

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

029

BGB § 2256 (TestG § 34)

Die Rückgabe eines noch nicht zur besonderen amtlichen Verwahrung gelangten öffentlichen Testaments durch den Notar an den Erblasser gilt nicht als Widerruf.

BGB §§ 2085, 139

Die Nichtanwendung des § 2085 BGB deshalb, weil eine einzige einheitliche Verfügung vorliege, kommt, wenn überhaupt, so höchstens in denjenigen Fällen in Frage, in denen die Annahme einer solchen Einheitlichkeit nicht bloß wegen wirtschaftlichen oder auch rechtlichen Zusammenhangs möglich, sondern rechtlich zwingend geboten ist.

BGH, Urt. v. 16. September 1959 - V ZR 20/59 -

OLG Frankfurt/Main
LG Limburg/Lahn

Verkündet

am 16. September 1959
Hofmeister, Justizange-
stellter als Urkunds-
beamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit des

Fabrikanten Hermann D [REDACTED] in H [REDACTED] (D [REDACTED]),
W [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Anni O [REDACTED] geb. B [REDACTED] in H [REDACTED]
(D [REDACTED]), W [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. September 1959 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der
Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Freitag, Dr. Mattern und
Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilse-
nats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main)
vom 18. November 1958 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist der Ehemann, die Beklagte die Schwester der am 6. Mai 1954 verstorbenen Erblasserin Gretchen D. geb. B. Die Ehe war kinderlos.

Der Kläger hatte zu einer Frau N. ehebrecherische Beziehungen, denen zwei am 1. Dezember 1942 und am 8. November 1943 geborene Söhne entstammen. Frau D. erhob deswegen 1942 Ehescheidungsklage; diese nahm sie mit Schriftsatz vom 28. Mai 1943 zurück. In der Folgezeit hat sie der Ehelichkeitserklärung der beiden Kinder zugestimmt, das ältere Kind in ihren Haushalt aufgenommen und bis zu ihrem Tod mit dem Kläger zusammengelebt.

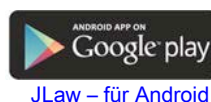
Am 17. Februar 1943, also während des Ehescheidungsprozesses, hat Frau D. ein notarielles Testament errichtet, in dem sie die Beklagte zur Alleinerbin einsetzte und dem Kläger wegen Ehebruchs mit Frau N. den Pflichtteil entzog.

Das Testament wurde vom Notar nicht in amtliche Verwahrung gegeben, weil die Erblasserin mehrere Anfragen nach der Geburtsregisternummer nicht beantwortete; nachdem der Notar zum Wehrdienst eingezogen war, schickte sein Büro das Testament am 10. September 1943 in versiegeltem Umschlag durch die Post an die Erblasserin. Es wurde erst längere Zeit nach ihrem Tod im geöffneten Umschlag unter anderen Papieren vorgefunden.

Der Kläger hat das Testament angefochten. Er hält es deshalb sowie wegen Widerrufs und wegen Verzeihung für unwirksam.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Er klagte auf Feststellung, daß die Beklagte nicht Erbin auf Grund des Testaments geworden sei.

Das Landgericht sprach die Klage zu.

Das Oberlandesgericht wies sie insoweit ab und gab nur dem in der Berufungsinstanz erhobenen fürsorglichen Feststellungsantrag des Klägers dahin statt, daß ihm trotz des Testaments der Pflichtteil zustehe.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Hauptantrag der Klage weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Zutreffend bejaht das Berufungsgericht die Rechtswirksamkeit der Errichtung des Testaments.

