

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_11/68

URTEIL

Verkündet am
30. Mai 1969
Hirth,
Justizangestellter,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts A.J. G. [REDACTED] in K[REDACTED],
H[REDACTED]straße [REDACTED], als Nachlaßverwalter über
den Nachlaß des am 19.5.1962 in K[REDACTED] verstor-
benen Rentners Heinrich M[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Helene F. [REDACTED] geb. Me[REDACTED]
in B[REDACTED]-Gl[REDACTED], Am U[REDACTED]feld [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Mai 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Mattern, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 14. November 1967 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die ursprünglichen Parteien waren zwei inzwischen verstorbene Kinder der insgesamt fünf Kinder der Eheleute Ludwig und Thekla F., die nach dem Krieg verstorben sind. Die beiden Geschwister (ursprüngliche Klägerin: Hedwig F., früherer Beklagter: Dr. Ludwig F.) stritten um das Verfügungsrecht an Wertpapieren, die im wesentlichen den Nachlaß des 1945 verstorbenen Vaters Ludwig F. bildeten und durch eine in ihrer Wirksamkeit bestrittene Verfügung der Mutter, die auf Grund des gemeinschaftlichen Testaments der Eheleute vom Jahre 1936 Erbin des vorverstorbenen Vaters war, im Jahr 1952 auf das Depot der ursprünglichen Klägerin bei der K. K. gelangt sind. Die Mutter starb im Jahr 1954, worauf der frühere Beklagte das Depot auf Grund der von ihm in Anspruch genommenen Stellung als Testamentsvollstrecker des elterlichen Nachlasses sperren ließ.

- 3 -

Umstritten war schon unter den ursprünglichen Parteien, ob die Mutter wirksam unter Lebenden zugunsten der ursprünglichen Klägerin verfügt hat. Im Streit war weiter der Inhalt des gemeinschaftlichen Testaments, insbesondere die Fragen, ob die als teilweise angeordnete Nachbarschaft nach der ursprünglichen Klägerin (Schlußerbin nach der nachverstorbenen Mutter) zugunsten der anderen vier Geschwister nur für den Fall der Verheiratung der Tochter H. - so Kläger - oder auch für den Fall deren Vorversterbens im ledigen Stand - so die Beklagte - eintreten sollte, ob die Tochter H. befreite Vorerbin sein sollte und ob die im Testament angeordnete Testamentsvollstreckung des früheren Beklagten schon mit dem Eintritt des Vorerbfalls (Tod der Mutter) oder erst mit dem Eintritt des Nacherbfalls eintreten und ob die Testamentsvollstreckung schließlich den vollen Nachlaß oder nur den von einer möglichen Nachbarschaft der Geschwister betroffenen Nachlaß umfassen sollte. Die ursprüngliche Klägerin nahm den früheren Beklagten, seine Stellung als Testamentsvollstrecker überhaupt, mindestens zu diesem Zeitpunkt leugnend, auf Entsperrung des Depots in Anspruch. Die Klage hatte beim Landgericht Erfolg. Das Oberlandesgericht wies sie zunächst ab. Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 22. Oktober 1958 (V ZR 29/58), auf das Bezug genommen wird, aufgehoben und zurückverwiesen.

Am 25. Dezember 1958 ist die frühere Klägerin ledig verstorben. Sie hat den Rentner Heinrich M. durch Testament vom 23. März 1958 zum Alleinerben eingesetzt. Müller hat die Wertpapiere, soweit banktechnisch möglich, auf sein eigenes Depot übernommen und den Rechtsstreit

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



fortgesetzt. Das Oberlandesgericht hat hierauf der Klage stattgegeben. Es ließ die Frage, ob die Mutter wirksam unter Lebenden zugunsten der Tochter Hedwig verfügt hat, dahingestellt, ging von der Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung der ursprünglichen Klägerin zugunsten Müllers aus und legte das gemeinschaftliche Testament der Eltern zur Frage der Nacherbschaft als eindeutig dahin aus, daß Nacherbschaft nur für den Fall der Heirat der Tochter H[REDACTED], nicht jedoch für den Fall ihres Versterbens im ledigen Stand angeordnet sei. Durch Urteil des erkennenden Senats vom 21. Dezember 1960 (V ZR 76/60), auf das ebenfalls Bezug genommen wird, wurde erneut aufgehoben und zurückverwiesen, weil über eine Anfechtung des gemeinschaftlichen Testaments durch den Sohn W[REDACTED] nicht entschieden war.

Im Jahr 1962 ist Heinrich Müller verstorben. Der jetzige Kläger verwaltet seinen Nachlaß. Im Jahr 1966 ist schließlich auch der frühere Beklagte, der mit seiner Vernichtung als Partei Beweis angeboten hatte, verstorben. Seine Alleinerbin ist die jetzige Beklagte.

Der Kläger hat seine Klage als gegen sie gerichtet bezeichnet und seinen Klagantrag nunmehr dahin gestellt, die Beklagte zu verurteilen, durch Erklärung gegenüber der Kr[REDACTED] K[REDACTED] die auf Grund der Maßnahmen des Dr. Ludwig F[REDACTED] veranlaßte Sperrung des näher bezeichneten Wertpapierkontos des Heinrich M[REDACTED] sowie des Wertpapierkontos der verstorbenen Hedwig F[REDACTED] insoweit rückgängig zu machen, als dadurch das Verfügungsrecht des Klägers über die im einzelnen näher bezeichneten Wertpapiere ausgeschlossen worden ist. Hilfsweise hat der Kläger

beantragt, die Hauptsache für erledigt zu erklären.

Die Beklagte hat Widerklage erhoben und neben einem Feststellungsantrag hilfsweise in erster Linie beantragt, den Kläger zu verurteilen, gegenüber der Kreissparkasse die Erklärung abzugeben, daß er mit der Herausgabe der Wertpapiere an die Erben der verstorbenen Frau Thekla F. [REDACTED] einverstanden ist.

Das Berufungsgericht hat nunmehr die Klage abgewiesen und auf die Widerklage unter deren Abweisung im übrigen den Kläger verurteilt, gegenüber der Kreissparkasse Köln sein Einverständnis damit zu erklären, daß an die Erbengemeinschaft nach Frau Thekla F. [REDACTED], nämlich Dr. Dr. Richard F. [REDACTED], Frau Grete F. [REDACTED], die Beklagte, Frau Hanna R. [REDACTED] geb. F. [REDACTED] und den Kläger die in dem gesperrten, auf den Namen von Fräulein Hedwig F. [REDACTED] bzw. deren Erben eingerichteten Depot liegenden und im einzelnen bezeichneten Wertpapiere herausgegeben werden.

Mit der Revision verfolgt der Kläger die in der Berufungsinstanz gestellten Klaganträge sowie den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Daraus, daß die Klageseite Dr. Ludwig F. [REDACTED] nie als Testamentsvollstrecker, sondern persönlich in Anspruch genommen habe, da er die Sperrung "als Testaments-

vollstrecker auftretend" veranlaßt habe, und daher die Beklagte nur als Rechtsnachfolgerin wegen unerlaubter Handlung ihres verstorbenen Ehemannes in Anspruch genommen worden sei, leitet die Revision die Unzulässigkeit der Widerklage ab. Sie meint, das Berufungsgericht habe nur auf den sachlichen Zusammenhang abgestellt, der in Wirklichkeit nicht einmal zwischen dem Anspruch und dem Gegenanspruch bestehe; im übrigen habe das Berufungsgericht aber übersehen, daß der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch, hier einem Anspruch aus unerlaubter Handlung, im rechtlichen Zusammenhang stehen müsse.

Dieser Betrachtungsweise kann nicht beigespflichtet werden. Auch wenn man mit der herrschenden Ansicht davon ausgeht (vgl. BGHZ 40, 185, 187), nicht allein der besondere Gerichtsstand der Widerklage, sondern deren Zulässigkeit setze voraus, daß der mit ihr geltend gemachte Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch oder mit den gegen ihn vorgebrachten Verteidigungsmitteln im Zusammenhang stehe (§ 33 Abs. 1 ZPO), und zwar in einem rechtlichen Zusammenhang, ist die erhobene Widerklage zulässig. Der Klaganspruch ist durch die Depot-sperre der Sparkasse ausgelöst, die ihrerseits auf Grund des Schreibens des früheren Beklagten verhängt worden ist. In dem Schreiben nahm dieser das Recht eines Testamentsvollstreckers auf Grund des gemeinschaftlichen Testaments in Anspruch und legte materiell-rechtlich seine Auslegung des Testaments hinsichtlich der Nach-erbenfolge zugrunde. Die Gründe, die für die Sparkasse für die Verhängung und seitherige Aufrechterhaltung der Sperre, auch nach dem Tode des früheren Beklagten, maß-

gebend waren und sind, stehen im einzelnen nicht fest. Das Berufungsgericht stellt nur fest, daß die S [REDACTED] ein Alleinverfügungsrecht des Klägers nicht mit der nötigen Sicherheit für gegeben halte und an die Möglichkeit einer Verfügungsmacht anderer Personen glaube. Das Berufungsgericht hat deshalb im Zusammenhang mit der Prüfung, ob die Hauptsache erledigt sei, den Klagantrag dahin ausgelegt, daß eine solche Person zu der begehrten Erklärung verurteilt werden solle, die von der Sparkasse als Nachfolger des früheren Beklagten in der Repräsentanz des Nachlasses von Thekla F [REDACTED] angesehen würde. Eine solche Person ist die Beklagte nach dem Wegfall der Testamentsvollstreckung insoweit, als sie als Rechtsnachfolgerin ihres Ehemannes in dessen Erbenstellung nach Thekla F [REDACTED] eingetreten ist. Wenn auch ihre alleinige Verurteilung im Verhältnis zu den übrigen Prätendenten keine Rechtsgewißheit darüber verschafft hätte, wem die Wertpapiere zustehen, so war der Klagsanspruch jedenfalls nach dem Tode des früheren Beklagten doch darauf gestützt, daß den im gemeinschaftlichen Testament von 1936 als Nacherben vorgesehenen Geschwistern oder deren Rechtsnachfolgern die auf Grund ihrer Auslegung des Testaments in Anspruch genommenen Rechte an den Wertpapieren nicht zustünden. Diese Personen hätten daher vom Standpunkt der Klage aus die zuerst vom früheren Beklagten als Testamentsvollstrecker und nach seinem Tode von ihnen selbst gegenüber der Sparkasse zum Ausdruck gebrachte Berühmung aufzugeben und dadurch "die auf Grund der Maßnahmen des Dr. Ludwig F [REDACTED] veranlaßte Sperrung rückgängig zu machen", und zwar in der Form einer Erklärung gegenüber der Kr [REDACTED]. Der Klagsanspruch setzt sonach die Feststellung voraus, daß die im gemeinschaftlichen Testament der Eltern vorgesehenen Nacherben

kein Anrecht auf die Wertpapiere haben. Damit ist der rechtliche Zusammenhang mit dem von der Beklagten geltend gemachten Gegenanspruch offenkundig. Dieser Gegenanspruch stützt sich auf ein und denselben Sachverhalt, nämlich das gemeinschaftliche Testament, das die Prozeßparteien jeweils nur im entgegengesetzten Sinne auslegen. Der Umstand, daß die Sperre durch die Erklärung des früheren Beklagten ausgelöst worden ist und die Klaganträge auf Erklärungen gegenüber der Kreissparkasse zum Zwecke der freien Verfügbarkeit jeder Partei gerichtet sind, hebt diesen rechtlichen Zusammenhang des Klag- und des Widerklagenspruchs nicht auf. Insbesondere kann der Kläger mit einer bestimmten rechtlichen Würdigung des dem Gericht unterbreiteten Sachverhalts, hier dahingehend, der frühere Beklagte habe mangels einer Testamentsvollstreckung eine unerlaubte Handlung begangen, der Gegenseite nicht die Möglichkeit nehmen, im selben Prozeß im Weg der Widerklage einen Anspruch auf Grund anderer rechtlicher Würdigung desselben Sachverhalts geltend zu machen, hier dahingehend, daß mit dem Eintritt des Vorerbfalls der frühere Beklagte Testamentsvollstrecker gewesen und zwischenzeitlich die Nacherfolge eingetreten sei.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich weiter, daß der Rechtsstreit, wie das Berufungsgericht ausführt, mit dem Tod des früheren Beklagten nicht erledigt war.

II.

Wegen des dargelegten rechtlichen Zusammenhangs von Klage und Widerklage bedeutet der Erfolg der einen notwendig den Mißerfolg der anderen.

1. Zur Frage des rechtsgeschäftlichen Erwerbs der Wertpapiere unter Lebenden kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die ursprüngliche Klägerin die Wertpapiere 1952 wegen der Geschäftsunfähigkeit der Lutter zu diesem Zeitpunkt nicht erworben hat. Die Revision erhebt in diesem Punkt keine Rüge. Entscheidend ist daher, wie der Senat schon im Urteil vom 21. Dezember 1960 (unter II Nr. 3. auf S. 11) ausgeführt hat, die Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments zu der Frage, ob die Nacherbfolge der übrigen Geschwister nicht nur bei einer Verheiratung der ursprünglichen Klägerin, sondern auch bei deren Vorversterben im ledigen Stand eintreten sollte.

2. In diesem Punkt kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß die Eltern zwar den wesentlichen Teil des Nachlasses in Form der Wertpapiere für den Unterhalt der Tochter H. im ledigen Stand zur Verfügung halten wollten, dieser Teil ihr jedoch nicht über ihre Verheiratung hinaus zufallen sollte, und daß die Eltern schon gar nicht gewollt haben, daß dieser Teil ihres Vermögens insgesamt im Wege der Beerbung der Tochter H. an eine der Familie F. fremde Person gelangen sollte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts glaubten sie diese Möglichkeit schon durch die getroffene letztwillige Verfügung dergestalt ausgeschlossen zu haben, daß beim Versterben der Tochter H. im ledigen Stand Nacherbschaft wie im Falle ihrer Verheiratung einzutreten habe. Das Berufungsgericht hält weiter für erwiesen, daß dieser Wille im Wortlaut des Testaments mindestens andeutungsweise einen erkennbaren Niederschlag gefunden habe (S. 17 und 24 BU).

Die Revision geht daher von falschen Voraussetzungen aus, soweit sie den Vorwurf einer verfehlten Anwendung der für die ergänzende Vertragsauslegung geltenden Grundsätze erhebt.

Die Revision erhebt jedoch auch Angriffe gegen die vom Berufungsgericht getroffene unmittelbare Auslegung des Testaments. Sie gehen in zwei Richtungen. Zum einen sei eine solche Auslegung nicht erforderlich und nicht zulässig, weil das Testament vollständig und auf Grund doppelter Klarstellung (unter Abschnitt I des Testaments: Abfindungserklärung der übrigen Kinder unter Androhung des Ausschlusses von der im Absatz Nr. II vorgesehenen Nacherbschaft für den Fall der Geltendmachung des Pflichtteils, unter Absatz Nr. II: Nacherbschaft nur im Falle der Verheiratung der Tochter Hedwig) völlig eindeutig sei; aus diesem Grund sei der vom Berufungsgericht festgestellte Inhalt (Nacherbfolge auch im Falle unverheichelten Versterbens) auch nicht andeutungsweise im Testament zum Ausdruck gekommen, es fehlten echte Anhaltspunkte für eine solche Auslegung. Zum andern ziehe das Berufungsgericht bei der Auslegung des Testaments als einer individuellen Willenserklärung unzulässigerweise allgemeine Erfahrungssätze außerhalb des Testaments heran.

Diese Rügen sind nicht begründet.

Das Berufungsgericht erforscht gemäß § 133 BGB den wirklichen Willen der Erblasser im Zeitpunkt der Testamenterrichtung und würdigt den gesamten Wortlaut im Zusammenhang. Im Anschluß an die Ausführungen des Senats im Urteil vom 21. Dezember 1960 (unter II, 1 b auf S. 8) wirft es bei dieser Würdigung des Zusammen-

hangs der einzelnen Bestimmungen unter der gebotenen Berücksichtigung der gesamten Umstände die Frage auf, ob das Testament nach seinem reinen Wortlaut erschöpfend den Fall der Nacherbschaft geregelt hat. Es stellt fest, daß die Erblasser auch den (wahrscheinlicheren) Fall bedacht haben, daß die Tochter Hedwig unverheiratet stirbt. Es entnimmt aus der im Testament angeordneten Aufteilung und den Familienverhältnissen der anderen Abkömmlinge, daß nichts dagegen spreche, daß die Erblasser ein freies Testieren der Tochter H. über den ganzen Nachlaß hätten verbieten wollen, die Regelung für den Verheiratungsfall aber entscheidend für einen solchen Willen spreche, und zwar auch unter Berücksichtigung des Umstands, daß die Sicherung des Lebensabends durch eine solche Einschränkung leiden konnte und die Abschreckung unsolider Heiratsbewerber durch die Nacherbschaft nur für diesen Fall mitbestimmend sein konnte. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß das Berufungsgericht bei diesen Erwägungen die Begründung der Erbeinsetzung der Tochter H. im Absatz I dahin, daß die anderen Geschwister "ihren Erbteil bereits erhalten haben", übersehen hätte; dies um so weniger als diese Begründung die Erblasser schon im Verheiratungsfall nicht von der Anordnung einer anteiligen Nacherbschaft an dem Wertpapiervermögen abgehalten hat. Es begegnet daher keinen rechtlichen Bedenken, daß der Tatrichter zwar nicht aus bestimmten Worten, wohl aber aus der Gesamtregelung die Auslegungsbedürftigkeit des Testaments entnommen hat. Es kann der Revision schließlich nicht darin gefolgt werden, daß das niedergelegte Testament nach seinem Wortlaut oder seinem Inhalt einfach gewesen wäre. Ebensowenig verliert die Feststellung des

