

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 2080, 142

Die Anfechtung einer Verfügung von Todes wegen durch einen von mehreren Anfechtungsberechtigten bewirkt Nichtigkeit zugunsten aller (absolut).

BGH, Urt! v. 21. Dezember 1960 - V ZR 76/60 - OLG Köln
LG Köln

V ZK 76/60

Verkündet am 21. Dezember 1960
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

des Regierungsdirektors Dr. Ludwig F. [REDACTED] in F. [REDACTED] bei
K. [REDACTED], L. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers, Anschlußberufungs-
beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rentner Heinrich M. [REDACTED] in K. [REDACTED], B. [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlußberu-
fungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 7. Dezember 1960 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Augsutin, Schuster, Dr. Freitag, Dr. Mattern und
Ofterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Köln vom 22. März 1960 aufgehoben. Die Sache
wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung
an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch
die Entscheidung über die Kosten der Revision über-
tragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die 1905 geborene ursprüngliche Klägerin Hedwig F. [REDACTED] und der Beklagte sind Geschwister. Sie stritten um das Verfügungsrecht an Wertpapieren, die im wesentlichen den Nachlaß des 1945 verstorbenen Vaters bildeten und 1952 auf das Depot der ursprünglichen Klägerin bei der Kreissparkasse K. [REDACTED] gelangten. Der Beklagte hat dieses Depot 1954 als Testamentsvollstrecker des elterlichen Nachlasses sperren lassen. Die Klägerin erhob Klage auf Entsperrung, zunächst wegen eines Teilbetrages von 20 000 DM, in zweiter Instanz auf den gesamten Depotinhalt erweitert.

Die Klage hatte beim Landgericht Erfolg. Das Oberlandesgericht wies sie zunächst ab. Der erkennende Senat hat durch Urteil vom 22. Oktober 1958 (V ZR 29/58), auf das Bezug genommen wird, aufgehoben und zurückverwiesen.

Am 25. Dezember 1958 ist Hedwig F. [REDACTED] ledig verstorben. Sie hat durch Testament vom 23. März 1958 den mit ihr eng befreundeten, 1880 geborenen jetzigen Kläger zum Alleinerben eingesetzt. Dieser hat die Wertpapiere, soweit banktechnisch möglich, auf sein eigenes Depot übernommen und führt den Rechtsstreit fort. Der Beklagte wendet nunmehr weiter Nichtigkeit dieser Erbeinsetzung wegen Sittenwidrigkeit sowie Eintritt des Nacherbfalls gemäß dem elterlichen Testament ein, wonach der elterliche Nachlaß auf den Beklagten und die drei übrigen Geschwister übergegangen sei.

Das Oberlandesgericht hat nunmehr den Beklagten zum Sperrwiderruf hinsichtlich der im eigenen Depot des Klägers und der im Restdepot der früheren Klägerin befindlichen Wertpapiere verurteilt. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter; der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe:

I.

Die Aktivlegitimation des jetzigen Klägers wird vom Berufungsgericht bejaht, weil seine Erbeinsetzung im Testament der Hedwig F. [REDACTED] rechtswirksam sei. Nichtigkeit des Testaments aus § 138 BGB wird verneint: Zwar hätten geschlechtsvertrauliche Beziehungen zwischen Hedwig F. [REDACTED] und dem Kläger bestanden, und dieses Verhältnis sei sittlich nicht zu billigen. Es entbehre aber jeder darüber hinausgehenden besonderen Anstößigkeit. Es sei weder ehebrecherisch noch in der Öffentlichkeit bekannt und deshalb nicht ärgerniserregend gewesen und durch das aus der Not des Bombenkriegs entstandene Zusammenwohnen jedenfalls erleichtert worden. Das Verhältnis sei über die geschlechtlichen Beziehungen hinaus eine echte durch den Krieg entstandene Notgemeinschaft gewesen, in deren Rahmen der Kläger sowohl Hedwig als auch die Mutter F. [REDACTED], beide durch Krankheit körperlich fast hilflos, mit besonderer Umsicht und Tatkraft betreut habe, möge er auch selbst hierbei seinen wirtschaftlichen Vorteil gefunden haben. Bei Testamenterrichtung sei Hedwig mit ihren Geschwistern schon durch den vorliegenden Prozeß zerfallen, mit dem Kläger dagegen durch eine mehr als 25jährige ununterbrochene Lebensgemeinschaft verbunden gewesen. Es liege gewiß nahe, daß bei der Erbeinsetzung auch das enge persönliche Verhältnis eine Rolle gespielt habe; jedoch stehe der Dank für geleistete Dienst völlig im Vordergrund. Auch im Hinblick auf seine Auswirkungen sei das Testament nicht anstößig: Die Verbindung zwischen Hedwig F. [REDACTED] und dem Kläger habe als solche keine Spitze gegen Dritte enthalten, die Geschwister seien nicht pflichtteilsberechtigt und müßten eine Enterbung deshalb eher hinnehmen als etwa eine durch das außereheliche Verhältnis schon zuvor betroffene Ehefrau und Kinder. Daß die aus der Familie F. [REDACTED] stammenden Wertpapiere nun an einen Familienfremden fielen, entspreche zwar gewiß nicht dem Wunsch der Eltern als der ursprünglichen Erblasser; aber ein

