

49. Kann auf dem Wege ergänzender Testamentauslegung in der Einsetzung der namentlich genannten Ehefrau zur alleinigen Erbin die Einsetzung oder Ersatzberufung der Frau gefunden werden, mit der sich der Erblasser nach dem Tode der im Testament Genannten verheiratet hat?

BGB. §§ 133, 2067ffg.

IV. Zivilsenat. Urtr. v. 10. Dezember 1931 i. S. Sch. u. Gen. (R.)
w. Frau R. (Wettl.). IV 261/31.

- I. Landgericht II Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Kläger sind die Geschwister des im Jahre 1926 in B. kinderlos gestorbenen Expedienten Karl R. Die Beklagte, Anna geb. G., ist seine Witwe aus seiner dritten Ehe. In zweiter Ehe war er mit Marie geb. H. verheiratet. Während dieser Ehe, die durch den Tod der Frau aufgelöst wurde, hat er das in seinem Nachlaß vorgefundene Testament vom 1. April 1923 errichtet. Es lautet:

Ich . . . bestimme hiermit, daß mein gesamter Nachlaß, bestehend in meinem Hause . . ., meine gesamte Wirtschaft sowie Barvermögen meiner Frau Marie R. geb. H. geb. den 6. Mai 1864 zu A. Kreis D. als alleiniger Erbin gehört. Meine erste Frau sowie meine Kinder aus erster Ehe sind verstorben. Meine Schwester und Brüder sowie Neffen und Nichten haben keinen Anspruch auf meine Hinterlassenschaft. Dieses mein letzter Wille ist von mir eigenhändig geschrieben und unterschrieben und soll nach meinem Tode Rechtskraft erhalten.

Die Kläger sind der Ansicht, das Testament sei dadurch, daß die als Erbin eingesetzte Frau Marie R. vor dem Erblasser gestorben ist, in vollem Umfang unwirksam geworden; sie seien deshalb neben der Beklagten gesetzliche Miterben. Die Beklagte macht dagegen geltend: Die testamentarische Ausschließung der Geschwister und Geschwisterkinder des Erblassers sei trotz der Unwirksamkeit der Erbeinsetzung der zweiten Ehefrau wirksam geblieben; sie sei deshalb Alleinerbin. Der Erblasser habe stets erklärt, daß das alte Testament bestehen bleiben solle, bis das neue Testament, in dem er sie und ihre Tochter zur Erbin habe einsetzen wollen, errichtet sei, und daß die Geschwister nichts, sie (die Beklagte) vielmehr alles erben solle.

Die Klage richtet sich auf Feststellung des Miterbrechts der Kläger. Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrag, das Kammergericht wies die Klage ab. Die Revision der Kläger führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auf folgenden Erwägungen: Der Erblasser habe in seinem Testament vom 1. April 1923 dem Wortlaut nach seine zweite Ehefrau als alleinige Erbin eingesetzt. Ob er damit lediglich eine Verfügung zugunsten seiner zweiten Ehefrau oder eine Verfügung zugunsten seiner jeweiligen Ehefrau, also auch der Beklagten, habe treffen wollen, sei gemäß § 133 BGB. durch Auslegung zu erforschen. Danach komme es entsprechend den in RGZ. Bd. 99 S. 82 entwickelten Gesichtspunkten darauf an, ob der Erblasser, wenn er den Fall des Vorversterbens seiner zweiten Frau und seine Wiederverheiratung mit der Beklagten vorausbedacht haben würde, zur Zeit der Testamentserrichtung das Einrücken der neuen Frau gewollt hätte. Das sei zu bejahen. Wenn ein kinderloser Ehemann seine Frau als Erbin einsetze und dabei seine Geschwister übergehe oder von der Erbfolge ausschließe, so könne der Sinn seiner Verfügung nach der Lebenserfahrung nur der sein, vor allem die Ehefrau sicherzustellen. Diese Absicht stelle der Erblasser auf seinen Tod ab. Er wolle also seine ihn überlebende Ehefrau gegen den Zugriff der Verwandten auf seinen Nachlaß schützen. Hätte R. die Möglichkeit in Betracht gezogen, daß die zur Zeit der Testamentserrichtung lebende Ehefrau vor ihm sterben und daß eine andere Frau seine Lebensgefährtin bis zu seinem Tode sein werde, so würde er un-

bedenklich diese als seine alleinige Erbin eingesetzt haben. Es sei Sache der Kläger gewesen, diese aus der Lebenserfahrung sich ergebende Vermutung zu widerlegen. Das sei ihnen nicht gelungen. Im Gegenteil zeige die Beweisaufnahme, daß der Erblasser den Erbeintritt der dritten Ehefrau an Stelle der zweiten für selbstverständlich gehalten habe.

Das Berufungsgericht sieht hiernach die Beklagte als die alleinige Testamentserbin an. Daß sie dies sei, hatte die Beklagte in den Vorinstanzen selbst nicht behauptet. Sie hatte sich auf das Testament nur dafür berufen, daß es die Geschwister und Geschwisterkinder des Erblassers von der gesetzlichen Erbfolge ausschließe (§ 1938 BGB.) und damit zur Folge habe, daß sie als gesetzliche Erbin die ganze Erbschaft erhalte (§ 1931 Abs. 2 BGB.). Diese Auffassung schloß indessen noch nicht aus, daß das Berufungsgericht aus dem Testament eine Erbeinsetzung der Beklagten entnahm. Denn bei der Auslegung eines Testaments ist der Richter, wie vom Reichsgericht schon oft anerkannt, nicht an die Auffassung der einen oder der anderen Partei gebunden. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist jedoch aus folgenden Gründen zu beanstanden:

Hat der Erblasser seine Verwandten oder nächsten Verwandten, seine Haus- oder Geschäftsangestellten oder dergl. ohne nähere Bezeichnung bedacht und ist im Kreise dieser Personen in der Zeit zwischen Testamenterrichtung und Erbfall ein Wechsel eingetreten, so fragt es sich allerdings, nach welchem dieser beiden Zeitpunkte sich die Bedachten und ihr Anteil an der Zuwendung bestimmen. Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt für diese Fälle in den §§ 2067 und 2071 Auslegungsregeln, wonach im Zweifel die Zeit des Erbfalls maßgebend ist. Bei Zuwendungen an die „Verwandten“ usw. eines anderen kann freie Auslegung zu dem gleichen Ergebnis führen (RG. in Gruch. Bd. 50 S. 386). Für den Fall, daß der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht hat und daß dieser nach der Errichtung des Testaments wegfällt, gibt § 2069 BGB. eine Auslegungsregel des Inhalts, daß der Erblasser stillschweigend eine Ersatzberufung zugunsten derjenigen Abkömmlinge des Bedachten erklärt habe, welche bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle berufen wären. Auch wenn eine nicht zu den Abkömmlingen des Erblassers gehörige Person, insbesondere ein anderer naher Angehöriger bedacht ist, kann in der Einsetzung dieser Person ein — wenn-

gleich unvollkommener — Anhalt gefunden werden für einen unter Berücksichtigung von Umständen außerhalb des Testaments festzustellenden weitergehenden, auf die Ersatzberufung der Abkömmlinge des Bedachten gerichteten Willen des Erblassers (Warnspr. 1911 Nr. 335; Gruch. Bd. 61 S. 324; SeuffArch. Bd. 75 Nr. 37). Im Wege der ergänzenden Testamentsauslegung kann selbst dann eine solche stillschweigende Ersatzberufung angenommen werden, wenn der Erblasser bei der Testamenterrichtung an die Möglichkeit des Wegfalls des Eingesehten nicht gedacht hat (RGZ. Bd. 99 S. 82 betr. die Erbeinsetzung eines Geschwisterkinds; RGUrt. vom 9. Februar 1928 IV 260/27 in HR. 1928 Nr. 959 betr. die Erbeinsetzung eines Stiefkinds). Über das Wesen der ergänzenden Testamentsauslegung ist in der ersten der beiden zuletzt angeführten Entscheidungen (S. 85) gesagt: Da die letztwillige Verfügung nicht vor dem Erbfall wirksam werde, könnten in der Zwischenzeit nicht nur beim Gegenstand der Zuwendung, sondern auch beim Personenkreis der Bedachten Änderungen vorkommen. Das Gesetz gebe für einzelne solcher Fälle Auslegungsregeln. In den durch diese Regeln gewiesenen Richtungen sei auch in anderen Fällen sachlicher oder persönlicher Veränderung durch Auslegung zu ermitteln, was nach der Willenseinstellung des Erblassers zur Zeit, da die Verfügung von ihm getroffen worden, als von ihm gewollt anzusehen sei, sofern er vorausschauend das spätere Ereignis in Betracht gezogen hätte. Bei der so begründeten ergänzenden Testamentsauslegung handelt es sich nicht mehr darum, daß der (erwiesenermaßen oder auch nur mutmaßlich) wirkliche Wille des Erblassers zur Geltung gebracht werde, sondern um die Berücksichtigung eines unwirklichen (sog. irrealen oder hypothetischen) Willens, eines Willens, der vermutlich wirklich wäre, wenn der Erblasser bei der Testamenterrichtung die künftige Entwicklung wenigstens als möglich vorausgesehen hätte. Eine derartige Willensergänzung kann nur vorgenommen werden, wenn die für die Zeit der Testamenterrichtung an Hand des Testaments, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme von Umständen außerhalb des Testaments oder der allgemeinen Lebenserfahrung festzustellende Willensrichtung des Erblassers dafür eine genügende Grundlage bietet. Das Berufungsgericht, das auf RGZ. Bd. 99 S. 82 Bezug nimmt, gelangt nur dadurch zu einer äußerlichen Anschließung an diese Entscheidung, daß es den Er-

fahrungssatz aufstellt, ein kinderloser Ehemann, der unter Übergang oder Ausschließung seiner Geschwister seine namentlich genannte Frau als Meinerbin einsetze, würde, wenn er die Möglichkeit des Vorabsterbens der eingesetzten und seiner Wiederverheiratung mit einer ihn überlebenden anderen Frau bedacht hätte, diese Frau als seine alleinige Erbin eingesetzt haben. Ein solcher Erfahrungssatz kann aber nicht anerkannt werden.

Daß ein Erblasser (so, wie man wohl zugunsten der jeweiligen Haus- oder Geschäftsangestellten oder zugunsten der Verwandten, die jeweils zu den gesetzlichen Erben gehören, eine letztwillige Verfügung trifft) seine jeweilige Ehefrau als Erbin einsetzen oder bei der Einsetzung der benannten Ehefrau für den Fall ihres vorzeitigen Todes und seiner Wiederverheiratung seine künftige Ehefrau als Ersatzerbin berufen sollte, wird kaum jemals vorkommen oder vorgekommen sein. Dem erkennenden Senat und seinen Mitgliedern, die zum Teil seit langen Jahren mit Testamenten befaßt sind, ist jedenfalls noch kein Testament vorgekommen, das so lautete oder bei dem streitig gewesen wäre, ob es so gemeint sein könnte. Sollte einem Erblasser, der so, wie R. es getan hat, zu testieren beabsichtigte, unwahrscheinlicherweise einmal vorgehalten werden, ob er nicht auch den Fall, daß er seine Frau überleben und sich dann wieder verheiraten könnte, in Betracht ziehen und für diesen Fall seine künftige Ehefrau als Erbin einsetzen wolle, so würde er, wenn er dem Gedanken überhaupt nachginge, sicherlich etwa erwidern, daß er sich seine Entschließung hierüber vorbehalten müßte, bis er wüßte, mit wem und unter welchen Umständen er sich wieder verheiraten würde. Davon, daß es Aufgabe der Kläger wäre, eine aus der Lebenserfahrung für die Erbeinsetzung der Beklagten sprechende Vermutung zu widerlegen, kann hiernach keine Rede sein.

Welches Willens der Erblasser, nachdem seine im Testament genannte Ehefrau gestorben war, in der Zeit seiner bevorstehenden Wiederverheiratung mit der Beklagten und nach dieser Wiederverheiratung über seine Beerbung gewesen ist, hat keine Bedeutung für die vom Berufungsgericht aufgeworfene und bejahte Frage, ob das Testament eine Erbeinsetzung der Beklagten enthalte. Für diese Frage ist es auch unerheblich, ob der Erblasser in der damaligen Zeit die Meinung geäußert hat, daß durch sein Testament seine Geschwister und Geschwisterkinder dauernd von seiner Beerbung

ausgeschlossen seien; unerheblich selbst dann, wenn diese späteren Meinungsäußerungen für den zur Zeit der Testamentserrichtung gewollten Sinn und für die Tragweite des die Geschwister und Geschwisterkinder betreffenden Testamentsfages Beweiswert haben sollten. Auf das Ergebnis des im Berufungsurteil erwähnten Zeugenbeweises, den das Landgericht zur Feststellung der Bedeutung jenes Testamentsfages erhoben hat, kommt es hiernach in diesem Zusammenhang nicht an.

Somit ist die im Berufungsurteil ausgesprochene Willenserklärung als unzulässig abzulehnen. Demjenigen Willen des Erblassers, welcher im Testament einen ganz unzweideutigen Ausdruck gefunden hat, läuft die Annahme einer Erbeinsetzung der Beklagten geradezu zuwider.

Aus diesen Gründen unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung. Die Sache muß an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es dazu Stellung nehme, ob die Beklagte infolge testamentarischer Ausschließung der Geschwister und Geschwisterkinder von der gesetzlichen Erbfolge gesetzliche Alleinerbin geworden ist. Die Entscheidung über diese vom Landgericht verneinte, vom Berufungsgericht noch nicht geprüfte Frage hängt in erster Linie davon ab, ob der Erblasser mit dem Satze im Testament, wonach seine „Schwester und Brüder“ (sollte wohl heißen seine Schwestern und sein Bruder) keinen Anspruch auf seine Hinterlassenschaft „haben“, überhaupt eine Verfügung treffen und nicht vielleicht nur, wie er im vorhergehenden Satze eine berichtende Begründung für die Berufung seiner Frau zur alleinigen Erbin gibt, eine erläuternde Folgerung aus dieser Erbeinsetzung ziehen wollte. Nur wenn die Niederlegung einer Verfügung in dem Satze zu bejahen ist, fragt es sich weiter, ob die infolge des Vorversterbens der eingesetzten Erbin eingetretene Unwirksamkeit der Erbeinsetzung die Unwirksamkeit der Erbausschließung der Geschwister und Geschwisterkinder zur Folge hat. Dies trifft nach § 2085 BGB. bloß dann zu, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die zweite Verfügung ohne die unwirksame Einsetzung nicht getroffen hätte. Es muß zunächst dem Berufungsgericht überlassen werden, unter beiden Gesichtspunkten den Sach- und Streitstand, die bereits erhobenen Beweise und die noch unerledigten Beweisangebote zu würdigen.