Berufungsgerichts, daß der Erblasser zwar möglicherweise juristische Berater befragt, diese jedoch nicht das Testament als Ganzes durchdacht hätten, ihre Grundlage durch den Umstand, daß der Erblasser sich auch mit dem früheren Beklagten besprochen hat. Ebenso wenig steht entgegen, daß das Berufungsgericht selbst bei den vorausgegangenen Prüfungen von der Eindeutigkeit des Testaments ausgegangen war.

Soweit die Revision unter Hinweis auf die Entscheidung BGH LM ZPO § 286 (C) Nr. 11 dem Berufungsgericht die Heranziehung von allgemeinen Erfahrungssätzen zum Vorwurf macht, verkennt sie den Unterschied zwischen dem Anscheinsbeweis, der hier allerdings unzulässig wäre, und der rechtlich unbedenklichen Verwendung von allgemeinen Erfahrungssätzen im Rahmen der Beweiswürdigung.

3. Das Berufungsgericht verschafft sich die volle Überzeugung von den getroffenen Feststellungen über den wirklichen Willen der Erblasser schließlich aus der zusätzlichen Verwertung der Aussagen des früheren Beklagten vom 21. Oktober 1955 vor dem Nachlaßrichter in dem von Dr. Walter Franzheim eingeleiteten Erbscheinsverfahren (Akten des Amtsgerichts Köln 22 VI 2059/55).

a) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe § 448 ZPO unmittelbar angewendet und lasse in diesem Rahmen die schriftlichen Angaben des früheren Beklagten gelten; so zu verfahren, führt sie weiter aus, sei aber nach dem Tod des früheren Beklagten nicht möglich. Das Berufungsgericht hat jedoch ausdrücklich klargestellt, daß es die Aussagen des früheren Beklagten im

Weg des Urkundenbeweises verwerte, wodurch für das Gericht bindend feststehe, daß Ludwig F. [REDACTED] als Zeuge die niedergeschriebene Beurkundung gemacht habe, während die Prüfung der Wahrhaftigkeit und Wahrheit dieser Bekundung ebenso Sache der freien Beweiswürdigung sei, wie sie es wäre, wenn Ludwig F. [REDACTED] seine Aussagen vor dem erkennenden Gericht gemacht hätte. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang vom Zeugen spricht, so war es sich doch bewußt, daß Ludwig F. [REDACTED] im vorliegenden Verfahren Partei war und die jetzige Beklagte seine Rechtsnachfolgerin ist. Dazu hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum weiter ausgeführt, daß dieser Umstand der Verwertung seiner Aussagen nicht entgegensteht. Des in diesem Zusammenhang gemachten Hinweises auf § 448 ZPO bedurfte es nicht. Dieser Hinweis sollte ersichtlich nur die Ansicht des Gerichts unterstützen, daß die Verwertung einer früheren urkundlich niedgelegten Erklärung einer Prozeßpartei erlaubt sei. Dies ist im Hinblick auf den Grundsatz der freien Beweiswürdigung unbedenklich, wie dem Tatrichter auch freisteht, den reinen Sachvortrag einer Partei in die Beweiswürdigung einzubeziehen.

b) Die Angriffe der Revision auf die tatsächliche Würdigung der Aussagen Dr. Ludwig F. [REDACTED] sind unzulässig, soweit sie diese Aussagen sachlich anders gewürdigt sehen will. Es liegen aber auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß das Berufungsgericht bei der Würdigung dieser Aussagen unter Verstoß gegen § 286 ZPO Teile des übrigen Prozeßstoffes außer acht gelassen oder nicht gebührend berücksichtigt hätte.

Nach all dem ist gegen die tatrichterliche Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments aus Rechtsgründen nichts einzuwenden.

III.

Da die Angriffe der Revision sonach nicht durchgreifen und auch im übrigen kein Rechtsverstoß zum Nachteil des Klägers festzustellen ist, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Mattern

Hill

Offterdinger

Dr. Grell