

WP

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 66/66

URTEIL

Verkündet am

26. Mai 1967
Hirth, Justiz-
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Arztes Dr.med. Martin J [REDACTED]
in B [REDACTED]-Bl [REDACTED], L [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Landwirtin Frau Emma Lucie K [REDACTED]
geb. J [REDACTED] in B [REDACTED]-Bl [REDACTED], L [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Mai 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des I. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 15. April 1966 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Ihr Vater, der Landwirt Christoffer J. [REDACTED] (im folgenden: Erblasser) ist am 16. Dezember 1946 unter Hinterlassung eines landwirtschaftlichen Hofes in B. [REDACTED]-Bl. [REDACTED] und eines Sparkassenguthabens von 68 000 RM gestorben. Der Streit der Parteien geht darum, ob die Klägerin, wie sie meint, als Anerbin Eigentümerin des Hofes - eingetragen im Grundbuch von Bl. [REDACTED] Band 25 Bl. 839 - geworden ist. Der Hof ist am 31. August 1934 als Erbhof in die Erbhöferrolle von Bl. [REDACTED] eingetragen worden. Eine Eintragung in die Höferrolle nach bremischem Höferecht ist unterblieben.

Der Erblasser hat durch notarielles Testament vom 13. Dezember 1939 seinen Sohn Alfred J. [REDACTED] zum An-

- 3 -

erben des Hofes bestimmt und im übrigen seine Ehefrau als Vorerbin, seine Kinder - gegebenenfalls deren Abkömmlinge - mit Ausnahme seines Sohnes Alfred als Nacherben eingesetzt. Seiner Ehefrau und der Klägerin - solange diese unverheiratet blieb - hat er ferner ein näher ausgestaltetes Altenteilsrecht auf dem Hof vermacht.

Nach Kriegsende war zunächst unsicher, ob Alfred Jachens, der an der Ostfront am Kriege teilgenommen hatte, noch lehte. Für den Fall seiner Rückkehr drohte ihm als Angehörigem der Reiter-SS eine Vermögensbeschlagnahme nach den Bestimmungen der Militärregierung. In dieser Lage sah sich der damals 89 Jahre alte Erblasser zur Errichtung eines weiteren notariellen Testaments am 19. Oktober 1945 veranlaßt, in dem es wie folgt hieß:

"Ich habe zu Protokoll des beurkundenden Notars am 13. Dezember 1939 ein Testament errichtet, in welchem ich zum Anerben meines Hofes in B. Bl. meinen Sohn, Alfred J., ernannt habe. Diese Bestimmung hebe ich hiermit wieder auf und bestimme dafür folgendes:

Anerbin meines Hofes soll meine Tochter Emma J. (die Klägerin) sein. An ihre Stelle sollen dem Alter nach ihre ehelichen Abkömmlinge und zwar zunächst die männlichen und dann die weiblichen treten.

Sollte aus irgendwelchen Gründen die Anerbenetzung meiner Tochter Emma nicht zugelassen werden oder sollte sie Abkömmlinge nicht haben, so sollen dem Alter nach die männlichen Abkömmlinge meines Sohnes Martin (des Beklagten) und in Ermangelung von männlichen Abkömmlingen, seine weiblichen Abkömmlinge dem Alter nach zu Anerben berufen sein.

Meine Tochter Emma bzw. deren Abkömmlinge oder die Abkömmlinge meines Sohnes Martin sollen verpflichtet sein, den Hof an meinen Sohn Alfred J., den ich insoweit zum Anerben bestimme, herauszugeben und das Eigentum an demselben ihm zu übertragen,



sobald er das Verlangen danach stellt. Unbeschadet dieser Bestimmung soll mein Sohn Alfred, wenn es gesetzlich zugelassen ist, die Verwaltung meines Hofes bis an sein Lebensende haben.

Im übrigen bleiben die Bestimmungen meines Testaments vom 13. Dezember 1939 unberührt."

Der Erblasser starb am 16. Dezember 1946, seine Ehefrau am 14. Februar 1947. Im Jahre 1950 stellte sich heraus, daß Alfred J. [REDACTED] während des Krieges auf der Krim gestorben war.

Das hoffreie Vermögen wurde unter den Abkömmlingen des Erblassers mit Ausnahme der Klägerin, die auf ihren Anteil verzichtete, verteilt. Die Klägerin, zur Zeit des Todes des Erblassers 42 Jahre alt, bewirtschaftete den Hof. Sie hat später geheiratet; ihre Ehe blieb kinderlos. Auf Grund eines Erbscheins des Amtsgerichts Bremen-Flumenthal vom 25. Februar 1965, in dem die Parteien und drei weitere Kinder des Erblassers als Erben zu je 1/6, zwei Enkel des Erblassers als Erben zu je 1/12 bezeichnet werden, sind diese Personen als Eigentümer des Hofes in ungeteilter Erbengemeinschaft in das Grundbuch eingetragen worden.

Die Klägerin begehrt ihre Eintragung in das Grundbuch als alleinige Eigentümerin. Außer dem Beklagten haben alle Beteiligten die zur Umschreibung erforderlichen Erklärungen abgegeben.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er ist der Ansicht, die Klägerin habe nur dann Anerbin werden sollen, wenn sie als Anerbin zugelassen werde und Abkömmlinge habe. Da sie im Zeitpunkt des Erbfalles Abkömmlinge

nicht gehabt habe, sei nach den weiteren im Testament vom 19. Oktober 1945 getroffenen Anordnungen seine älteste Tochter Alke - der Beklagte hat keine männlichen Abkömmlinge - Anerbin geworden. Folge man dem nicht, so sei die Klägerin allenfalls zur Vorerbin für den Hof berufen; eines seiner Kinder sei dann Nacherbe.

Das Landgericht hat den Beklagten dem ursprünglichen Klageantrag entsprechend zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, in der es heißt, er sei sich mit den anderen im Erbschein vom 25. Februar 1965 als Erben genannten Personen darüber einig, daß das Eigentum an dem Hof auf die Klägerin übergehe, und bewillige und beantrage die Eintragung der Eigentumsänderung in das Grundbuch. Auf die Berufung des Beklagten hin hat das Oberlandesgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und den Beklagten unter Zurückweisung der Berufung im übrigen dem Hilfsantrag der Klägerin entsprechend verurteilt, in die Berichtigung des Grundbuchs dahin einzuwilligen, daß die Klägerin als Eigentümerin eingetragen wird. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf volle Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klägerin habe auf Grund des Testaments ihres Vaters vom 19. Ok-

tober 1945 das Eigentum an dem streitigen Hof als Anerbin nach § 9 Abs. 1 und 4 Satz 1 des Bremischen Höfegesetzes vom 18. Juli 1899 in der Neufassung vom 19. Juli 1948 (BremGBI S. 124) mit der Annahme der Erbschaft erworben. Diese Vorschriften seien hier anzuwenden:

Es handle sich um einen Erbhof im Sinne der Reichserbhofgesetzgebung. Zur Zeit des Todes des Erblassers habe noch Erbhofrecht gegolten; erst durch das Kontrollratsgesetz Nr. 45 sei es mit Wirkung vom 24. April 1947 - dem Tag des Inkrafttretens des Kontrollratsgesetzes Nr. 45 - außer Kraft gesetzt worden. In diesem Zeitpunkt sei der Nachlaß aber im Sinne des Art. XII Abs. 2 KRG 45 noch nicht geregelt gewesen, und zwar weder durch rechtskräftige Entscheidung über die Hofnachfolge noch durch rechtsgültige Vereinbarung der Beteiligten über die Erbfolge. Auch bei objektiver Betrachtungsweise sei die Erbfolge nach Erbhofrecht noch nicht geklärt gewesen; denn nach § 25 Abs. 3 REG habe die Einsetzung der Klägerin als Anerbin der Zustimmung des Anerbengerichts bedurft, da sie als Angehörige der 4. Ordnung im Sinne des § 20 REG Angehörigen der 1. Ordnung vorgezogen worden sei; diese Zustimmung sei nicht erteilt worden und habe nicht erteilt werden können, weil die Anerbengerichte im Lande Bremen ihre Tätigkeit nach Kriegsende bis zum Inkrafttreten des Kontrollratsgesetzes Nr. 45 noch nicht wieder aufgenommen hätten. Die Einsetzung der Klägerin sei deshalb schwebend unwirksam gewesen.

Auf derartige noch nicht geregelte Erbfälle sei nach § 38 der Bremischen Verordnung zur Durchführung des Kontrollratsgesetzes Nr. 45 vom 19. Juli 1948 (BremGBI S. 119) das Bremische Höfegesetz entsprechend

anzuwenden. Daß der Hof nicht in die bremische Höferolle eingetragen gewesen sei - diese sei erst nach § 1 Abs. 3 c und Abs. 4 der Durchführungsverordnung neu angelegt worden -, stehe dem nicht entgegen.

Das Recht des Eigentümers, über den Hof von Todes wegen zu verfügen, werde nach § 8 des Bremischen Höfegesetzes durch dieses Gesetz nicht berührt. Der Erblasser sei bei Abfassung des Testaments vom 19. Oktober 1945 offensichtlich von der Fortgeltung des Reichserbhofrechts, zumindest von der Möglichkeit seiner Fortgeltung ausgegangen und habe die Bestimmungen des Testaments den Erfordernissen des Erbhofrechts angepaßt. Da aber auf den Erbfall nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 45 Erbhofrecht nicht mehr angewendet werde, sei sein Testament unter dem Gesichtspunkt auszulegen, was nach der Willensrichtung des Erblassers als von ihm gewollt anzusehen sei, wenn er die spätere Rechtsentwicklung vorausgesehen hätte.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen, soweit das Berufungsgericht bremisches Landesrecht angewandt hat (§§ 549, 562 ZPO). Sie unterliegen im übrigen - soweit es sich um die Anwendung revisiblen Rechts handelt - keinen rechtlichen Bedenken und werden auch durch die Revision nicht angegriffen.

II.

1. Der Erblasser sei, so legt das Berufungsgericht unter Hinweis auf das insoweit unstreitige Parteivor-

bringen weiter dar, aus bauerlicher Gesinnung heraus bestrebt gewesen, den Hof als Ganzes zu erhalten und ihn deshalb nur einem, zur Wirtschaftsführung geeigneten Abkömmling zukommen zu lassen. Es könne daher weiter davon ausgegangen werden, daß er auch bei Kenntnis der künftigen Rechtslage bei der Einsetzung eines Anerben für den Hof verblieben wäre, da das bremische Höferecht eine Anerbeneinsetzung zugelassen habe und damit ungleich mehr als das Bürgerliche Gesetzbuch den Vorstellungen des Erblassers gerecht geworden sei.

Die hiervon ausgehende Auslegung des Testaments führe zu dem Ergebnis, daß die Klägerin und nicht die älteste Tochter des Beklagten Anerbin geworden sei. Der Erblasser habe bei der Errichtung des Testaments vom 19. Oktober 1945 einmal die Möglichkeit berücksichtigen wollen, daß sein im ersten Testament als Anerbe eingesetzter Sohn Alfred nicht mehr lebe. Außerdem aber habe im Falle der Rückkehr des Alfred die Gefahr einer gegen diesen gerichteten Vermögensbeschlagnahme nach dem Militärregierungsgesetz Nr. 52 und die endgültige Entziehung des Hofes gedroht. Der Erblasser habe deshalb einen neuen Anerben einsetzen müssen, durch den der Verbleib des Hofes in der Familie sichergestellt gewesen sei, der aber auch bereit gewesen sei, dem Sohn Alfred den Hof herauszugeben, falls er zurückkehrte und den Hof nach etwaiger Lockerung der Bestimmungen über die Vermögensbeschlagnahme übernehmen konnte.

Diese zwischen den Parteien unstreitige Zielsetzung spiegele sich in dem Testament vom 19. Oktober 1945 wieder. Die darin als Anerbe eingesetzte Klägerin sei

- von Alfred abgesehen - als einzige unter den Abkömmlingen bauernfähig im Sinne der Erbhofgesetzgebung gewesen und habe auch die entsprechenden Voraussetzungen des § 11 Abs. 6 des Bremischen Höfegesetzes erfüllt. Sie habe von Jugend an auf dem Hofe gearbeitet, habe ihn während der kriegsbedingten Abwesenheit von Alfred bewirtschaftet und als einzige auch weiter bewirtschaften können. Nach § 33 Abs. 1 der Erbhoffortbildungsverordnung sei sie unmittelbar hinter den Söhnen - dem als Arzt nicht bauernfähigen Beklagten und Alfred - zur Anerbin berufen gewesen. Allerdings sei für die Übergehung der Söhne die Zustimmung des Anerbengerichts erforderlich gewesen. Der Erblasser habe daher neben dem wenig wahrscheinlichen Fall, daß die Klägerin vor ihm stürbe, auch den Fall der Versagung jener Zustimmung berücksichtigen und einen Ersatzerben für die Klägerin einsetzen müssen. Dabei sei zu bedenken, daß zur Zeit der Testamentserrichtung die Wahrscheinlichkeit dafür, daß die im Jahre 1904 geborene Klägerin noch heiraten und Kinder bekommen werde, gering gewesen sei.

Für den Fall des Vorversterbens der Klägerin seien als Ersatzerben durch Satz 2 der Testamentsbestimmungen ihre ehelichen Abkömmlinge, weiter - wenn sie keine hatte - durch Satz 3 die Abkömmlinge des Beklagten eingesetzt worden. Was den anderen Unsicherheitsfaktor, nämlich die Zulassung der Klägerin, angehe, so könnten nach dem Wortlaut des Testaments zweifelhaft sein einmal der Fall, daß die Klägerin zwar zugelassen werde, aber keine ehelichen Abkömmlinge habe, und zum andern der Fall, daß die Klägerin nicht zugelassen werde, jedoch

eheliche Abkömmlinge habe. Unter Erörterung der denkbaren Fälle im einzelnen kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß nach dem Gesamtinhalt des Testaments in Satz 3 das Wort "oder" sinngemäß als "und" zu lesen sei. Auch der ganze Aufbau des Testaments spreche dafür, daß der Erblasser in erster Linie die Klägerin als Anerbin habe einsetzen wollen, obwohl schon im Zeitpunkt der Testamentserrichtung ihre spätere Heirat und die Geburt von Kindern wenig wahrscheinlich gewesen seien, und daß er nur für den Fall, daß die Klägerin infolge Vorversterbens oder Nichtzulassung ausfallen werde, die dadurch entstehende Lücke in der Hofesnachfolge durch Bestimmung von Ersatz-erben habe ausfüllen wollen.

Durch Einsetzung der Klägerin als Anerbin auch für den Fall, daß sie kinderlos bleiben werde, hätten auch am ehesten Ziel und Zweck des Testaments erreicht werden können. Der Erblasser habe der Klägerin offenbar volles Vertrauen geschenkt, wie die ihr erteilte Generalvollmacht vom 13. Dezember 1946 zeige. Es sei gesichert gewesen, daß die Klägerin im Falle der Rückkehr und Entnazifizierung des Alfred diesen den Hof übergeben oder ihm die Verwaltung einräumen würde, ohne daß behördliche oder gerichtliche Schwierigkeiten zu erwarten gewesen seien. Auch sei die Fortsetzung der Bewirtschaftung des Hofes durch die Klägerin nach dem Tode des Erblassers gesichert gewesen, während sich die Kinder des Beklagten zur Zeit des nicht mehr allzu fern erscheinenden Erbfalls noch im Kindesalter befunden hätten und für die Übernahme der Bewirtschaftung

noch lange nicht in Betracht gekommen seien. - Die Verpflichtung zur Übergabe des Hofes an Alfred im Falle seiner Rückkehr und die zur Einräumung der Verwaltung sei, wie das Berufungsgericht näher darlegt, nicht als rechtliche, sondern als sittliche Verpflichtung des Anerben zu verstehen.

Das Berufungsgericht verneint die Frage, ob die Klägerin etwa nur als Vorerbin und ihre etwaigen Abkömmlinge als Nacherben, die Abkömmlinge des Beklagten als Ersatz-Nacherben eingesetzt seien. Der Erblasser habe zwar nach bremischem Höferecht - anders als nach Reichserbhofrecht - an sich die Möglichkeit gehabt, hinsichtlich des Hofes Vor- und Nacherbfolge anzuordnen. Weder Wortlaut noch Sinn des Testaments ergäben jedoch, daß er die Klägerin als Anerbin durch Einsetzung eines Nacherben in ihren Rechten habe beschränken wollen. Das Berufungsgericht begründet dies im einzelnen.

2. Die Auslegung, die das Berufungsgericht als tatrichterliche Instanz dem Testament des Erblassers vom 19. Oktober 1945 hat zuteil werden lassen, unterliegt der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nur insoweit, als Verfahrensverstöße gerügt werden oder als Verstöße gegen Rechtssätze des revisiblen Rechts, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze in Betracht kommen. Dieser Überprüfung, deren Grenzen die Revision durchwegkennt, hält die vorstehend wiedergegebene Auslegung durch das Berufungsgericht stand.

a) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe das Testament so auslegen müssen, daß dem Willen des Erblassers Rechnung getragen werde. Darauf ist indessen

auch die Auslegung des Berufungsgerichts gerichtet. Daß das Berufungsgericht dabei zu einem anderen Ergebnis kommt als die Revision, ergibt keinerlei Rechtsfehler.

b) Das Berufungsgericht hat eingehend seine Auffassung begründet, daß der Erblasser in dem Testament vom 19. Oktober 1945 hinsichtlich des Hofes keine Vor- und Nacherbschaft angeordnet habe. Daß der Erblasser in seinem Testament vom 13. Dezember 1939 hinsichtlich seines übrigen Vermögens Vor- und Nacherben eingesetzt hat, zwang das Berufungsgericht nicht, von einem in die gleiche Richtung gehenden Willen des Erblassers auch hinsichtlich des Hofes auszugehen. Frei von Rechtsirrtum ist die Auslegung durch das Berufungsgericht auch darin, daß es dem in dem Testament vom 19. Oktober 1945 enthaltenen Satz "an ihre (der Klägerin) Stelle sollen ... ihre ehelichen Abkömmlinge ... treten" die Einsetzung der etwaigen Abkömmlinge als Ersatzerben, nicht aber als Nacherben entnommen hat. Das gleiche gilt für die Auslegung des folgenden Satzes. Wenn man überhaupt als zweifelhaft ansehen wollte, ob der Erblasser hier die bedachten Abkömmlinge als Nacherben oder als Ersatzerben eingesetzt hat, so würden sie überdies nach der Auslegungsregel des § 2102 Abs. 2 BGB als Ersatzerben gelten.

c) Das Berufungsgericht hat auch eingehend unter Berücksichtigung des Gesamtinhalts des Testaments - entgegen der Ansicht der Revision gerade auch des ersten Satzes - und der Zielsetzung des Erblassers begründet, weshalb nach seiner Ansicht das Wort "oder"

im dritten Satz als "und" zu verstehen ist. Seine Auslegung steht im Einklang insbesondere mit dem auch auf letztwillige Verfügungen anzuwendenden § 133 BGB, wonach bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften ist, und ist auch im übrigen frei von Rechtsirrtum.

d) Das gleiche gilt für die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß der mit den Wörtern "meine Tochter Emma bzw. deren Abkömmlinge" beginnende Satz lediglich eine moralische Pflicht, nicht aber eine Rechtspflicht begründen solle, und daß die Erfüllung dieser Pflicht bei Einsetzung der Klägerin als Anerbin vom Standpunkt des Erblassers aus in besonders hohem Maße gewährleistet erschienen sei. Auch in diesem Punkt laufen die Angriffe der Revision auf den unzulässigen Versuch hinaus, die Auslegung des Berufungsgerichts durch eine eigene Auslegung zu ersetzen.

e) Das Berufungsgericht hat in seinen Ausführungen darüber, daß zur Zeit der Errichtung des Testaments vom 19. Oktober 1945 nur eine geringe Wahrscheinlichkeit dafür bestanden habe, daß die Klägerin noch Kinder bekommen werde, nicht zum Ausdruck gebracht, es habe mit Abkömmlingen der Klägerin damals überhaupt nicht mehr gerechnet werden können. Die auf einen angeblich in dieser Richtung bestehenden Widerspruch gestützten Angriffe der Revision entbehren daher der Grundlage.

f) Die Revision wendet sich zwar nicht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Beteiligten

zur Zeit der Testamentserrichtung mit der Aufhebung des Reichserbhofrechts gerechnet hätten. Sie meint aber, dies belege nicht, daß sie damit gerechnet hätten, "daß das Anerbenrecht schlechthin oder in Bezug auf den Hof zur Aufhebung" kommen werde. Auch damit kann sie keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat an der betreffenden Stelle des angefochtenen Urteils (S. 20) auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die bei (unterstellter) Einsetzung einer minderjährigen Tochter des Beklagten zur Anerbin aus der damaligen Sicht des Erblassers aus dem Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung für eine etwaige spätere Veräußerung des Hofes an Alfred im Falle seiner Rückkehr nach Aufhebung des Reichserbhofrechts zu erwarten gewesen seien. Darin kommt die Feststellung zum Ausdruck, daß der Erblasser solche Schwierigkeiten damals auch mit in Rechnung gestellt hat. Die Revision kann diese Feststellung nicht dadurch zu Fall bringen, daß sie ihr eine andere Behauptung über die Vorstellungen des Erblassers entgegengesetzt.

g) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Beklagten nach § 448 ZPO von Amts wegen als Partei vernehmen müssen, da er als einziger "bei der Testamentserrichtung überhaupt zugegen" gewesen sei (gemeint ist wohl: als einziger von den damals anwesenden Beteiligten noch lebe), und da es wichtig sei zu erfahren, "was der Erblasser schlechthin wollte"; es sei erheblich darauf angekommen, "ob der Erblasser eine Rechtsnachfolge auf Generationen hin regeln wollte." Die Rüge scheitert bereits an dem Mangel hinreichender

Substantiierung. Im übrigen hat das Berufungsgericht sich mit der Frage einer Parteivernehmung des Beklagten in den Entscheidungsgründen ausdrücklich befaßt (S. 21 des BU). In seinen dazu angestellten Erwägungen tritt kein Rechtsfehler zutage.

h) Die Klägerin hatte am 3. Juli 1959 außerhalb des vorliegenden Rechtsstreits eine eidesstattliche Versicherung abgegeben. Es heißt darin, der Erblasser habe sie - die Klägerin - einige Tage nach der Errichtung des Testaments vom 19. Oktober 1945 von dessen Inhalt unterrichtet und dazu gesagt: "Das ist nicht richtig, was wir gemacht haben. Ich muß es wieder ändern. Wenn Du den Hof übernimmst, so mußt Du auch über den Hof verfügen können." Das Berufungsgericht hat zu dieser eidesstattlichen Versicherung ausgeführt, es könne daraus nicht zwingend ein Schluß im Sinne des Beklagten gezogen werden. Die Erklärung spreche eher dafür, daß dem Erblasser beim späteren nochmaligen Durchlesen und Überlegen der etwas verklausulierten Testamentsbestimmungen Zweifel gekommen seien, ob die Klägerin danach auch wirklich die Möglichkeit habe, über den Hof zugunsten Alfreds - oder bei Kinderlosigkeit vielleicht zugunsten eines anderen Familienmitglieds - unbeschränkt zu verfügen. Daß er das Testament dennoch nicht geändert habe, besage noch nicht, daß er die jetzt vom Beklagten vertretene Auslegung geteilt und gutgeheißen habe, sondern könne auch daran gelegen haben, daß etwa eine Rücksprache mit dem beurkundenden Notar seine Bedenken wieder zerstreut habe. Dafür spreche, daß jedenfalls der - inzwischen verstorbene - Notar nach

Eintritt des Erbfalls davon ausgegangen sei, daß die Klägerin Anerbin geworden sei. Dies ergebe sein an die Klägerin gerichtetes Schreiben vom 10. Januar 1947.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Klägerin vernehmen müssen. Sollte die Revision dabei an eine Parteivernehmung nach § 448 ZPO gedacht haben, so scheitert die Rüge schon daran, daß sie eine besondere Begründung dafür vermissen läßt, inwiefern das Berufungsgericht § 448 verletzt haben soll (BGH Urteil vom 6. März 1957 - IV ZR 303/56 = LM ZPO Nr. 2 zu § 448).

Die Rüge kann aber auch dann keinen Erfolg haben, wenn sie lediglich als Ergänzung der vorangehenden Rüge zu verstehen sein sollte, das Berufungsgericht habe den auf S. 4 des Schriftsatzes des Beklagten vom 21. Dezember 1965 gestellten Antrag des Beklagten auf Vernehmung der Klägerin als Partei übergangen; denn auch diese Rüge geht fehl. Die Revision gibt die in jenem Schriftsatz aufgestellte Behauptung ungenau wieder. Der Beklagte hatte dort darzutun versucht, daß die Klägerin selbst nicht ernsthaft von ihrer Einsetzung als Voll-erbin überzeugt sei. In diesem Zusammenhang hatte er u.a. vorgetragen, bezeichnenderweise habe die Klägerin nicht die Vernehmung des Beklagten beantragt, "der als einzig Überlebender Auskunft über den Willen des Erblassers hätte geben können". Sie wisse offenbar, daß "es um ihr Erbe schlecht bestellt sei, wenn insoweit die Wahrheit an den Tag käme." Es kann schon zweifelhaft sein, ob der nach drei weiteren Sätzen folgende Beweisantritt - Vernehmung der Klägerin - sich überhaupt noch auf dieses Vorbringen bezog. Aber auch wenn man dies annimmt,

würde die unter Beweis gestellte Behauptung dennoch jedenfalls hinreichender Substantiierung entbehren.

Zu ins einzelne gehenden Behauptungen hätte der Beklagte insbesondere auch deshalb Anlaß gehabt, weil die Klägerin bereits in dem Verfahren über die Erteilung eines Erbscheins durch das Amtsgericht Bremen-Blumenthal als Zeugin vernommen worden war und dabei u.a. ausgesagt hatte, sie wisse aus Gesprächen mit ihrem Vater, daß er sie als Anerbin und Vollerbin des Hofes eingesetzt habe. Auf diese Aussage hatte die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit auch ausdrücklich hingewiesen, und das Berufungsgericht hat die Akten beigezogen (S. 9 des Berufungsurteils). Trotzdem hat der Beklagte keinerlei Angaben darüber gemacht, wann und auf welche Weise denn die Klägerin von entgegengesetzten Vorstellungen und Zielen ihres Vaters erfahren haben soll. Unter diesen Umständen ist kein Verfahrensverstöß darin zu erblicken, daß das Berufungsgericht von der Vernehmung der Klägerin als Partei abgesehen hat. Dabei mag dahinstehen, ob nicht auch die Voraussetzungen des § 445 Abs. 2 ZPO vorlagen.

i) Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß die Klägerin sich erst recht spät auf den Standpunkt gestellt habe, sie sei alleinige Erbin des Hofes. Die Rüge scheitert schon daran, daß sie nicht ersehen läßt, wann und wo der Beklagte im Verfahren vor dem Berufungsgericht entsprechende - vom Berufungsgericht angeblich übergangene - Behauptungen aufgestellt hat. Im übrigen sind durchaus unterschiedliche Gründe, die nichts mit

der streitigen Testamentsauslegung zu tun zu haben brauchten, für eine verhältnismäßig späte Geltendmachung der Rechte der Klägerin denkbar. Das Berufungsgericht brauchte dies nicht im einzelnen auszuführen.

k) Zu den Ausführungen der Revision darüber, daß das Berufungsgericht "nicht an das Reichserbhofrecht habe anknüpfen dürfen", ist darauf hinzuweisen, daß auf S. 2 der Revisionsbegründung ausdrücklich hervorgehoben wird, der Erblasser habe "das damals noch geltende Erbhofrecht ersichtlich in den Kreis seiner Überlegungen einbezogen". Nur insoweit hat aber auch das Berufungsgericht dieses Recht berücksichtigt, ohne es etwa unmittelbar anzuwenden. Dies scheint die Revision auch bei ihren sich daran anschließenden Angriffen mißverstanden zu haben. Sie setzt sich zudem hier wie verschiedentlich auch in anderem Zusammenhang über folgende zusammenfassende Feststellungen auf S. 26 des Berufungsurteils hinweg: Das Testament vom 19. Oktober 1945 habe lediglich eine durch das Kriegsschicksal des Sohnes Alfred entstandene Lücke schließen sollen, nicht aber eine starre Regelung bis in die zweite Erbgeneration treffen wollen, deren praktische Auswirkungen seinerzeit überhaupt nicht zu übersehen gewesen seien, so daß die weitere Regelung zweckmäßigerweise dem unmittelbaren Hofeserben, dem der Erblasser Vertrauen geschenkt habe, überlassen geblieben sei. - Das Berufungsgericht hat diese Feststellung nach eingehender Abwägung des Für und Wider getroffen. Sie ist rechtlich bedenkenfrei.

1) Das Berufungsgericht hat das Testament vom 19. Oktober 1945 auch nicht dahin ausgelegt, daß es eine befreite Vorerbenschaft angeordnet habe, sondern es hat lediglich geprüft - und nach Prüfung verneint -, ob dem Willen des Erblassers durch eine solche Auslegung Rechnung getragen werden könne. Die Angriffe der Revision gehen daher ins Leere.

m) Der Sinn des Hinweises der Revision darauf, daß das Kontrollratsgesetz Nr. 45 nicht jede solcher Bindungen - wie der durch das Reichserbhofrecht begründeten - habe aufheben, sondern das alte Recht wieder zum Zuge habe kommen lassen, ist unverständlich. Das Berufungsgericht geht gerade von der Anwendbarkeit bremischen Höferechts aus.

III.

Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten er-

kennen läßt, war dessen Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Mattern

Hill

Dr. Grell