings nicht hinreichend deutlich, ob das Berufungsgericht sich des Unterschiedes bewußt gewesen ist, der zwischen der Ermittlung des mutmaßlichen (wirklichen) Willens des Erblassers und der Berücksichtigung eines nur unterstellten (hypothetischen) Willens im Wege der ergänzenden Testamentsauslegung besteht (vgl. RGZ 134, 277 [2807; 142, 171 [175]). Auf einen mutmaßlichen Willen der Erblasser konnte nur dann geschlossen werden, wenn sie im Zeitpunkt der Testamenterrichtung an die Möglichkeit einer Geldentwertung gedacht haben, worüber das angefochtene Urteil keine ausdrückliche Feststellung enthält. Soweit sie hieran nicht gedacht haben, konnte nur in ergänzender Auslegung ihres Testaments geprüft werden, was sie gewollt hätten, wenn sie die Inflation und die sonstigen späteren Änderungen vorausschauend in Betracht gezogen hätten. Für

die Aufwertungsfrage muß hierbei versucht werden, zu ermitteln, wie die Erblasser selbst sie gelöst haben würden, wenn sie mit der Geldentwertung gerechnet hätten. Soweit sich kein zuverlässiger anderer Anhalt ergibt, ist für den Regelfall davon auszugehen, in welchem Verhältnis der Wert des Vermächtnisses zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung zum Vermögen des Erblassers gestanden hat und in welchem Umfange der Wert des Nachlasses dem Erben trotz der Inflation erhalten geblieben ist. Dieser letztere Grundsatz gilt jedoch ebenso für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Erblassers wie für die ergänzende Testamentsauslegung (vgl. RG JW 1929, 585; Warn Rspr 1938 Nr 54; RG Urteil vom 21. Mai 1931 - IV 434/30 = Nr 7 des Nachschlagewerks zu § 2174). Denn auch bei der ergänzenden Testamentsauslegung kommt es darauf an, die Willensrichtung des Erblassers für die Zeit der Testamenterrichtung festzustellen (RGZ 142, 175). Im Ergebnis ist es daher ohne Belang, daß das Berufungsgericht den (mutmaßlichen) Willen der Erblasser nicht bedenkenfrei festgestellt hat, wenn seine Feststellungen im übrigen eine entsprechende ergänzende Auslegung zulassen. Das ist jedoch der Fall.

1. Die Revision greift insoweit in erster Linie die Beweiswürdigung an und meint, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO verneint, daß der Hof durch die Vermächtnisse nicht habe belastet werden sollen. Das Berufungsgericht habe folgendes nicht beachtet: Die Beklagten hätten unter Beweis des Ehemanns Stockrahm gestellt, daß der Hof nach einer Erklärung der Erblasser lastenfrei auf die Erbin habe übergehen sollen und daß die Vermächtnisse nur wegen des sonstigen Vermögens der Erblasser ausgesetzt

worden seien. Sie hätten ferner darauf hingewiesen, daß der Hof an die 1922 verstorbene Schwester der Beklagten zu 1) habe fallen sollen. Die Klägerin sei auch erst 1950 mit ihrer angeblichen Vermächtnisforderung hervorgetreten, nachdem der Hof längst an die Gemeinde R. verkauft gewesen sei; damit habe sie zugestanden, daß auch nach ihrer Ansicht der Hof unbelastet von den Vermächtnissen in die Hand der Erbin habe übergehen sollen.-

Der Revisionsangriff ist unbegründet. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht die vorerörterten Umstände bei der Urteilsfindung übersehen hat. Aus der Tatsache, daß in den Entscheidungsgründen nicht auf sie eingegangen ist, läßt ein solcher Schluß sich nicht ziehen, weil nach § 286 Abs 1 Satz 2 ZPO in dem Urteil nur die Gründe anzugeben sind, die für die richterliche Überzeugung leitend waren. Hierbei brauchte das Berufungsgericht sich, wie der Senat im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts bereits ausgesprochen hat, nicht mit jedem einzelnen Parteivorbringen und Beweismittel ausdrücklich auseinanderzusetzen (BGHZ 3, 162 I 757). Von den von der Revision angeführten Tatsachen konnte gegenüber den vom Berufungsgericht eingehend dargelegten sonstigen Umständen allenfalls die unter das Zeugnis des Ehemanns S. gestellte Behauptung einiges Gewicht haben. Aber auch dieses Vorbringen konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß übergehen, weil der Ehemann S. im Laufe des Rechtsstreits gestorben ist und die in sein Wissen gestellten Vorgänge daher nicht mehr aufgeklärt werden konnten. Die Revision meint zu Unrecht, daß dieses Vorbringen aus Gründen der Beweislast zu Lasten der Klägerin zu berücksichtigen

