

020
V ZR 48/58

Verkündet
am 8. Juli 1959
Hirth. Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

des Metzgermeisters Josef K [REDACTED] in R [REDACTED],
A [REDACTED] platz [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kraftfahrer Hans F [REDACTED] in
R [REDACTED], D [REDACTED] straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 8. Juli 1959 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag
und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Nürnberg vom 20. Dezember 1957 wird auf
Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1. Die während des Berufungsverfahrens verstorbene Ehefrau des Klägers und der Beklagte waren Geschwister. Ihre Mutter, die Metzgermeisterswitwe Anna K. geb. N., starb 1955 im Alter von 88 Jahren. Zu ihrem Nachlaß gehört das Hausanwesen L.straße in R. Die Parteien streiten über das Eigentum an diesem Anwesen und im Zusammenhang damit insbesondere über die Gültigkeit des letzten Testaments der Erblasserin vom 25. November 1954.

2. Die Eltern Karl lebten in allgemeiner Gütergemeinschaft ohne Fortsetzung (Ehe- und Erbvertrag vom 25. August 1903 mit Änderungen vom 14. Dezember 1915 und 28. April 1937). Der Vater starb 1937 und wurde von der Mutter allein beerbt; nach dem letzten Nachtrag zum Erbvertrag war sie in der Verfügung über den Nachlaß frei, abgesehen von einem Vermächtnis in Pflichtteilshöhe an die beiden am Nachlaß des Vaters pflichtteilsberechtigten Kinder (Ehefrau des Klägers und Beklagter). Als bald nach dem Tod des Vaters (durch Vertrag vom 27. August 1937) übergab die Mutter zwei von den drei zum Elternvermögen gehörigen Hausanwesen in R. (A.platz und Zur schönen G., Einheitswerte 19 700 und 6 900 RM) sowie ein Fischereirecht an den Sohn (Beklagten); darunter befand sich auch das elterliche Metzgereigeschäft (Einheitswert 5 800 RM); als Gegenleistung wurden Wohnrecht und Leibgeding für die Mutter sowie die Anrechnung des Pflichtteilsanspruchs des Übernehmers am väterlichen Nachlaß (mit 8 000 RM) und der von ihm seit 34 Jahren ohne Barlohn geleisteten Mitarbeit im Geschäft vereinbart. Das dritte Anwesen (L.straße, Einheitswert 18 700 RM = DM) behielt die Mutter für sich; es

bildet, angeblich neben Bankguthaben, Pfandbriefen und Möbeln, den Hauptinhalt ihres Nachlasses.

Der Sohn (Beklagte) ist verheiratet und hat drei erwachsene Kinder.

Die Tochter (Ehefrau des Klägers) lebte in allgemeiner Gütergemeinschaft (Ehe- und Erbvertrag vom 3. März 1931); sie hatte zunächst für den Fall ihres kinderlosen Vorversterbens den (damals nur zwei) Kindern ihres Bruders Geldvermächtnisse (von je 2 000 RM) ausgesetzt, hob sie aber später wieder auf (Nachtrag vom 24. Oktober 1940). Sie starb 1957 und wurde von ihrem Ehemann (Kläger) allein beerbt.

3. Die Mutter hinterließ außer dem Ehe- und Erbvertrag von 1903/1915/1937 fünf Testamente aus den Jahren 1946 bis 1954. Darin wandte sie den Nachlaß oder das umstrittene Anwesen nacheinander abwechselnd der Tochter, dem Sohn und den Sohneskindern zur Substanz oder zur Nutzung zu.

Das Nachlaßgericht hat alle fünf Testamente wegen Testierunfähigkeit der Erblasserin als nichtig angesehen und Erbschein auf beide Kinder als Miterben zu je 1/2 kraft Gesetzes erteilt.

Der Kläger nimmt als unbestrittener Rechtsnachfolger seiner Ehefrau mit der Klage das Alleineigentum am Hausgrundstück in Anspruch. Er stützt sich auf das letzte, eigenhändige Testament der Erblasserin vom 25. November 1954, das seine Ehefrau "als Alleinerbin über das Haus" einsetzt mit dem Anfügen: "Mein Sohn Josef soll keinerlei Anspruch auf dieses Haus haben".



Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat entsprechend dem zuletzt gestellten Hauptantrag der Klage das Alleineigentum des Klägers am Hausgrundstück festgestellt.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klagabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht verneint zunächst eine unzulässige Klagänderung sowie prozessuale Arglist des Klägers. Es bejaht auch das Feststellungsinteresse, wogegen Bedenken weder vorgebracht noch ersichtlich sind.

In sachlicher Beziehung sieht es im anders lautenden Erbschein kein Hindernis zum Klagezuspruch, bejaht mit ausführlicher Beweiswürdigung die Testierfähigkeit der Erblasserin zur Zeit der Errichtung des Testaments vom 25. November 1954, verneint die Anfechtbarkeit dieses Testaments, weil weder Irrtum noch Täuschung oder Drohung vorlägen, und legt das Testament inhaltlich im Sinne einer Erbeinsetzung der Tochter, nicht eines Vermächtnisses aus, weil das Haus praktisch den ganzen Nachlaß darstelle. Hieraus folgert es, daß das Haus beim Tod der Erblasserin in das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft zwischen ihrer Tochter und deren Ehemann (Kläger) und beim Tod der Tochter in das Alleineigentum des sie beerbenden Klägers fiel.

Die Angriffe der Revision gegen das Urteil sind unbegründet.

1. Die Entscheidung des Berufungsgerichts, daß eine Klagänderung nicht vorliege, ist nach § 270 ZPO der Anfechtung entzogen. Sie kann auch nicht auf dem Umweg nachprüfbar gemacht werden, daß prozessuale Arglist gerügt wird. Im übrigen liegt in dem vom Berufungsgericht festgestellten Wechsel der Antragstellungen des Klägers kein arglistiges Verhalten, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt. Der Beklagte kann das Zurückbehaltungsrecht, dessen Abschneidung er rügt, noch gegenüber einem etwaigen Herausgabeverlangen des Klägers geltend machen und einer etwa drohenden Veräußerung oder Belastung des Grundstücks durch den Kläger in Benachteiligungsabsicht durch Arrest begegnen, soweit er sich mit Erfolg auf Gegenansprüche berufen kann.

2. Die umstrittene Frage der Beweislast im Erbrechtsstreit beim Vorliegen eines Erbscheins (siehe einerseits RG Warn 1913 Nr. 300 = Recht 1930, 1159 = Gruch 57, 1021; DR 1944, 339; Kipp/Coing, Erbrecht 19. Bearb. § 84 Fußn. 4; andererseits RGZ 92, 68, 71/72; Planck/Greif, BGB 4. Aufl. § 2365 Anm. 4 a; Palandt/Rechenmacher, BGB 18. Aufl. § 2365 Anm. 2) ist im vorliegenden Fall gegenstandslos, weil das Berufungsgericht ein positives Beweisergebnis feststellt, nämlich die für die gewillkürte Erbfolge der Ehefrau des Klägers erforderlichen Tatsachen, insbesondere die Testierfähigkeit der Erblasserin, als bewiesen ansieht.

3. Die von der Revision gerügten Verfahrensverstöße bei Bejahung der Testierfähigkeit liegen nicht vor:

a) Die Revision rügt, das Berufungsurteil stütze sich in diesem Punkt auf die Aussage der Zeugin S. [REDACTED], ohne "nachprüfbar darzulegen", ob es die abweichende Würdigung dieser Zeugenaussage durch das Landgericht beachtet und

warum es die Aussage abweichend vom Landgericht gewürdigt habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob es einer solchen Darlegung bedurft hätte. Denn die behauptete Abweichung liegt nicht vor. Was das Landgericht anlangt, so hat es zwar die Nichtbeeidigung der Zeugin mit dem wortlautmäßig einschränkenden Satz begründet: "da das Gericht nicht annimmt, daß die Zeugin subjektiv von ihrer Wahrheitspflicht abgewichen ist." Das Landgericht behandelt jedoch in seinen Urteilsgründen die Zeugin hinsichtlich ihrer Wahrnehmungsbekundungen (über das äußere Verhalten der Erblasserin) als unbeschränkt glaubhaft, es zieht nur hieraus nicht denselben Schluß wie die Zeugin, was die Beurteilung des Geisteszustands der Erblasserin anlangt. Nur in diesem und in keinem weitergehenden Umfang ist ersichtlich jene Einschränkung bei der Entscheidung des Landgerichts über die Beeidigung der Zeugin gemeint; es wollte nicht die Richtigkeit der von der Zeugin bekundeten Wahrnehmungen anzweifeln, sondern nur die Richtigkeit der Beurteilung des Geisteszustandes der Erblasserin durch die Zeugin, einen Umstand, der für die Urteilsfindung allenfalls ein mögliches Indiz, keinesfalls aber entscheidend sein konnte. Im allein maßgebenden Punkt, nämlich hinsichtlich der von der Zeugin bekundeten Wahrnehmungen über das äußere Verhalten der Erblasserin, stimmen Landgericht und Oberlandesgericht in der Würdigung der Aussage als uneingeschränkt glaubhaft überein.

