

2381 089

41

V ZR 6/58

Verkündet

am 25. März 1959

Symalla, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

Elfriede G [REDACTED] in E [REDACTED]/Rh.,
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Johanna A [REDACTED] geb. G [REDACTED] in
L [REDACTED]/Rh., B [REDACTED]straße [REDACTED],

2. den Kaufmann Georg G [REDACTED] in
L [REDACTED]/Rh., A [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. März 1959 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Schuster,
Dr. Rothe und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Neustadt/Weinstraße vom 5. November 1957
wird auf Kosten der Klägerin zurückgewie-
sen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten und der vorverstorbene Vater der Klägerin sind die drei Kinder des am 24. August 1940 verstorbenen Erblassers Wilhelm G. Die Parteien sind Miterben zu je 1/3. Sie streiten darum, ob der Klägerin der Geschäftsanteil des Erblassers an der von ihm im Jahre 1900 zum Betrieb eines Kiesgeschäfts mitgegründeten offenen Handelsgesellschaft Gebrüder G. in L./Rhein durch Vorausvermächtnis zugewendet wurde. Die Klägerin behauptet, der Erblasser habe in der letzten Zeit vor seinem Tode ein eigenhändiges Testament dieses Inhalts errichtet und die Erstbeklagte habe es nach seinem Tode beiseite geschafft.

Sie klagt, und zwar nach dem Berufungsantrag gegen beide Beklagte als Gesamtschuldner, auf Herausgabe dieser Beteiligung im Nennbetrag von 20 000 DM sowie auf Zustimmung zur Eintragung der Klägerin als Gesellschafterin anstelle des Erblassers im Handelsregister.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage als unbegründet abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klagsanspruch weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält mit dem Landgericht den Nachweis der Errichtung, der Formgültigkeit und des Inhalts des behaupteten Testaments nicht für erbracht.

- 3 -

Die verfahrensrechtlichen Rügen der Revision dagegen sind nicht begründet.

1. Die im Jahre 1880 geborene Zeugin Mi [REDACTED], die Großmutter der Klägerin, hat bei ihren Vernehmungen im Beweis-sicherungsverfahren (1955) und im Hauptprozeß (1956 und 1957) bekundet, der Erblasser habe ihr etwa drei oder vier Wochen vor seinem Tode ein in einem Umschlag mit der Aufschrift "Testament" verwahrtes Schriftstück gezeigt, das in der ihr bekannten, deutlich lesbaren Schrift des Erblassers die Worte enthalten habe: "Ich, Wilhelm G [REDACTED], vermache meiner Enkelin Elfriede meinen Anteil im Geschäft und 40 000 RM. Wilhelm G [REDACTED]." Das Berufungsgericht hat dieser Bekundung keinen vollen Beweiswert beigemessen und dazu u.a. erwogen, die Aussage der Zeugin über die gute Lesbarkeit der Schrift des Erblassers stehe in Widerspruch zu den Bekundungen der uninteressierten und glaubwürdigen Zeugen La [REDACTED] und K [REDACTED], die die Schrift als immer schlecht lesbar oder undeutlich bezeichneten. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht nicht berücksichtigt die Beweisangebote der Klägerin auf Beizug der vom Erblasser unterzeichneten Originalvollmachtsurkunde zum notariellen Gesellschaftsvertrag vom 18. April 1940, aus der sich die gute Lesbarkeit seiner Schrift ergebe, und auf Vernehmung der Zeugen Dina Me [REDACTED], Dr. Bo [REDACTED] und Gü [REDACTED] darüber, daß der Erblasser entgegen den Bekundungen der Zeugen La [REDACTED] und K [REDACTED] nie eine Brille oder Lupe benutzt habe, so daß die Glaubwürdigkeit dieser beiden Zeugen erschüttert würde.

Die Rüge ist unbegründet. Denn das Berufungsurteil beruht nicht auf der beanstandeten Erwägung über die Lesbarkeit der Schrift des Erblassers. Diese Erwägung wird vom Berufungsgericht erst angestellt, nachdem es zuvor ausgeführt



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hattes die Zeugin Mi. sei als Verwandte der Klägerin am Ausgang des Rechtsstreits nicht uninteressiert; gegen die Richtigkeit ihrer Bekundung bestünden erhebliche Bedenken, die durch den eine freie Beweiswürdigung nicht hindernden Eid der Zeugin im Beweissicherungsverfahren nicht beseitigt würden; Zweifel ergäben sich schon daraus, daß sich die Zeugin in ihrem hohen Alter - zur Zeit ihrer Vernehmung 75 bzw. 77 Jahre - und nach Ablauf von mehr als 15 Jahren seit der angeblichen Errichtung des Testaments noch an dessen genauen Wortlaut erinnern wolle; dagegen könne sie andere mit dem Testament zusammenhängende Einzelheiten nicht mehr angeben. Diese Ausführungen sind bereits für sich allein geeignet, der Zeugenaussage keinen vollen Beweiswert zuzuerkennen. Das ist ersichtlich auch die Auffassung des Berufungsgerichts, obwohl es wortlautmäßig am Ende dieser Würdigung nur anführt, es sei im Hinblick auf jene widersprechenden Zeugenaussagen nicht überzeugt, daß es sich bei der von der Zeugin Mi. angeblich gesehenen Schrift um die des Erblassers gehandelt habe. An späterer Stelle (BU S. 16. ff) bezeichnet nämlich das Berufungsgericht darüber hinaus nicht nur die Formgültigkeit (Eigenhändigkeit) des angeblichen Testaments mit dem behaupteten Inhalt, sondern das Vorliegen einer letztwilligen Erklärung des Erblassers überhaupt als nicht erwiesen. Das wird vornehmlich begründet mit dem zeitlich nach dem Tod des Erblassers liegenden Verhalten gerade der Zeugin Mi. und ihrer Tochter Käthe G., der Mutter der Klägerin, indem diese schwiegen, wo Anlaß zum Vorhalt und zum Fordern gewesen sei (kein Hinweis gegenüber der Erstbeklagten auf das Testament, als die Zeuginnen Mi. und Käthe G. angeblich in den allerersten Tagen nach dem Tod des Erblassers vom Verbrennen von Papieren durch die Erstbeklagte erfuhren; keine Erwähnung des Testaments seitens der Zeugin Mi. gegenüber der eigenen Tochter vor und

nach dem Tode des Erblassers; Mitunterzeichnung des Nachlaßverzeichnisses durch die Zeugin G., obwohl es zwar andere Vermächtnisse aufführte, das behauptete Vorausvermächtnis jedoch nicht; anfängliche Beschränkung des erbrechtlichen Begehrens auf einen Ausgleichsanspruch, Klag-erhebung wegen des Vorausvermächtnisses erst 15 Jahre nach dem Erbfall). Auch wenn man die Leserlichkeit der Schrift des Erblassers noch wenige Monate vor seinem Tod bejaht, bleiben all diese übrigen Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der Aussagen Mi. unentkräftet, und zwar auch nach der Auffassung des Berufungsgerichts. Infolgedessen kam es auf die nicht erhobenen Beweise nicht mehr an.

2. Die Zeugin F. hat bekundet: der Erblasser habe ihr und ihrem Mann kurze Zeit vor seinem Tod auf die Frage, ob er auch für die Klägerin gesorgt habe, mit einer Handbewegung zum Schreibtisch geäußert: hier drin liege es; die El-friede trete in sein Teil ein. Die Revision meint, diese Aussage ergebe, daß der Erblasser wahrheitsgemäß auf eine im Schreibtisch befindliche letztwillige Verfügung Bezug genommen habe; sie rügt, das Berufungsurteil habe Feststellungen darüber versäumt.

Indessen ist der Schluß darauf, daß die bekundete Äußerung des Erblassers über das Vorhandensein eines Testaments der Wahrheit entsprochen habe, keineswegs zwingend. Es verstößt daher nicht gegen das Gesetz, wenn das Berufungsgericht die Aussage der Zeugin dahin würdigt: es könne sich hierbei zwar um einen Hinweis auf eine niedergelegte, im Schreibtisch verwahrte Erklärung des Erblassers gehandelt haben, wenn der Erblasser überhaupt die Absicht gehabt haben sollte, die Regelung seiner persönlichen Verhältnisse für die Zeit nach seinem Tod gegenüber Dritten kundzutun; ob

aber der Erblasser hierbei auf eine in ordentlicher Form errichtete Verfügung von Todes wegen verweisen konnte, in der er seinen Geschäftsanteil übertrug, sei nicht zu ermitteln. Das Berufungsgericht hält hiernach entgegen der Meinung der Revision auch hier nicht nur die Formgültigkeit des behaupteten Testaments für unbewiesen, sondern ersichtlich darüber hinaus die Errichtung eines Testaments in irgend einer Form mit irgend einem Inhalt. Das ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit aus den abschließenden Formulierungen des Berufungsurteils (S. 16), wonach "nicht einmal" feststeht, "ob eine Erklärung des Erblassers über seinen letzten Willen überhaupt vorgelegen hat", und die Bedenken sich darauf beziehen, "ob der Erblasser überhaupt letztwillig verfügt hat".

3. Damit sind zugleich die weiteren Revisionsrügen gegenstandslos, die darauf hinauslaufen, das Berufungsurteil habe die Beweislast verkannt. Es trifft zwar in rechtlicher Hinsicht zu, daß die Beweislast - die an sich der Klägerin obliegt - auf den Gegner - hier die Beklagten - übergehen kann, wenn dieser dem Beweisbelasteten die Beweisführung schuldhaft unmöglich macht (OGHZ 1, 268, 270 für den Fall der Testamentsvernichtung). Wie die Revision nicht verkennt, wäre jedoch im vorliegenden Fall zur Annahme einer solchen schuldhaften Beweisvereitelung ein Nachweis in zweifacher Richtung nötig: erstens, daß der Erblasser ein Testament in irgend einer Form mit irgend welchem Inhalt überhaupt errichtet habe, und zweitens, daß die Beklagtenseite das Testament schuldhaft beiseite geschafft habe. Nur wenn diese beiden Voraussetzungen erwiesen wären, wäre die Beklagtenseite ihrerseits für einen Formmangel oder einen vom Klagvortrag abweichenden Inhalt des Testaments beweispflichtig, wobei noch zu prüfen wäre, ob die allein behauptete Testamentsvernichtung durch die Erstbeklagte auch zu Lasten des Zweit-

beklagten wirken würde. Nach dem Dargelegten (oben 1, 2) fehlt es aber bereits am Nachweis der ersten Voraussetzung (Errichtung irgend eines Testaments); eine Beweisumkehrung findet daher schon aus diesem Grunde nicht statt.

Darüber hinaus sind auch die auf die zweite Voraussetzung (Testamentsbeseitigung) bezüglichen Revisionsrügen unbegründet. Die Erwägung, der Erblasser könne nach dem Besuch der Zeugin F. die Testamentsurkunde nicht mehr vernichtet haben, weil er danach wegen seiner Krankheit nicht mehr am Schreibtisch habe sitzen können, ist nicht zwingend; denn er konnte sich die Urkunde auch an das Bett bringen oder die Vernichtung durch eine Hilfsperson ausführen lassen. Die Frage, ob der Erblasser Anlaß zur Sinnänderung (Widerruf einer Zuwendung an die Klägerin) hatte, wäre nur aufgetaucht, wenn eine vorherige Testamentserrichtung festzustellen wäre, was aber nicht der Fall ist. Allerdings hat sich der Erblasser wenige Monate vor seinem Tod, als er und sein Bruder Sebastian einen Teil ihrer Abkömmlinge, darunter die Beklagten, in die Gesellschaft aufnahmen, das Recht vorbehalten, von dem ihm verbliebenen Kapitalanteil (20 000 RM) der Klägerin gleichfalls Beträge zuzuteilen, um ihr die Stellung eines Gesellschafters zu ermöglichen, ebenso wie es sein Bruder hinsichtlich eines Teils seiner Abkömmlinge tat (§ 12 des notariellen Schenkungs- und Gesellschaftsvertrags vom 18. April 1940); aber daraus ergibt sich nur, daß der Erblasser damals eine spätere Zuwendung seines Gesellschaftsanteils an die Klägerin, sei es ganz oder teilweise, als möglich erwog, aber nichts dafür, daß er eine solche Absicht verwirklicht hat. Die genannte Klausel des Gesellschaftsvertrags ist vom Berufungsgericht ausdrücklich gewürdigt (BU S. 19), und zwar mit demselben Ergebnis.

Unzutreffend ist insbesondere die Meinung der Revision, die Beweislastumkehrung ergebe sich bei nachgewiesener Testamentserrichtung schon daraus, daß die Beklagte den Schreibtisch ausgeräumt und den Schreibtischinhalt verbrannt habe. Was die Ausräumung anlangt, so ist sie entgegen der Annahme der Revision von den Beklagten bestritten worden; das ergibt sich aus der Anführung dieses Umstands im Tatbestand des Berufungsurteils unter den Behauptungen der Klägerin, nicht im unstreitigen Sachverhalt. Daß Urkunden aus dem Schreibtisch oder auch nur Urkunden überhaupt von der Erstbeklagten verbrannt worden wären, hat kein Zeuge bekundet; die von der Revision angeführte Zeugin Metz hat nach der zutreffenden Wiedergabe im Berufungsurteil bei ihrer für die Beklagte belastenderen zweiten Vernehmung, abweichend von der ersten, nur bekundet, daß die Beklagte kurze Zeit nach dem Tod des Erblassers im Küchenherd irgend etwas verbrannt habe, daß sie, die Zeugin, aber nicht wahrgenommen habe, was; der von der Revision genannte Zeuge Bu hat lediglich von einer Erzählung der Zeugin Me im Jahre 1955 berichtet, wonach diese die Erstbeklagte seinerzeit habe "Papier" (nicht "Papiere") verbrennen sehen. Bei dieser Sachlage ist es kein Rechtsverstoß, wenn das Berufungsgericht weder die Vernichtung eines Testaments noch auch nur die Vernichtung von Urkunden aus dem Schreibtisch durch die Erstbeklagte für erwiesen ansah; deshalb kann dahingestellt bleiben, ob bereits der letztere Nachweis (zusammen mit dem Nachweis einer Testamentserrichtung) zur Beweislastumkehrung genügen würde. Die Erstbeklagte hat allerdings, im Widerspruch zur zweiten Aussage Me, einen Verbrennungsvorgang überhaupt in Abrede gestellt; auch dies brauchte jedoch das Berufungsgericht nicht zur Überzeugung zu bringen, daß die Beklagte das Testament oder wenigstens Schreibtischpapiere verbrannt habe; ein solcher Schluß lag auch nicht so

nahe, daß sich das Berufungsgericht darüber hätte aussprechen müssen; dafür, daß es diesen Zusammenhang verkannt hätte, liegt entgegen der Annahme der Revision kein Anhaltspunkt vor.

4. Was schließlich die von der Revision vermißte eidliche Vernehmung der Erstbeklagten nach § 448 ZPO anlangt, so war ein dahingehender Antrag der Revisionsklägerin in den Tatsacheninstanzen nicht gestellt und ein Hinweis des Tatrichters auf diese Möglichkeit (§ 139 ZPO) nicht geboten. Wieso die Revisionsklägerin durch die Beweiswürdigung des Berufungsurteils überrascht worden sein soll, ist nicht ersichtlich, nachdem im wesentlichen dasselbe Behauptungs- und Beweismaterial bereits in erster Instanz vorlag und auch vom Landgericht schon ebenso gewürdigt worden war.

Hiernach hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum das behauptete Vorausvermächtnis (Zuwendung des Gesellschafteranteils) als nicht erwiesen angesehen. Darauf, ob der erste Klagantrag in der gestellten Form (Herausgabe) überhaupt schlüssig ist, kam es daher nicht mehr an. Die Klage ist zu Recht als unbegründet abgewiesen worden.

Nach § 97 ZPO hat die Revisionsklägerin auch die Kosten dieser Instanz zu tragen.

Dr. Hückinghaus

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Mattern