solche Weggabe des elterlichen Nachlasses wäre im Fall der Vererbung an die anderen Kinder rechtlich ebensogut möglich gewesen.

Die Angriffe der Revision hiergegen sind unbegründet.

Die Revision sieht die Sittenwidrigkeit vor allem darin, daß Hedwig F. [REDACTED] und der Kläger gerade deshalb einander nicht heirateten, um die nach dem elterlichen Testament bei Heirat eintretende Nacherbfolge ihrer Geschwister (zu 4/5 des elterlichen Nachlasses) zu vermeiden, und daß Hedwig das dadurch in vollem Umfang weiterbehaltene elterliche Vermögen dann im Widerspruch zum Willen der Eltern eben diesem Partner zuwandte. Aber wie schon das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang (BU S. 16/17) mit Recht betont, ist das Eingehen oder Nichteingehen einer Ehe nach dem Gesetz dem freien Entschluß der Partner anheimgestellt. Die Freiheit dieser Willensentschließung darf auch nicht auf dem Umweg beeinträchtigt werden, daß eine Zuwendung an den Partner, die sonst nicht zu beanstanden wäre, deshalb als sittenwidrig angesehen wird, weil sie erst durch die im Hinblick auf sie aus wirtschaftlichen Gründen erfolgte Unterlassung der Heirat ermöglicht worden ist. Entgegen der Meinung der Revision hat das Berufungsgericht den vorliegenden Fall von dem des Liebhabers, der auf Wunsch seiner Partnerin ehelos bleibt, deshalb deutlich unterschieden, weil weder Hedwig F. [REDACTED] noch der Kläger etwas auf sich genommen haben, was eine besondere Belohnung durch den anderen Teil erheischen und verständlich machen könnte (BU S. 11/12); wieso insoweit § 286 ZPO verletzt sein soll, ist nicht verständlich. Der allerdings vom Berufungsgericht (BU S. 13) festgestellte Wunsch der Eltern, das Vermögen im Familienbesitz zu erhalten, kann zwar für die Auslegung oder Anfechtung von Hedwigs Testament von Bedeutung sein (unten II); ist er dies jedoch nicht, so war die Tochter Hedwig an den dann rechtlich nicht wirksam geworde-

nen Wunsch der Eltern ebenso wenig gebunden wie ihre Geschwister; auch darin ist dem Berufungsurteil (S. 13) entgegen der Meinung der Revision beizutreten; die Befolgung dieses Wunsches kann auch nicht auf dem Umweg erwirkt werden, daß man die gegen ihn verstoßende Testamentsverfügung als sittenwidrig ansieht. Dafür, daß die Vereitelung des elterlichen Wunsches wesentliches Motiv für Hedwigs Testament gewesen wäre, fehlt es nicht nur an einer Feststellung des Berufungsurteils, sondern auch an tatsächlichen Anhaltspunkten; die Revision selbst (Begründung I, 3) nimmt insoweit nur grobe Fahrlässigkeit an.

II.

Ist hiernach mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß der Kläger Alleinerbe von Hedwig F. geworden ist, so fragt sich weiter, ob die umstrittenen Wertpapiere zu ihrem Nachlaß gehören.

Das Berufungsgericht bejaht dies, weil Hedwig alleinige Schlußerbin des elterlichen Vermögens gewesen und der Nacherbfall zugunsten ihrer Geschwister nicht eingetreten sei. Diese Ausführungen werden von der Revision jedenfalls zum Teil mit Recht beanstandet.