b) Die Revision rügt, das Berufungsurteil stütze sich ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit ihm auf das Gutachten Walz, dieses auf ungeprüfte Aussagen von Zeugen beim Nachlaßgericht und auf eine fehlerhafte Erwägung über die inhaltliche Geordnetheit des von einer Vorlage abgeschriebenen Testamentes.

Aber einmal beschränkt sich das Berufungsgericht bei Bejahung der Testierfähigkeit nicht auf eine bloße Bezugnahme auf das Gutachten, sondern begründet seine Auffassung ausführlich mit eigenen, allerdings dem Gutachten parallel laufenden Erwägungen; erst ganz am Ende (BU S. 15 vor c) stellt es die ergebnismäßige Übereinstimmung seiner eigenen Auffassung mit der der Sachverständigen fest. Und zum anderen unterstellt der Sachverständige zwar zu Beginn die Richtigkeit der Zeugenaussagen (Gutachten S. 17/18), aber das Berufungsgericht tritt ersichtlich dieser Würdigung der Zeugenaussagen als glaubhaft auf Grund eigener Prüfung bei; das ergibt sich hinsichtlich der vor dem Prozeßgericht gemachten Aussagen ohne weiteres aus seinem Urteil und hinsichtlich der vor dem Nachlaßgericht gemachten Aussagen daraus, daß es sich um dieselben Personen und um Aussagen von im wesentlichen gleichem Inhalt handelt; hinsichtlich der Zeugin S. [REDACTED] geht der Revisionskläger denn auch selbst bei seinem bereits erörterten Revisionsangriff (oben a) von der eigenen Glaubwürdigkeitsprüfung durch das Berufungsgericht aus.

Die inhaltliche Geordnetheit eines Testaments besagt freilich dann nichts für den geordneten Geisteszustand des Schreibers, wenn es von einer Vorlage wörtlich abgeschrieben ist; der Sachverständige hat aber die Frage der inhaltlichen Geordnetheit des Testaments gar nicht als entscheidend für die Bejahung der Testierfähigkeit angesehen, sondern nur umgekehrt unter dem Gesichtspunkt behandelt, daß Ungeordnetheit ein Indiz für Testierunfähigkeit sein könne und ein solches Indiz hier fehle (Gutachten S. 25/27).

c) Das Schriftbild des umstrittenen Testaments ist vom Berufungsgericht ausdrücklich gewürdigt, und zwar dahin,

daß die zittrige Schrift und die Nichteinhaltung waagerechter Zeilen zwanglos aus dem Alter der Schreiberin zu erklären sei und einen Schluß auf Testierunfähigkeit nicht zulasse. Diese Würdigung ist möglich. Der folgende Satz des Berufungsurteils - das gelte um so mehr, wenn die Erblasserin das Schriftstück auf der Bahnpost geschrieben habe und trotz ihrer Brille habe schlecht sehen können - stellt ersichtlich nur eine zusätzliche Erwägung dar, auf der das Urteil nicht beruht; dessen Bestand wird also nicht dadurch in Frage gestellt, daß das Berufungsgericht dabei eine "ungewohnte Stellung am Stehpult" als "wahrscheinlich" bezeichnet, obwohl der Kläger selbst Testamentserrichtung im Sitzen behauptet hatte.

Ob das Berufungsgericht über die Bedeutung des Schriftbilds einen Schriftsachverständigen hören wollte, stand in seinem Ermessen; daß es diese Möglichkeit verkannt hätte, ist nicht ersichtlich.

d) Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht den Begriff der Testierfähigkeit ohne nähere Erläuterung und ohne Bezugnahme auf die maßgebende Bestimmung des § 2229 Abs. 4 BGB gebraucht. Aber seine Einzelausführungen dazu zeigen zur Genüge, daß sich das Berufungsgericht, ebenso wie der Sachverständige, der richtigen Bedeutung des Begriffs bewußt gewesen ist: denn es stellt allenthalben, wenn auch in verschiedenen Formulierungen (Unzurechnungsfähigkeit, Arteriosklerose des Gehirns, Willensbeeinflussung, klare Beurteilung der Verhältnisse, geistige Erkrankung), auf das Vorliegen einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit oder von Geistesschwäche ab und verneint schließlich beides mit genügender Deutlichkeit (für eine Bewußtseinsstörung lag weder eine Parteibehauptung noch ein Anhaltspunkt vor).

4. Zur Frage der Anfechtbarkeit des Testaments rügt die Revision zunächst widersprüchliche Feststellungen. Es trifft jedoch nicht zu, daß das Berufungsgericht einen Motivirrtum der Erblasserin in tatsächlicher Hinsicht zunächst als möglich angesehen hätte. Vielmehr bejaht das Berufungsurteil an der von der Revision bezeichneten Stelle (S. 16 oben) nur die rechtliche Möglichkeit, einen zur Anfechtung berechtigenden Irrtum (Motivirrtum, § 2078 Abs. 2 BGB) dann anzunehmen, wenn die Erblasserin nur einen Übergang des Hauses ins Vermögen der Tochter selbst wollte, einen Übergang ins Vermögen des Schwiegersohnes jedoch nicht, und wenn sie bei Testamentserrichtung nicht daran dachte, daß die (uneingeschränkte) Zuwendung des Hauses an die Tochter (durch Gütergemeinschaft und Erbfolge) doch einen Übergang ins Vermögen des Schwiegersohns zur Folge haben könne und werde. In tatsächlicher Hinsicht jedoch stellt das Berufungsgericht anschließend ohne Widerspruch fest, daß eine solche Sachlage nicht gegeben sei, weil die Erblasserin die Möglichkeit eines Vermögensübergangs (über die Tochter) auf den Schwiegersohn bewußt in Kauf genommen habe.

Diese tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts verstößt auch nicht gegen die Denkgesetze. Das Berufungsgericht erwägt: die Erblasserin habe wenige Wochen zuvor ein Testament vor einem Notar errichtet, worin sie den Sohn zum Erben einsetzte und der Tochter den Nießbrauch am Haus vermachte; dabei sei sie über den Unterschied zwischen Übertragung der Substanz und Einräumung der bloßen Nutznießung belehrt worden; ihre anschließende Unmutsäußerung gegenüber der Zeugin Söllner und die darauf folgende Errichtung des umstrittenen eigenhändigen Testaments, worin die Tochter allein mit dem Haus bedacht und der Sohn ausdrücklich davon ausgeschlossen wurde, zeige, daß der Erblasserin die Zuwen-

4

dung der Nutzung an die Tochter nicht genügte und daß sie ihr das uneingeschränkte Eigentum am Haus zuwenden wollte, wobei sie einen Vermögensübergang auf den Schwiegersohn bewußt in Kauf genommen habe. Diese tatsächliche Würdigung ist möglich und läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Ob die Erblasserin den Ehe- und Erbvertrag der Tochter kannte, war dafür nicht notwendig entscheidend; daher ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht hierüber keine Feststellung trifft.

In der Übergehung des Beweisantrags des Beklagten auf Vernehmung seines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt Dr. P. [REDACTED] liegt ebenfalls kein Rechtsverstoß. Wie der kraft der allgemeinen Verweisung des Urteilstatbestands zur Verdeutlichung verwertbare einschlägige Schriftsatz des Beklagten vom 26. Mai 1956 S. 3 ergibt, war Rechtsanwalt Dr. P. [REDACTED] nicht als Zeuge dafür angerufen, daß die Mutter eine Vermögensübergabe auf den Schwiegersohn nicht wollte, sondern (begreiflicherweise) nur dafür, daß die Tochter eine derartige Willensrichtung der Mutter in einem Termin vor dem Landgericht selbst eingeräumt habe. Das Letztere - die Äußerung der Tochter über die Willensrichtung der Mutter - ist aber unstreitig und daher nicht beweisbedürftig. Denn eine derartige Äußerung der Tochter ("daß das Haus an Hans F. [REDACTED] falle, habe die Mutter nicht gewollt") wurde erstmals im Schriftsatz des Beklagten vom 13. Juli 1955 behauptet und im Schriftsatz des Klägers vom 22. Juli 1955 vollinhaltlich bestätigt; sie wurde auch später, soweit ersichtlich, nicht in Zweifel gezogen. Die vom Kläger daran geknüpfte Einschränkung, die Äußerung habe sich auf den Willen der Mutter im Jahre 1946 (wegen der damaligen politischen Belastung des Schwiegersohns) bezogen, betraf - entgegen der im Erwiderungsschriftsatz des Beklagten vom 3. Oktober 1955 unter Nr. 5 vertretenen Auf-

fassung - nicht den Wortlaut, sondern den (unausgesprochenen) Sinn jener Äußerung der Tochter; diese Einschränkung ist vom Beweisantrag des Beklagten nach seinem Wortlaut und Sinn nicht umfaßt.

Jene Äußerung der Tochter steht auch nicht in denkgesetzlichem Widerspruch zu der oben genannten Feststellung des Berufungsgerichts über die wirkliche Willensrichtung der Mutter zur Zeit der Errichtung des umstrittenen Testaments, und zwar auch dann nicht, wenn man unterstellt, daß sich die Äußerung der Tochter nicht nur auf das Jahr 1946 bezog. Es ist durchaus möglich, daß der Mutter ein Vermögensübergang auf den Schwiegersohn zwar nicht erwünscht war, daß sie aber um der Bedenkung der Tochter willen seine Möglichkeit bewußt in Kauf nahm. Daß sich das Berufungsgericht mit diesem Punkt nicht ausdrücklich befaßt hat, ist nicht zu beanstanden, nachdem die Parteien darauf im weiteren Verlauf des Rechtsstreits, soweit ersichtlich, keinen besonderen Wert mehr gelegt haben (schon der Beweisantrag war nur vorsorglich gestellt).

Auch arglistige Täuschung - die nur ein Unterfall von Motivirrtum (§ 2078 Abs. 2 BGB) wäre - hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint. Es stellt fest, daß die Mutter bei Testamentserrichtung von der Erwägung ausgegangen sei, der Sohn habe (außer einem anderweitig erworbenen dritten Haus) bereits zwei Häuser und das Geschäft aus dem elterlichen Vermögen, während die Tochter von den Eltern noch keinen Grundbesitz erhielt. Es bezeichnet die vom Beklagten in den Vordergrund gerückte Frage, welche Gegenleistungen der Beklagte für die Häuser erbracht habe, als in diesem Zusammenhang unerheblich, weil der Beklagte nicht behauptet habe, daß seine Schwester der Mutter die beiderseitigen Empfänge in allen Einzelheiten vergerechnet

und ihre Benachteiligung damit begründet habe. Hierin liegt entgegen der Meinung der Revision keine Überspannung der Voraussetzungen für eine Anfechtbarkeit nach § 2078 Abs. 2 BGB. Das Berufungsgericht hat als Motiv der Testamentserrichtung nur festgestellt die Vorstellung der Mutter, der Sohn habe im Gegensatz zur Tochter Grundbesitz im genannten Umfang von den Eltern bekommen, aber nicht die Vorstellung, er habe ihn ohne entsprechende Gegenleistung bekommen, wie die Revision meint. Ob der Sohn objektiv gleichwertige Leistungen an die Eltern erbracht hat, ist daher mit Recht vom Berufungsgericht als unerheblich nicht geprüft worden.

5. Zur Auslegung des Testamentsinhalts stellt das Berufungsgericht mit näherer tatsächlicher Begründung im Einzelnen fest, daß das umstrittene Grundstück praktisch den ganzen Nachlaß darstelle. Diese Feststellung gestattete dem Berufungsgericht, ohne Rechtsirrtum die Vermutung des § 2087 Abs. 2 BGB als widerlegt anzusehen und die Verfügung als Erbeinsetzung, nicht als Vermächtnisanordnung zu würdigen. Der Beklagte, der in der Vorinstanz hinsichtlich des Wertverhältnisses zwischen Grundstück und sonstigem Nachlaß denselben Standpunkt vertreten hatte, zieht nunmehr mit seiner Revision dieses Wertverhältnis in Zweifel und rügt die Nichtberücksichtigung des Schriftsatzes des Klägers vom 13. Dezember 1956. Dort hatte der Kläger allerdings in rechtlicher Hinsicht den ihm ungünstigeren abweichenden Standpunkt vertreten, daß, weil noch "wesentlich anderes Vermögen" zum mütterlichen Nachlaß gehöre, die Zuwendung des Hauses keine Erbeinsetzung, sondern nur ein Vorausvermächtnis (bei gesetzlicher Erbberechtigung beider Geschwister zu je 1/2) darstelle. Aber der Kläger hatte dazu in tatsächlicher Hinsicht nur die allgemeine Behauptung vorgebracht, nach Angabe

des Beklagten seien noch ein Bankguthaben und Pfandbriefe vorhanden gewesen, außerdem gehörten zum Nachlaß ein Anspruch auf zusätzliche Altspareraufwertung sowie die von der Erblasserin benutzten Möbel. Das Berufungsgericht hat diesen Schriftsatz des Klägers zwar nicht ausdrücklich erwähnt, sich aber inhaltlich mit allen darin erwähnten weiteren angeblichen Aktivposten des Nachlasses (Bargeld, Bankguthaben, Wertpapiere, Möbel, Altsparerentschädigung) auseinandergesetzt und sich bei seiner Wertfeststellung in erster Linie auf die Angaben beider Geschwister in der Verhandlung vor dem Nachlaßgericht gestützt. Der Beklagte selbst hatte bereits die genannten Schriftsatzangaben des Klägers über den sonstigen Nachlaßumfang als Aufbauschung bezeichnet und die außer dem Grundstück vorhandenen Nachlaßgegenstände als gegenüber dem Grundstück überhaupt nicht ins Gewicht fallend hingestellt. Ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts zum Nachteil des Beklagten ist in keiner Weise ersichtlich.

6. Die Revision rügt schließlich Nichtprüfung eines Sittenverstosses, der das Testament nach § 138 BGB nichtig mache. Soweit die der Erblasserin angeblich von ihrer Tochter beigebrachte Erwägung in Betracht kommt, der Sohn habe zwei Häuser und das Geschäft, die Tochter aber noch keinen Grundbesitz bekommen, ist sie bereits unter dem Gesichtspunkt der Anfechtbarkeit behandelt (oben 4). An weiteren Umständen, die eine sittliche Mißbilligung begründen könnten, bringt der Beklagte lediglich vor: das Testament sei - im Gegensatz zu allen früheren Testamenten, die man im Familienkreis unter Einschluß auch der Ehefrau des Klägers besprochen habe - heimlich hinter seinem Rücken errichtet worden, und zwar auf einem Postamt und zu einer Zeit, wo er im Krankenhaus gelegen sei. Allerdings hat sich das

Berufungsgericht mit dem rechtlichen Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit nicht ausdrücklich auseinandergesetzt. Aber es stellt in anderem Zusammenhang in tatsächlicher Hinsicht fest, daß das umstrittene Testament dem schon lange gehegten Willen der Erblasserin entsprochen habe und daß der häufige Wechsel der letztwilligen Verfügungen zwar ein Zeichen für ihre leichte Beeinflußbarkeit sein möge, aber ausschließlich in ihrem Wunsch begründet gewesen sei, vor dem Drängen ihres Sohnes Ruhe zu haben. Hieraus lassen sich auch die Heimlichkeit sowie Ort und Zeit der Errichtung des letzten Testaments zwanglos erklären. Der Vortrag des Beklagten reicht sonach zur Annahme einer Nichtigkeit nach § 138 BGB nicht aus; daß das Berufungsgericht hierauf nicht ausdrücklich eingeht, stellt weder einen sachlich-rechtlichen noch einen Prozeßverstoß (§ 286 ZPO oder gar § 551 Nr. 7 ZPO) dar.

7. Da auch im übrigen ein sachlich-rechtlicher Rechtsirrtum nicht ersichtlich ist, war die Revision als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern