

**61. Kann der Schenker den Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks in einem Testament erklären?**

BGB. §§ 130, 531 Abs. 1.

III. Zivilsenat. Urf. v. 8. Februar 1943 i. S. Nachf. Alfred D. (Rl.)  
w. Elisabeth D. (Befl.). III 111/42 (V 105/42).

I. Landgericht Blauen i. B.

Der am 2. März 1941 verstorbene Fabrikbesitzer Alfred D. war nach Scheidung seiner ersten Ehe mit der Beklagten verheiratet gewesen. In einem Erbvertrage vom 5. April 1930 hatte er seine erste Frau und deren Nichten auf bestimmte Bruchteile seines Nachlasses zu Erben eingesetzt. Der Beklagten hatte er zunächst vertragsweise bedeutende Vermächtnisse zugewendet und sie später nach Aufhebung der Vermächtnisverträge durch Testament zu seiner alleinigen Erbin eingesetzt, soweit er nicht bereits durch den Erbvertrag mit der ersten Frau über seinen Nachlaß verfügt hatte. Durch notarisches Testament vom 22. Januar 1941 hob er seine die Beklagte betreffenden letztwilligen Verfügungen auf, setzte an ihrer Stelle 4 Geschwisterkinder zu Erben ein und ordnete verschiedene Vermächtnisse an. Zugleich entzog er der Beklagten auf Grund verschiedener Verfehlungen den Pflichtteil und widerrief alle ihr gemachten Schenkungen wegen groben Undanks.

Als Testamentvollstrecker des Alfred D.'schen Nachlasses nimmt der Kläger mit einer Feststellungsklage eine Reihe von Werten für den Nachlaß in Anspruch, die der Erblasser der Beklagten geschenkt hatte. Er begründet das mit dem im Testament erklärten Schenkungswiderruf und den dort angegebenen Verfehlungen der Beklagten. Diese trägt vor, der Widerruf sei unwirksam, weil er nicht durch Testament habe erklärt werden können und weil er verspätet sei, der Erblasser auch in einem früheren Testamente darauf verzichtet habe, außerdem handle es sich größtenteils um Pflicht- oder Anstandschenkungen. Den ihr vorgeworfenen groben Undank bestreitet sie.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Sprungrevisión des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Das Landgericht erachtet den Anspruch des Klägers, soweit er auf den Schenkungswiderruf gestützt ist, schon deshalb für unbegründet, weil der gegenüber dem Beschenkten zu erklärende Widerruf nicht in einem Testamente rechtswirksam erklärt werden könne. Es schließt sich insoweit einem in *HR.* 1928 Nr. 590 abgedruckten Beschlusse des Kammergerichts vom 19. Januar 1928 an, der ausführt: Die Aufnahme einer empfangsbedürftigen Willenserklärung unter Lebenden

in ein Testament, das selbst eine nichtempfangsbedürftige Willenserklärung darstelle und erst nach dem Tode des Erblassers rechtliche Wirkungen äußere, enthalte keine Abgabe der Willenserklärung gegenüber dem anderen Teile. Der Wille des Erblassers sei dabei höchstens auf eine Abgabe der Erklärung nach seinem Tode gerichtet. Die empfangsbedürftige Willenserklärung müsse aber bei Lebzeiten des Erklärenden gegenüber dem Empfänger abgegeben werden. Lediglich nach Abgabe der Willenserklärung sei der Tod des Erklärenden ohne Einfluß auf ihre Wirksamkeit und nur ihr Zugang dürfe nach dem Tode des Erklärenden stattfinden. Diese Beurteilung hält indessen der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Eine Schenkung wird wegen groben Undanks zwar durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten widerrufen (§ 531 Abs. 1 BGB.), also durch eine empfangsbedürftige Erklärung im Sinne des § 130 das. Bei einer solchen sind, wenn sie in Abwesenheit des Empfangsberechtigten abgegeben wird, zwei verschiedene Zeitpunkte zu unterscheiden, der Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung durch den Erklärenden und der Zeitpunkt, in dem die Erklärung dem Empfänger zugeht; der Zeitpunkt des Zugehens ist für die Wirksamkeit der Erklärung maßgebend (§ 130 Abs. 1). Stirbt der Erklärende nach der Abgabe, aber vor dem Zugehen der Erklärung, so ist das nach § 130 Abs. 2 auf ihre Wirksamkeit ohne Einfluß. Eine Abgabe der Erklärung in diesem Sinne liegt nur vor, wenn der Erklärende alles getan hat, was seinerseits erforderlich war, um die Wirksamkeit der Erklärung herbeizuführen. Diese Voraussetzung ist stets erfüllt, wenn der Erklärende die Erklärung nicht nur abgefaßt, sondern sie auch an den Empfangsberechtigten abgesandt hat; es genügt aber auch, wenn er die Erklärung in anderer Weise derart in den Rechtsverkehr gebracht hat, daß er mit ihrem Zugehen beim Empfangsberechtigten rechnen konnte. So ist in RGZ. Bd. 65 S. 270 unter Hinweis auf § 130 Abs. 2 BGB. der Widerruf eines von Eheleuten errichteten gemeinschaftlichen Testaments (§ 2271 BGB.) für wirksam erklärt worden, den die Ehefrau kurz vor ihrem Tode in notariſcher Verhandlung mit dem Antrag erklärt hatte, die zu erteilenden beiden Ausfertigungen einem Gerichtsvollzieher zwecks Zustellung an den Ehemann zu übersenden, obwohl diese erst nach dem Tode der Ehefrau ausgeführt werden konnte.

Auch hier hat der Erblasser den Schenkungswiderruf bei seinen Lebzeiten in notariſcher Verhandlung erklärt, von der bald nach ſeinem Tode der Beklagte, wie ſie ſelbſt vorträgt, beſtimmungsgemäß eine beglaubigte Abſchrift durch das Nachlaßgericht zugeſtellt worden iſt. Freilich handelt es ſich dabei um ein notariſches Teſtament, alſo um eine Verfügung von Todes wegen. Indessen liegt keine Notwendigkeit vor, dieſen Fall in der Frage der Wirksamkeit des darin erklärten Widerrufs anders zu behandeln als jenen. Zunächst beſtehen gegen die Aufnahme einer ſolchen Erklärung in ein Teſtament keine grundsätzlichen Bedenken, da der zuläſſige Inhalt letztwilliger Verfügungen nur den aus dem Geſetze ſich ergebenden Einſchränkungen unterliegt (z. B. § 48 TeſtG., § 2271 Abf. 1 Satz 2 BGB.) und die in §§ 1937 flg. BGB. enthaltenen Beſtimmungen über den möglichen Inhalt letztwilliger Verfügungen nicht etwa dahin zu verſtehen ſind, daß ausschließlich die dort aufgeführten Anordnungen zuläſſig wären; denn das Geſetz erwähnt ſelbſt an anderer Stelle letztwillige Verfügungen ſonſtigen Inhalts (vgl. u. a. §§ 332, 1777 Abf. 3 BGB.). Aus dieſem Grund iſt in der Rechtsprechung beſpielsweiſe die Anordnung eines Schiedsgerichts durch Teſtament für zuläſſig erachtet worden (RGZ. Bd. 100 S. 76). Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob das Teſtament als ſolches eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung darſtellt, wie der Vorderrichter annimmt, oder ſelbſt einem allerdings unbeſtimmten Empfängerkreiſe gegenüber abgegeben werden muß, um beim Erbfall wirksam zu werden (ſo Manigk Das rechtswirksame Verhalten, 1939, S. 331 flg.).

Freilich läßt die Aufnahme einer ſolchen Erklärung in ein Teſtament den Willen des Erklärenden erkennen, daß ſie im Zweifel wie dieſes nur für den Todesfall gelten ſoll. Das rechtfertigt aber nicht den Schluß, daß die Willenserklärung erſt nach dem Tode des Erblassers abgegeben werde. Wenn es zur Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung — im Gegenſatz zu deren Zugehen — genügt, daß der Erklärende ſeinerſeits das Erforderliche getan hat, um die Erklärung wirksam werden zu laſſen, ſo war hier die Widerrufserklärung durch den Erblasser ſchon vor deſſen Tode dadurch abgegeben worden, daß er das Teſtament mit dem Schenkungswiderruf vor dem Notar in gehöriger Form erklärte und bis zu ſeinem Tode nicht widerrief. Dadurch hatte er das Teſtament in eine Lage ge-

bracht, die das spätere Zugehen des Schenkungswiderrufs an die Beklagte sicherte; denn nach §§ 20, 37 TestG. hatte der Notar das Testament bei dem zuständigen Amtsgericht in besondere amtliche Verwahrung zu bringen, aus der heraus es nach dem Tode des Erblassers vom Amtsgericht nach §§ 40, 42 TestG. eröffnet und den Beteiligten, darunter auch der Beklagten, bekanntgegeben werden mußte. Der Umstand, daß die vom Erblasser hiernach bei seinen Lebzeiten abgegebene Widerrufserklärung erst nach dem Tode des Erblassers der Beklagten zugehen konnte und sollte, steht der Anwendung des § 130 Abs. 2 BGB. nicht entgegen. Diese Bestimmung setzt nicht voraus, daß der Erklärende zu erleben gehofft hatte, seine Erklärung werde dem Empfangsberechtigten zugehen, und daß sein Tod ungewollt und unerwartet dazwischentrat. Im übrigen wäre es mit der heutigen Rechtsanschauung und dem gesunden Volksempfinden unvereinbar, wollte man einen vom Schenker zweifelsfrei erklärten Schenkungswiderruf, der dem Beschenkten ebenso zweifelsfrei zugegangen ist, nur deswegen für unwirksam erklären, weil er in einem Testament abgegeben war und deshalb erst nach dem Tode des Schenkers zur Kenntnis des Beschenkten gelangen konnte und sollte. Daß wegen der einjährigen Ausschlussfrist des § 532 BGB. der in einem Testament erklärte Schenkungswiderruf, der erst nach dem Tode des Erklärenden und nach Eröffnung des Testaments wirksam werden kann, häufig verspätet sein wird, ist für die grundsätzliche Frage ohne wesentliche Bedeutung.

(Es folgen Bemerkungen über die Fassung des Klageantrags.)