1. Eine Nacherbfolge verneint das Berufungsgericht deshalb, weil das elterliche Testament sie nur für den Fall von Hedwigs Heirat anordne und dieser Fall nicht eingetreten sei.

a) Der Wortlaut des elterlichen Testaments sieht allerdings eine Nacherbfolge nur für den Fall von Hedwigs Heirat vor (Nr. 1). Die Frage, ob eine "faktische Ehe" (wie sie von Hedwig Franzheim und dem Kläger geführt wurde) dem im Testament bestimmten Fall der Heirat gleichzubehandeln sei, wird vom Berufungsgericht (BU S. 15/16) deshalb verneint, weil es den Eltern auf eine

wirtschaftliche Versorgung der Tochter angekommen sei und diese Versorgungsbedürftigkeit nach Vorstellung der Eltern zwar bei einer Eheschließung im Rechtssinne infolge der dadurch begründeten Unterhaltsansprüche weggefallen wäre, bei einer wenn auch persönlich noch so fest gefügt erscheinenden "faktischen Ehe" mangels solcher rechtlichen Sicherung jedoch nicht weggefallen ist; diese Testamentsauslegung ist möglich. Das Berufungsurteil (S. 16/17) verneint auch mit Recht eine Anwendung des § 162 Abs. 1 BGB mit der Wirkung, daß der Fall der Heirat im Rechtssinne als eingetreten zu gelten hätte, weil die Entscheidung über die Heirat oder Nichtheirat als eine höchstpersönliche rechtlich völlig frei sei und daher nicht gegen Treu und Glauben verstoßen könne. Die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

b) Zweifelhaft ist dagegen die Frage, ob das elterliche Testament nicht dahin auszulegen ist, daß Nacherbfolge außer für den Fall von Hedwigs Heirat auch (falls sie unverheiratet bliebe) auf den Zeitpunkt ihres Todes schlechthin eintreten soll. Während das Oberlandesgericht sich mit dieser Frage in seinem ersten Berufungsurteil ausführlich beschäftigt hatte (dort S. 14 ff), begnügt es sich im nunmehr angefochtenen Urteil mit dem Hinweis auf den Testamentswortlaut und auf eine Stelle im ersten Revisionsurteil des erkennenden Senats (die Bezugnahme des angefochtenen Urteils - S. 14 - auf das erste Berufungsurteil betrifft nur das Ergebnis, nicht die Begründung seiner Auffassung, abgesehen davon, daß auch das erste Berufungsurteil - S. 14 ff - auf den tatsächlichen Willen der Eltern nur für die Anfechtung, aber nicht für die Auslegung des Testaments abgehoben hatte). Beide Begründungen sind nicht unbedenklich.

Das erste Revisionsurteil hat zu dieser Frage nicht nur nicht ausdrücklich und in keinem Falle bindend (§ 565 Abs. 2 ZPO) Stellung genommen, wie der Berufungsrichter nicht verkennt,

sondern es läßt entgegen der Annahme des Berufungsgerichts auch nicht mittelbar den Schluß darauf zu, daß das Revisionsgericht eine Nacherbeinsetzung der Geschwister auch auf den Zeitpunkt von Hedwigs Tod habe verneinen wollen. Die vom Berufungsgericht herangezogene Erwägung des damaligen Revisionsurteils (dort S. 14: über die Notwendigkeit besonderer Begründung für die etwaige Annahme eines kollusiven Zusammenwirkens zwischen Mutter und Tochter bei der behaupteten Aktienübereignung im Hinblick darauf, daß die Tochter Hedwig damals bereits 46 Jahre alt und ihr lediges Versterben deshalb keineswegs völlig unwahrscheinlich gewesen sei) betraf die subjektive Einstellung der Mutter und der Tochter F. [REDACTED] im Jahre 1952, während es für die jetzt zu entscheidende Frage auf die Willensrichtung von Mutter und Vater F. [REDACTED] zur Zeit der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments im Jahre 1936 ankommt. Und außerdem begnügte sich das erste Revisionsurteil in diesem Zusammenhang statt einer eigenen Stellungnahme ausdrücklich mit dem Hinweis auf die Auffassung des ersten Berufungsurteils, das die Nacherbeinsetzung für den Todesfall verneint hatte. Auch dem Umstand, daß das erste Revisionsurteil an anderer Stelle (S. 12) von bedingter Nacherbeinsetzung spricht, kann nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß damit die Nacherbeinsetzung auf den Todesfall verneint werden sollte; denn im damaligen Zusammenhang kam es nur auf die Festlegung der Rechtsstellung der Mutter F. [REDACTED] an (Vollerbe nicht bloß Vorerbin des Vaters; Verfügungsbefugnis unter Lebenden). Nach allem kann das erste Revisionsurteil als Stütze der Auffassung des Berufungsgerichts nicht herangezogen werden.

Den Testamentswortlaut bezeichnet das Berufungsgericht in weit als eindeutig und daher nicht auslegungsbedürftig und auslegungsfähig. Das gemeinschaftliche Testament spricht allerdings

nur von einer Nacherbschaft für den Fall von Hedwigs Heirat; eine Nacherbschaft bei ihrem Tod ist nicht ausdrücklich bestimmt, aber auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Die Auslegungsregel des § 2106 Abs. 2 BGB greift entgegen der Auffassung der Revision nicht ein, da im elterlichen Testament eine Bestimmung von Zeitpunkt und Ereignis des Nacherbfalls nicht fehlt. Es fragt sich jedoch, ob der einschlägige Testamentswortlaut wirklich eindeutig ist, eine Frage, die als Rechtsfrage der Nachprüfung durch das Revisionsgericht offensteht (BGHZ 32, 60, 63). Die Revision meint: die Eltern F [REDACTED] hätten den Willen zur nachträglichen Aufteilung ihres Vermögens unter sämtliche Kinder, wenn schon für den Fall von Hedwigs Heirat bereits zu ihren Lebzeiten, dann erst recht im Fall ihrer Nichtheirat für den Zeitpunkt ihres Todes gehabt; die Nacherbeinsetzung für den Fall der Heirat bedeute (normalerweise) eine stärkere Belastung der Vorerbin als die Nacherbeinsetzung auf den Todesfall; deshalb sei in der Anordnung jenes Mehr auch die Anordnung dieses Weniger enthalten, letztere habe also im Testament einen, wenngleich unvollkommenen Ausdruck gefunden. Sollte das letztere zutreffen, so würde es an der Eindeutigkeit des Testamentswortlauts fehlen, und das Testament bedürfte der unmittelbaren Auslegung. Sollte diese zu keinem Ergebnis führen, so käme noch eine ergänzende Auslegung in dem vom Beklagten verfochtenen Sinne in Betracht, nämlich dann, wenn die Eltern die Möglichkeit des ledigen Versterbens der Tochter Hedwig zu regeln vergessen hätten, aber geregelt haben würden, wenn sie daran gedacht hätten (die vom Berufungsgericht vermißte Voraussetzung einer Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse nach Testamenterrichtung läge eben im ledigen Versterben der Tochter, sodaß es nicht darauf ankommt, ob diese Voraussetzung überhaupt erfüllt sein muß; vgl. Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Bearbeitung § 205 Fußn. 28). Die (unmittelbare oder ergänzende) Auslegung hätte auch über den Umfang der etwaigen Nacherbfolge bei Hedwigs Tod zu entscheiden; dabei könnte eine unmittelbare Auslegung nur, wie im Fall der

Heirat, dazu führen, daß von dem bei Hedwigs Tod noch vorhandenen mütterlichen Nachlaß - mit oder ohne Abzug von 10 000 DM als Vorausvermächtnis zugunsten der Tochter Hedwig, jetzt ihres Nachlasses (vgl. dazu BGHZ 32, 60, 61/62) - ein Fünftel in Hedwigs Nachlaß als freies Vermögen fiele und nur hinsichtlich der übrigen vier Fünftel ihre vier Geschwister, darunter der Beklagte, Nacherben geworden wären; Frage der ergänzenden Auslegung wäre es, ob, weitergehend als im Fall der Heirat, die Nacherbfolge bei Hedwigs Tod den gesamten mütterlichen Nachlaß (5/5) umfaßte (wofür allerdings ganz besondere Anhaltspunkte gegeben sein müßten).

In diesem Zusammenhang könnte auch der Beweisantrag von Bedeutung werden, dessen Nichtberücksichtigung die Revision gerügt hat (zwar wortlautmäßig bei Erörterung der Testamentsanfechtung, aber dem Sinne nach, wie in der Revisionsverhandlung von dem Beklagten bestätigt wurde, auch hierher gehörig). Der Beklagte hatte durch seine eigene Vernehmung als Partei unter Beweis gestellt, daß Vater F. ihm als künftigem Testamentsvollstrecker das elterliche Testament mehrfach dahin erläutert habe, das Elternvermögen solle auch dann, wenn Hedwig unverheiratet sterbe, unter die Geschwisterstämme aufgeteilt werden (GA II 300, 302, 314 mit Nachlaßakten Amtsgericht Köln 22 VI 2059/55 Blatt 88). Zwar setzte die Vernehmung des Beklagten als der beweispflichtigen Partei nach § 448 ZPO voraus, daß bereits der Anfang eines Beweises in dieser Richtung erbracht war. Aber diese Prüfung hat das Berufungsgericht ersichtlich schon deshalb unterlassen, weil es auf Grund seiner Auffassung von der fehlenden Auslegungsfähigkeit des elterlichen Testaments das Beweisthema als rechtsunerheblich angesehen hat.

