

77. 1. Kann der in § 123 Abs. 1 vorgesehene Tatbestand nicht festgestellt werden, so müssen besondere Umstände vorliegen, wenn sich unabhängig davon der Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB aus Beeinflussungsversuchen ergeben sollte, die den Tatbestand der Drohung nicht verwirklichen.

2. Es kann im Sinne von § 48 Abs. 2 TestG keinen Unterschied begründen, ob der Vermächtnisnehmer infolge der ausgesprochenen Teilnichtigkeit eines Vermächtnisses den Vermächtnisgegenstand von vornherein nur zu einem Teil erhalten soll oder zwar ganz, aber nur gegen Rückvergütung eines bestimmten Teiles seines Wertes an den Erben. Von einer Rechtsgestaltung kann hierbei keine Rede sein, und es braucht nicht entschieden zu werden, ob sich eine echte Rechtsgestaltung durch § 48 Abs. 2 TestG rechtfertigen ließe.

BGB §§ 123 Abs. 1, 138 Abs. 1. TestG § 48.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 24. November 1944 (VI 87/1944).

- I. Landgericht Karlsruhe.
- II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

In Sachen 1. der Maurersfrau F. F. geb. W. in S., 2. der Telegrafenasistentenfrau J. R. geb. W. in S., 3. der Schlossersfrau M. F. geb. W. in K., 4. des Telegrafenerarbeiters K. W. in K., 5. des Telegrafensekretärs E. W. in S., 6. des Kaufmanns H. M. in L., Kläger und Revisionskläger, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr. Schrömbgens in Leipzig,

gegen

1. die Frau M. A. geb. A., 2. deren Ehemann, den Maurer A. A., beide in S., Beklagte und Revisionsbeklagte, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Fuchslocher in Leipzig,

hat das Reichsgericht, VI. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 1944 durch den Senatspräsidenten Dr. Günther und die Reichsgerichtsräte Eilles und Dr. Balve für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 2. August 1944 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden den Revisionsklägern auferlegt.

Die von ihnen den Revisionsbeklagten zu ersetzenden außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens werden auf 465 RM festgesetzt. — Von Rechts wegen.

Tatbestand

Der am 14. April 1943 im Alter von 62 Jahren gestorbene ledige Maurer H. W. hat zwei eigenhändige Testamente vom 31. Januar 1941 und 15. Februar 1943 hinterlassen. In dem ersten hat er der Erstbeklagten einige Fahrnisstücke als Vermächtnis zugewendet. Das letzte Testament lautet: „Mein letzter Wille. Nach Ableben meines Todes ist Frau A. Erbin auf Haus und Garten. Das ist mein letzter Wille. Die Schuldenlast hat sie zu tragen, wo noch darauf sind, 3.000 M.“ Die in beiden letztwilligen Verfügungen bedachte Erstbeklagte und ihr mitbeklagter Ehemann haben seit dem Jahre 1936 als Mieter in dem Hause des Erblassers gewohnt. Die Kläger zu 1 bis 5 sind die Geschwister des Erblassers, der Kläger zu 6 ist sein Neffe (Sohn einer verstorbenen Schwester). Die Kläger haben die Rechtsbeständigkeit des Testamentes vom 15. Februar 1943 mit der Begründung angegriffen, der Erblasser sei zur Zeit der Testamentserrichtung nicht unbeschränkt geschäftsfähig gewesen, das Testament sei unter der Einwirkung von Drohungen der Erstbeklagten zustande gekommen. Insbesondere aber haben sie geltend gemacht, die letztwillige Verfügung verstoße sowohl gegen die guten Sitten als auch in einer gesundem Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise gegen die Rücksichten, die ein verantwortungsbewußter Erblasser gegen Familie und Volksgemeinschaft zu nehmen habe und sei deshalb gemäß §§ 138 Abs. 1 BGB und 48 Abs. 2 TestG nichtig. Sie haben beantragt, festzustellen, daß das Testament vom 15. Februar 1943 nichtig sei. Hierzu insbesondere haben sie ausgeführt, die Erstbeklagte habe sich mit Billigung ihres Mannes seit Jahren angelegen sein lassen, den Erblasser H. W. an sich zu fesseln, um ihn für eine letztwillige Verfügung zu ihren Gunsten gefügig zu machen; zu diesem Zweck habe sie mit Wissen ihres Mannes geschlechtliche Beziehungen zu dem Erblasser unterhalten. Das Verhältnis des Erblassers zu den Klägern habe nur durch diese Beziehungen eine Trübung erfahren.

Die Beklagten sind diesen Ausführungen entgegengetreten. Sie haben entgegnet: Der Erblasser und der beklagte Ehemann hätten sich als frühere langjährige Arbeitskameraden nahe gestanden, der Erblasser habe sie etwa im Jahre 1935 gebeten, die beklagte Ehefrau möge seine Verköstigung, die Instandhaltung seiner Wohnung, seiner Kleidung und Wäsche übernehmen, da sein Bruder E., der Kläger zu 5, seine weitere Versorgung abgelehnt habe. Sie seien diesem Wunsche nachgekommen, bald danach im Jahre 1936 in das dem Erblasser gehörige Haus als Mieter gezogen, es sei ihm sieben Jahre lang der volle Lebensunterhalt von ihnen gereicht und der Haushalt besorgt worden. Die Gegenleistungen des Erblassers hierfür, u. a. freie Wohnung in seinem Hause, hätten keineswegs ein entsprechendes Entgelt dargestellt. Auch hätten sie Aufwendungen auf das Haus des Erblassers gemacht. Geschlechtsverkehr mit dem Erblasser gepflogen zu haben, hat die Erstbeklagte bestritten.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme nach dem Klageantrag erkannt.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht nach weiterer Beweisaufnahme das eigenhändige Testament insoweit für nichtig erklärt, als darin der Erstbeklagten als Vermächtnisnehmerin bei Aufrechterhaltung der Zuwendung des dem Erblasser gehörigen Hauses in S. zum Werte von 14.000 RM und der dann zu übernehmenden Hypothekenschuld von 3.298,62 RM nach Stand vom 14. April 1943 mehr als ein freier Wert von 5.701,38 RM zum Nachteil der gesetzlichen Erben zugewendet ist, so daß die Vermächtnisnehmerin noch 5.000 RM an die gesetzlichen Erben herauszuzahlen hat. Der Zweitbeklagte wurde zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Erstbeklagten verurteilt.

Dagegen richtet sich die Revision der Kläger, mit der sie beantragen, das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

1. Das Klagebegehren und das Berufungsurteil behandeln allein die Gültigkeit des Testaments vom 15. Februar 1943. Das Berufungsgericht geht ohne besondere Begründung davon aus, daß die Erstbeklagte darin nur als Vermächtnisnehmerin eingesetzt sei, daß die Kläger gesetzliche Erben geworden sind. Angesichts der Regelung des § 2087 Abs. 2 BGB konnte es das, da noch weitere Nachlaßgegenstände vorhanden waren; allerdings treten diese dem Werte nach hinter demjenigen des Vermächtnisgegenstandes, insbesondere auch im Hinblick auf die vorhandenen Nachlaßverbindlichkeiten derart zurück, daß Zweifel darüber, ob die Erstbeklagte Erbin oder bloß Vermächtnisnehmerin sein sollte, durchaus möglich waren. Doch kann die Auffassung des Berufungsrichters als zutreffend zugrunde gelegt werden; es ist auch keine Rüge dagegen erhoben worden.

2. Das Berufungsgericht vermag nicht zu der Feststellung zu gelangen, daß der Erblasser durch Drohungen der Beklagten zu der von den Klägern bekämpften letztwilligen Verfügung bestimmt worden ist; vielmehr stellt es fest, das Testament vom 15. Februar 1943 „enthalte seinen letzten Willen richtig, möge es ihm auch einige Überwindung gekostet haben, die Erstbeklagte so weitgehend, wie geschehen, zu bedenken“. Diese auf tatsächlichen Erwägungen beruhende Feststellung muß von der Klagepartei hingenommen werden, da Rechtsfehler, von denen sie beeinflusst sein könnte, nicht ersichtlich sind, denn „unablässige Vorstellungen, fortgesetztes aufdringliches Bitten, Erregung von Mißstimmung gegen andere als Erben in Betracht kommende Personen, heben die freie Willensbestimmung noch nicht auf“ (RG in „Recht“ 1910 Nr. 1270). Die Revision wendet sich auch nicht dagegen; sie meint aber, der Vorderrichter

hätte den von ihm über das Verhalten der Erstbeklagten gegenüber dem Erblasser in diesem Zusammenhange festgestellten Tatbestand auch unter dem Gesichtspunkt des § 138 Abs. 1 BGB würdigen sollen, die Sittenwidrigkeit eines unter Anwendung von solchen Druckmitteln zustande gekommenen Testaments hätte sich dann unabhängig von dem Tatbestande der Drohung ergeben. Die rechtliche Wirkung unzulässiger Beeinflussung der Willensbildung, insbesondere durch Drohung Dritter, ist in §§ 123 ff. BGB geregelt. Kann der dort vorgesehene Tatbestand nicht festgestellt werden, so müßten besondere Umstände vorliegen, wenn sich unabhängig davon der Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB aus Beeinflussungsversuchen ergeben sollte, die den Tatbestand der Drohung nicht verwirklichen. Solche besonderen Umstände vermag die Revision nicht aufzuzeigen; aus dem festgestellten Sachverhalt sind sie nicht zu entnehmen.

Die Revision meint weiter, die Erstbeklagte, deren Beeinflussungstätigkeit der Berufungsrichter selbst mißbilligend feststelle, könne sich nach Treu und Glauben den Klägern gegenüber nicht auf den Erfolg ihrer Bemühungen berufen. Auch darin kann ihr nicht gefolgt werden. Wenn, wie der Berufungsrichter feststellt, diese Bemühungen der Erstbeklagten doch nur dazu geführt haben, den letzten Willen des Erblassers „richtig“ zur Geltung zu bringen, dann handelt die Erstbeklagte nicht arglistig, wenn sie sich auf diesen letzten Willen beruft.

3. Zu § 138 Abs. 1 BGB hat der Berufungsrichter u. a. erwogen, es lasse sich nicht mit aller Sicherheit behaupten, daß zwischen dem Erblasser und der Erstbeklagten auch noch in der Zeit nach 1940 „unziemlicher Verkehr“ aufrechterhalten worden sei; für die Zeit zwischen 1934 bis 1940 hält der Berufungsrichter es für erwiesen, daß zeitweilig ein unzüchtiges Liebesverhältnis zwischen den beiden bestanden habe. Aber daß geschlechtliche Beziehungen für die Willensentschließung des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung ausschlaggebend oder in erheblichem Maß bestimmend gewesen seien, lasse sich ebensowenig „mit aller Gewißheit“ sagen, wie daß die letztwillige Zuwendung der Lohn für eine geschlechtliche Hingabe gewesen sei.

Die Revision meint hierzu, den Beweis für den Abbruch der für die frühere Zeit festgestellten unzüchtigen Beziehungen hätten die Beklagten um so mehr zu führen gehabt, als die Erstbeklagte durch vollständiges Ableugnen unerlaubter Beziehungen zum Erblasser die Wahrheitspflicht gröblich verletzt habe und die Annahme eines Abbruchs der genannten Beziehungen vor Erreichung des Zweckes, den die Beklagte verfolgt habe, nämlich vor Zuwendung von Haus und Garten, aller Lebenserfahrung widerspreche.

Eine Verschiebung der Beweislast für die Umstände, welche die behauptete Nichtigkeit des Testaments begründen sollen, kann indessen nicht anerkannt werden. Von einem so genannten typischen Geschehensablauf, der die Anwen-

derung der Grundsätze über den Anscheinsbeweis rechtfertigen würde, kann ebenso wenig die Rede sein wie von Erfahrungssätzen des täglichen Lebens, deren Berücksichtigung unterblieben sein sollte. Art, Umfang und Dauer der Beziehungen des Erblassers zur Erstbeklagten und deren Einfluß auf die angefochtene letztwillige Verfügung mußten, wie alle Umstände, welche die Nichtigkeit begründen sollten, die Kläger beweisen. Wenn sich der Berufungsrichter trotz der für das Gegenteil sprechenden Umstände nicht davon überzeugen konnte, daß geschlechtliche Beziehungen auch noch nach 1940 bestanden haben oder daß die nur für eine vorausgegangene Zeit erwiesene Hingabe der Erstbeklagten an den Erblasser für diesen bei der Errichtung der letztwilligen Verfügung ausschlaggebend oder auch nur von erheblicher Bedeutung gewesen sei, so ist dieser auf der Beweiswürdigung beruhenden Einstellung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht entgegenzutreten. Zu Unrecht entnimmt die Revision dem Urteil des erkennenden Senats in RGZ Bd. 166 S. 395 ff., es sei gleichgültig, ob die Zuwendung den Lohn für (frühere oder noch bis zur Testamentserrichtung andauernde) unerlaubte geschlechtliche Hingabe darstelle oder nicht.

Ließ sich weder die Fortdauer der geschlechtlichen Beziehungen bis zur Zeit der Testamentserrichtung noch ein Zusammenhang zwischen dem früheren Geschlechtsverkehr und dem Inhalte des Testaments feststellen und hat andererseits der Erblasser die Beklagte für ihre Dienste und Aufwendungen als Pflegerin in Erfüllung früher gemachter Versprechungen belohnen und entschädigen wollen, so kann es aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden, daß der Berufungsrichter § 138 Abs. 1 BGB nicht für anwendbar erachtet.

4. Auch unter dem Gesichtspunkt des § 48 Abs. 2 TestG hält der Berufungsrichter nur den unveränderten Vollzug des Testaments für anstößig, während er dessen Vollzug in dem von ihm angeordneten Rahmen für vereinbar mit den Rücksichten erachtet, die ein verantwortungsbewußter Erblasser gegen die Familie zu nehmen hat. Er hat dabei die Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt, auf welche die Revision besonders hinweist, nämlich die Blutsverwandtschaft der Kläger einerseits, die Sippenfremdheit der Beklagten andererseits. Die Revision meint, der Vorderrichter habe auch bei teilweiser Aufrechterhaltung des Testaments keinesfalls das Haus, das zur Familie des Erblassers gehöre, auf die Erstbeklagte übergehen lassen dürfen. Es steht aber nicht fest und ist auch nicht nach Verfahrensgrundsätzen in diesem Rechtszug zu unterstellen, daß das Haus als früherer Familienbesitz anzusehen sei. Deshalb kann dahingestellt bleiben, ob ein solcher Umstand von Bedeutung hätte sein können. Auch daß der Erblasser das Haus mit geldlicher Unterstützung der Geschwister erworben habe, ist verfahrensrechtlich nicht zu unterstellen; im Übrigen soll jene „Unterstützung“ längst zurückbezahlt worden sein. Eine rechtliche Bedeutung kann dem nicht zukommen.

Im übrigen läßt die Anwendung der Grundsätze, nach denen der Berufungsrichter das Testament als nur teilweise gegen den § 48 Abs. 2 TestG verstoßend für teilnichtig erklärt hat, keinen durchgreifenden Rechtsfehler erkennen. Der Vorderrichter ist bei der Anwendung dieser Vorschrift insofern weiter gegangen, als das bisher in der Rechtsprechung geschehen ist, als er nicht etwa nur die Teilnichtigkeit einer Erbeinsetzung, soweit sie auf mehr als einen bestimmten Bruchteil, oder eines Vermächnisses, soweit es auf mehr als eine bestimmte Summe lautete (vgl. z. B. RGZ Bd. 168 S. 177 [S. 183], RG in DR 1944 S. 375 Nr. 17) ausgesprochen, sondern eine Verbindlichkeit der Vermächtnisnehmerin gegenüber den Erben angeordnet hat, von der das Testament nichts enthält. Er hat die Anordnung dieser Verbindlichkeit entsprechend der Fassung des Gesetzes (§ 48 Abs. 2 TestG) als Ergebnis der von ihm festgestellten Teilnichtigkeit dargestellt, also das Testament insoweit für nichtig erklärt, als die Vermächtnisnehmerin das Grundstück erhalten sollte, belastet nur mit der Hypothekenschuld und nicht noch gegen die weitere Verpflichtung, an die Erben 5.000 RM „heraus“zuzahlen. Das Berufungsgericht war zu einer solchen Entscheidung im Rahmen des § 48 Abs. 2 TestG befugt. Sie stellt keine Rechtsgestaltung dar, wie das Berufungsgericht irrigerweise schon von der bisherigen Rechtsprechung annimmt. Seine Entscheidung enthält vielmehr, wenn auch in freierer Form als bisher, nur den Ausspruch, daß der auf § 48 Abs. 2 TestG gestützte Klageanspruch (nur) zum Teil gerechtfertigt, die geltend gemachte Nichtigkeit also nur zum Teil festzustellen sei. Denn wenn die Vermächtnisnehmerin, um in den Rechtsgenuß des Vermächtnisgegenstandes zu gelangen (nicht etwa, um darin zu bleiben), einen Teil seines Wertes den Erben erstatten („herauszahlen“, wie es der Vorderrichter ausdrückt) muß, so ist die rechtliche und wirtschaftliche Lage dieselbe, wie wenn ein Geldvermächnis insoweit als gegen § 48 Abs. 2 TestG verstoßend für nichtig erklärt wird, als es einen bestimmten Betrag übersteigt (RGZ Bd. 168 S. 177 [183]). Es kann im Sinne von § 48 Abs. 2 keinen Unterschied begründen, ob der Vermächtnisnehmer infolge der ausgesprochenen Teilnichtigkeit eines Vermächnisses den Vermächtnisgegenstand von vornherein nur zu einem Teil erhalten soll oder zwar ganz, aber nur gegen Rückvergütung eines bestimmten Teiles seines Wertes an den Erben. Von einer Rechtsgestaltung kann hierbei keine Rede sein, und es braucht nicht entschieden zu werden, ob sich eine echte Rechtsgestaltung durch § 48 Abs. 2 TestG rechtfertigen ließe.

Das Berufungsgericht hat in die Urteilsformel überflüssigerweise Bestandteile der Erwägungen aufgenommen, durch die es zur Bemessung der von der Vermächtnisnehmerin an die Erben zu zahlenden Summe von 5.000 RM gelangt ist. So sind die Angaben des Schätzungswertes von 14.000 RM für das Grundstück, der Hypothekenschuldhöhe für den Todestag des Erblassers als Stichtag und der hieraus errechneten Höhe des Teiles des freien Wertes, der der Vermächtnisnehmerin vom Berufungsgericht zugedacht wird, nicht als Be-

standteile der Urteilsformel selbst aufzufassen. Von der Richtigkeit dieser Berechnung, die in die Urteilsgründe gehört hätte, hängt weder der Bestand des Urteilspruchs ab, noch nehmen diese Zusätze irgendwie an der Rechtskraftwirkung teil.

Gegen die Bemessung der Höhe, in der die Vermächtnisänderung für nichtig erklärt wird, bestehen keine rechtlichen Bedenken.

Nach alledem ist die Revision zurückzuweisen.

78. Zur gerichtlichen Regelung der Verwaltung einer gemeinsamen Sache. Die Rücksichtnahme auf die Gemeinschaft verbietet es, aus der gemeinsamen Quelle, aus welcher die Nutzungen für alle gleichmäßig fließen sollen, ohne Zustimmung der anderen oder doch ohne besondere Gründe, mehr abzuschöpfen, als den gerechten Anteil.

ABGB §§ 833, 835.

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 25. November 1944 (VII B 29/1944).

I. Amtsgericht Reichenberg.

In Sachen der Gertrud Brandmayer und des Herbert Jantsch, beide in Reichenberg, Antragsteller, vertreten durch Dr. Adolf Hansel, Rechtsanwalt in Reichenberg,

gegen

Antonie Jantsch, Adolf Jantsch, derzeit bei der Wehrmacht, Elisabeth Müller, alle in Reichenberg, sowie Dorothea Kahl in Meißen, Antragsgegner, sämtliche vertreten durch Dr. Bruno Fiechtl, Rechtsanwalt in Reichenberg,

wegen richterlicher Entscheidung gemäß §§ 833 und 835 ABGB hat das Reichsgericht, VII. Zivilsenat, in der Sitzung vom 25. November 1944 auf den Rekurs der Antragsteller gegen den Beschluß des Amtsgerichts in Reichenberg vom 27. Oktober 1944, 2 AR 2/44, womit der Antrag auf richterliche Entscheidung durch Aufkündigung eines Bestandvertrages abgewiesen wurde, beschlossen:

Dem Rekurse wird stattgegeben, der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und die Sache wird zur neuerlichen Entscheidung an das Amtsgericht in Reichenberg verwiesen.

Gründe

Das Haus NC 15/II in Reichenberg stand bis zu dem im Jahre 1933 erfolgten Tode des Ferdinand A. Jantsch je zur Hälfte in dessen und seines Bruders Gustav R. Jantsch Miteigentum. In diesem Hause befinden sich Geschäfts- und