Die Testamentsurkunde wurde zwar an die Erblasserin selbst übersandt und nicht in amtliche Verwahrung gebracht, wie es das Gesetz vorschreibt (§ 20 Abs. 2 TestG, übereinstimmend mit § 2246 Abs. 2 BGB neuer Fassung; im folgenden sind statt der Bestimmungen des Testamentsgesetzes nur die jeweils entsprechenden des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgeführt, Bestimmungen ohne Bezeichnung des Gesetzes sind solche des BGB). Das tut jedoch der Gültigkeit der Testamentserrichtung keinen Abbruch. Der Errichtungsakt war mit der Unterzeichnung durch Erblasserin und Notar (§ 2242 Abs. 4) vollendet; § 2246 Abs. 2 ist nur Soll-Vorschrift, deren Nichtbeachtung die Wirksamkeit des Testaments nicht berührt (allgemeine Meinung; so schon Motive zum

BGB V S. 295). Soweit die Revision mit ihren Ausführungen über die "Unterbrechung in der Testamentserrichtung", die "Unvollständigkeit" der Urkunde oder des Errichtungsaktes u. dgl. eine andere Auffassung vertritt, kann ihr nicht gefolgt werden (die zur Vervollständigung für nötig gehaltene Anführung der Geburtsregisternummer gehörte nicht nur nicht in den verfügbaren Testamentstext, sondern ersichtlich überhaupt nicht in die Testamentsurkunde, nur in eine vorgedruckte Rubrik auf dem Testamentsumschlag).

II.

Ein Widerruf des Testaments wird vom Berufungsgericht mit Recht verneint.

Das Gesetz sieht drei Wege des Testamentswiderrufs vor: Errichtung eines neuen Testaments (§ 2254), Veränderung der Testamentsurkunde (§ 2255), bei öffentlichen Testamenten außerdem Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung (§ 2256). Ein Widerrufstestament (§ 2254) ist unstreitig nicht errichtet worden. Entgegen der Auffassung der Revision ist aber auch keiner der beiden anderen Widerrufstatbestände erfüllt.

a) Der Testamentswiderruf nach § 2256 setzt voraus, daß die Testamentsurkunde vorher in besondere amtliche Verwahrung beim Amtsgericht (§ 2258 a) genommen worden war, daß der Erblasser die Rücknahme verlangt und daß sie an ihn persönlich erfolgt (die beiden letzteren Voraussetzungen sind zwar erst in Abs. 2 von § 2256 enthalten, aber anerkanntermaßen in Abs. 1 hineinzulesen; Planck, Strecker BGB 4. Aufl. § 2256 Anm. 2, BGB RGRK 10. Aufl. § 2256 Anm. 3). An sämtlichen drei Voraussetzungen fehlt es hier. Eine ausdehnende oder analoge

Anwendung der Bestimmung auf Fälle wie den vorliegenden widerspräche dem Sinn und Zweck des Gesetzes; im Hinblick auf die Widerrufsmöglichkeit des § 2255 (unten b) besteht dafür auch kein praktisches Bedürfnis.

Zunächst kann die Aushändigung der noch nicht in besondere amtliche Verwahrung gelangten Urkunde durch den Notar oder sein Büro an den Erblasser entgegen der Auffassung der Revision einer Rückgabe nach § 2256 in keinem Falle gleichgestellt werden. Das Gesetz will mit der amtlichen Verwahrung ein besonderes Sicherungsmittel gegen die Gefahr der Urkundenveränderung beim öffentlichen Testament schaffen; es hat diese Verwahrung aus der allgemeinen Aktenverwahrung deutlich herausgehoben und formalisiert, und zwar auch hinsichtlich der Annahme und Herausgabe (§§ 2258 a und b BGB in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Nr. 2 b des Rechtspflegergesetzes vom 8. Februar 1957, BGBl I 18; § 27 Abs. 4 und 5 der Aktenordnung in der Fassung der AV vom 4. August 1938, DJ 1938 S. 1259 und der AV vom 16. August 1939 DJ 1939 S. 1398; vgl. schon Motive V S. 296 und Protokolle S. 7214). Diesem Zweck des Gesetzes entspricht weder die normale Art der Aktenaufbewahrung, noch die Aufbewahrung durch eine andere als die dazu gesetzlich bestimmte Stelle, noch erst recht beides zusammen. Daß die - gegen § 2246 Abs. 2 verstoßende - Handlungsweise des Notars oder seines Büros durch Untätigkeit des Erblassers ausgelöst wird, kann keine andere Beurteilung rechtfertigen.

