

Nachschlagewerk: ja
Ämtliche Sammlung: nein

BGB § 1938

Eine Enterbung erstreckt sich im Zweifel nicht auf die
Abkömmlinge.

BGH, Urt. v. 14. Januar 1959 - V ZR 28/58 - LG Düsseldorf
OLG Düsseldorf

V ZR 28/58

Verkündet am 14. Januar 1959
Hirth, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

der Frau Betty R [REDACTED] geb. Schl [REDACTED] in F [REDACTED] (Bayern),
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die minderjährige Eleonore S c h [REDACTED] in N [REDACTED] (Post
Po [REDACTED]), D [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren Pfleger, den
Oberamtsrichter a.D. Dr. K [REDACTED] in M [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 14. Januar 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Au-
gustin, Schuster, Dr. Freitag und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 8. Januar 1958 wird
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Am 28. August 1953 ist der verwitwete Fabrikant Eugen Sch[REDACTED] im Alter von 70 Jahren kinderlos verstorben. Seine nächsten Verwandten sind die beiden Kinder seines vorverstorbenen Bruders Michael, nämlich die kinderlose Frau Ottilie Hu[REDACTED] geb. Sch[REDACTED] und der Chemiker Dr. Wilhelm Sch[REDACTED], der Vater der Klägerin und einer weiteren Tochter.

Die Beklagte ist eine entferntere Verwandte des Erblassers, nämlich die Enkelin seiner vorverstorbenen Tante Elisabetha Sch[REDACTED].

Der Erblasser hat zwei eigenhändige Testamente hinterlassen.

Das Testament vom 1. März 1943 lautet:

"Im Falle meines Ablebens bestimme ich hiermit, daß meine derzeitigen drei Angestellten

Frau Trude Sch[REDACTED] geborene Fa[REDACTED]

Fräulein Grete E[REDACTED]

Frau Helene Schö[REDACTED] geborene Ba[REDACTED]

aus dem Vermögensnachlaß je M 10.000 i/Worten Mark Zehntausend insgesamt also für die 3 Angestellten M 30.000 in Worten Mark Dreißigtausend erhalten.

Meine früheren Hausangestellten

Fräulein Adele Hu[REDACTED]

Fräulein Lisbeth Kr[REDACTED]

Fräulein Käthe Pa[REDACTED]

Fräulein Elise L[REDACTED]

erhalten aus dem Vermögensnachlaß je M 5.000,- in Worten Mark Fünftausend, insgesamt also M 20.000,- für die vier früheren Hausangestellten.

Für mein anderes Gesamtvermögen setze ich meine Ehefrau Frieda Sch[REDACTED] geborene Schr[REDACTED] als Alleinerbin meines dereinstigen Nachlasses ein.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Ausdrücklich enterbt sind also mein Neffe Dr. Wilhelm Sch[redacted] und meine Nichte Tilly Sch[redacted] auch soweit ein eventueller Pflichtteil in Frage käme.

Im Falle meine Ehefrau Frieda Sch[redacted] mit mir ableben sollte, so bleiben die vorgenannten Bestimmungen wegen meiner Angestellten und früheren Hausangestellten in Gültigkeit. Als Erbe des verbleibenden Restvermögens setze ich dann meine Schwiegermutter Frau Karoline Schr[redacted], H[redacted], Du[redacted]straße ein. Also auch in diesem Falle bleiben mein Neffe Dr. Wilhelm Sch[redacted] und meine Nichte Ottilie Sch[redacted] enterbt.

Das Geschäft müßte einen tüchtigen Fachmann als Leiter zugeteilt erhalten gegen 30-prozentige Gewinnbeteiligung. Meiner unverheirateten Angestellten Fräulein Grete H[redacted] wäre auf zehn Jahre Prokura zu erteilen und ferner wäre sie mit zwanzig Prozent am Gewinn zu beteiligen.

Als Testamentsvollstrecker bestimme ich meinen Buchprüfer Herrn Hans P[redacted]."

Das spätere Testament vom 8. Dezember 1951 lautet:

"Im Falle meines Ablebens bestimme ich:

Mein Neffe Dr. Wilhelm Sch[redacted] und Nichte Ottilie Sch[redacted] sind hiermit ausdrücklich enterbt, nehmen also an dem Erbe mit nichts teil.

Das Barvermögen verteilt sich folgendermaßen:

1/3 = ein Drittel für unsere Angestellte Fräulein Grete Ki[redacted]

1/3 = ein Drittel für Fräulein Antoinette Pa[redacted], D[redacted]-St[redacted], Ho[redacted]str. [redacted]

1/3 = ein Drittel soll verteilt werden:

DM 20 000,- in Worten DM Zwanzigtausend an Heinrich Schr[redacted], H[redacted], Gr[redacted]straße [redacted] (ein Schwager von mir).

Der Rest auf das Drittel soll zwischen meinem gegenwärtigen Personal einschließlich meiner Hausangestellten Edith verteilt werden.

Die vorhandenen Kunstgegenstände Bilder, Bronzen etc. erhält Fräulein Antoinette Pa[redacted]. Ebenso das Haus Ka[redacted]-Fr[redacted] Ring [redacted] in Du[redacted].

Für das Geschäft soll ein Kollegium eingesetzt werden."

Die Parteien streiten darüber, ob sich die in diesen beiden Testamenten enthaltene Enterbung des Neffen Dr. Wilhelm Sch[redacted] und der Nichte Ottilie auch auf die Kinder des Dr. Wilhelm Sch[redacted] erstreckt, nämlich die Klägerin und ihre jüngere Schwester Ulrike. Die Beklagte bejaht eine solche Erstreckung und leitet daraus ihr eigenes Erbrecht her.

Das Erbrecht der Klägerin wurde im Erbscheinsverfahren vom Nachlaßgericht bejaht, jedoch vom Landgericht in der Beschwerdeinstanz und vom Oberlandesgericht in der Rechtsbeschwerdeinstanz verneint.

Daraufhin erhob die Klägerin die vorliegende Klage auf Feststellung, daß sie zu 1/2 Erbin sei.

Die Klage wurde vom Landgericht abgewiesen, vom Oberlandesgericht als Berufungsgericht jedoch zugesprochen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Mit Recht gehen die Vorinstanzen davon aus, daß infolge der Enterbung ihres Vaters (§ 1938 BGB) die Klägerin und ihre Schwester unter Ausschluß der Beklagten und der sonstigen Verwandten (§ 1930 BGB) dann kraft Gesetzes zu je 1/2 Erben geworden sind (§ 1925 BGB), wenn der Erblasser nicht letztwillig etwas anderes verfügt hat.

Eine solche anderweitige Verfügung könnte positiver Art sein, indem der Erblasser eine andere Person zum Erben einsetzte (§ 1937 BGB); oder sie könnte negativ darin bestehen, daß er (auch) die Klägerin (und ihre Schwester) enterbte (§ 1938 BGB).

Die Frage einer anderweitigen (positiven) Erbeinsetzung ist von den Parteien und den Vorinstanzen stillschweigend verneint worden. Das steht im Einklang mit den Entscheidungen des Nachlaßgerichts und wird von der Revision nicht angegriffen. Von dieser Grundlage ist daher auszugehen.

Infolgedessen ist entscheidend, ob die Klägerin (mit ihrer Schwester) durch Negativverfügung eines der beiden genannten Testamente von der Erbfolge ausgeschlossen ist.

Das Berufungsurteil verneint die Frage mit folgender Begründung: Der Wortlaut des maßgebenden letzten Testamentes gehe, ebenso wie der des ersten Testamentes, auf Enterbung nur der Nichte Ottilie und des Neffen Dr. Wilhelm persönlich, nicht auch der Kinder des Dr. Wilhelm. Das Testament sei wortlautmäßig eindeutig und daher nicht auslegungsbedürftig. Es könne auch nicht festgestellt werden, daß der Wille des Erblassers darauf gerichtet gewesen sei, die Enterbung über die Kinder seines vorverstorbenen Bruders Michael hinaus auch auf dessen Enkel, nämlich die Klägerin und ihre Schwester, zu erstrecken: der Erblasser habe auch in sonstigen, insbesondere mündlichen Äußerungen nie die Klägerin und ihre Schwester namentlich in den Kreis der Enterbten einbezogen oder irgendwann im Zusammenhang mit Bemerkungen zu seiner Erbfolge namentlich erwähnt, obwohl er unstreitig von der Geburt zumindest der Klägerin Kenntnis hatte; die Abneigung des Erblassers gegenüber seinem Neffen sei auch nicht einfach die Folge seiner

Feindschaft zu seinen Brüdern gewesen, was vielleicht auf seinen Willen zur Enterbung des ganzen Bruderstammes Michael schließen lassen könnte (der andere Bruder, Wilhelm, war kinderlos vorverstorben), die Feindschaft zwischen Onkel und Neffen habe vielmehr ihre Ursache in eigenen fehlgegangenen Beziehungen zwischen beiden gehabt; dasselbe treffe, soweit ersichtlich, auch für die Nichte Ottilie zu; die Streitigkeiten mit Bruder, Neffen und Nichte hätten auch keinerlei spezielle Beziehung zu der Klägerin und ihrer Schwester; der Erblasser habe zwar nicht selten Unmutsäußerungen über seine Verwandtschaft getan und dabei gelegentlich geäußert, er habe "die Sippschaft", "die Verwandtschaft", "die ganze Gesellschaft" enterbt, bei diesen Äußerungen habe es sich aber nur um vage, unbestimmte Aussprüche gehandelt, denen jeder persönliche Bezug gefehlt habe; ein Bezug auf die Großnichten sei jedenfalls nicht bewiesen; zudem bestünden nicht unerhebliche Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der hierzu gehörten Zeugen. Auch der Umstand, daß dem Vater der Klägerin ein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am Kindesvermögen zustehen könnte, rechtfertige nicht die Annahme eines Ausschließungswillens des Erblassers hinsichtlich der Klägerin; es bestehe kein Anhaltspunkt dafür, daß der Erblasser an ein solches Nutznießungsrecht seines Neffen gedacht habe; im übrigen habe der Erblasser dem Neffen das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht entziehen und dadurch einen auch nach dieser Richtung unbegrenzten Ausschluß des Neffen von seiner Hinterlassenschaft erreichen können, ohne dessen Kinder zu enterben.

Die Angriffe der Revision hiergegen sind unbegründet.

1. Daß sich die Enterbung einer Person nicht schon von selbst (kraft Gesetzes) auch auf ihre Abkömmlinge erstreckt,

ist allgemein anerkannt; denn die entfernteren Abkömmlinge erben kraft selbständigen eigenen Rechts, nicht kraft des Erbrechts ihres Vaters, Großvaters usw. (RGZ 61, 14); das wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen.

Für die Erstreckung der Enterbung spricht entgegen der Annahme der Revision aber auch weder eine gesetzliche noch eine tatsächliche Vermutung (Erfahrungssatz). Die vom Gesetz für die positive Bedenkung (§ 2069 BGB) und den Erbverzicht (§ 2349 BGB) bestimmte Erstreckung im Zweifel auf die Abkömmlinge ist auf den Fall der Enterbung (§ 1938 BGB) auch nicht entsprechend anzuwenden. Zu Unrecht beruft sich die Revision für das Gegenteil auf die Entscheidung des Kammergerichts in HRR 1938 Nr. 12 = DNotZ 1937, 813, die zwar erwägt, daß auch bei der Enterbung, wie bei Erbeinsetzung und Erbverzicht, eine Erstreckung auf die Abkömmlinge häufig gewollt sei, aber ausdrücklich betont, daß bei der Enterbung, entgegen den beiden anderen Fällen, keine gesetzliche Vermutung für die Erstreckung bestehe; inhaltlich weist der dort entschiedene Fall, wo allerdings die Erstreckung bejaht wurde, eine noch zu erörternde maßgebende Abweichung vom vorliegenden Fall auf. Zutreffend hat schon das Reichsgericht wiederholt betont, daß die Bestimmung des § 2349 BGB eine Ausnahmenvorschrift für den Erbverzicht sei (RGZ 61 aaO; Warneyer 1913 Nr. 329 = JW 1913, 869); das wird damit begründet, daß der Erbverzicht dem Erblasser die freie Verfügung über den Nachlaß verschaffen solle (Warneyer 1913 aaO) und in der Regel mit einer Abfindung des Verzichtenden und damit zugleich seines Stammes verbunden ist (Kipp/Coing, Erbrecht 10. Bearb. § 41 I). Auch die weiteren von der Revision herangezogenen Entscheidungen bejahen keineswegs einen allgemeinen Erfahrungssatz für die Erstreckung des Ausschlusses auf die Abkömmlinge schlechthin, sondern sprechen ihn nur für solche Fälle aus, wo die Testamente neben der negativen

Verfügung des Erbausschlusses einzelner Personen auch positive Verfügungen über die Richtung des Beerbungswillens der Erblasser enthielten: In dem bereits erwähnten Falle KG HRR 1938, 12 = DNotZ 1937, 813 hatte der Erblasser nicht nur die Adoptivtochter enterbt, sondern auch seine "gesetzlichen Erben" (es war die Ehefrau) eingesetzt, und in dieser positiven Erbeinsetzung lag ein möglicher Anhaltspunkt für die Erstreckung des Ausschlusses auf das Kind des Adoptivkindes, wie die in jener Sache ergangene Rechtsbeschwerdeentscheidung des Reichsgerichts (Warneyer 1937 Nr. 132) mit Recht hervorhebt. In den Fällen KG DHW 1939, 1085 = JFG 20, 17 = HRR 1939 Nr. 878 und DNotZ 1942, 147 waren der überlebende Ehegatte zum befreiten Vorerben eingesetzt und die Kinder zu Nacherben mit Enterbung für den Fall, daß sie den Pflichtteil verlangten, und der hier allerdings bejahte Erfahrungssatz von der gewollten Erstreckung des Ausschlusses auf die Abkömmlinge gründete sich auf den Zweck des Testaments, den Vorerben vor Benachteiligung zu bewahren und außerdem für den Fall, daß nur ein Teil der Kinder den Pflichtteil verlangte, eine ungleiche Behandlung der Kinderstämme zu vermeiden. In KG DNotZ 1941, 424 schließlich wird der Erfahrungssatz erstreckt auf einen im übrigen gleichliegenden Fall, wo jene bedingte Enterbung fehlte und der den Pflichtteil verlangende Sohn die Nacherbschaft ausschlug; der Erfahrungssatz bezog sich hier rechtlich auf den Umfang nicht der Enterbung, sondern der Erbeinsetzung. All diesen Fällen gemeinsam ist, daß der Erblasser (neben der Enterbung und in erster Linie) positiv bestimmt hatte, in welche Hände sein Nachlaß kommen solle; diese positiven Bestimmungen waren der Anknüpfungspunkt für jenen Erfahrungssatz von der Erstreckung des Ausschlusses auf die Abkömmlinge. In dem vorliegend zu entscheidenden Falle dagegen hat der Erblasser eine positive Richtung für seine Beerbung gerade nicht gewiesen,

sondern sich negativ auf den Ausschluß einzelner Personen von der Erbfolge beschränkt; jener Anknüpfungspunkt für den genannten Erfahrungssatz ist daher im vorliegenden Falle nicht gegeben. Für derartige Fälle bleibt es vielmehr bei der im übrigen in Rechtsprechung und Lehre durchweg vertretenen Regel, daß sich die Enterbung im Zweifel nicht auf die Abkömmlinge erstreckt (RGZ 61, 14; JW 13, 869 = Warneyer 1913 Nr. 329; KG EHR 1938, 12 = DNotZ 1937, 813; Planck/Flad BGB 4. Aufl. § 1938 Anm. 2; vgl. KG Beschluß vom 21. Februar 1918, zitiert in OLG 40, 116 Fußnote 1 a, Ende).

2. Hiernach kann eine Erstreckung des Ausschlusses auf die Abkömmlinge nur auf die individuelle Auslegung des Testaments gegründet werden.

Das Berufungsgericht verneint die Auslegungsbedürftigkeit und damit Auslegungsfähigkeit des Testaments. Die Revision sieht einen Widerspruch darin, daß das Berufungsurteil zur Begründung seiner Auffassung von der Eindeutigkeit des Testaments seinen Wortlaut (nämlich den mit "also" beginnenden Satzteil) einer Auslegung unterziehe. Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob diese Annahme des Berufungsgerichts zutrifft. Denn auch wenn man die Auslegungsfähigkeit des Testaments mit der Revision bejaht, ist die vom Berufungsgericht - fürsorglich - vorgenommene Auslegung des Testaments im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Revision rügt Verletzung von Verfahrensvorschriften bei der Behandlung des Zeugen P. als unglaubwürdig. Die Rügen sind nicht begründet. Darauf, ob der Zeuge bei seiner mündlichen Vernehmung vor Gericht über den Umfang der Enterbung den Fachausdruck "Linie" abweichend vom Wortlaut der

Sitzungsniederschrift erst am Schluß vorgebracht hat, kommt es deswegen für die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht an, weil der Zeuge diesen Ausdruck im gleichen Zusammenhang bereits lange vor seiner Zeugenvernehmung, nämlich in seinem Schreiben vom 9. November 1953 an das Nachlaßgericht gebraucht hat; das Berufungsurteil (S. 20) stellt denn auch in keiner Weise auf den Zeitpunkt des Gebrauchs dieses Wortes bei der mündlichen Vernehmung ab, sondern erwähnt in diesem Zusammenhang ohne Rechtsverstoß die Art, wie der Zeuge in seinen vorangehenden Schriftsätzen im Erscheinsverfahren die Beerungsfrage behandelte. Unrichtig ist die Annahme der Revision, der vom Berufungsgericht (aaO) erhobene Vorwurf einseitiger Behandlung der Kernfrage (Enterbungserstreckung) im Erscheinsverfahren könne sich nicht gegen den Zeugen, sondern nur gegen den ihm dort vertretenden Rechtsanwalt richten; denn das Berufungsgericht hat hierbei ersichtlich die kurz zuvor in anderem Zusammenhang (BÜ 19) gewürdigte beinahe serienmäßige Abfassung von eidesstattlichen Versicherungen im Auge, deren "Gerippe" nach der eigenen Bekundung des Zeugen Pauly (GA 125) von ihm stammt und einer Zeit angehört, in der er noch nicht anwaltlich vertreten war. Die von der Beklagten (durch Anwaltszeugnis) unter Beweis gestellte Behauptung, der Zeuge Pauly habe sich wiederholt bemüht, nicht als Zeuge vernommen zu werden, um seine Objektivität nicht zu gefährden, betrifft ebenfalls eine Zeit, die nach der oben genannten Herbeiführung der eidesstattlichen Versicherungen dritter Personen liegt; sie konnte deshalb vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum für unerheblich angesehen werden. Rechtlich nicht zu beanstanden ist schließlich auch, daß das Berufungsgericht unterlassen hat, eine Reihe von angeblich bei der Zeugin E. befindlichen und die besondere Schwere der Feindschaft zwischen dem Erb-

lasser und der Familie seines Bruders Michael belogenden Unterlagen herbeizuziehen, sei es durch Vernehmung der Zeugin E. oder durch Ausübung des Fragerechts zur Herbeiführung eines ordnungsmäßigen Urkundenbeweisantrags der Beklagten; denn das Bestehen eines tiefen Zwists zwischen den Brüdern wird vom Berufungsgericht als wahr unterstellt, ein Schluß hieraus auf die Erstreckung der Enterbung auf die Klägerin jedoch ohne Rechtsirrtum nicht gezogen; daß die Unterlagen irgend einen Anhaltspunkt für eine Enterbung der Klägerin persönlich enthielten, ist von der Beklagten nicht behauptet. Darüber hinaus sind alle diese Verfahrensrügen der Revision schon deshalb erfolglos, weil das Berufungsurteil auf den Erwägungen über die Glaubwürdigkeit des Zeugen P. nicht beruht: denn auch dieser Zeuge hat keinerlei Äußerungen des Erblassers über einen Enterbungswillen mit speziellem Bezug auf die Person der Klägerin (oder ihrer Schwester) bekundet, sondern nur die bereits genannten allgemeinen Unmutsäußerungen über eine Enterbung der "ganzen Gesellschaft" und dergl., und das Berufungsgericht hat (BU 18) ohne Rechtsverstoß schon inhaltlich abgelehnt, aus derartigen Unmutsäußerungen auf einen ernstlichen Enterbungswillen (hinsichtlich des ganzen Bruderstammes) zu schließen, weil solchen Äußerungen die erbrechtliche Zielsetzung fehle; die (mit dem Wort "Zudem" eingeleiteten) Erwägungen über die Glaubwürdigkeit der Zeugen geben daher nur eine Hilfsbegründung für die bereits durch die eben genannte Erwägung getragene Auffassung, daß ein Wille des Erblassers zur Erstreckung der Enterbung nicht nachgewiesen ist.

3. Die Revision rügt schließlich Verstoß gegen die Lebenserfahrung durch die Annahme, der Erblasser habe bei seiner Enterbungsverfügung nicht Jaran gedacht, daß im Falle seiner Enterbung durch die Klägerin (und deren Schwester) deren von

ihm enterbter Vater auf dem Weg über sein elterliches Verwaltungs- und Nutznießungsrecht doch wieder zu einem Teil an das Vermögen herankomme, von dem ihn die Enterbung ausschließen sollte. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Rüge begründet ist. Denn wenn der Erblasser an eine solche Möglichkeit gedacht haben sollte, so konnte er diese "Beteiligung" des Neffen am Nachlaß nicht allein durch die Enterbung auch von dessen Kindern beseitigen, sondern statt dessen in mindestens ebenso naheliegender Weise dadurch, daß er insoweit das väterliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht ausschloß; ein solcher Ausschluß konnte durch letztwillige Verfügung getroffen werden (§§ 1638, 1651 BGB); und es liegt durchaus nicht fern, die testamentarisch verfügte Enterbung des Neffen, zumal angesichts ihrer ungewöhnlich betonten Art, dahin auszulegen, daß in ihr zugleich der Ausschluß des väterlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts enthalten ist (praktisch spielt die Frage deshalb keine Rolle, weil der Vater der Klägerin unstreitig bereits im Jahre 1954 auf sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht insoweit verzichtet hat). Jedenfalls wird auch hierdurch die Beweiswürdigung des Berufungsurteils im übrigen nicht erschüttert.

II.

Da auch sonst kein Rechtsverstoß ersichtlich ist, war die Revision als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Freitag

Dr. Mattern