Zu diesen Fragen braucht jedoch jetzt nicht abschließend Stellung genommen zu werden. Denn auch wenn dem Berufungsge-

richt hierin voll beizutreten sein sollte, muß die Revision aus einem sogleich zu erörternden andern Grunde Erfolg haben.

2. Die Zugehörigkeit der Wertpapiere zum Nachlaß von Hedwig F. [REDACTED] hängt davon ab, daß sie sie von ihren Eltern erworben hat. Das Berufungsgericht nimmt einen solchen Erwerb von Todes wegen an, weil Hedwig F. [REDACTED] auf Grund des Testaments der Eltern deren Alleinerbin geworden sei. Dies ist jedoch unstreitig vom Bruder Walter des Beklagten dadurch in Frage gestellt worden, daß er das elterliche Testament mit Schreiben vom 7. Juli 1955 an das Nachlaßgericht wegen Irrtums der Erblasser über den Inhalt ihrer Erklärung (§ 2078 BGB) angefochten hat (Bl. 57/9 der Nachlaßakten 22 VI 2059/55 des Amtsgerichts Köln). Die Anfechtung ist darauf gestützt, daß die Eltern die Substanz ihres Vermögens entweder bei Hedwigs Heirat (in diesem Fall sollte sie noch 10 000 Mark als Aussteuer bekommen) oder spätestens bei Hedwigs Tod nach Kinderstämmen hätten aufgeteilt wissen wollen; die Anfechtung ist erklärt für den Fall, daß das Testament nicht entsprechend diesem Willen der Eltern auszulegen sei, also gerade für den vom Berufungsgericht angenommenen Fall. Wäre die Anfechtung wirksam, so wäre mindestens die Schlußerbeinsetzung der Tochter Hedwig von Anfang an nichtig (§ 142 BGB); die übrigen Bestimmungen des elterlichen Testaments könnten von dieser Nichtigkeit ebenfalls ergriffen werden, sei es wegen Wechselbezüglichkeit (§ 2270 BGB), sei es wegen sonstiger Zusammengehörigkeit; Vollunwirksamkeit wäre jedoch im Zweifel zu verneinen (§ 2085 BGB). Obwohl die Anfechtung nur von einem der mehreren Beteiligten erklärt wurde, würde die Nichtigkeit zugunsten aller gesetzlichen Erben (absolut) eintreten (Staudinger/Seybold, BGB, 11. Aufl. Randn. 39 zu §§ 2078/9; Kipp/Coing, Erbrecht, 11. Bearb. § 24 IV 1 b). Die Folge wäre, daß der überlebende Elternteil (Mutter) nicht kraft Testaments von Hedwig, sondern kraft Gesetzes von allen fünf Kindern zu gleichen Teilen beerbt worden wäre und der Beklagte zur Sperrung der Wertpapiere nach wie vor im Rahmen seiner

Testamentsvollstreckung berechtigt sein könnte. Die Berufung des Beklagten auf die Anfechtung ist daher schlüssig.

Das Berufungsgericht hat sich diesmal (im Gegensatz zum ersten Berufungsurteil, siehe dort S. 16 ff) mit der Frage der Testamentsanfechtung überhaupt nicht befaßt. Hierin liegt ein Rechtsverstoß, den die Revision zutreffend rügt. Er nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache.

3. Das Berufungsgericht wird nunmehr zunächst die Frage der unmittelbaren oder ergänzenden Auslegung des elterlichen Testaments unter den (oben 1) erörterten Gesichtspunkten erneut zu prüfen haben; denn die Auslegung geht der Anfechtung vor (BGH LM zu § 2100 BGB Nr. 1). Führt die Auslegung wiederum nicht zu einem Erfolg, dann ist über den Anfechtungseinwand (oben 2) zu befinden. Sollte sich auf dem einen oder anderen Weg ergeben, daß Hedwig nicht alleinige Vollerbin des elterlichen Vermögens geworden und daß der Beklagte (infolgedessen noch) Testamentsvollstrecker ist, so hänge der Ausgang des Rechtsstreits wiederum ab von der den Anlaß der Zurückverweisung im ersten Revisionsurteil bildenden, vom Berufungsgericht (folgerichtig) offengelassenen Frage, ob die Wertpapiere bereits zu Lebzeiten der Mutter von dieser rechtswirksam auf die Tochter übereignet worden sind (vgl. Abschnitt IV des ersten Revisionsurteils sowie die Zusammen-

stellung der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs
zur "Aushöhlungs"nichtigkeit im Senatsurteil vom 12. Oktober
1960, V ZR 65/59).

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger