

BUNDESGERICHTSHOF

V BLw 16/68

BESCHLUSS

in der Landwirtschaftssache

Beteiligte:

1.

Antragstellerin, Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdegegnerin.

- vertreten durch die Rechtsanwälte

2.

Antragsgegner, Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdeführer,

-

3.

-

4.

5.

6.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat als Senat für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 30. Oktober 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin, der Bundesrichter Dr. Piepenbrock und Dr. Grell sowie der landwirtschaftlichen Beisitzer Filter und Carstensen beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. Mai 1968 wird auf Kosten des Antragsgegners, der die außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens der Antragstellerin zu erstatten hat, zurückgewiesen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf

100.000 DM

festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der am 16. Mai 1967 im Alter von fast 60 Jahren verstorbene Landwirt Wilhelm He [REDACTED] (Erblasser) aus J [REDACTED] bei B [REDACTED] war Eigentümer einer landwirtschaftlichen Besitzung, die ein Hof im Sinne der Höfeordnung ist. Zu dem Grundbesitz gehören mehrere Bau-

plätze, die mit einem Erbbaurecht belastet sind. Die
Besitzung stammte von der am 22. Juni 1951 im Kindbett
verstorbenen Ehefrau des Erblassers Hanna He [REDACTED]
[REDACTED] geb. D [REDACTED]. Das einzige Kind der Eheleute
Wilhelm und Hanna He [REDACTED] namens Rudolf ist am
25. Juni 1951, drei Tage nach seiner Geburt, verstor-
ben. Hanna He [REDACTED] hatte den Hof von ihrem im
Jahre 1944 verstorbenen Bruder Rudolf geerbt, der ihn
von seinem Vater Eduard D [REDACTED] erhalten hatte.

Die Ehefrau Gertrud Fl [REDACTED] (Beteiligte zu 1,
Antragstellerin) ist eine Tochter von Anna Fe [REDACTED]
geb. D [REDACTED], einer Schwester des Eduard D [REDACTED].
Der Landwirt Fritz He [REDACTED] (Beteiligter zu 2,
Antragsgegner) sowie die Beteiligten zu 3 - 6) sind Ge-
schwister des Erblassers.

Am 26. Mai 1952 hat der Erblasser folgendes pri-
vatschriftliches Testament errichtet:

"J [REDACTED], den 26. Mai 52.

Ich lege hiermit meinen letzten Willen nieder.

Sollte ich plötzlich sterben oder verunglücken,
so vermache ich von dem Hofe D [REDACTED] meiner
Schwester Luise He [REDACTED] in V [REDACTED] die
Siekheide gelegen an der Fabrik De [REDACTED] und den
Kotten J [REDACTED] Heide mit 6 Morgen Land zu
gleichen Teilen meinen anderen Geschwistern. Den
übrigen Teil des Hofes erbt Frau Trude Fl [REDACTED]
[REDACTED] in D [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED].

Wilhelm He [REDACTED]
J [REDACTED]
B [REDACTED] Straße [REDACTED]".



Am 25. April 1967 hat der Erblasser im Städtischen Krankenhaus in B. vor dem Notar Wilhelm R. durch mündliche Erklärung ein Testament errichtet, in dem er seiner Haushälterin Ella N. als Entgelt für ihre Dienste 10 000 DM und das Eigentum an einem Erbbaugrundstück vermacht hat. Weiter heißt es in dem Testament:

"Ich will mich heute darauf beschränken, nur das Vermächtnis für Frau Ella N. festzulegen, wie ich es im vorstehenden getan habe. Wegen der Erbfolge in meinen Hof und mein etwaiges hofesfreies Vermögen will ich heute keine Bestimmungen treffen. Ich will mir insoweit noch in Ruhe überlegen, ob und in welcher Form ich noch wegen des Hofes und etwaigen hofesfreien Vermögens ein Testament errichte.

Wenn ich also ein bisher schon errichtetes privatschriftliches Testament aufheben will oder ein anderes Testament machen will, so soll heute dazu nichts geschehen. Heute will ich lediglich das Vermächtnis für Frau Ella N. festlegen, wie ich es im Vorstehenden getan habe."