Diese Untätigkeit kann auch das von § 2256 geforderte Rückgabeverlangen des Erblassers nicht ersetzen. Zum Rückgabeverlangen gehört - unabhängig von der umstrittenen Frage nach dem rechtsgeschäft-

lichen Charakter dieses Widerrufsgrundes im einzelnen (vgl. dazu Kipp/Coing Erbrecht 10. Bearbeitung § 21 III) - mindestens so viel, daß der Erblasser einen tatsächlichen Rückerlangungswillen äußert. Schon hieran fehlt es im vorliegenden Fall. Die Erblasserin hat die ihr zugesandte Urkunde rein passiv entgegengenommen; dafür, daß sie die Rückgabe des Testaments hätte herbeiführen und diesen Willen mit ihrem Schweigen auf die Anfrage des Notars wegen der Geburtsregisternummer hätte ausdrücken wollen, fehlt jeder Anhaltspunkt. Die bloße Entgegennahme hätte selbst dann nicht genügt, wenn die Erblasserin dabei "die Regelung des § 2256 im Auge" gehabt hätte, wie die Revision meint; es kommt deshalb nicht mehr darauf an, daß hierin ein unzulässiges neues und dazu nicht genügend bestimmtes Tatsachenvorbringen liegt.

Schließlich ist auch an dem Erfordernis des persönlichen Rückempfangs im strengen Wortsinne festzuhalten. Dadurch soll sichergestellt werden, daß der Erblasser die Rückgabe nicht nur zur Zeit des Verlangens, sondern auch noch zur Zeit ihrer Durchführung selbst will (Mot. V S. 303, Prot. S. 7213/14). Infolgedessen ist, entsprechend der bisher wohl allgemeinen Auffassung, eine Aushändigung durch die verwahrende Stelle oder im Weg der Rechtshilfe an den Erblasser selbst nötig (vgl. schon Mot. und Prot. aaO) und eine Übersendung durch die Post nicht ausreichend (KG JW 1935, 3559).

b) Daß der Widerruf durch schlüssige Handlung nach § 2255 auch bei einem öffentlichen Testament zulässig ist, entspricht mit Recht der allgemeinen Auffassung (Mot. V 300; Planck/Strecker aaO § 2255 Anm.

1 und 2; RGRK aaO Anm. 4). Ein solcher Widerruf ist zwar bei öffentlichen Testamenten tatsächlich meist nicht möglich, weil dem Erblasser die Testamentsurkunde wegen ihrer amtlichen Verwahrung körperlich nicht zugänglich ist und die Widerrufswirkung bereits an die Rückgabe geknüpft ist (§ 2256). Das besagt aber nichts gegen die Anwendbarkeit des § 2255 in den Fällen, wo dem Erblasser die Urkunde anders als auf dem Weg des § 2256 zugänglich wird. Diese Widerrufsart kann praktisch werden sowohl dann, wenn die amtliche Verwahrung in anderer Weise als nach § 2256 endet (z. B. Rückergang aus Versehen des Verwahrungsbeamten oder auf unrechtmäßige Weise, Mot. aaO, Planck/Strecker aaO), als auch dann, wenn diese Verwahrung noch gar nicht begonnen hat (Beispiel: Der Erblasser ändert seinen Entschluß noch vor Testamentsablieferung beim Notar, Palandt/Rechenmacher BGB 18. Aufl. § 2246 Anm. 2). Der Widerruf eines noch nicht in amtliche Verwahrung gelangten öffentlichen Testaments ist ebenso wie der eines eigenhändigen Testaments (nur) in der Form des Widerrufstestaments (§ 2254) oder der Urkundenveränderung (§ 2255) möglich.

Der Widerruf nach § 2255 erfordert objektiv eine körperliche Veränderung an der Testamentsurkunde und subjektiv die Absicht, das Testament aufzuheben, die allerdings beim Vorliegen des objektiven Tatbestands vermutet wird. Zum objektiven Tatbestand genügt nicht eine Veränderung irgendwelcher Art; das Gesetz erfordert vielmehr - abgesehen von der Testamentsvernichtung, die im vorliegenden Fall ausscheidet - eine Veränderung, "durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt". Dafür reicht nach der zutreffenden

Auffassung des Berufungsgerichts weder die Öffnung oder sonstige Beschädigung des Testamentsumschlags, noch die Nichtablieferung zur amtlichen Verwahrung aus. Ebensowenig genügt eine etwaige nachlässige Aufbewahrung der Urkunde (zwischen unwichtigen Papieren).

Die auf § 286 ZPO und zum Teil auf § 139 ZPO gestützten Einwendungen der Revision hiergegen sind nicht begründet. Hinsichtlich des objektiven Tatbestands des § 2256 wird lediglich geltend gemacht, die bewußte "Nichtweiterverfolgung der Vervollständigung des Testaments" müsse der Veränderung einer "vollständigen" Testamentsurkunde gleichgesetzt werden; damit wird nicht nur die Grenze zwischen Errichtung (oben I) und Widerruf des Testaments verkannt, sondern auch das Tatbestandsmerkmal der Veränderung im Sinne des § 2255 in unzulässiger Weise beiseite geschoben: dem Gesetz genügt nicht irgendeine in Widerrufsabsicht vorgenommene schlüssige Handlung, sondern nur eine solche, die erstens die körperliche Substanz der Testamentsurkunde beeinträchtigt und zweitens typischerweise auf einen Aufhebungswillen schließen läßt; beide Voraussetzungen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint. Die übrigen Revisionsrügen (in Abschnitt I 2 des Schriftsatzes vom 30. Januar 1959 und im Schriftsatz vom 25. Februar 1959) betreffen ausschließlich die Frage, was die Beteiligten, insbesondere die Erblasserin, bei Testamenterrichtung und später subjektiv gewollt und gedacht haben; hierauf kommt es aber für die Frage des Testamentswiderrufs nicht mehr an, da dessen objektiver Tatbestand nicht vorliegt. Dies gilt insbesondere für die Erbauseinandersetzungsverträge vom 13. Juni 1945 (auf Ableben

der Mutter B. () und vom 1. Juli 1955 (auf Ableben der Ehefrau D. ()), für die eigene Testamentserrichtung des Klägers im Jahre 1948 und die im Zusammenhang mit diesen Rechtsgeschäften von der Revision angestellten Erwägungen.

III.

Durch die vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum festgestellte Verzeihung ist das Testament hinsichtlich der Pflichtteilsentziehung nach § 2337 Satz 2 unwirksam geworden. Es fragt sich, ob das auch die Unwirksamkeit des übrigen Teils des Testaments, nämlich der Erbeinsetzung der Beklagten, zur Folge hat. Dafür ist entscheidend, ob die Erblasserin die Erbeinsetzung der Beklagten auch ohne die Pflichtteilsentziehung gegenüber dem Kläger verfügt hätte oder nicht; insoweit stimmen die infrage kommenden § 139 und § 2085 BGB miteinander überein. Sie weichen dagegen voneinander ab hinsichtlich der Beweislast: ist die Frage des Willens zur Abhängigkeit der einen Verfügung von der andern nicht aufzuklären, so ist die Erbeinsetzung dann als wirksam anzusehen, wenn § 2085 gilt, dagegen als unwirksam, wenn § 139 gilt.

Das Berufungsgericht hält § 2085 für anwendbar und jene willensmäßige Abhängigkeit zwar für möglich, aber nicht für erwiesen. Die Revision hält sowohl die Entscheidung der Beweislastfrage als auch die Beweiswürdigung für fehlerhaft. Beide Rügen sind unbegründet.

a) Nach § 2085 spricht bei Mehrheit von Verfügungen in einem Testament die Vermutung für die Unab-

hängigkeit der einzelnen Verfügungen voneinander. Nach der bisherigen Rechtsprechung, der die Kommentare überwiegend folgen, ist die Bestimmung zwar eine Sondervorschrift gegenüber § 139 (der sonst auch bei einer Mehrheit miteinander rechtlich verbundener 'Geschäfte angewandt wird); sie gilt aber nicht, wenn der Unwirksamkeitsgrund nicht eine von mehreren Verfügungen des Testaments betrifft, sondern einen von mehreren für sich selbständigen Bestandteilen einer einzigen Verfügung; auf diesen Fall wird wieder die Regelvorschrift des § 139 angewandt (so die unten genannten Entscheidungen sowie RGRK aaO § 2085 Anm. 2; Staudinger/Seybold aaO § 2085 Anm. 1; Soergel/Ehard/Eder BGB 8. Aufl. § 2085 Anm. 1; Palandt/Rechenmacher aaO § 2085 Anm. 1; unklar Erman/Hense BGB 2. Aufl. § 2085 Anm.; die wortlautmäßig ähnliche Unterscheidung bei Planck/Flad aaO § 2085 Anm. gegen Ende liegt sachlich in anderer Richtung).

Es kann dahingestellt bleiben, ob hieran festzuhalten ist oder ob die neuerdings in der Rechtslehre vordringende Gegenmeinung den Vorzug verdient, wonach § 2085 auch bei Teilnichtigkeit einer einzigen Verfügung gilt (Siber Reichsgerichtsfestgabe III S. 358 f, 370/74; Kipp/Coing § 18 IV; Bartholomeyczik Erbrecht 3. Aufl. § 22 III 3). Denn auch vom Standpunkt der bisher herrschenden Meinung aus kann die Grenze zwischen § 2085 und § 139 im Interesse der Rechtssicherheit nicht nach dem bloßen wirtschaftlichen Zusammenhang gezogen werden, sondern nur danach, ob der vom Nichtigkeitsgrund nicht betroffene Teil rechtlich ohne den nichtigen Teil bestehen kann oder nicht; die Nichtanwendung des § 2085 kann höchstens für diejenigen Fälle in Frage kommen, wo die Annahme einer ein-

zigen einheitlichen Verfügung nicht bloß wegen wirtschaftlichen oder auch rechtlichen Zusammenhangs möglich, sondern rechtlich zwingend geboten ist.

So lagen die bisher unter Verneinung von § 2085 entschiedenen Fälle: ein und dasselbe Vermächtnis war allen Miterben auferlegt, wegen der Bindungswirkung eines gemeinschaftlichen Testaments jedoch gegenüber einem Teil der Miterben unwirksam (RG SeuffA 75 Nr.36); der Erblasser hatte in demselben Testament seine Geliebte zur Erbin eingesetzt und seine Ehefrau auf den Pflichtteil beschränkt, letzteres überflüssigerweise, weil es sich bereits mit rechtlicher Notwendigkeit als Folge aus ersterem ergab (RG DR 1941, 1000). (Im Urteil BGH IV ZR 93/53 vom 15. Oktober 1953 ist die Subsumtion unter § 2085 oder § 139 offengelassen, weil gegenseitige Unabhängigkeit tatsächlich festgestellt war.)

Der hier zu entscheidende Fall liegt anders. Mit Recht hebt das Berufungsgericht darauf ab, daß die Erbeinsetzung der Schwester keineswegs auch den Pflichtteilsverlust des Mannes bedeutete. Entsprechendes gilt aber auch umgekehrt: die Pflichtteilsentziehung gegenüber dem Kläger konnte zwar unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles (Auslegung zugleich als Enterbung des Klägers, gesetzliches Erbrecht der Beklagten, Fehlen sonstiger gesetzlicher Erben der gleichen Ordnung) auch ohne Erbeinsetzung der Beklagten dazu führen, daß diese Alleinerbin wurde; das liegt aber an dem konkreten Sachverhalt und war keineswegs die rechtsnotwendige Folge der Pflichtteilsentziehung (so etwa dann nicht, wenn weitere gesetzliche Erben vorhanden gewesen wären, wenn die Erblasserin eine dritte Person zum Erben eingesetzt hätte oder der-

gleichen). Die Pflichtteilsentziehung gegenüber dem Kläger hatte rein negativen Inhalt; die Erbeinsetzung der Beklagten hatte positiven Inhalt und ging über die bloße Ausfüllung einer durch die Pflichtteilsentziehung entstandenen Lücke rechtsgrundsätzlich hinaus. Daß Erbeinsetzung und Pflichtteilsentziehung wirtschaftlich in der Verdrängung des Klägers durch die Beklagte übereinstimmen, ändert entgegen der Meinung der Revision an ihrem Charakter als eine Mehrheit von Verfügungen im Sinne des § 2085 nichts. Darauf, ob beide Verfügungen einem einheitlichen und gleichgerichteten Willensentschluß entsprangen, kann es zwar für die Endfrage der Abhängigkeit beider Verfügungen voneinander ankommen (unten b), aber nicht für die Vorfrage, ob eine Mehrheit von Verfügungen im genannten Sinne vorliegt.

Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht § 2085, nicht § 139 BGB angewendet. Infolgedessen hängt die Ungültigkeit der Erbeinsetzung von dem vom Kläger zu führenden Nachweis ab, daß die Erblasserin sie ohne die Pflichtteilsentziehung nicht verfügt hätte.

b) Das Berufungsgericht sieht diesen Nachweis als nicht erbracht an. Es führt aus: Entscheidend sei, ob die Erblasserin dann, wenn ihr zur Zeit der Testamentserrichtung der Wegfall der Pflichtteilsentziehung bekannt gewesen wäre, auch die Erbeinsetzung der Beklagten nicht verfügt hätte. Dafür möge zwar eine gewisse Wahrscheinlichkeit sprechen; das genüge aber nicht für den Beweis. Eine solche Annahme läge vielleicht nahe, wenn der zum Alleinerben Eingesetzte eine fernstehende, überhaupt nicht zur Familie gehörige Person gewesen wäre. Hier aber sei es die einzige

leibliche Schwester gewesen, und das zu vererbende Vermögen habe aus der elterlichen Familie der Erblasserin und der Beklagten gestammt. Auch bei normalen ehelichen Verhältnissen sei es nichts Außergewöhnliches, daß eine Ehefrau unter solchen Umständen ihr Vermögen beim Fehlen leiblicher Abkömmlinge testamentarisch der Schwester zuwende. Die Annahme einer willensmäßigen Abhängigkeit der Erbeinsetzung von der Pflichtteilsentziehung sei also ohne irgend einen besonderen Anhaltspunkt keineswegs zwingend. Nichts dafür ergebe die äußere Form des Testaments, das an erster Stelle die Erbeinsetzung der Schwester anordne und dann in einem besonderen Absatz auch noch die Pflichtteilsentziehung gegenüber dem Kläger ausspreche. Schließlich könne auch nicht daran vorbeigegangen werden, daß das einmal wirksam errichtete Testament, das nur die beiden Bestimmungen enthalte, trotz späterer Verzeihung von der Erblasserin niemals aufgehoben worden sei. Aus der nachlässigen Behandlung des Testaments, das eigentlich zur Ablieferung hätte kommen sollen, möge sich eine gewisse Unschlüssigkeit der Erblasserin ergeben; aber man wisse nicht, worauf sie sich bezogen habe, ob (nur) auf den Wegfall der Pflichtteilsentziehung oder auf den Fortfall des ganzen Testaments. Daß die Erblasserin sich nicht zur Vernichtung des Testaments entschlossen habe, lasse sich eher dahin deuten, daß sie trotz Verzeihung nicht das ganze Testament hinfällig werden lassen wollte, woraus wieder der Schluß auf einen entsprechenden Willen bereits zur Zeit der Testamentserrichtung zu ziehen wäre.

Diese Ausführungen enthalten entgegen der Annahme der Revision keinen Rechtsverstoß. Die Revision will den vom Berufungsgericht vermißten besonderen

Anhaltspunkt darin sehen, daß die Testamentserrichtung im Anschluß an die wegen der ehebrecherischen Beziehungen des Klägers erfolgte Erhebung der Scheidungsklage stattgefunden habe und daß ohne den Scheidungsgrund das Testament nach damals fast 17jähriger Ehe nicht errichtet worden wäre. Auch wenn man das zu Gunsten des Revisionsklägers unterstellt, ergibt sich daraus nicht zwingend, daß die Erblasserin bei Kenntnis der Ungültigkeit der Pflichtteilsentziehung auch die Erbeinsetzung unterlassen hätte. Das käme etwa dann in Frage, wenn die Unwirksamkeit der Pflichtteilsentziehung darauf beruhte, daß von vornherein kein Pflichtteilsentziehungsgrund (§ 2335) vorlag (die Erblasserin etwa ehebrecherische Beziehungen des Klägers nur irrigerweise angenommen hätte). Im vorliegenden Fall aber wurde die Eheverfehlung des Klägers, die den Anlaß zum Testament gab, durch die spätere Verzeihung keineswegs ungeschehen gemacht, sondern nur ihrer rechtlichen Bedeutung als Pflichtteilsentziehungsgrund beraubt (§ 2337). Es liegt nach der Lebenserfahrung keineswegs außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit, daß die Erblasserin auch dann, wenn sie bereits zur Zeit der Testamentserrichtung das ehebrecherische Verhalten des Klägers verzeihen gehabt oder seine spätere Verzeihung erwogen hätte, trotzdem ihn zu Gunsten ihrer Schwester als Erben hätte ausschließen wollen, so wie sie es tatsächlich getan hat. Die von der Revision herangezogenen Umstände ergeben daher keinen besonderen Anhaltspunkt für die willensmäßige Abhängigkeit beider Verfügungen voneinander. Das Berufungsgericht hat jene Umstände keineswegs übersehen, wie der Zusammenhang seiner Ausführungen, insbesondere zur Frage der Verzeihung, ergibt. Daß es sich mit dem von der Revision vorgetragenen Gesichtspunkt nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat, ist unschädlich.

IV.

Was schließlich die Anfechtung des Testaments anlangt, so ist sie hinsichtlich der Pflichtteilsentziehung gegenstandslos, weil das Testament insoweit bereits wegen der Verzeihung kraft Gesetzes unwirksam ist (§ 2337); das ist im wesentlichen auch die Auffassung des Berufungsgerichts, Hinsichtlich der Erbeinsetzung enthält das Berufungsgericht zur Frage der Anfechtung allerdings keine ausdrückliche Stellungnahme. Nach Meinung der Revision will das Berufungsgericht die Anfechtbarkeit deshalb verneinen, weil der Kläger nichts dafür vorgetragen habe, daß die Erblasserin bei der Errichtung der letztwilligen Verfügung die Vorstellung hatte, sie werde niemals den Ehebruch verzeihen. Träfe das zu, dann wäre die Rüge gerechtfertigt, das Berufungsgericht hätte sich mit der damaligen Anhängigkeit des Scheidungsprozesses und mit der Erfahrungstatsache auseinandersetzen müssen, daß ein auf Scheidung klagender Ehegatte regelmäßig keine Verzeihungsabsicht habe. In Wahrheit will jedoch das Berufungsgericht, wie der Gesamtheit seiner Ausführungen zu entnehmen ist, nicht auf das Fehlen eines Anfechtungsgrundes (irrige Annahme des Nichteintritts der späteren Verzeihung, § 2078 Abs. 2) abstellen, sondern auf den mangelnden Nachweis der Ursächlichkeit dieses Irrtums für die Erbeinsetzung. Die Anfechtung setzt voraus, daß der Irrtum für die Verfügung bestimmend war, daß der Erblasser also die Verfügung ohne Irrtum nicht vorgenommen hätte; beweispflichtig dafür ist der Anfechtende, hier der Kläger. Die Frage, ob Frau D. dann, wenn sie bereits zur Zeit der Testamentserrichtung mit der Möglichkeit der späteren Verzeihung gerechnet hätte, trotzdem die Erbeinsetzung ihrer Schwester verfügt hätte, deckt sich aber, jedenfalls was die Frage

der Beweisführung anlangt, mit der Frage nach derjenigen willensmäßigen Einstellung, die für die Unwirksamkeitserstreckung entscheidend ist (oben III b). Die dort vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen führen auch hier zu dem Ergebnis, daß der Kläger den ihm obliegenden Beweis (hier den Beweis der Ursächlichkeit des Irrtums im Sinn von § 2078 Abs. 2) nicht geführt hat. Das ist ersichtlich auch die Auffassung des Berufungsgerichts. Deshalb kann die Revision in diesem Punkt ebenfalls keinen Erfolg haben.

V.

Da auch sonst kein Rechtsirrtum zu Ungunsten des Revisionsklägers ersichtlich ist, war die Revision als unbegründet mit Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche Rothe Dr. Freitag Mattern Offterdinger