gewesen sei. Die Klägerin müsse ihre gesamte Forderung beweisen. Nach dem Testament seien die Vermächtnisse "aus dem Nachlaß" zu zahlen; der Hof sei aber vor dem Erbfall verkauft worden. Außerdem habe die Klägerin durch ihr verspätetes Hervortreten verschuldet, daß die Beklagten ihre Darstellung nicht mehr beweisen könnten. Die Revision verkennt in ihren Ausführungen zur Beweislast, daß die Auslegung einer Willenserklärung eine vom Richter zu erfüllende Aufgabe ist, die an sich mit der Beweisführung und Beweiswürdigung nichts zu tun hat und daß deshalb von keiner Partei ein Auslegungsbeweis gefordert werden kann. Nur soweit eine Partei sich für die Auslegung auf Tatsachen beruft, die außerhalb der auszulegenden Urkunde liegen, spielt die Frage der Beweislast eine Rolle. Insoweit ist aber nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der der Senat sich anschließt, im Streitfalle derjenige beweispflichtig, der einen solchen außerhalb der Urkunde liegenden Umstand geltend gemacht hat (RG in JW 1915, 650 und 1927, 514). Diese Grundsätze gelten für eine ergänzende Auslegung entsprechend. Ihre Anwendung führt aber im vorliegenden Falle dazu, daß die Beklagten für ihre Behauptung über die von den Erblassern abgegebene Erklärung beweisfällig geblieben sind. Dagegen konnte das Berufungsgericht gerade aus dem Wortlaut des Testaments, nach welchem die Vermächtnisse "aus unserem Nachlasse" zu zahlen sind, den Schluß ziehen, die Erblasser hätten ihren gesamten Nachlaß und nicht nur das hoffreie Vermögen im Auge gehabt. Es konnte weiter den Verkauf des Hofes für unerheblich halten, weil an seine Stelle die der Käuferin gegenüber grundsätzlich unkündbare Restkaufpreisforderung von 80.000,- Mark getreten war. Es bestand auch kein Anlaß, die in der Rechtsprechung ent-

wickelten Grundsätze der sog. Umkehrung der Beweislast zum Nachteil der Klägerin anzuwenden. Diese setzen voraus, daß eine Partei ihrem Gegner die Beweisführung arglistig oder auch nur fahrlässig vereitelt oder erschwert hat. Um dies anzunehmen, hätte die Klägerin mindestens wissen müssen, daß den Beklagten außerhalb der Urkunden (Testament und Kaufvertrag) besondere Beweismittel für eine ergänzende Auslegung zur Verfügung gestanden haben, deren Verlust drohte. Schon hierfür sind keine bestimmten Anhaltspunkte vorgetragen worden.

2. Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe in dem Kaufvertrag vom 31. August 1920 zu Unrecht eine vorweggenommene Erbfolge gesehen. Es habe sich um einen echten Kaufvertrag gehandelt, der die Befreiung des Hofes von den Vermächtnissen bezweckt habe.

Die Revision verkennt hierbei zunächst, daß der Abschluß des Kaufvertrages für die Auslegung des Testaments - auch für eine ergänzende Auslegung - nur bedeutsam ist, soweit er einen Rückschluß auf die Willensrichtung der Erblasser in dem hierfür allein maßgeblichen Zeitpunkt der Testamentserrichtung zuläßt. Sollten die Vermächtnisse gemäß dem Wortlaut des Testaments auf dem gesamten Nachlass - nicht nur auf dem hoffreien Vermögen der Erblasser - ruhen, dann wurde dieser damals erklärte Wille der Erblasser nicht dadurch berührt, daß sie später den Hof verkauften. Eine Änderung trat nur insofern ein, als nunmehr als Folge des Vertrages an die Stelle des Hofes die vereinbarte Gegenleistung trat. Der von der Revision angeführte angebliche Zweck des Vertrages, den "Hof von den Vermächtnissen zu befreien"

- im Sinne einer Beschränkung der Vermächtnisse auf das bei Testamenterrichtung hoffreie Vermögen -, ließ sich rechtlich jedoch durch den Abschluß eines blossen Kaufvertrages nicht verwirklichen; ein solches Ziel hätte sich nur durch eine entsprechende Änderung des gemeinschaftlichen Testaments erreichen lassen.

Soweit sich aber aus dem Vertrage vom 31. August 1920 ein Rückschluß ziehen läßt, kommt es für die Ermittlung der Willensrichtung der Erblasser nicht darauf an, wie der Vertrag rechtlich einzuordnen ist, sondern aus welchen Beweggründen er geschlossen worden ist und welche tatsächlichen Auswirkungen der Vertragsschluß haben sollte. Zu der ersten Frage hat das Berufungsgericht verfahrensrechtlich einwandfrei festgestellt, es beständen keine Anhaltspunkte dafür, daß der Hof verkauft worden sei, um seine Belastung durch die Vermächtnisse zu verhindern (S 12 des Urteils). Auch seine Auswirkungen brauchten den Erblassern keine Kürzung oder Streichung der Vermächtnisse nahezu legen, sondern sprachen eher dagegen. Die Mutter der Beklagten zu 1) wurde auf Grund des Kaufvertrages schon zu einem früheren Zeitpunkt, als er bei der Testamenterrichtung vorgesehen war, Eigentümerin des Hofes und kam daher auch schon entsprechend früher in den Genuß seiner Nutzungen, ohne, wie es sonst bei Übergabeverträgen meistens der Fall ist, neben Altenteilsleistungen noch mit besonderen Abfindungen belastet zu werden. Im ganzen gesehen verbesserte sich ihre Stellung mit dem Abschluß des Vertrages gegenüber der Lage bei Testamenterrichtung nicht unerheblich, insbesondere wenn man berücksichtigt, daß die Mutter der Beklagten zu 1) damit einen unstreitig beträchtlichen Sachwert in die Hand bekam, ohne - abgesehen von der

verhältnismäßig geringfügigen Unterhaltsverpflichtung - neue Gegenleistungen aufbringen zu müssen. Auch wenn der Vertrag vom 31. August 1920 ein "echter Kaufvertrag" ist, nötigt das also zu keinem anderen Schluß, als ihn das Berufungsgericht gezogen hat.

3. Im einzelnen liegen die Angriffe der Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts zum mutmaßlichen Willen der Erblasser weitgehend auf dem der Revision verschlossenen Gebiet der tatsächlichen Würdigung.

4. Soweit das Berufungsgericht das Vorbringen der Beklagten, die Ehefrau G. habe die Restkaufpreisforderung erlassen oder verwirkt, für unerheblich angesehen hat, ist gleichfalls kein Rechtsirrtum ersichtlich. Für einen Erblasser, der voraussah, daß der Erbe einen wesentlichen Teil des Nachlasses, hier den Grundbesitz, schon vor dem Erbfall ohne oder ohne nennenswerte Gegenleistung in die Hand bekam, bestand kein Anlaß, festgesetzte Vermächtnisse zu streichen oder zu kürzen. Deshalb werden die Erörterungen des Berufungsgerichts über die angebliche Zahlung des Restkaufpreises im Jahre 1922 auch schon durch seine zweite Erwägung allein getragen; 80.000,- Papiermark hätten damals nur einen geringen Wert gehabt, auch wenn die Erblasser bei der Testamentserrichtung vorausgesehen hätten, daß der Hof an die vorgesehene Erbin verkauft und diese im Ergebnis eine nur sehr geringe Teilzahlung leisten würde, sei nicht anzunehmen, daß die Blutsverwandten die Vermächtnisse nicht erhalten hätten.

Die Revision meint insoweit zu Unrecht, es sei allein Sache der Ehefrau G [REDACTED] gewesen, wenn sie sich mit einer so geringen Zahlung einverstanden erklärt habe; diese habe aber - wie das Berufungsgericht unter Verletzung des § 286 ZPO nicht beachtet habe - die Forderung seit 1922 als erledigt angesehen und auch keinen Aufwertungsanspruch geltend gemacht. Zunächst schließt das Einverständnis mit einer Zahlung in weitgehend entwertetem Gelde die vom Berufungsgericht gezogene Folgerung nicht aus. Außerdem kommt es für die Ermittlung des mutmaßlichen oder des hypothetischen Willens hier nicht nur auf den Willen der Ehefrau G [REDACTED] sondern auf den Willen beider Erblasser an. Der Senat hat in seinem Urteil vom 26. April 1951 - IV ZR 4/50 (Lindenmaier-Möhring Nr 1 zu § 2084 BGB) bereits dargelegt, daß bei gemeinschaftlichen Bestimmungen eines gemeinschaftlichen Testaments stets zu prüfen ist, ob eine nach dem Verhalten eines der Ehegatten mögliche Auslegung auch dem Willen des anderen Ehegatten entsprochen hat. Die dort entwickelten Grundsätze gelten für die Ermittlung des mutmaßlichen oder des hypothetischen Willens eines gemeinsam letztwillig verfügenden Ehepaares entsprechend. Dem Verhalten des überlebenden Teiles kann daher insoweit für sich allein nur eine beschränkte Bedeutung zukommen, nämlich nur insoweit, als sich aus seinem Handeln zuverlässig auf den Willen beider Ehegatten schließen läßt. Das Berufungsgericht hat daher auch rechtlich zutreffend in seinen Erwägungen auf den Willen beider Erblasser abgestellt.

Auf die von der Revision weiter gerügten Ausführungen des Berufungsgerichts, die Beklagte habe keinen geeigneten Beweis für die Zahlung angetreten, sie selbst könne hierzu

nicht eidlich vernommen werden, kommt es hiernach nicht an.

5. Das Berufungsgericht hat die auf 1.500,- RM aufgewertete Vermächtnisforderung auch zutreffend gemäß § 18 Abs 1 Ziff 3 UmstG auf 1.500,- DM umgestellt. Die Revision meint zu Unrecht, diese sei nur im Verhältnis 10 : 1 umzustellen, weil die Klägerin "schuldhaft mit dem Hervortreten ihrer Forderung gewartet" habe. Die von der Revision hierzu genannte Entscheidung OGHZ 2, 352 360 betrifft einen anderen Sachverhalt. Dort ist ausgeführt, daß ein Kaufpreis unter dem Gesichtspunkt des Ersatzes des Verzugschadens im Verhältnis 10 : 1 umzustellen ist, wenn der Sackschuldner mit seiner Lieferungs-pflicht vor der Währungsreform in Verzug geraten ist. Es handelt sich also um einen Fall des Schadenersatzes wegen Schuldnerverzuges. Die Klägerin ist jedoch Gläubigerin. Für den Fall des Gläubigerverzuges hat der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone dagegen entschieden, daß selbst die Ablehnung einer fälligen RM-Zahlung vor der Währungsreform für sich allein nicht zu einer Umstellung im Verhältnis 10 : 1 statt 1 : 1 führt (NJW 1950, 145, 504). Der Frage braucht hier nicht nachgegangen zu werden, da die Beklagten nicht einmal Gläubigerverzug geltend machen.

6. Das Berufungsgericht hat auch die Frage, ob die Klägerin die Vermächtnisforderung verwirkt habe, rechtlich bedenkenfrei verneint. Insoweit wird seine Entscheidung schon durch seine Erwägungen gerechtfertigt, die Vermächtnisforderung sei erst am 12. Januar 1945 fällig geworden, es sei der Klägerin nach dem Kriege nicht zuzumuten gewesen, sich nach einer Zahlung in entwerteter Reichsmark zu drängen, sie habe auch nach der Währungsreform wegen der Schwierigkeit

der einschlägigen Rechtsfragen eine erhebliche Überlegungsfrist gebraucht, die Beklagte zu 1), der alle diese Umstände bekannt gewesen seien, habe keinen Anlaß gehabt, anzunehmen, daß die Vermächtnisforderung nicht mehr geltend gemacht werde. - Die Revision macht dagegen geltend, die Klägerin habe schon 1943 nach etwaiger Ablehnung ihrer Ansprüche Klage auf künftige Leistung erheben können, Anfang 1945 sei die Rechtspflege noch in Ordnung gewesen, die Gerichte hätten im Spätsommer 1945 allgemein wieder gearbeitet, erst der Verkauf des Hofes habe die Klägerin veranlaßt, Ansprüche zu erheben, die Beklagten hätten davon ausgehen können, daß gerade mittellose Vermächtnisnehmer sich schnellstens melden würden, wenn sie eine Forderung zu haben glaubten. Diese Ausführungen verkennen, daß der Einwand der Verwirkung ein außerordentlicher Rechtsbehelf ist, an den besonders strenge Anforderungen zu stellen sind. Das Berufungsgericht konnte daher die von der Revision hervorgehobenen Gesichtspunkte ohne Rechtsverstoß für unzureichend halten.

7. Die Revision greift ferner die Feststellung des Berufungsgerichts an, der streitige Hof sei bis zur Fälligkeit der Vermächtnisse im Jahre 1945 in seinem Werte erhalten geblieben. Im Schriftsatz der Beklagten vom 26. Februar 1952 sei behauptet und unter Beweis gestellt worden, der Hof sei im Kriege zerstört worden; der beim Verkauf des Hofes erzielte Preis erkläre sich überhaupt nur daraus, daß die Beklagte im Laufe der Jahre rund 56.000,- RM aufgewendet habe, um den Hof instandzusetzen und wieder aufzubauen.

Mit diesem Vorbringen hat das Berufungsgericht sich allerdings nicht auseinandergesetzt. Das ist jedoch verfahren-

rensrechtlich nicht zu beanstanden. Der Schriftsatz vom 26. Februar 1952 ist erst nach der letzten mündlichen Verhandlung eingereicht. Das war den Beklagten ausweislich des Urteilstatbestandes gemäß § 272a ZPO gestattet worden. Nach dieser Bestimmung hatte sich dieser Schriftsatz jedoch auf Erklärungen zu Behauptungen des Gegners zu beschränken. In dem von der Revision beanstandeten Punkte enthält der Schriftsatz jedoch unter IV. neues Vorbringen, u.a. die Behauptung, die Gebäude seien im Kriege stark beschädigt worden, es seien Ersatzbauten aufgeführt, an Aufwendungen und Verwaltungskosten seien durchschnittlich 2.000,- Mark im Jahr, in 28 Jahren rund 56.000,- Mark entstanden. Das Urteil des Berufungsgerichts ergibt nicht, daß diese neuen Behauptungen Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. Die allgemeine Bezugnahme auf den Schriftsatz vom 26. Februar 1952 im Tatbestand des angefochtenen Urteils umfaßt dieses Vorbringen nicht, da es ausdrücklich durch den Hinweis auf § 272a ZPO eingeschränkt worden ist. Es bedarf daher in diesem Rechtszuge keiner Prüfung, ob diese neuen Behauptungen und Beweisantritte erheblich gewesen wären (§ 561 Abs 1 ZPO).

8. Soweit die Revision außerdem bemängelt, das Urteil habe die Frage der Soforthilfe nicht berücksichtigt, handelt es sich um eine erst nach dem Erbfall und auch erst nach der Fälligkeit der Vermächtnisse eingetretene Belastung des Hofes. Für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Erblassers oder für eine ergänzende Testamentsauslegung können solche späteren Veränderungen des Wertes der Nachlaßgegenstände in der Regel keine Bedeutung haben, weil der Erblasser bei der Festsetzung von Vermächtnissen im allgemeinen

nur die Entwicklung der Verhältnisse bis zum Zeitpunkt ihrer Fälligkeit im Auge haben wird und nicht auch noch spätere Änderungen zu Lasten der Vermächtnisnehmer berücksichtigt wissen will.

Die Revision war daher mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Lersch

Raske

BR Johannsen ist durch
Krankheit an der Unterschrift verhindert.

Kregel

Scheffler

Dr. Lersch