

V ZR 198/57

2381 041

11

Verkündet
am 18. März 1959
Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

des Kaufmanns Dr. Carl Wilhelm D. in M./E.,
H.straße,

Klägers, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

1. die Witwe Jakobine D. geb. J. in O.
St., R.straße,
2. die Witwe Else Schu. geb. K. in O.
St.; B. Straße,
3. die Ehefrau Christine We. geb. K. in O.
St., F.straße,
4. den Invaliden Karl K. in O.-St.,
R.straße,

Beklagte, Berufungskläger und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 18. März 1959 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Schuster,
Dr. Rothe und Dr. Freitag

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Teilurteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 16. Oktober 1957 wird auf Kosten
des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

26

Tatbestand:

Der Kläger ist der Sohn des am 11. März 1946 verstorbenen Rentners Philipp D. Dieser hatte aus erster Ehe zwei Söhne, neben dem Kläger dessen seit 1929 verschollenen Bruder Kurt. Mit seiner ersten Ehefrau hatte der Verstorbene am 10. Juni 1935 ein gemeinschaftliches privatschriftliches Testament errichtet, in dem sich die Eheleute gegenseitig als Erbe einsetzten und bestimmten, daß nach dem Tode beider Ehegatten der Sohn Kurt Alleinerbe sei, der Beklagte aber nur den Pflichtteil erhalte. Die Rechte des Sohnes Kurt, dessen Aufenthalt damals unbekannt war, sollten bis zu seinem 65. Lebensjahr aufrechterhalten bleiben. Die Einsetzung auf den Pflichtteil hinsichtlich des Sohnes Carl begründeten die Erblasser mit dem Hinweis auf die vielen Zuwendungen, die er erhalten habe, und auf sein liebloses Verhalten gegenüber seinen Eltern. Die erste Ehefrau des Vaters Philipp D. starb bald nach Errichtung dieses Testaments. Der Vater heiratete später wieder und errichtete mit der Beklagten zu 1, seiner zweiten Ehefrau, unterm 5. Oktober 1940 ein neues gemeinschaftliches privatschriftliches Testament, in dem sich beide Ehegatten gegenseitig zu Erben einsetzten. Einen Tag vor seinem Tode unterzeichnete der Vater einen vom Kläger vorgeschriebenen Entwurf, der u.a. bestimmt, falls der Vater vor seiner Frau sterbe, sei diese verpflichtet, sein eingebrachtes Vermögen (Grundstück und Hausrat, Bücher, Silbersachen und sonstige Einrichtungsgegenstände) nach ihrem Tod an seinen alleinigen Erben, seinen Sohn Carl, zu übertragen. Bis zu ihrem Tode solle ihr die Nutznießung an diesem Vermögen verbleiben.

Der Beklagten zu 1 wurde ein Erbschein als Alleinerbin erteilt. Sie übertrug im Jahre 1953 das Eigentum an dem Nachlaßgrundstück auf die Beklagten zu 2 - 4, ihre Kinder

- 3 -

aus erster Ehe. Diese bestellten ihr an dem übertragenen Grundstück einen lebenslänglichen Nießbrauch.

Der Kläger ist der Auffassung, das Testament vom 5. Oktober 1940 sei unwirksam, weil der Vater des Klägers an das erste gemeinschaftliche Testament vom Jahre 1935 noch gebunden gewesen sei. Auf Grund dieses Testaments sei der Kläger aber alleiniger Erbe seines Vaters geworden, und zwar im Wege der Ersatzerbfolge für seinen immer noch verschollenen Bruder Kurt. Der Kläger hat außerdem das Testament seiner Eltern aus dem Jahre 1935 wegen Irrtums angefochten.

Der Kläger hat beantragt,

1. bezüglich der Beklagten zu 1 festzustellen, daß er der alleinige Erbe des am 11. März 1946 zu O [REDACTED] verstorbenen Rentners Philipp D [REDACTED] sei,
2. die Beklagte zu 1 zu verurteilen, den Nachlaß des verstorbenen Philipp D [REDACTED], soweit er sich in ihrem Besitze befindet, an ihm herauszugeben und dahin einzuwilligen, daß das im Grundbuch von D [REDACTED] Bd. 352 Bl. 11 370 zu ihren Gunsten eingetragene Nießbrauchsrecht gelöscht werde,
3. die Beklagten zu 2 - 4 zu verurteilen, dahin einzuwilligen, daß er, der Kläger, als Eigentümer des vorbezeichneten Grundstücks im Grundbuch eingetragen werde.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Sie hielten das Testament vom 5. Oktober 1940 für wirksam, weil der Vater D [REDACTED] in der Testierfreiheit nicht mehr beschränkt gewesen sei, da der Sohn Kurt nicht mehr am Leben war.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger seinem Klageantrag einen Hilfsantrag beigefügt, die Beklagte zu 1 zu verurteilen, an ihn 33 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 7. Mai 1956 zu zahlen, und zwar als Pflichtteil des Klägers.

Das Berufungsgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage hinsichtlich der Hauptanträge abgewiesen und die Kostenentscheidung dem Schlußurteil vorbehalten.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils und demgemäß die Zurückweisung der Berufung der Beklagten; die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat im Gegensatz zum Landgericht die Hauptanträge des Klägers abgewiesen, weil es zu der Auffassung gekommen ist, daß der Kläger nicht Erbe seines Vaters, auch nicht als Ersatzerbe für seinen Bruder Kurt, geworden ist. Es geht davon aus, daß nach dem Wortlaut des Testaments von 1935 eine Ersatzerbeneinsetzung nicht vorliege, daß deshalb die Entscheidung davon abhängt, ob eine ergänzende Auslegung des Testamentes von 1935 eine Ersatzerbeneinsetzung ergebe. Die Umstände des Falles bieten aber nach Auffassung des Berufungsgerichtes keinen ausreichenden Anhalt dafür, daß die Eltern D. den Kläger wechselbezüglich zu ihrem Erben eingesetzt hätten, wenn sie gewußt hätten, daß ihr Sohn Kurt bereits tot war, als sie das Testament im Jahre 1935 errichteten.

Die Revision bezeichnet den rechtlichen Ausgangspunkt der Darlegungen des Berufungsgerichtes als irrig; sie meint ferner, das Berufungsgericht habe wesentliche Umstände für die Auslegung des Testamentes außer acht gelassen. Dies trifft jedoch nicht zu.

1. Das Gesetz gibt in § 2069 BGB eine Auslegungsregel für den Fall, daß ein vom Erblasser bedachter Abkömmling den Erbfall nicht überlebt. Die Abkömmlinge des Bedachten treten danach an seine Stelle. Für Geschwister besteht eine solche gesetzliche Auslegungsregel nicht. Das besagt aber nicht, daß eine Ersatzerbeneinsetzung ausscheidet, wenn der Erblasser keine Anordnung getroffen hat. Vielmehr ist zu erforschen, was als vom Erblasser gewollt anzusehen ist, falls er vorausschauend die späteren Ereignisse bedacht hätte. Es ist daher Sache freier Auslegung, ob eine Ersatzerbeneinsetzung anzunehmen ist oder nicht. Irgendwelche Anhaltspunkte für eine positive Annahme, also eine stille schweigende Erbeneinsetzung, müssen aber festgestellt werden können, sei es aus dem Testament selbst oder aus außerhalb des Testamentes liegenden Umständen. Es mag zweifelhaft sein, ob, wie die Revision meint, nach allgemeiner Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung dafür spricht, daß Eltern das gemeinsam erworbene Besitztum dem engsten Familienkreis stets erhalten wollen. Die Beantwortung der aufgeworfenen Frage kann aber dahinstehen. Das Berufungsgericht hat sich nämlich nicht darauf beschränkt, eine solche Auslegungsregel abzulehnen; es hat vielmehr festgestellt, daß die Eltern D. ein vorzeitiges Ausscheiden ihres als Erbe eingesetzten Kindes Kurt bedacht, ihr weiteres Kind Carl aber trotzdem nur auf den Pflichtteil gesetzt haben. Das spreche gegen eine Ersatzerbeneinsetzung. Ist somit die Entscheidung des Berufungsgerichtes ganz auf die Besonderheit des vorliegen-

den Falles abgestellt, so kann es auch nicht darauf ankommen, ob die Auffassung der Revision zutrifft, § 2069 BGB sei entsprechend anzuwenden, wenn der ursprünglich Bedachte zwar keine eigenen Abkömmlinge, aber gesetzliche Erben in Gestalt von Geschwistern hinterlasse. Denn auch diese Überlegung kommt nur dann zum Zuge, wenn Eltern an ein vorzeitiges Ausscheiden eines Kindes nicht gedacht haben und deshalb zu prüfen ist, was sie angeordnet hätten, hätten sie diesen Fall ins Auge gefaßt.

2. Ob im Zeitpunkt der Errichtung des gemeinschaftlichen Testamentes die Eltern D. noch mit der entfernten Möglichkeit rechneten, der Sohn Kurt werde doch noch einmal wiederkehren, läßt das Berufungsgericht offen. Das ist aber nicht entscheidend. Maßgebend ist vielmehr, daß die Eltern, wie das Berufungsgericht feststellt, mit der Möglichkeit des Todes ihres Sohnes Kurt rechneten, trotzdem aber keinen Anlaß sahen, den mit dem Pflichtteil bedachten Kläger zum Ersatzerben für den Fall zu bestimmen, daß der Sohn Kurt endgültig als Erbe ausscheide. Wenn die Revision meint, die Einsetzung des Klägers sei unter der Bedingung erfolgt, daß der Sohn Kurt die Erbschaft antrete, bei Wegfall der Begünstigung des Sohnes Kurt sei deshalb die Zurücksetzung des Klägers hinfällig, so zieht sie aus dem Sachverhalt andere Schlüsse, als es das Berufungsgericht getan hat. Das Revisionsgericht ist aber nicht in der Lage, die Auslegung des Testamentes, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen hat, durch jene des Revisionsgerichts zu ersetzen. Es hat nur zu prüfen, ob die Schlußfolgerungen des Berufungsgerichtes einer denkgesetzlichen Nachprüfung standhalten. Dies ist aber zu bejahen, soweit das Berufungsgericht ausführt, die Begründung der Erblasser für ihre Entscheidung gegenüber dem

Kläger lasse keinen sicheren Schluß darauf zu, daß die Eltern ihren Sohn Carl zum Ersatzerben eingesetzt hätten, wenn sie davon ausgegangen wären, ihr Sohn Kurt weile nicht mehr unter den Lebenden.

3. Es ist auch mit Rechtsgründen nicht zu beaugstanden, wenn das Berufungsgericht die Auffassung vertritt, es müsse bei der gegebenen Sachlage schon ein ausreichender Anhalt dafür vorhanden sein, wollte man annehmen, die Eltern hätten mit der Einsetzung auf den Pflichtteil in Wirklichkeit eine positive Ersatzerbeneinsetzung ausgesprochen. Die Revision meint, es sei nicht vorstellbar, daß die Eltern D. ihren Sohn Carl auch dann übergangen hätten, wenn sie gewußt hätten, daß ihr Sohn Kurt tot sei. Sie hätten nämlich damit in Kauf genommen, daß der Nachlaß dann einmal in fremde Hände übergehe. Dem kann nicht gefolgt werden. Es liegt nicht außerhalb jeder menschlichen Erfahrung, daß Eltern es dem Längstlebenden überlassen, über das gemeinschaftlich erworbene Vermögen zu verfügen, allenfalls es auch einem neuen Lebensgefährten zuzuwenden, der sich im Alter um den Längstlebenden in treuer Weise annimmt. Jedenfalls ist eine solche Annahme dann naheliegend, wenn die Eltern es mit einem Kinde zu tun haben, das sie selbst in ihrem Testament wegen seines lieblosen Verhaltens gegen die Eltern zurechtweisen. Daß der Familiensinn und die innere Bindung zu den Kindern bei den Eltern mit dem Alter immer mehr zunimmt, wie dies die Revision behauptet, mag im allgemeinen richtig sein, besagt aber noch nicht, daß sich aus besonderen Gründen Ausnahmen ergeben können. Auch hier kommt es auf die Besonderheit des Falles an. Im übrigen haben die Eltern D. den Kläger nicht "enterbt", sondern ihm lediglich den Pflichtteil zugewendet.

4. Die Revision meint zu Unrecht, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Vater D. einen Tag vor seinem Tode in einem formungültigen Testament den Kläger zu seinem Alleinerben eingesetzt habe. Das Berufungsgericht hat zu dieser Tatsache Stellung genommen und ausgeführt, dieser Umstand besage nichts dafür, daß bereits im Jahre 1935 Vater und Mutter in ihrem Testament die Ersatzerbeneinsetzung gewollt hätten. Das Berufungsgericht hätte im übrigen hierzu noch ausführen können, daß der Vater D. nach dem Ableben seiner ersten Frau in einem neuen Testament das Testament vom Jahre 1935 hätte klarstellen können, wenn wirklich die Ersatzerbeneinsetzung im ersten Testament gewollt gewesen wäre, aber nicht zum Ausdruck gekommen ist. Das ist aber in dem Testament von 1940 gerade nicht geschehen. Der Vater D. wäre auch nicht gehindert gewesen, seinen Sohn Carl einzusetzen, da inzwischen mit Sicherheit anzunehmen war, daß der Sohn Kurt nicht mehr zurückkommen werde.

Daß die Beklagte zu 1 das Testament vom Jahre 1946 mitunterzeichnete, besagt nichts für die Willensrichtung der Eheleute D. bei der Errichtung des gemeinschaftlichen Testamentes vom Jahre 1935. Im Schriftsatz vom 16. September 1957 S. 6 (GA Bl. 134) hat der Kläger diese Unterzeichnung als Anerkennung der Richtigkeit der Auslegung des Testamentes vom Jahre 1935 bezeichnet. Wenn aber das Berufungsgericht den unter Beweis gestellten Äußerungen des Vaters aus den Jahren 1941/42 und schließlich seinem eigenen Testament vom Jahre 1946 keinen Beweismesswert beimessen konnte, weil der Vater zwischen 1935 und 1946 seine Meinung geändert haben konnte und irgendwelche Schlüsse auf den Willen der Mutter nicht möglich seien, so brauchte der Berufsungsrichter auch

nicht auf die Mitunterzeichnung durch die Erstbeklagte Wert zu legen. Denn diese war, da sie keine eigene Kenntnis von den Absichten der Eheleute D. anlässlich der Testamenterrichtung im Jahre 1935 hatte, auf die Darstellung des Vaters D. angewiesen. Wenn aber dieser das Berufungsgericht keine Überzeugungskraft beibringt, so war es auch nicht gehalten an die Behauptung des Klägers, daß die Erstbeklagte der Darstellung des Vaters D. Glauben geschenkt habe.

Wie bereits bemerkt, hat das Berufungsgericht das Beweisangebot im Schriftsatz des Klägers vom 16. September 1957 (GA Bl. 133) in den Urteilsgründen behandelt. Danach soll der Vater D. im Hause des Klägers in den Jahren 1941/42 wiederholt geäußert haben, das Haus solle einmal später möglichst unbelastet dem Kläger und seinen Kindern zufallen. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen nicht als durchschlagend erachtet, weil daraus nicht hervorgehe, ob schon immer die Eltern D. dieses Sinnes gewesen seien, oder ob es sich nicht um eine einseitige spätere Willensänderung des Vaters handelte. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO ist auch in diesem Zusammenhang nicht zu erkennen.

5. Mit der Anfechtung des Testamentes von 1935 hat sich das Berufungsgericht nicht befaßt. Dies rügt die Revision ohne Erfolg. Die Revision meint, durch die Anfechtung des Testamentes sei die Einsetzung des Sohnes Kurt und die Zurücksetzung des Klägers entfallen, da sich die Eheleute D. nicht bewußt gewesen seien, daß sie tatsächlich einen Toten zum Erben eingesetzt hätten. Wollte man mit der Revision davon ausgehen, daß das ganze Testament durch die Anfechtung ungültig geworden sei, und nicht gemäß § 2085 BGB annehmen, daß nur die Erbeinsetzung des Sohnes Kurt hinfällig gewor-

46

den sei, so ändert sich doch nichts am Ergebnis. Denn der Erblasser hat jedenfalls im gemeinschaftlichen Testament vom 5. Oktober 1940 nicht den Kläger, sondern die Beklagte zu seinem Erben eingesetzt. Diese Einsetzung ist aber von der Anfechtung des ersten gemeinschaftlichen Testamentes vom Jahre 1935 unberührt geblieben. Der Kläger kann also seinen Klageanspruch zu Ziff. 1 auch dann nicht durchsetzen, wenn seiner Testamentsanfechtung ein Erfolg beschieden werden müßte.

Da auch im übrigen das angefochtene Urteil zu rechtlichen Bedenken durchgreifender Art keinen Anhalt gibt, muß die Revision des Klägers ohne Erfolg bleiben.

Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Hückinghaus

Rothe

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Freitag ist beurlaubt
und daher verhindert zu
unterschreiben.

Dr. Hückinghaus