

52. 1. Kann ein wechselseitiges Testament noch nach dem Tode des einen Ehegatten von dem Überlebenden wirksam widerrufen werden?

2. Rechtliche Bedeutung der Anerkennung eines nichtigen Testaments.

IV. Civilsenat. Urtheil v. 27. Februar 1893 i. S. F. (Bekl.) w. L. u. Gen. (Rl.) Rep. IV. 234/91.

I. Landgericht Danzig.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

#### Thatbestand.

Das wechselseitige Testament der Eheleute Michael Wilhelm L. und Karoline Renate, geborenen R., welche miteinander in Gütergemeinschaft gelebt hatten, enthielt in erster Reihe die wechselseitige Erbeseinsetzung der Eheleute und sodann die Anordnung, daß nach dem Tode des Letzlebenden von ihnen ihr Sohn Karl Wilhelm L. ein Viertel ihres gesamten gemeinschaftlichen Vermögens zur freien Verfügung erhalte, während ihm von den übrigen drei Vierteln nur der Nießbrauch zufallen, die Vermögenssubstanz aber auf die Kinder des Sohnes übergehen sollte. Für den Fall, daß der Sohn, ohne Kinder zu hinterlassen, verstürbe, wurden ihm die Seitenverwandten der Testatoren in der Urtheil substituiert, daß jene drei Viertel des gemeinschaftlichen Vermögens den Kindern und Enkeln des Hofbesizers Johann Gottlieb L., des Bruders des Michael Wilhelm L., zu sieben Achteln und dem Bruder der Ehefrau Karoline Renate, geborenen R., oder seinen Kindern zu einem Achtel zufallen sollten. Am 9. Oktober 1854 starb die Ehefrau Karoline Renate L., geborene R. Am 7. Februar 1860 errichtete der Ehemann, ohne daß vorher das wechselseitige Testament vom 14. April 1845 eröffnet worden war, ein neues

Testament, in dem er die letztwillige Verfügung vom 14. April 1845 widerrief und seinen Sohn Karl Wilhelm L. zum Erben auf seinen ganzen Nachlaß ohne Beschränkung ernannte. Am 14. Dezember 1862 verstarb Michael Wilhelm L. Am 7. Januar 1863 wurde sein Testament publiziert, und am 4. Februar 1863 geschah die Publikation des am 14. April 1845 errichteten wechselseitigen Testamentes der Eheleute L. Nach Eröffnung dieses Testamentes leitete das damalige Stadt- und Kreisgericht D. zur Verwaltung von drei Vierteln des Nachlasses der Frau Karoline Renate L., geborenen K., eine Pflégenschaft ein, die bis zum Jahre 1890 fortgeführt wurde. Am 8. Februar 1890 starb Karl Wilhelm L. kinderlos. Nunmehr haben die Kläger, Kinder und Enkel des Hofbesizers Johann Gottlieb L., aus dem wechselseitigen Testamente vom 14. April 1845 Anspruch auf sieben Achtel des Nachlasses der Frau Karoline Renate L., geborenen K., geltend gemacht. Sie haben sich auf eine von Karl Wilhelm L. zu gerichtlichem Protokolle vom 15. Januar 1869 abgegebenen Erklärung berufen, laut der Karl Wilhelm L. die Bestimmungen seiner Mutter in dem wechselseitigen Testamente vom 14. April 1845 als verbindlich für ihn anerkannt hat. Beklagterseits ist behauptet worden, daß das verwaltete Vermögen den Intestaterben des Karl Wilhelm L. gebühre. Die vom Landgerichte erkannte Klageabweisung wird auf die Ausführung gegründet daß mit dem von dem Ehemanne Michael Wilhelm L. am 7. Februar 1860, also vor der erst am 7. Januar 1863 erfolgten Publikation des Testamentes vom 14. April 1845, erklärten Widerruf dieses Testamentes nach § 485 A.L.R. II. 1 die Anordnungen beider Eheleute, da der Fall der Ausnahmebestimmung des § 482 a. a. D. nicht vorliege, ihre Gültigkeit verloren haben und durch das Anerkenntnis des Karl Wilhelm L. nicht wieder gültig geworden seien. Das Berufungsgericht dagegen hat angenommen, daß der von dem Ehemanne Michael Wilhelm L. nach dem Tode seiner Ehefrau erklärte Widerruf die von der Ehefrau des Widerrufenden in dem wechselseitigen Testamente getroffenen letztwilligen Anordnungen nicht habe hinfällig machen können, die Befugnis des Widerrufes dem überlebenden Ehegatten überhaupt nicht gegeben sei, der überlebende vielmehr den Anordnungen des zuerst versterbenden gegenüber auf die Wahl beschränkt sei, die Erbschaft aus dem Testamente des verstorbenen anzutreten oder auszuschlagen (§§ 490 flg. a. a. D.). Das Berufungsgericht hat aber auch angenommen,

das von dem Karl Wilhelm L. am 15. Januar 1869 erklärte Anerkenntnis der von der Ehefrau L. in dem wechselseitigen Testamente vom 14. April 1845 getroffenen Anordnungen stehe dem Anspruche der Kläger zur Seite. Das Berufungsgericht hat daher dem Klageantrage gemäß die streitige, von dem Amtsgerichte D. verwaltete Vermögensmasse zu sieben Achteln den Kindern und Kindeskindern des Hofbesizers Johann Gottlieb L., zu einem Achtel der ursprünglichen Beklagten und den übrigen Kindern des Kaufmannes Johann Karl Friedrich K. zugesprochen.

Auf die gegen dieses Erkenntnis von den Beklagten eingelegte Revision ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen worden.

#### Gründe:

„Die dem Berufungsurteile zu Grunde liegende Rechtsauffassung, daß ein wechselseitiges Testament nach dem Tode des einen Ehegatten von dem überlebenden überhaupt nicht mehr wirksam widerrufen werden könne, und der überlebende auf die Wahl zwischen der Antretung der Erbschaft aus dem Testamente und der Ausschlagung der Erbschaft beschränkt sei, hat den Wortlaut der §§ 485, 490 A.L.R. II. 1 nicht für sich. Auch folgt sie nicht aus der Natur der in Rede stehenden Rechtsinstitute. Die Widerruflichkeit eines Testaments ist im § 564 A.L.R. I. 12 allgemein vorgeschrieben. Sie gilt auch von wechselseitigen Testamenten. Eine Ausnahme machen nur wechselseitige korrespondierende Testamente (§§ 492 A.L.R. II. 1) in der Art, daß die Antretung der Erbschaft durch den überlebenden Ehegatten für diesen die Gebundenheit an seine eigenen Verfügungen, soweit sie das Gepräge der Korrespondenz an sich tragen, zur Folge hat und damit die rechtliche Möglichkeit des Widerrufs ausschließt. Dem Tode des einen Ehegatten für sich allein ist die Wirkung, das Testament für den Anderen unwiderruflich zu machen, nicht beigelegt. Dem Gedanken der gegenseitigen Abhängigkeit der in einem wechselseitigen Testamente getroffenen Bestimmungen der Ehegatten voneinander ist im Gesetze neben der das Wahlrecht des überlebenden Ehegatten zwischen Antretung und Ausschlagung der Erbschaft aus dem Testamente regelnden Bestimmung des § 490 a. a. D. in der Art Ausdruck gegeben, daß durch den Widerruf des einen Ehegatten das Testament, abgesehen von den Vermächtnissen, die anderen Personen als den mit dem

Widerrufenden als Verwandten oder besonderen Freunden verbundenen ausgesetzt sind, vernichtet wird. Diese Wirkung tritt mit dem Widerrufe von selbst ein. Sie hängt nicht davon ab, daß der andere Ehegatte von dem Widerrufe Kenntnis erhält und seinerseits in die Lage kommt, ein anderes Testament zu errichten. Sie tritt auch ein, wenn der andere das Testament bis zu seinem Ableben für gültig hält, weil er von dem Widerrufe nichts erfährt. Es ist also, wenn mit dem Widerrufe des Testaments seine Vernichtung, abgesehen von der Ausnahmebestimmung des § 486, von selbst eintritt, in der Natur des Rechtsverhältnisses kein Grund zu erkennen, aus dem die fragliche Wirkung durch den Tod des einen Ehegatten ausgeschlossen sein soll. Mag es auch sein, daß durch die dem überlebenden Ehegatten gegebene Wahl, die Erbschaft des erstversterbenden anzunehmen oder auszuschlagen, die rechtliche Möglichkeit des Widerrufs in ihrer Bedeutung für den überlebenden zurücktritt, sodaß sie sich nicht gerade als ein durchaus unabweisbares praktisches Rechtsbedürfnis herausstellt, so ist sie doch mit den das Rechtsverhältnis normierenden Bestimmungen als deren in der Natur der Sache liegende Konsequenz von selbst gegeben. Es kann auch nicht davon die Rede sein, daß im Streitfalle der Behauptung näher getreten wird, der von dem Testator am 7. Februar 1860 erklärte Widerrufswille habe nur die eigenen Verfügungen des Ehemannes Michael Wilhelm L. zum Gegenstande gehabt und sich nicht auf die in dem wechselseitigen Testamente erklärten Anordnungen der Ehefrau bezogen. Die nach dem Gesetze von selbst eintretende Folge des Widerrufs ist vielmehr die Nichtigkeit des ganzen Testaments mit der Ausnahmebestimmung des § 486 a. a. D., die hier keine Anwendung findet. Das im Streitfalle in Frage kommende wechselseitige Testament der Eheleute Michael Wilhelm L. und Karoline Renate, geborenen R., war zur Zeit des von dem Michael Wilhelm L. erklärten Widerrufs noch nicht publiziert. Der Ehemann stand also zur Zeit des Widerrufs noch nicht vor der Wahl des § 490 a. a. D., da ihm diese Wahl erst mit der Publikation gegeben war. Hatte er aber zur Zeit der später erfolgten Publikation das Testament widerrufen, so war mit der durch den Widerruf herbeigeführten Nichtigkeit des Testaments, also auch der in Rede stehenden Anordnungen der Ehefrau L., die Frage der Antretung oder Ausschlagung der Erbschaft aus dem Testamente für den Ehemann von

selbst beseitigt. — Die hier angenommene Bedeutung der §§ 485, 486, 490 ffg. A.L.R. II. 1 ist auch von dem vormaligen preussischen Obertribunale in dem Urtheile vom 14. Juli 1876,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 96 S. 208,

gebilligt worden.

Das Berufungsurteil beruht außerdem noch auf der Annahme, daß die in dem wechselseitigen Testamente getroffenen Anordnungen der Ehefrau L. durch die von dem Karl Wilhelm L. abgegebene Erklärung vom 15. Januar 1869 mit rechtlicher Wirkung für die gegenwärtigen Streittheile in der Art anerkannt worden seien, daß dadurch das wechselseitige Testament wieder Kraft erhalten habe. Die fragliche Erklärung ist in Gegenwart des nach der Eröffnung des wechselseitigen Testaments der Eheleute L. von dem Gerichte zur Verwaltung der streitigen Vermögensmasse bestellten Pflegers abgegeben worden. Dem Anerkenntniße kommt aber die Rechtswirkung, die ihr vom Berufungsgerichte beigelegt wird, nicht zu. Das wechselseitige Testament der Eheleute L. ist durch den Widerruf des Ehemannes vernichtet. Die Anerkennungserklärung des Karl Wilhelm L. kann dieser Wirkung gegenüber nur die Bedeutung haben, daß er selbst darauf verzichtet hat, diejenigen Rechte geltend zu machen, die ihm aus der durch den Widerruf des Michael Wilhelm L. herbeigeführten Nichtigkeit der Anordnungen der Ehefrau L. erwachsen sein möchten. Ein solcher Verzicht würde der Natur der Sache nach auch die Erben binden. Allein mit der begehrten Teilung der streitigen Vermögensmasse, sodas die Kläger sieben Achtel, die Beklagten ein Achtel erhalten, verlangen die Kläger eine Ausführung des wechselseitigen Testaments ohne jede Rücksicht auf den Widerruf des Ehemannes L. und die von diesem in dem zweiten Testamente getroffenen Anordnungen, wie wenn in dem wechselseitigen Testamente objektiv die maßgebende Teilungsnorm für die Streittheile noch jetzt oder jezt wiederum zu finden wäre. Diese Wirkung aber kann dem Anerkenntniße auch nicht vermöge des Umstandes beigelegt werden, daß es in Gegenwart des Pflegers der streitigen Vermögensmasse abgegeben ist. In dem Sinne, daß die vorhandene Nichtigkeit eines Testaments durch ein Anerkenntniß von seiten dessen, dem das Testament in erster Reihe entgegenstehen würde, mit objektiver Wirkung gegen Dritte beseitigt werden kann, ist die

Frage der Bedeutung des Anerkenntnisses bisher auch von der preussischen Rechtsprechung nicht beantwortet worden.

Vgl. Entscheidungen des vormaligen preussischen Obertribunales Bd. 16 S. 313; ferner Bornemann, System Bd. 6 S. 63. 64; Koch, Erbrecht S. 692 fig.; Förster-Eccius, Theorie und Praxis Bd. 4 § 256; a. M. ist über die Frage Dernburg, Privatrecht Bd. 3 § 229.

Das Berufungsurteil muß hiernach aufgehoben und in der Sache selbst die Berufung gegen das klagabweisende landgerichtliche Urteil zurückgewiesen werden.“