

V ZR 31/59

Verkündet
am 2. Dezember 1959
Hirth. Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. der Witwe Maria S. [REDACTED] geborene A. [REDACTED],
2. des Kaufmanns Georg S. [REDACTED],
beide in M. [REDACTED], E. [REDACTED] str. [REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die minderjährige Renate T. [REDACTED] in G. [REDACTED] bei
A. [REDACTED], L. [REDACTED] straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
Vater, den Invalidenrentner Albert T. [REDACTED], und ihre Mutter
Luise T. [REDACTED], ebenda

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 2. Dezember 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Augustin,
Schuster, Dr. Rothe und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts München vom 9. Dezember 1958 wird
zurückgewiesen. Die Beklagten haben die Kosten der
Revision gesamtverbindlich zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Dr. med. Andreas Sch[REDACTED] aus M[REDACTED], geb. am [REDACTED] 1879, errichtete am 6. März 1955 ein privatschriftliches Testament, worin er zu seinen Erben die Beklagten (Schwägerin und Neffe) zu 3/4 bzw. 1/4 einsetzte und weiter bestimmte, daß seine Aktien der [REDACTED] brauerei in M[REDACTED] zu je 25 % dem Ulrich T[REDACTED] und der Renate T[REDACTED] (Klägerin) zukommen sollten, während die restlichen 50 % zur Erhaltung des Familiengrabes zu dienen hätten. Diese sollten von den Erben verwaltet und nur unter besonderen Umständen zu anderen Zwecken verwendet werden. Der Erblasser, der verwitwet und kinderlos war, starb am 7. April 1955 im Krankenhaus. Zu seinem Nachlaß gehören Aktien der genannten Brauerei im Nennwert von 53 000 DM sowie der halbe Anteil an dem Grundstück B[REDACTED]straße [REDACTED] zu M[REDACTED]. Die andere Hälfte stand schon vor dem Erbfall den Beklagten zu. Das auf dem Grundstück errichtete Bauwerk war im Krieg zerstört worden; im Jahre 1954 wurde ein neues Anwesen erbaut.

Mit Schreiben vom 9. Dezember 1955, gerichtet an den Vater der Klägerin, fochten die Beklagten die Anordnung des Vermächtnisses an. Sie behaupteten, der Erblasser hätte das Vermächtnis nicht ausgesetzt, wenn er über den schlechten Stand seines Vermögens unterrichtet gewesen wäre. Die Höhe der Baukosten und seiner sonstigen Schulden habe er nicht gekannt.

Da die Beklagten die im Testament der Klägerin zugewandten Aktien nicht herausgaben, erhob die Klägerin Klage und beantragte, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin aus dem Nachlaß Aktien der bezeich-

- 3 -

neten Brauerei zum Nennwert von 13 200 DM herauszugeben und einen weiteren Betrag von 50 DM zuzüglich des Mehrwertes hierauf zu bezahlen, welcher dem Verhältnis des Aktienwertes zum Aktienkurswert am 7. April 1955 entspreche.

Die Beklagten beantragten Klageabweisung. Sie bezogen sich auf die Anfechtung des Vermächtnisses und trugen vor, der Erblasser habe bei Errichtung des Testamentes infolge seines schlechten Gesundheitszustandes seine Vermögensverhältnisse nicht gekannt und auch nicht mehr durch seinen Vermögensverwalter darüber unterrichtet werden können. Hätte er seine riesigen Schulden aber erkannt, so hätte er seinen Nachlaß nicht auch noch mit einem so erheblichen Vermächtnis belastet. Die Beklagten machten vorsorglich Überschuldung des Nachlasses geltend.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben.

In der Berufungsinstanz trugen die Beklagten noch vor, der Erblasser sei bei Errichtung des Testamentes testierungsfähig gewesen. Die Beklagten hatten mit ihrem Rechtsmittel keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klageabweisung weiter; die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus: Dem hierfür beweispflichtigen Beklagten sei der Beweis nicht gelungen, daß



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
(mobile App)

Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dem Erblasser bei Errichtung des Testamentes die Testierfähigkeit gefehlt habe. Weder der Inhalt des Testamentes noch die Schriftzüge des Erblassers seien für die Auffassung der Beklagten verwertbar, der Erblasser sei testierunfähig gewesen. Aber auch die Aussagen der als Zeugen gehörten Ärzte^{und} des Wirtschaftsberaters des Erblassers reichten für die Annahme der Testierunfähigkeit nicht aus.

Die Revision ist der Auffassung, das Berufungsgericht sei von einer fehlsamen Auslegung des Gesetzes (§ 2229 BGB) ausgegangen; seine Feststellungen seien unter Prozeßverstoß (§ 286 ZPO) getroffen worden.

1. Das Berufungsgericht hat den Rechtsbegriff der Testierfähigkeit nicht verkannt. Unter seinen Ausführungen, Testierfähigkeit setze nicht notwendig voraus, daß ein Erblasser im Stande sei, sein Vermögen selbst zu verwalten und die notwendigen Entscheidungen für die Führung seiner Vermögensgeschäfte zu treffen, verbirgt sich kein Rechtsirrtum. Wenn das Berufungsgericht hinzufügt, Testierfähigkeit liege nicht vor, wenn ein Erblasser so abgestumpft sei, daß er nur noch mechanisch auf Vorschläge reagiere, aber Aufnahme- und Entschlußfähigkeit nicht mehr besitze, so wollte es sich damit ersichtlich die Auffassung des von ihm auch angeführten Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone (OGHZ 2, 45, 53) zu eigen machen, daß die Testierfähigkeit nicht mehr gegeben sei, wenn ein Erblasser nicht nur infolge Willensschwäche leicht beeinflussbar ist, sondern wenn infolge der geistigen Erkrankung der von Dritten ausgehende Einfluß nach Art mechanischer Ursache eine nur äußerlich als Willensbildung erscheinende Wirkung hervorruft. Damit hat aber das Berufungsgericht seinen Darlegungen eine Auslegung des Gesetzes zu Grunde gelegt, die nicht zu beanstanden ist.

2. Auch die Prozeßrügen greifen nicht durch.

a) Die Aussagen des sachverständigen Zeugen Dr. G [REDACTED], der den Erblasser seit seiner Einlieferung im Krankenhaus (15. März 1955) ärztlich betreut hatte, faßt das Berufungsgericht dahin zusammen, der Zeuge könne über den Zustand des Erblassers am 6. März 1955 (Tag der Errichtung des Testamentes) aus eigenem Wissen nichts bekunden. Damit hat das Berufungsgericht nicht, wie die Revision behauptet, diese Aussagen nur unvollkommen verwertet. Mit der "Annahme" des Zeugen, es sei unwahrscheinlich, daß im Zuge des fortschreitenden Verfalls des Erblassers noch weitgehende Aufhellungen der geistigen Fähigkeiten und des Bewußtseins auftreten konnten. daß vielmehr der Erblasser auch für den 6. März 1955 wegen des völligen Abbaues seiner Kräfte, seines Alters und der schweren Arterienverkalkung als testierungsfähig anzusehen sei, brauchte sich das Berufungsgericht nicht auseinanderzusetzen. Diese Auffassung hat nämlich der Zeuge wieder eingeschränkt, nachdem ihm die Diagnose des Hausarztes Dr. St [REDACTED], der am 8. März 1955 wegen einer akuten Erkrankung zu dem Erblasser gerufen worden war, bekannt gegeben worden war. Nunmehr meinte Dr. G [REDACTED], es sei eher eine plötzlich auftretende Zustandsverschlechterung anzunehmen; immerhin sei der Erblasser am 6. März 1955 ein Mann gewesen, der in der Übersicht über seine Geschäftsverhältnisse behindert gewesen sei. Das Auftreten von Bewußtseinsstörungen infolge vorgeschrittener Arterienverkalkung sei zwar auch einige Monate vor dem Tode des Patienten möglich gewesen; es sei dies aber nicht gerade häufig zu beobachten und auch nicht notwendig. Demnach hat dieser Zeuge über den Zustand des Erblassers am 6. März 1955 keine Beobachtungen gemacht; seine Angaben waren sehr vorsichtig gehaltene Rückschlüsse aus späteren Befunden. Es ist daher

nicht zu erfinden, wie das Berufungsgericht diesen Aussagen eine unvollkommene Wertung habe zuteil werden lassen.

b) Aus den Aussagen des sachverständigen Zeugen Dr. St. [REDACTED] hält das Berufungsgericht fest, der Erblasser sei am 8. März 1955 wegen einer schweren akuten hochfieberigen Erkrankung apathisch und infolgedessen nicht mehr im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte gewesen; jedoch sei es unwahrscheinlich, daß diese apathische Haltung schon länger bestanden habe. Inwiefern das Berufungsgericht auch diese Aussage unvollkommen ausgewertet hat, zeigt die Revision nicht auf.

c) Die Revision wirft dem Berufungsgericht auch ungenügende Beachtung der Aussagen des sachverständigen Zeugen Dr. F. [REDACTED] vor. Sie vermißt ein Eingehen des Berufungsgerichtes auf den Umstand, daß der Zeuge auf die Frage, ob der Erblasser im Stande gewesen sei, ein Testament zu errichten, geantwortet hat: Ehrlich gesagt, nein. Der Zeuge hat jedoch hinzugefügt, das sei aber eine sehr schwierige Frage. Er hat weiter bekundet, der Erblasser sei am 5. und 9. März 1955 größtenteils (zeitlich gesehen) noch geistig auf der Höhe gewesen; wenn der Erblasser zu einer guten Zeit das Testament errichtet habe, dann sei es in Ordnung. Dem Berufungsgericht kam es auf die persönlichen Beobachtungen dieses Zeugen an. Es brauchte sich daher mit der erwähnten spontanen Antwort umsoweniger zu befassen, als sie im Laufe der Vernehmung richtig gestellt worden war. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO ist in diesem Zusammenhang nicht zu erkennen.

d) Die Bekundungen des Zeugen K. [REDACTED] hat das Berufungsgericht keineswegs, wie die Revision behauptet, über-

gangen. Es hat sie als ungeeignet bezeichnet, die Testierunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt der Testamentserrichtung zu beweisen. Daß der Zeuge sich vergebens bemüht hatte, den Erblasser zu einem ernststen Beschäftigen mit den Angelegenheiten des Hausbaues zu veranlassen, beweist nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht schon, daß der Erblasser nicht mehr testierfähig gewesen sei. Das vom Zeugen bekundete Nichtwiedererkennen einer Person paßt im übrigen durchaus in das vom Berufungsgericht entworfene Bild der geistigen Verfassung des Erblassers, wonach er schon seit Anfang des Jahres 1955 erkrankt und zeitweise apathisch war.

e) Die Revision beanstandet ferner, daß das Berufungsgericht die Diagnose des Zeugen Dr. F. [REDACTED], bei dem Erblasser habe eine Präurämie vorgelegen, nicht durch einen Sachverständigen habe nachprüfen lassen. Ein Beweisantrag war in dieser Richtung nicht gestellt. Die von der Revision vermißte Aufklärung war aber nicht entscheidungserheblich. Der sachverständige Zeuge Dr. F. [REDACTED] hatte bei seinen Besuchen am 5. und 9. März 1955 beobachtet, daß der Erblasser größtenteils noch geistig auf der Höhe war. Auch bei vorgeschrittener Arteriosklerose brauchen, wie auch der Zeuge Dr. G. [REDACTED] bekundet hatte, Bewußtseinsstörungen nicht ständig aufzutreten; Aufhellungen des Zustandes können vorkommen; man kann daher aus einem späteren Zustandsbild nicht ohne weiteres auf frühere Gegebenheiten Schlüsse ziehen (Langelüddeke, Gerichtliche Psychiatrie, 2. Aufl. S. 236). Ließen sich demnach die Beobachtungen des Zeugen Dr. F. [REDACTED] mit der Diagnose, daß eine vorgeschrittene Arteriosklerose vorlag und nicht auch eine Präurämie, vereinbaren, so hatte es für das Gericht keine Bedeutung, zu erforschen, ob die Annahme des Zeugen Dr. F. [REDACTED], es liege Präurämie vor, tatsächlich richtig war.

Die Revision beanstandet weiter, "daß die Bekundungen der Zeugen nicht durch einen erfahrenen Gutachter auf ihre Bedeutung geprüft wurden". Ein Beweisantrag war auch in dieser Hinsicht nicht gestellt worden; die Revision rügt dann auch nicht das Übergehen eines Beweisantrages. Dem Gericht stand es frei, einen Sachverständigen zuzuziehen. Daraus ergab sich die nach pflichtgemäßem Ermessen zu erfüllende Pflicht, von Amts wegen Sachverständige beizuziehen, wenn dies nach der Sachlage geboten war. Das Berufungsgericht hat keinen Sachverständigen beigezogen. Eine Rechtsverletzung wäre gegeben, wenn dem Unterbleiben der Beiziehung eines Sachverständigen eine Verkennung der dem Gericht gegebenen Befugnis zu Grunde läge oder das Gericht bei der Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens die ihm vom Gesetz gewiesenen Schranken überschritten hätte. Da aber im allgemeinen davon ausgegangen werden muß, daß ein Gericht diese Befugnis und ihre Grenzen kennt, so würde die Revision ihrer Begründungspflicht nur genügen, wenn sie dartun würde, inwiefern das Berufungsgericht diese Zusammenhänge verkannt habe. (Vgl. für den ähnlich gelagerten Sachverhalt des § 448 ZPO: BGH LM ZPO § 448 Nr. 2). Die Revision hätte also aufzeigen müssen, daß das Berufungsgericht die ihm zustehende Befugnis, einen Sachverständigen zu hören, nicht gekannt oder daß es mit der Nichtzuziehung des Sachverständigen die Grenzen des pflichtmäßigen Ermessens überschritten habe, etwa weil ihm die erforderliche Sachkunde nicht zukomme. Mit dem Hinweis, ein Sachverständiger hätte die Bekundungen der Zeugen auf ihre Bedeutung untersuchen müssen, genügt die Revision dieser Begründungspflicht nicht. Auch die weitere Bemerkung der Revisionsbegründung reicht dazu nicht aus: Der Sachverständige wäre möglicherweise zu dem Ergebnis gekommen, bei der Art der Erkrankung des Erblassers habe eine Aufhellung des Bewußtseins am 6. März 1955 überhaupt nicht mehr stattfinden

können. Überdies hatte der sachverständige Zeuge Dr. F. [REDACTED] am 5. und am 9. März 1955 den Erblasser beobachtet und festgestellt, daß er größtenteils geistig auf der Höhe war. Dem Gericht mußte sich demnach nicht die Notwendigkeit der Prüfung einer Frage aufdrängen, die bereits durch persönliche Beobachtungen eines sachverständigen Zeugen geklärt war.

Schließlich bemängelt die Revision, daß dem Beweis- antrag der Beklagten, einen Schriftsachverständigen darüber zu hören, daß die Schriftzüge des Testamentes im Vergleiche mit anderen Schriftzügen des Erblassers den Abbau der geistigen Substanz des Erblassers und somit dessen Testierun- fähigkeit erkennen ließen, nicht stattgegeben worden sei. Das Berufungsgericht hat selbst die vorgelegten Schrift- stücke mit den Schriftzügen des Testaments verglichen und daraus nicht den Schluß ziehen können, daß der Erblasser nicht mehr testierfähig gewesen sei. Es hielt sich dazu ohne Zuziehung eines Schriftsachverständigen für befähigt. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß das Gericht damit seine Sachkunde überschätzt und gegen einen allge- meinen Erfahrungssatz verstoßen habe. Daß aus einer Hand- schrift allein krankhafte Störungen der Geistestätigkeit diagnostiziert werden können, ist keineswegs allgemein an- erkannt. Deitigsmann (Grundlagen und Praxis der Gerichtlichen Handschriftenvergleiche, 1954 S 187 und JZ 1953, 494, 498) legt dar, daß solche Schlüsse nicht mit Sicherheit gezogen werden können; Gutachten dieser Art seien mit größ- ter Vorsicht zu benutzen. Buhtz und Schneikert (Handwörter- buch der gerichtlichen Medizin und naturwissenschaftlichen Kriminalistik, 1940 S 268) halten dafür, daß aus den Schrift- zügen alter Menschen Rückschlüsse irgendwelcher Art auf ihre Testierfähigkeit nicht gezogen werden können. Es kann dahin- stehen, ob im Anschluß an diese Meinungen das graphologische

Gutachten als Beweismittel für die Frage der Testierfähigkeit auszuschließen ist oder nicht und ob im letzteren Fall sich die Untersuchung nicht nur auf das Testament beschränken dürfte, sondern auf weitere Schriftstücke erstrecken müßte, die gleichfalls im - angeblichen - Zustand der Geistesstörung geschrieben wurden; es kann auch offen bleiben, inwieweit ein Gericht sich die Sachkunde zutrauen darf, aus den Schriftzügen eines Testaments auf die Testierfähigkeit eines Erblassers zu schließen. Der vorliegende Fall hatte nämlich seine Besonderheit darin, daß aus dem Vergleich von Schriftstücken, die der Erblasser etwa 4 Jahre vor seinem Tode im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte erstellt hatte, mit dem Testament die Testierunfähigkeit schon äußerlich erkennbar werden sollte. Ersichtlich hat nun das Berufungsgericht wesentliche äußere Veränderungen des Schriftbildes verneinen wollen und sich schon aus diesem Grunde außerstande gesehen, diesen Vergleich als Beweis für die Testierunfähigkeit des Erblassers zu werten. Zu einer Untersuchung dieser Art durfte es sich auf Grund allgemeiner Lebenskunde befähigt halten. Schreibstörungen drücken sich gewöhnlich aus in Zitterzügen, Strichunterbrechungen, Strichzerreissungen, in Richtungsunsicherheit oder schweren Druckstörungen, im Sinken der Zeile oder in der Unfähigkeit, die Buchstaben zu einer einheitlichen Wortgestalt zusammenzuführen (Deitigsmann, Grundlagen S 184). Solche schon äußerlich auffallende Veränderungen eines Schriftbildes zu erkennen, setzt keine besondere graphologische Sachkunde voraus. Im übrigen macht auch das Gesetz im Falle des § 442 ZPO dem Gericht nicht die Auflage, stets einen Schriftsachverständigen beizuziehen.

Die Verfahrensrügen greifen mithin nicht durch.

II.

Der Anfechtung des Testamentes gibt das Oberlandesgericht keinen Erfolg, weil nicht bewiesen sei, daß der Erblasser durch Irrtum zur Vermächtnisanordnung bestimmt worden sei. Es sei nicht zu widerlegen, daß er, als er seine letztwillige Verfügung getroffen habe, sich einfach nur die Frage vorgelegt habe, wem er sein Vermögen zuwenden wolle, und diese Frage dadurch entschieden habe, daß er sich entschloß, sein Vermögen auf vier Personen aufzuteilen. Der Senat sei zudem nicht davon überzeugt, daß die Vermögenslage des Erblassers so angespannt gewesen sei, wie dies die Beklagten behaupten.

Auch diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision gegenüber stand.

1. Die Ordnungsmäßigkeit der Anfechtungserklärung steht außer Zweifel. Zwar ist diese Erklärung nur dem Vater der Klägerin zugegangen, nicht auch der Mutter. Geht man mit der herrschenden Auffassung davon aus, daß (1955) beiden Ehegatten die gesetzliche Vertretung ihres Kindes zustand, so genügte doch das Zugehen an einen der beiden gesetzlichen Vertreter. Denn bei einer Gesamtvertretung gilt allgemein der Satz, daß die Erklärung nur einem der in Frage kommenden mehreren Vertreter zuzugehen braucht (Staudinger, BGB 11. Aufl. § 167 Randnote 23).

2. Die Revision verkennt den Sinn der Ausführungen des Berufungsgerichts. Mit der Erwägung, es sei nicht zu widerlegen, daß der Erblasser sich einfach nur die Frage vorgelegt habe, wem er sein Vermögen zuwenden wolle, und daß er sich entschlossen habe, sein Vermögen auf vier

Personen zu verteilen, wollte das Berufungsgericht nicht etwa, wie die Revision meint, eine Anfechtungsmöglichkeit in jenen Fällen verneinen, wo sich ein Erblasser über das Vorhandensein gewisser Umstände überhaupt keine Gedanken macht, weil er sie als selbstverständlich voraussetzt. Daß auch in solchen Fällen eine Anfechtung möglich ist, hat das Oberlandesgericht selbst angenommen. Mit dem folgenden Satz wollte es den ursächlichen Zusammenhang zwischen dieser selbstverständlichen Annahme und der Anordnung des Vermächtnisses anzweifeln. Es hielt es nicht für ausgeschlossen, daß nicht etwa das Bewußtsein, ein reicher Mann zu sein, oder die unbewußte Annahme, ein großes Vermögen zu hinterlassen, für die Anordnung des Vermächtnisses ursächlich war, sondern der Wille des Erblassers, ohne Rücksicht auf die dadurch erzielten Ergebnisse den Nachlaß einfach auf vier Personen aufzuteilen; die Erben müßten dann eben sehen, wie sie mit den dadurch entstandenen Problemen fertig würden. Für eine solche Möglichkeit spricht nach Auffassung des Berufungsgerichts der Umstand, daß der Erblasser sich im klaren darüber gewesen sei, der Bau sei eine schwere finanzielle Belastung für ihn, daß er aber dadurch sich nicht gehindert gesehen habe, sein Vermögen, wie geschehen, aufzuteilen. Nach Ansicht des Berufungsgerichts besteht die Möglichkeit, daß der Erblasser es den Erben überlassen wollte, wie sie nunmehr mit dieser Lage fertig würden. Ist aber nach der Überzeugung des Oberlandesgerichts der ursächliche Zusammenhang zwischen einem etwaigen Irrtum über die Vermögenslage oder einer unbewußten Annahme, ein reicher Mann zu sein, und der Testamenterrichtung nicht nachzuweisen, so hat die Anfechtung das aus dem Vermächtnis fließende Recht der Klägerin nicht beeinträchtigt.

3. Auch die weiteren Einwendungen der Revision sind nicht begründet.

a) Die Revision vermißt die Untersuchung der Vorstellungen des Erblassers über sein Vermögen und über die Wirkungen der letztwilligen Verfügung. Sie meint, der Erblasser habe den größten Teil seines Vermögens den Erben zukommen lassen wollen; deshalb hätte geprüft werden müssen, ob diese seine Absicht überhaupt noch ausführbar sei, wenn nach Abzug der Vermächtnisse ein beachtlicher Vermögenswert den Erben nicht mehr bleibe. Das Berufungsgericht hat jedoch die möglichen Vorstellungen des Erblassers untersucht, es hat auch die Wirkungen der letztwilligen Verfügung nicht verkannt. Es hat aber nicht widerlegt erachtet, daß sich der Erblasser in Kenntnis der großen Schwierigkeiten, die mit dem Neubau verbunden waren, entschloß, sein Vermögen, wie geschehen, auf vier Personen aufzuteilen, möglicherweise in der Erwartung, daß seine Erben mit den finanziellen Sorgen schon fertig würden. Das ist mit Rechtsgründen nicht anzugreifen. War es aber nicht auszuschließen, daß sich der Erblasser von solchen Vorstellungen leiten ließ, so warf sich für das Berufungsgericht nicht mehr die Frage auf, ob der Erblasser die Beklagten mit dem größten Teil seines Vermögens bedenken wollte und ob sich eine solche Absicht nach Ausführung der Vermächtnisse noch verwirklichen lasse.

b) Der Vorwurf der Revision, das Berufungsgericht habe völlig außer acht gelassen, daß der Verstorbene 26 000 Aktien für die Grabpflege ausgesetzt habe, trifft nicht zu. Das Berufungsgericht hat sich damit im Zusammenhang mit der Frage der Testierfähigkeit des Erblassers eingehend auseinandergesetzt (UA 9 und 10). Seine Überlegungen, der Erblasser könne Anlaß gehabt haben, mehr als normalerweise

Üblich ist für diesen Zweck auszusetzen, haben auch für die Frage Geltung, ob die Anordnung auf einem Irrtum beruht. Deshalb ist auch der Schluß der Revision nicht zwingend, der Erblasser habe sicher seinen Erben ein Mehrfaches des für die Grabpflege ausgesetzten Betrages zuwenden wollen.

c) Auf die Aussagen des Zeugen K [REDACTED] über die Verbindlichkeiten des Erblassers, insbesondere über die Höhe der Baukosten und die Abgabenbescheide sowie über die Unkenntnis des Erblassers von allen diesen Schulden kam es gleichfalls nicht mehr an. Es ist auch mit der Lebenserfahrung nicht unvereinbar, daß ein mit diesen Schulden vertrauter Erblasser ein gleiches Testament errichten könnte. Dazu mag ihn die Erwartung bewegen, daß die Erben in absehbarer Zeit aus den Erträgen der Erbschaft, insbesondere wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, um einen Hotelbetrieb handelt, in der Lage sein werden, die Schulden abzutragen und so in Bälde ein großes Vermögen ihr eigen nennen können.

III.

Die Beklagten haben nach Auffassung des Oberlandesgerichts Beschränkung der Haftung wegen Überschuldung des Nachlasses im Berufungsverfahren nicht mehr eingewendet. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts wäre dieser Einwand auch unbegründet, weil die Beklagten die ihnen gesetzte und bis zum 10. Oktober 1955 laufende Inventarfrist ungenützt verstreichen ließen und auch keinen Antrag nach § 2003 Abs. 1 BGB stellten.

Die Revision macht dem Berufungsgericht zum Vorwurf, es habe verkannt, daß mit dem Hinweis auf die Unzulänglichkeit des Nachlasses ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) geltend gemacht worden sei, was das Berufungsgericht gegebenenfalls auf dem Weg des § 139 ZPO noch hätte klarstellen müssen, wenn darüber ein Zweifel bestanden habe. Die Beklagten hätten nämlich gegen den Erblasser einen Anspruch auf Ersatz der Hälfte der gesamten Baukosten gehabt, und wegen dieses Anspruches stünde ihnen ein Zurückbehaltungsrecht auch gegenüber den Vermächtnisnehmern zu.

Mit diesem Vorbringen kann die Revision im Revisionsverfahren nicht gehört werden. Wollte man mit der Revision annehmen, daß die Einrede der Haftungsbeschränkung im Berufungsverfahren aufrecht erhalten wurde, und wollte man ferner annehmen, daß sich unter einer solchen Einrede die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts verbergen kann, so hätte doch der Sachverhalt, aus dem das Zurückbehaltungsrecht abgeleitet wird, schon im Berufungsverfahren vorgetragen sein müssen, wenn die Einrede des Zurückbehaltungsrechts im Revisionsverfahren Beachtung finden soll. Daß die Beklagten einen Ersatzanspruch gegen den Erblasser hätten und daß sie aus diesem Grunde mit der Erfüllung des Vermächtnisanspruches zurückhalten wollten, ist aber in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen worden. Das Berufungsgericht hatte auch keinen Anlaß, die Beklagten zu fragen, ob sie etwa mit der Inanspruchnahme der beschränkten Erbenhaftung ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen wollten, zumal da die Beklagten anwaltschaftlich vertreten waren.

Das neue Vorbringen der Beklagten ist mithin unbeachtlich (§ 561 ZPO).

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsmangel zum Nachteil der Beklagten erkennen läßt, kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf §§ 97, 100 ZPO.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Offterdinger