Das Testament vom 25. April 1967 ist von dem Notar am 26. April 1967 dem Nachlaßgericht zur Verwahrung übergeben worden. Das Testament vom 26. Mai 1952 hat der Beteiligte Hermann He. am 9. Juni 1967 dem Nachlaßgericht auf Aufforderung überreicht mit der schriftlichen Erklärung, sein Bruder habe das Testament in seiner Gegenwart durch Einreißen vernichtet und damit erklärt, das Testament solle nicht mehr gültig sein. Das Testament ist auf einem DIN A 4-Bogen geschrieben. Das untere Drittel ist unbeschrieben. Der Bogen ist in der Mitte einmal quer und ein-

mal längs gefaltet, so daß ein DIN A 6-Format entsteht und der Text sich im Inneren befindet. So gefaltet ist der Bogen vom Faltrücken aus in einer Länge von fast 6,5 cm quer eingerissen, so daß noch ein 4 bis 5 cm langer Teil nicht durchgerissen ist. Geöffnet ergibt dies zwei Risse von je 12 bis 13 cm Länge. Der obere der beiden Risse verläuft durch die Worte "Sollte ich plötzlich sterben oder verunglücken", der untere etwa 2 cm unterhalb der Worte "B[REDACTED] Straße [REDACTED]".

Die Beteiligte zu 1) hat mit der Begründung, daß sie Erbin des gesamten Vermögens des Erblassers geworden sei, die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses und eines Erbscheins über das hofesfreie Vermögen beantragt. Sie hält das Testament vom 26. Mai 1952 für gültig. Die Antragstellerin hat dazu vorgetragen, der Erblasser habe wiederholt, auch noch am Tage vor seinem Tode, bestätigt, daß der Hof an die Familie D[REDACTED], also an die Antragstellerin, zurückfallen müsse. Sie hat die Darstellung des Beteiligten Fritz He[REDACTED], der Erblasser habe das Testament eingerissen und seinem Bruder Hermann zur Vernichtung übergeben, bestritten und behauptet, Hermann He[REDACTED] habe 11 verschiedene Darstellungen über den Vorgang gegeben. Das Testament sei, als es bei Gericht eingegangen sei, ein Stück weiter eingerissen gewesen als am 19. Mai 1967, am Tag der Beerdigung des Erblassers. Hermann He[REDACTED] habe am 9. Mai 1967 klar zu verstehen gegeben, daß das Testament an diesem Tag noch wirksam bestanden habe. Im übrigen könne das Einreißen der Urkunde nicht als

Aufhebung des Testaments angesehen werden. Schon die Tatsache, daß der Erblasser das Testament nur eingerissen, aber nicht zerrissen habe, wozu er physisch in der Lage gewesen sei, ergebe, daß der Erblasser nicht den Willen gehabt habe, das Testament zu vernichten. Der Erblasser sei auch selbst nicht der Auffassung gewesen, daß das Testament durch Einreißen widerrufen sei; denn sonst würde er es nicht seinem Bruder mit dem Bemerken ausgehändigt haben "Tu Du es", wie Hermann He[REDACTED] es einmal dargestellt habe. Dem Erblasser sei bekannt gewesen, daß sein Bruder das Testament nicht vernichtet und daß es bis zu seinem Tode noch fortbestanden habe.

Der Beteiligte zu 2) hat der Erteilung eines Erbscheins und Hoffolgezeugnisses an die Antragstellerin widersprochen und ein Hoffolgezeugnis für sich auf Grund gesetzlicher Erbfolge beantragt. Er hat vorgetragen, der Erblasser habe am 24. April 1967 vormittags seinem Bruder Hermann durch den Notar R[REDACTED] mitteilen lassen, daß er ein Testament errichten wolle, aber nur im Beisein seines Bruders Hermann. Am Nachmittag dieses Tages sei der Erblasser mit seinem Bruder Hermann übereingekommen, daß dieser zunächst bei dem für Landwirtschaftssachen zuständigen Oberamtsrichter Dr. E[REDACTED] Erkundigungen über die Möglichkeiten des Inhalts eines Testaments einholen solle. Der Notar sei jedoch schon am folgenden Tag (25. April 1967) wieder zum Krankenhaus gefahren und habe Hermann He[REDACTED] nach dort gerufen, wo es dann nach Erörterung des Vermächtnisses für Frau N[REDACTED] zur

Errichtung des notariellen Testaments gekommen sei. Der Notar habe das privatschriftliche Testament in Besitz gehabt. Auf seine Frage, was mit dem Testament geschehen solle, habe der Erblasser geantwortet, er solle es seinem Bruder geben. Hermann He-
[REDACTED] habe das Testament angenommen. Er habe in den folgenden Tagen mehrfach mit dem Erblasser über das zu errichtende Testament gesprochen, wobei dieser erklärt habe, der Antragsgegner solle den Hof bekommen. Am 28. April 1967 habe Hermann He-
[REDACTED] mit dem Oberamtsrichter Dr. E. [REDACTED] die Wünsche des Erblassers und die testamentarischen Möglichkeiten besprochen und am folgenden Tage dem Erblasser das Ergebnis der Besprechung mitgeteilt. Der Erblasser habe seinen Bruder Hermann daraufhin gebeten, das Testament zu vernichten. Hermann He-
[REDACTED] habe dann das Testament dem zu Bett liegenden Erblasser gegeben, der es so eingerissen habe, wie es sich bei den Akten befinde. Dann habe er es seinem Bruder zurückgegeben. Der Erblasser habe mit dem Einreißen kenntlich machen wollen, daß das Testament ungültig sei. Bei dem Besuch am 29. April 1967 sei weiter erörtert worden, daß der Notar R. [REDACTED] nach der Gesundung des Erblassers ein Testament beurkunden solle, in dem der Antragsgegner nochmals als Erbe eingesetzt wurde und Abfindungen für die Geschwister des Antragsgegners und die Antragstellerin festgesetzt werden sollten.

Der Vorsitzende des Landwirtschaftsgerichts hat durch Beschluß vom 1. Dezember 1967 einen Teilerb-

schein des Inhalts erteilt, daß die Antragstellerin Alleinerbin des hofesfreien Vermögens des Erblassers geworden sei. Auf die Beschwerde des Antragsgegners, die als Antrag auf Einziehung des Teilerbscheins behandelt wurde, hat das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) die Einziehung des Erbscheins abgelehnt. Die Beschwerde des Antragsgegners hiergegen hatte keinen Erfolg. Mit der (vom Oberlandesgericht zugelassenen) Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsgegner die Einziehung des Erbscheins weiter. Die Antragstellerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 24 Abs. 1 LwVG zulässig, jedoch nicht begründet.

Nach § 2361 Abs. 1 Satz 1 BGB hat das Nachlaßgericht einen Erbschein einzuziehen, wenn sich ergibt, daß er unrichtig ist. Ein Erbschein ist unrichtig, wenn die Voraussetzungen für seine Erteilung nicht oder nicht mehr gegeben sind. Da die Einziehung eines Erbscheins das Gegenstück zu seiner Erteilung bildet, muß, wie sich aus § 2359 BGB ergibt, die Einziehung angeordnet werden, wenn die zur Begründung des Erbscheins erforderlichen Tatsachen nicht mehr als festgestellt zu erachten sind. In der Rechtsprechung und im Schrifttum ist anerkannt, daß es für die Einziehung eines Erbscheins genügt, wenn die nach § 2359 BGB erforderliche Überzeugung des Nachlaßgerichts von dem

bezeugten Erbrecht über einen bloßen Zweifel hinaus erschüttert ist, weil dann die Voraussetzungen für die Erteilung des Erbscheins nicht mehr gegeben sind. Das Nachlaßgericht muß sich bei der Entscheidung über die Einziehung eines Erbscheins in die Lage versetzen, als hätte es über die Erteilung des Erbscheins nach § 2359 BGB zu befinden, so daß es den Erbschein einziehen muß, wenn er, falls jetzt über die Erteilung zu entscheiden wäre, nicht mehr erteilt werden dürfte. Diese im Beschluß des Senats vom 5. Juli 1963 (V ZB 7/63, BGHZ 40, 54) enthaltenen Grundsätze liegen auch dem angefochtenen Beschluß zugrunde.

1. Das Oberlandesgericht hat die Frage, ob die Antragstellerin als Erbin des hofesfreien Vermögens eingesetzt worden ist, bejaht. Es führt dazu aus, der Erblasser habe in seinem privatschriftlichen Testament vom 26. Mai 1952 seinen Geschwistern Grundstücke vermacht und den übrigen Teil des Hofes der Antragstellerin vererbt. Nach dem Inhalt des Testaments sollten somit die Geschwister des Erblassers Vermächtnisnehmer genau bestimmter Nachlaßgegenstände, die Antragstellerin aber Erbin sein. Wenn die Erbeinsetzung der Antragstellerin nach dem Wortlaut des Testaments auch nur den "übrigen Teil des Hofes" betreffe, so sei doch anzunehmen, daß das gesamte Vermögen des Erblassers gemeint sei; denn der Erblasser habe mit dem Testament die Nachfolge in seinen Nachlaß umfassend regeln wollen. Wenn er eine andere Absicht gehabt hätte, hätte es nahe gelegen, das im Testament zum Ausdruck zu bringen. Das habe er nicht getan. Erst in dem notariellen Testament vom

25. April 1967 habe er zugunsten von Frau N [REDACTED] über ein Erbbaugrundstück verfügt. Die hieran sich anschließenden Erklärungen, in denen ausdrücklich von der Erbfolge in den Hof und das hofesfreie Vermögen und der etwaigen Aufhebung des privatschriftlichen Testaments sowie der Errichtung eines weiteren Testaments die Rede sei, ließen erkennen, daß der Erblasser die Nachfolge sowohl in den Hof als auch das hofesfreie Vermögen durch das Testament vom 26. Mai 1952 als zur Zeit geregelt betrachtet habe. Auch die Tatsache, daß außer den aus dem Hof stammenden Erbbaugrundstücken und Veräußerungserlösen hofesfreie Vermögensgegenstände nur in unbedeutendem Umfang vorhanden sein könnten, was auch für 1952 zutrefte, deute darauf hin, daß der Erblasser, der auf den Hof geheiratet habe, die Antragstellerin zur Erbin seines gesamten Vermögens habe einsetzen wollen.

Bei diesen Ausführungen handelt es sich um eine dem Tatrichter obliegende Auslegung des Testaments, an die das Rechtsbeschwerdegericht gebunden ist, es sei denn, daß sie auf einer Rechtsverletzung beruht. Ein Rechtsverstoß liegt jedoch entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerde nicht vor. Die Angriffe der Rechtsbeschwerde richten sich lediglich gegen die tatrichterliche Auslegung des Testaments durch das Beschwerdegericht. Daß in dem Testament nur von der Vererbung des Hofes die Rede ist, beruht nach Ansicht der Rechtsbeschwerde darauf, daß der Erblasser an den Unterschied zwischen dem Hof und dem hofesfreien Vermögen nicht gedacht habe. Der Erblasser habe hieran

auch nicht denken können, weil die Vermögensgegenstände, die bei seinem Tode das hofesfreie Vermögen bildeten, im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments noch gar nicht vorhanden gewesen seien. Hieraus lassen sich, so meint die Rechtsbeschwerde, nur zwei denkrichtige Folgerungen herleiten: entweder habe der Erblasser über das spätere hofesfreie Vermögen nicht von Todes wegen verfügt, so daß die gesetzliche Erbfolge eingetreten sei, oder das Testament enthalte eine Lücke, die im Wege der ergänzenden Auslegung dahin auszufüllen sei, daß der Erblasser das hofesfreie Vermögen seinen Geschwistern zugewandt habe. Dieser Auffassung vermag der Senat nicht zu folgen. Die Frage, ob im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments überhaupt hofesfreies Vermögen vorhanden war, kann offen bleiben. Unerheblich ist auch, ob der Erblasser bei der Errichtung des Testaments an die Möglichkeit einer unterschiedlichen Regelung der Erbfolge in den Hof und das hofesfreie Vermögen gedacht hat. Das Oberlandesgericht geht ohne Rechtsirrtum offensichtlich davon aus, daß die Erbeinsetzung der Antragstellerin das gesamte im Zeitpunkt des Erbfalles vorhandene Vermögen des Erblassers betrifft. Zum Nachlaß des Erblassers gehören der Hof und das bei seinem Tode vorhandene hofesfreie Vermögen. Die Auslegung des Testaments durch das Beschwerdogericht ist jedenfalls nach dem Wortlaut des Testaments möglich. Sie läßt auch sonst keinen Rechtsverstoß erkennen.

2. Es kommt deshalb für die Entscheidung darauf an, ob der Erblasser das Testament vom 26. Mai 1952 wirk-

sam widerrufen hat. Nach § 2255 BGB kann ein Testament dadurch widerrufen werden, daß der Erblasser in der Absicht, es aufzuheben, die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. Das Oberlandesgericht hat in der Art, wie das Testament eingerissen wurde, keinen Widerruf erblickt. Einer Stellungnahme zu der Frage, ob und in welchen Fällen das Einreißen einer Testamentsurkunde als Widerrufshandlung zu werten ist, bedarf es im gegenwärtigen Verfahren nicht; denn das Oberlandesgericht hat in einer Hilfsbegründung für den Fall, daß das Einreißen des Testaments in der hier vorliegenden Art als Widerrufshandlung zu werten sei, den Sachverhalt nach Anhörung der Beteiligten und Vernehmung von Zeugen unter Erörterung der für und gegen die Darstellung der Beteiligten sprechenden Umstände dahin gewürdigt, es sei nicht festzustellen, daß der Erblasser das Testament eingerissen habe oder der Beteiligte Hermann He [REDACTED] als bloßes Werkzeug des Erblassers zu dessen Lebzeiten das Testament eingerissen habe. Infolgedessen stehe nicht fest, daß der Erblasser das Testament wirksam widerrufen habe.

Die Rechtsbeschwerde hat gegen die Beweiswürdigung des Oberlandesgerichts keine Einwendungen erhoben. Ein Rechtsverstoß ist auch nicht ersichtlich. Richtig ist, daß das Beschwerdegericht eine Aufhebung des Testaments durch Einreißen nicht etwa als widerlegt, sondern als nicht bewiesen angesehen hat. Hier-

aus folgt jedoch nicht, daß, wie die Rechtsbeschwerde meint, auch der Fortbestand des letzten Willens des Erblassers als zweifelhaft angesehen werden müsse. Zu Unrecht beanstandet die Rechtsbeschwerde, daß das Oberlandesgericht nur negativ festgestellt habe, daß eine für die Entscheidung erhebliche Tatsache nicht bewiesen sei. Wenn das Beschwerdegericht nicht zu der Überzeugung gelangt ist, daß das bei der Erteilung des Erbscheins angenommene Erbrecht der Antragstellerin nicht mehr feststeht und die nach § 2359 BGB erforderliche Überzeugung des Gerichts erschüttert ist, so hat es damit zum Ausdruck gebracht, daß es eine Unrichtigkeit des Erbscheins nach Maßgabe der Ausführungen in dem vorerwähnten Beschluß des Senats (BGHZ 40, 54) verneint hat. Einer ausdrücklichen Feststellung, daß das Erbrecht der Antragstellerin noch fortbestehe, weil das Testament nicht aufgehoben sei, bedurfte es nicht. Ein Verstoß gegen § 2359 BGB liegt nicht vor.

3. Die Rechtsbeschwerde mußte danach als ungegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 33, 34, 45 LwVG.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Grell