

V e r k ü n d e t  
am 8. Juni 1962  
Symalla, Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2501 028

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

In dem Rechtsstreit

des Baumeisters Erich D [REDACTED] in  
C [REDACTED]-R [REDACTED], Bo [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Frau Emilie K [REDACTED] geb. Kl [REDACTED] in C [REDACTED],  
J [REDACTED] Straße [REDACTED],

2. den Tankstellenverwalter Werner P [REDACTED] in  
H [REDACTED], Ha [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter der Beklagten zu 1:  
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1962 unter Mitwirkung  
der Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin,  
Dr. Rothe, Dr. Freitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10.  
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle  
vom 22. November 1960 wird auf Kosten des  
Klägers zurückgewiesen, und zwar gegenüber  
dem Beklagten zu 2 im Wege des Versäumnis-  
urteils. Insoweit wird das Urteil für vor-  
läufig vollstreckbar erklärt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die kinderlosen Eheleute Fritz und Martha Kl. (Erblasser) schlossen am 30. Mai 1952 einen Erbvertrag. Zum Vermögen des Ehemannes gehörte damals neben einem Anteil an einer offenen Handelsgesellschaft u.a. ein Geschäftsanteil an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Nominalwert 7 000 DM); der Ehefrau gehörte nur die Wohnungseinrichtung.

In § 1 des Vertrages setzten sich die Ehegatten gegenseitig zu befreiten Vorerben ein; in § 2 wurden die beiden Beklagten und der Großsohn eines gefallenen Bruders des Erblasser "als Nacherbe mit dem Tod des Vorerben eingesetzt". Für den Nacherbfall enthalten §§ 3 und 4 Bestimmungen über Ersatznacherbschaft und eine Teilungsanordnung, §§ 5 bis 7 solche über Vermächtnisse, u.a. an die Verwandten der Erblasserin. § 8 bestimmt:

"Der Erschienenen zu 2 (Erblasserin) gehört die gesamte Einrichtung, die sich in dem Haus der Vertragsschließenden in .... befindet. Diese Sachen werden bei Eintritt der Nacherbfolge wie folgt verteilt: .... "

Unter lit. a bis k erfolgt die Aufteilung der einzelnen Haushaltsgegenstände der Ehefrau unter ihre elf Verwandte, unter Nr. 1 bis 6 wurde der restliche Hausrat aufgeteilt. Der Schlußabsatz dieses Paragraphen lautet:

"Sollten sich noch weitere Sachen anfinden, dann erhalten diese Gegenstände die vorbezeichneten Personen unter a bis k zu gleichen Teilen. Sollte einer dieser eingesetzten Vermächtnisnehmer fortfallen, so fällt das ihm zugedachte Vermächtnis

- 3 -

in erster Linie an dessen Kinder, sonst deren Eltern, ganz ebentuell an die Geschwister der Vermächtnisnehmer."

Unter § 12 wurde schließlich ein Testamentvollstrecker eingesetzt.

Der Erbvertrag wurde am 28. Februar 1955 hinsichtlich der Ersatznacherbfolge und den Vermächtnissen geändert. Der Erblasser ist am 15. Juli 1956 gestorben. Kurz vor dem Ableben der Erblasserin (1. Mai 1957) erwarb sie von dem Beklagten zu 2 entsprechend einer früheren Zusage des Erblassers einen weiteren Geschäftsanteil der erwähnten Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Nominalwert von 4 000 DM zu einem Kaufpreis von 16 000 DM. Beide waren sich einig, daß P. den Gegenwert von der erwähnten offenen Handelsgesellschaft schon erhalten habe und die Erblasserin verpflichtete sich P. gegenüber, seine sich daraus der Gesellschaft gegenüber ergebende Schuld zu erfüllen.

Der Kläger, der einzige Sohn eines gefallenen Bruders der Erblasserin, der auch mit Vermächtnissen nach §§ 5 und 8 des Vertrags bedacht ist, hat vorliegende Klage erhoben mit dem Antrag,

festzustellen, daß die Beklagten nicht Erben der am 1. Mai 1957 in Celle verstorbenen Martha Kl. geworden sind.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Klage blieb in beiden Vorinstanzen ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter; die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I.

Der Tatrichter ist sich bewußt, daß in der maßgebenden letztwilligen Verfügung, in dem Erbvertrag vom 30. Mai 1952, vom überlebenden Ehegatten nicht ausdrücklich eine Erbeinsetzung über sein Vermögen erfolgt ist; die in § 2 des Vertrages genannten Personen sind "als Nacherben" eingesetzt worden, dem Wortlaut nach enthält diese Bestimmung daher nur eine Verfügung über den Nachlaß des Erstverstorbenen. Das Berufungsgericht stellt jedoch in tatsächlicher Hinsicht fest, der Wille der Eheleute Kl., wie er seinen Ausdruck in dem Erbvertrag vom 30. Mai 1952 und in dem Nachtrag dazu vom 28. Februar 1955 gefunden habe, sei darauf gerichtet gewesen, die in § 2 des Vertrags zu Nacherben bestimmten Personen auch zu Erben des zuletzt Versterbenden einzusetzen. Allerdings sei der Nachlaß des erstverstorbenen Ehemannes - als Vorerbschaft - in der Hand der überlebenden Ehefrau eine von ihrem Vermögen gesonderte, rechtlich selbständige Vermögensmasse geblieben, §§ 2280, 2269 BGB also nicht anzuwenden. Diese Rechtslage schließe aber nicht aus, daß die als Nacherben - d.h. Erben des Erstverstorbenen - bestimmten Personen zugleich Erben des zuletzt Verstorbenen sein sollten.

Das Berufungsgericht begründet diese Feststellung mit folgenden Überlegungen: Für den Fall, daß die Ehefrau zuerst verstorben und der Ehemann Überlebender gewesen wäre, ergebe sich unmittelbar aus dem Vertrag

(vgl. §§ 2,3 und 5), daß die als "Nacherben" bestimmten Personen die Erben des zuletzt Verstorbenen sein sollten. Es sei kein Anhalt dafür erkenntlich, daß die Erblasser für den Fall, der nun wirklich eingetreten sei (Ehemann als Erstverstorbenen), eine andere Regelung hätten treffen wollen. Ferner seien die Erblasser von dem Willen geleitet gewesen, beide Nachlässe nach dem Tod des Überlebenden in der Hand der in § 2 des Vertrages bezeichneten Personen zu vereinigen. Diese seien im Erbvertrag nur unvollständig, nämlich lediglich als Nacherben, bezeichnet. Dies ergebe sich aus der ursprünglichen Fassung der §§ 5 Nr.2 und § 6: Nach § 5 sollte die Erbgemeinschaft (vgl. § 2) bei der Berechnung des Vermächtnisanspruchs "die ihr verbliebene Erbmasse" bewerten. In § 6 sei von den Erblassern ihr beiderseitiger Nachlaß als "Gesamtnachlaß" bezeichnet worden. Die späteren Änderungen dieser Bestimmungen bezögen sich auf andere Anordnungen.

Allerdings habe die Ehefrau unstreitig im Zeitpunkt der letztwilligen Verfügung nicht mehr Vermögen gehabt, als das, worüber die Ehegatten vollständig in § 8 des Vertrages verfügt hätten. Daraus könne jedoch weder auf eine Erbeinsetzung der in dieser Bestimmung Begünstigten geschlossen werden, noch könne daraus entnommen werden, die Testatoren hätten die gesetzliche Erbfolge nach der Ehefrau vorausgesetzt. Die Bedachten seien dort nämlich ausdrücklich als Vermächtnisnehmer bezeichnet worden; bei der Eindeutigkeit der Erklärung könne nicht angenommen werden, daß der wahre Wille der Erblasser vom Notar falsch verstanden oder falsch

wiedergegeben worden sei. Überdies seien den Bedachten einzelne Gegenstände zugewendet worden. Nach dem Sinn des § 8 sollten die Bedachten nicht als Erbengemeinschaft nach der Erblasserin angesehen worden; auch stellten die einzelnen Anordnungen keine Zuwendungen von Bruchteilen des Nachlasses dar.

## II.

Die Revision erhebt den Vorwurf, das Berufungsgericht lege den Erbvertrag nicht in seiner Gesamtheit aus, es habe Auslegungsregeln verletzt (§§ 133, 157, 2084 BGB) und nicht den ganzen Sachvortrag gewürdigt.

Die Rügen sind unbegründet.

1. Die Revision meint, die Würdigung des Vertrags unter Heranziehung eines anderen Vorgangs, nämlich des Überlebens des Ehemannes, sei kein Argument für den hier eingetretenen Fall. Die Revision meint damit, der erwähnte hypothetische Fall könne für die Auslegung des Vertrags nicht herangezogen werden. Dies ist nicht richtig. Das Berufungsgericht konnte bei der Auslegung des Vertrags die andere von zwei gegebenen Möglichkeiten der zukünftigen Entwicklung heranziehen, weil die Parteien natürlicherweise auch mit dieser anderen Möglichkeit rechnen mußten, gerechnet haben und der Vertragstext auch bei diesem Ablauf einen vernünftigen Sinn ergeben müßte. Die sachliche Würdigung des Tatrichters ist frei von Rechtsirrtum: Erben des Ehemannes sollten auch dann, wenn er Überlebender gewesen wäre (nach ihm also keine Vorerbschaft eingetreten wäre) nicht seine gesetzlichen Erben,

sondern die als Nacherben bezeichneten Personen sein. Der weitere Schluß des Berufungsgerichts, das Gleiche müsse für den eingetretenen Fall gelten (Ehefrau ist Überlebende), ist nicht gleichermaßen zwingend, weil nämlich die Ehegatten davon ausgegangen sein konnten, daß auch das beim Tode der Überlebenden Ehefrau vorhandene Vermögen insgesamt durch die Vermächtnisse aufgezehrt (vgl. § 8 ) und damit eine Erbeinsetzung nach der Frau - mindestens praktisch - nicht erforderlich sei. Der Schluß des Berufungsgerichts ist aber durchaus möglich, insbesondere darum, weil nach dem Gesetz irgend ein Erbe vorhanden sein müßte und weiter, was der Tatrichter ausdrücklich feststellt - irgendein Vermögenserwerb der Ehefrau bis zu ihrem Tode nicht ausgeschlossen war. Damit entfallen aber auch alle anderen Rügen, die die Revision zur Auslegung vorbringt: Nach der in § 2087 Abs. 1 BGB niedergelegten Auslegungsregel bedarf es nicht der Bezeichnung als Erbe, wenn der Erblasser sein Vermögen dem Bedachten zuwendet. Teilt ein Erblasser aber bewußt sein ganzes Vermögen unter Vermächtnisnehmern auf, so greift diese Auslegungsregel nicht ein. In diesem Fall hat der Erbe allenfalls, wenn der Erblasser bis zum Erbfall keinen Vermögenszuwachs mehr erlangt hat, den Nachlaß insgesamt den Vermächtnisnehmern nach Maßgabe der einzelnen Vermächtnisse herauszugeben. Wenn der Tatrichter den von einem Notar gebrauchten Begriff Vermächtnisnehmer auffaßt, wie er im Gesetz verwendet wird und auch entsprechende Gesetzeskenntnis des Notars unterstellt, so geht er vom normalen Sprachgebrauch und der allgemeinen Lebenserfahrung aus; eine Vernehmung des Notars, ob er den Gesetzesbegriff etwa nicht irrtümlich auf

einen anderen, von diesem Begriff nicht erfaßten Sachverhalt angewendet hat, bedurfte es nicht. Spricht aber nichts dafür, daß in der Verfügung als Vermächtnisnehmer bezeichneten Bedachten in Wirklichkeit Erben der Ehefrau sein sollten, so ist im Falle eines weiteren Vermögenserwerbes durch den Erblasser in dem Zeitraum zwischen seiner letztwilligen Verfügung und dem Erbfall auch nicht § 2089 BGB oder § 2088 BGB anzuwenden. Ebensowenig läßt sich aus der Anordnung von Ersatzvermächtnisnehmern (vgl. § 8 letzter Absatz, Satz 2) etwas für den Standpunkt des Klägers gewinnen.

Denkbar wäre allenfalls, die Ehefrau habe für ihren Nachlaß - im Vorversterbensfalle - zwar einen Nacherben, nicht aber - im Letztversterbensfalle - einen Erben einsetzen wollen, weil ein solcher praktisch doch nichts vom Nachlaß bekommen hätte. Hätte sie diesen Willen gehabt, so wäre allerdings nach dem vorliegenden Hergang die gesetzliche Erbfolge nach ihr eingetreten. Diese Möglichkeit hat der Tatrichter gesehen, aber nach Würdigung der gesamten Verhältnisse ausgeschlossen. Diese Auslegung ist möglich und entgegen der in der mündlichen Verhandlung erhobenen, weiteren Rüge auch mit dem Wortlaut des Vertrags vereinbar. Ein Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze oder Denkgesetze ist nicht ersichtlich. Dafür, daß der Tatrichter den in § 7 des Vertrags verwendeten Ausdruck "Teilungsanordnung" übersehen hätte, spricht nichts. Dies umso weniger, als es sich um ein vom Ehemann ausgesetztes Vermächtnis handelte.

2. Die Revision glaubt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht zwei Beweisanträge übergangen.

a) Nach Schluß der mündlichen Verhandlung hat der Kläger mit dem Zeugnis des Rechtsanwalts Dr. Be- dafür Beweis angetreten, daß die Erblasser die gewollte Erbregelung im Zeitpunkt der Errichtung des Erbvertrags und des Nachtragsvertrags wiederholt mit dem genannten Zeugen besprochen hätten. Dr. Be- sei daher persönlich über den Willen der Erblasser hinreichend unterrichtet. Er werde demgemäß auch bekunden müssen, daß die Erblasserin immer davon ausgegangen sei, sie würde nach dem Erbvertrag allein von ihren gesetzlichen Erben beerbt werden. Sie sei auch davon ausgegangen, daß kein Gesamtnachlaß oder kein Gesamtvermögen entstehen solle, sondern daß die beiden Vermögensmassen immer völlig getrennt behandelt werden sollten.

Das Berufungsgericht hält den Beweisantritt für unerheblich, weil es für die Auslegung des Vertrages nicht nur auf die Vorstellungen der Ehefrau, sondern auch auf den Willen des Vertragspartners ankomme. Daneben sei der Sachvortrag gemäß §§ 523, 283 Abs.2, 279 Abs.1 ZPO zurückzuweisen.

Die Erheblichkeit des Sachvortrages ist zweifelhaft. Nach Schluß der mündlichen Verhandlung stand jedenfalls die Wiedereröffnung im Ermessen des Tatrichters, es sei denn, er hätte seiner Fragepflicht nicht genügt. Entgegen der Meinung der Revision kann davon keine Rede sein, da der Prozeß von Anfang an um die Frage ging, ob die Nacherben des Vorverstorbenen

auch Erben des Längstlebenden seien oder ob nach diesem gesetzliche Erbfolge eingetreten sei. Die Beklagten haben ihren Vortrag aus Nachlässigkeit zu spät vorgebracht. Nach der Niederlegung des Mandats durch die Rechtsanwälte Dr. Be[REDACTED], von Ho[REDACTED] und von Har[REDACTED] im März 1960 war bis zu dem Vortrag des Klägers am 3. November 1960 über ein halbes Jahr vergangen. Danach wäre es dem Kläger selbst dann, wenn die Niederlegung des Mandats für ihn das entscheidende Indiz gewesen wäre, Dr. Be[REDACTED] sei über den Erblasserwillen orientiert, möglich gewesen, den diesbezüglichen Sachvortrag früher vorzubringen.

b) Im Schriftsatz vom 14. September 1959 S.7 war mit dem Zeugnis der Vermächtnisnehmer Beweis dafür angetreten, daß sie den im Erbvertrag vermächtnisweise aufgeteilten Hausrat der Erblasserin ohne Testamentsvollstrecker und ohne Rücksicht auf den Nachlaß nach Fritz Kl[REDACTED] aufgeteilt hätten. Dieser Vortrag ist unerheblich. Die Revision bezieht den Beweisantritt zu Unrecht auf "den Sinn des § 7 des Vertrages" und auf die Tatsache, daß von den Erblassern zwei ganz verschiedene Vermögensmassen zugrunde gelegt worden seien.

3. Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, ob unabhängig von der Auslegung, die der Tatrichter vorgenommen hat, die Auslegungsregel des § 2102 BGB anzuwenden ist oder nicht. Die Revision war daher, soweit sie sich gegen die Beklagte zu 1 richtet, als unbegründet zurückzuweisen.

### III.

Der Beklagte zu 2 war in der mündlichen Verhandlung über die Revision nicht vertreten. Unter den gegebenen Umständen war der Antrag des Revisionsklägers dahin auszulegen, das Versäumnisurteil zu erlassen. (Vgl. das zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehene Urteil des Senats vom 4. April 1962 - V ZR 110/60). Es war dementsprechend durch Versäumnisurteil zu erkennen, da der Beklagte zu 2 zum Termin ordnungsgemäß geladen war. In der Sache hat die Revision auch gegen den Beklagten zu 2 keinen Erfolg, da bei Zugrundelegung der vom Berufungsgericht ohne Prozeßverstoß getroffenen, tatsächlichen Feststellungen und bei der Unbegründetheit der materiell rechtlichen Revisionsrügen die vom Kläger begehrte Feststellung nicht getroffen werden kann.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger