

48. Ist § 2285 BGB. auch auf gemeinschaftliche Testamente anwendbar? Nach welchem Rechte bestimmt sich die Anfechtbarkeit eines solchen vor dem 1. Januar 1900 errichteten Testaments? Anfechtung wegen irriger Annahme oder Erwartung des Nichteintritts eines Umstandes.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 16. Oktober 1911 i. S. A. (Bekl.) w.  
v. L. u. Gen. (Rl.). Rep. IV. 594/10.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Eheleute A. zu L. errichteten im Jahre 1898 ein gemeinschaftliches Testament, worin sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten und bestimmten, daß nach dem Tode des Überlebenden ihr gesamter Nachlaß in vier gleiche Teile gehen und zu je einem Teile an ihre beiderseitigen Verwandten, zu zwei Teilen aber an die Stadtgemeinde L. als Erben fallen sollte. Am 10. September 1900 starb die Ehefrau A., ihr Ehemann nahm die Erbschaft an. Im Frühjahr 1903 nahm er den am 9. Mai 1899 als sein außereheliches Kind geborenen Beklagten an Kindesstatt an und ernannte ihn durch ein im Jahre 1906 errichtetes Testament, in dem er zugleich seine bisherigen, insbesondere die in dem gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Verfügungen widerrief, zu seinem alleinigen Erben. Er verstarb am 5. März 1908. Nachdem der Beklagte die Verfügungen A.'s in dem gemeinschaftlichen Testamente dem Nachlaßgerichte gegenüber angefochten hatte, wurde er durch Erbschein des Amtsgerichts L. als dessen alleiniger Erbe ausgewiesen. Er hatte den Nachlaß beider A.'schen Eheleute hinter sich. Die Kläger sind die im Testamente bedachten Verwandten der Frau. Sie haben nach dem Tode A.'s auch ihrerseits unter Berufung auf §§ 2078, 2080 BGB. die letztwilligen Verfügungen der Frau A. angefochten und behaupten, insolgedessen auf die Hälfte ihres Nachlasses ihre gesetzlichen Erben geworden zu sein. Eventuell würden sie als Bedachte aus dem gemeinschaftlichen Testamente auf den vierten Teil des gesamten Nachlasses der A.'schen Eheleute erberechtigt geworden sein.

Das Landgericht gab den auf dieser Grundlage gegen den Beklagten erhobenen Ansprüchen durch Teilurteil insofern statt, als sie auf Herausgabe der Hälfte des Nachlasses der Frau A. gerichtet waren. Das Oberlandesgericht sprach dagegen den Klägern als Nacherben zusammen nur ein Viertel des dem verstorbenen A. von seiner Ehefrau hinterlassenen Vermögens zu.

Beide Teile haben Revision eingelegt. Diejenige des Beklagten wurde zurückgewiesen, und auf Revision der Kläger das Berufungsurteil, soweit diese mit ihrer Mehrforderung abgewiesen worden waren, aufgehoben.

Aus den Gründen:

... 3. „Bezüglich der vom Beklagten unternommenen Anfechtung ist dem Berufungsrichter grundsätzlich darin beizustimmen, daß die

in § 2285 BGB. für den Erbvertrag erteilte Vorschrift auch auf das gemeinschaftliche Testament anzuwenden ist. War mithin dem Ehemann A., dem Adoptivvater des Beklagten, das Recht erwachsen, seine in dem gemeinschaftlichen Testamente vom Jahre 1898 getroffenen Verfügungen, trotz Annahme der eheweiblichen Erbschaft im Jahre 1900, um deswillen anzufechten, weil ihm im Jahre 1903 durch Annahme des Beklagten an Kindesstatt nachträglich ein Pflichtteilsberechtigter entstanden ist, und hat er, wie feststeht, seinerseits von diesem Anfechtungsrecht überhaupt nicht Gebrauch gemacht, so ist hiermit auch das Anfechtungsrecht des pflichtteilsberechtigten Beklagten aus § 2079 BGB. verwirkt.

Der erste Entwurf hatte in § 1913 das gemeinschaftliche Testament überhaupt abgelehnt, da es eine unklare Mitte halte zwischen Erbvertrag und Testament (Mot. V S. 253) und auch unter der Beschränkung auf Ehegatten zu schweren Übelständen und vielfachen Rechtsstreitigkeiten geführt habe (daselbst S. 256/257). Der jetzige § 2285 war in dem Abschnitte vom Erbeinsetzungsvertrag als § 1949 Abs. 2 vorgeschlagen. Er ist in den Mot. V S. 325 kurz damit begründet, daß anderen Personen nicht wohl ein Anfechtungsrecht in größerem Umfange beigelegt werden könne, als dem Verfügenden selbst zustehe. Es bestehe kein Bedürfnis, ihnen dieses Recht auch dann zu gewähren, wenn der Verfügende selbst die aufgestellte Präklusivfrist habe unbenutzt verstreichen lassen. § 1949 Abs. 2 ist als § 2285 sachlich unbeanstandet in das Gesetz übergegangen (Prot. 5 S. 386, VIII). Nachdem die zweite Kommission das gemeinschaftliche Testament für Ehegatten zugelassen und hierfür in langen Beratungen selbständige Gesetzesvorschläge aufgestellt hat, ist es erklärlich, daß ihre Arbeit Lücken aufweist, die der Ergänzung durch die Rechtsprechung bedürfen. So hat sich der Senat bereits in dem in den Entsch. Bd. 58 S. 64 abgedruckten Urteile genötigt gesehen, das für den Vertragserblasser aufgestellte Verbot bösslicher Schenkungen auch auf den im gemeinschaftlichen Testament eingesetzten überlebenden Ehegatten auszudehnen. Diese Entscheidung ist mit der zwischen Erbvertrag und korrespondierendem Testamente bestehenden überaus engen Verwandtschaft und der völligen Gleichheit der Rechtslage begründet, die zwischen dem durch Erbvertrag gebundenen Erblasser und dem überlebenden Ehegatten besteht, der das ihm (korrespondierend) Zugewendete

nicht ausgeschlagen hat. Dieselben Erwägungen müssen dazu führen, von diesem Zeitpunkt ab auch das Anfechtungsrecht Dritter gegenüber dem gemeinschaftlichen Testamente von den Voraussetzungen des § 2285 abhängig zu machen. Den ersten Schritt hierzu hat die Kommission bereits selbst getan, indem in Abs. 1 Satz 1 § 2271 BGB. bezüglich der Widerrufbarkeit korrespondierender Verfügungen auf die für den Rücktritt von einem Erbvertrage geltenden Vorschriften des § 2296 BGB. verwiesen worden ist. Eine fernere Verweisung auf die Vorschriften über den Erbvertrag ist in Abs. 2 Satz 2 des § 2271 enthalten, insofern durch Heranziehung des § 2294 BGB. dem überlebenden Ehegatten, auch nachdem er die Zustimmung angenommen hat, die Entziehung des Pflichtteils gestattet ist. Endlich ist ihm durch Bezugnahme auf § 2289 Abs. 2 im 3. Absätze des § 2271 in gleicher Weise wie dem Vertragserblasser die sogenannte Enterbung in guter Absicht nachgelassen.

Wollte man freilich aus dem Umstande, daß § 2271 von den über den Erbvertrag erlassenen Vorschriften nur die §§ 2296, 2294, 2289 Abs. 2 heranzieht, e contrario folgern, die entsprechende Anwendung sonstiger Erbvertragsbestimmungen sei unzulässig, so wäre die Frage der Anwendbarkeit des § 2285 im verneinenden Sinne erledigt. Aber jenes, bekanntlich auch sonst nur vorsichtig zu benutzende, Argument versagt, wenn anzunehmen ist, daß die gesetzgeberische Regelung des erst später aufgenommenen gemeinschaftlichen Testaments überhaupt keine erschöpfende ist. Dies ist aber der Standpunkt der Bd. 58 S. 64 abgedruckten Entscheidung, und von ihm aus wird man auf Folgendes noch Gewicht zu legen haben.

Die Beratungen der Kommission beschäftigten sich sehr ausführlich mit dem Widerrufsrechte der beiden testierenden Ehegatten, gehen aber auf das Anfechtungsrecht Dritter gegenüber dem gemeinschaftlichen Testament und dessen Wirkungen überhaupt nicht ein. Auch das Gesetz selbst schweigt in dem vom gemeinschaftlichen Testament handelnden Abschnitte hierüber völlig. Für die Anfechtbarkeit auch des gemeinschaftlichen Testaments bleiben vielmehr die allgemeinen, auf alle Testamente bezüglichen Vorschriften der §§ 2078 ff. maßgebend. Auch in dem Abschnitte vom Erbvertrage wird das Anfechtungsrecht Dritter nur in § 2285 erwähnt. Es liegt nun näher anzunehmen, die Kommission habe einfach übersehen, der Anfechtung

des gemeinschaftlichen Testaments dieselbe Schranke zu ziehen, wie der des Erbvertrags, als das Gegenteil, daß sie, abweichend vom Erbvertrage, die Anfechtung dritter Beteiligter durchaus selbständig gestalten, sie von dem Willen und dem Verhalten des überlebenden Ehegatten völlig loslösen wollte. Für die Zeit bis zum Tode des Zuerststerbenden brauchte die Kommission den gemeinsam verfügenden Erblassern kein besonderes Anfechtungsrecht, wie in §§ 2281—2283 den Vertragsschließenden des Erbvertrags, einzuräumen, da ihnen bis dahin durch § 2271 Abs. 1 die freie Widerruflichkeit sogar der korrespondierenden Verfügungen gewährleistet, und dabei nur Mitteilung an den andern Teil (§ 2296 Abs. 2) zur Pflicht gemacht war. Für die Zeit, wo durch den Tod eines Ehegatten und Annahme der Erbschaft Gebundenheit des Überlebenden eingetreten war (§ 2271 Abs. 2), konnten ihr auch ohne Verweisung auf §§ 2281 flg. die allgemeinen Anfechtungsgrundsätze der §§ 2078 flg. und die besonderen Befugnisse zur „Aufhebung“ gewisser Verfügungen gemäß § 2271 Abs. 2 verb. mit § 2294 und § 2271 Abs. 3 verb. mit § 2289 Abs. 2 genügen. Sie unterließ nur versehentlich, das überhaupt mit Stillschweigen übergangene Anfechtungsrecht des Erblassers wie der Dritten mit der besonderen Einschränkung des § 2285 zu versehen.

Jedenfalls ist schlechterdings kein Grund ersichtlich, warum der anfechtungsberechtigte Dritte gegenüber dem gemeinschaftlichen Testamente besser gestellt sein sollte, als gegenüber dem Erbvertrage, warum der mindestens ebenso stark, wenn nicht stärker als der überlebende Ehegatte gebundene Vertragserblasser in der Lage bleiben soll, durch Unterlassen der Anfechtung nach freiem Belieben das Anfechtungsrecht des Dritten zu zerstören, der überlebende, durch die Erbschaftsannahme aus Testament gebundene Ehegatte aber nicht. Wäre dem so, dann würde die Folgerichtigkeit dazu zwingen, dem im Testament übergangenen Pflichtteilsberechtigten die Anfechtung und damit die Verschaffung des gesetzlichen Erbrechts auch gegen den erklärten — nur nicht gerade durch Anfechtung betätigten — Willen des Erblassers zu verschaffen. Dies wäre die *ruptio testamenti* des älteren römischen Rechts und stände im schroffsten Widerspruch mit dem Systeme des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das dem Willen des Erblassers auch seinen Noterben gegenüber die erheblichste Bedeutung beilegt. Nicht nur, daß er sie durch ausdrückliche Ausschließung, vor-

behaltenlich des Pflichtteilsanspruchs (§ 2303), von der Erbfolge ganz fernhalten kann, so kommt ihr Erbrecht auch schon dann zu Falle, wenn unter Berücksichtigung aller Umstände (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 59 S. 63) auch nur „anzunehmen ist“, daß der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage dennoch die gleiche Verfügung getroffen d. h. den Pflichtteilsberechtigten dennoch übergangen hätte (§§ 2078 Abs. 1, 2079 a. E.). Ein solcher Übergehungswille des Erblassers kann sich auch darin äußern, daß der Erblasser das betreffende Testament nach seiner Wiederverheiratung, nach der Geburt eines postumus usw. geöffentlich weiter bestehen läßt.

In der Senatsentscheidung, Rep. IV. 403/08 vom 7. Januar 1909 ist anerkannt, daß auch hieraus ein Anzeichen für jene Willensrichtung des Erblassers entnommen werden kann. In Streitfalle scheint diese Schlußfolgerung gegenüber dem Passivverhalten des Ehemanns A. von 1903 bis 1906 besonders nahe liegend. In den Regelfällen der §§ 2078 ff. handelt es sich um Einzeltestamente; der Einzelerblasser bedarf nicht der förmlichen Anfechtung, wenn er seine den postumus usw. benachteiligende letztwillige Verfügung beseitigen will. Er kann sie ja nach §§ 2253 ff. jederzeit widerrufen. Die Besonderheit des § 2285 besteht aber darin: ist der Erblasser durch Erbvertrag oder nach § 2271 Abs. 1 zum Nachteile der später entstehenden Pflichtteilsberechtigten bereits gebunden, so muß er zunächst diese seine Gebundenheit beseitigen, wenn er bezüglich der Pflichtteilsberechtigten volle Verfügungsfreiheit zurückgewinnen will. Hierzu dient das Mittel der Anfechtung. Ist er dagegen Einzelerblasser und als solcher in der Freiheit jederzeitigen Widerrufs überhaupt nicht beschränkt, so kann dem Richter überlassen werden, ob und welche Schlußfolgerungen aus einem bloß passiven Verhalten des Erblassers auf seinen „anzunehmenden“ Übergehungswill oder Nichtübergehungswill nach §§ 2078, 2079 zu ziehen sind. So verstanden bringt auch § 2285 nur den allgemeinen Gedanken zum Ausdruck, daß immer der Wille des Erblassers dafür maßgebend bleibt, ob der Dritte seinerseits den Bestand der letztwilligen Verfügungen angreifen darf oder nicht. Der Unterschied ist nur, daß von dem bereits gebundenen Erblasser eine besondere Kundgebung dieses Aufhebungswillens in Gestalt der formalisierten Anfechtung verlangt wird. Es kann kaum unterstellt werden, daß der Gesetz-

geber diesen Standpunkt nur im Falle der Gebundenheit durch Erbvertrag, nicht aber in dem völlig gleichliegenden Falle der Gebundenheit durch korrespondives Testament und Erbschaftsannahme hätte zur Geltung bringen wollen.

Vorfrage für entsprechende Anwendbarkeit des § 2285 ist freilich, ob der Ehemann A., nachdem er die Erbschaft der Frau aus dem gemeinschaftlichen Testament angenommen hatte, überhaupt noch ein Anfechtungsrecht gehabt hat. In dieser Beziehung könnte man Bedenken aus § 2080 Abs. 3 herleiten, wonach im Falle des § 2079 (so der Streitfall) das Anfechtungsrecht nur dem Pflichtteilsberechtigten zusteht. Dieses Bedenken wäre jedoch nicht begründet. Der von der zweiten Kommission beschlossene Abs. 3 zu § 1784 des Entwurfs (Prot. 5 S. 64, 66 verb. mit S. 60 unter 3) will nur klarstellen, daß im Falle des § 2079 lediglich die Pflichtteilsberechtigten, nicht auch andere Dritte als diejenigen Personen in Betracht kommen sollen, welchen im Sinne von § 2080 Abs. 1 die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zustatten kommen würde. Mit dem eignen Anfechtungsrechte des Erblassers, das beim Einzeltestamente vermöge seiner jederzeitigen freien Widerruflichkeit nicht praktisch wird, befaßt sich § 2080 überhaupt nicht. Das schließt aber nicht aus, daß sich auch der Erblasser der Anfechtung, wenn nicht aus § 2079, so doch aus § 2078 Abs. 2 bedienen darf und bedienen muß, wenn er sich, weil durch Annahme der Erbschaft gebunden (§ 2271 Abs. 2), auf andere Weise von seinen eignen zum Nachteil des später entstandenen Pflichtteilsberechtigten getroffenen Verfügungen nicht mehr befreien kann. Wollte man ihm dieses Anfechtungsrecht ganz versagen, so wäre er nach seiner Wiederverheiratung usw. zur Untätigkeit gezwungen, obwohl er die Hinfälligkeit des gemeinsamen Testaments aus § 2079 kommen sieht. Er müßte geschehen lassen, daß der übergangene Pflichtteilsberechtigte lediglich auf Grund des Gesetzes Erbe wird, und könnte letztwillig überhaupt keine Anordnungen — zugunsten oder zu ungunsten des Pflichtteilsberechtigten oder Dritter — mehr treffen, möchte auch eine Abänderung der gesetzlichen Erbfolge durch die Sachlage noch so dringend geboten sein. Das wäre ein offenbar sehr unerwünschtes Ergebnis und stünde, trotz völliger Gleichheit der Rechtslage, wiederum im schroffsten Gegensatz zu § 2281 Abs. 1, wonach der mindestens ebenso stark gebundene Vertragserblasser zur

Anfechtung aus § 2079, und zwar auch nach dem Tode des andern Vertragsschließenden jedenfalls berechtigt bleibt. Man würde deshalb auch zur entsprechenden Anwendung des § 2281 auf den Streitfall gedrängt sein, wenn sich das eigene Anfechtungsrecht des Überlebenden nicht schon ohnedies aus § 2078 Abs. 2 ergäbe.

4. Obschon der Berufungsrichter den § 2285 BGB. grundsätzlich auch auf den Streitfall für anwendbar erachtet, hält er das Anfechtungsrecht des Beklagten gleichwohl nicht für verwirkt. Denn nach dem als maßgebend erachteten sächsischen Privatrecht hätte seinem Erblasser und Adoptivvater überhaupt kein Recht zugestanden, das gemeinschaftliche Testament deshalb anzufechten, weil ihm später ein Pflichtteilsberechtigter entstanden war. Habe aber der Ehemann A. niemals ein eigenes Anfechtungsrecht gehabt, so könne es auch nicht, wie § 2285 voraussetze, wieder „erloschen“ sein. Es kann auf sich beruhen, ob diese Schlussfolgerung gerechtfertigt ist. Denn der Berufungsrichter irrt, wenn er für Beurteilung des Streitfalls das ältere Recht mit heranzieht. Er beruft sich hierfür auf das in den Entsch. Bd. 62 S. 13 abgedruckte Urteil des Reichsgerichts. Allein einmal lag der dort behandelte Fall insofern anders, als der eine der testierenden Ehegatten bereits im Jahre 1873 verstorben und vom Überlebenden aus einem Testamente vom Jahre 1872 beerbt worden war, während zwar das jetzt streitige Testament unter altem Recht errichtet, der erste Erbfall aber erst unter dem neuen Recht eingetreten ist. Es kann aber auch bei der dort entwickelten und noch mit Urteil vom 10. März 1911 (vgl. Jur. Wochenschr. 1911 S. 441 Nr. 1) gebilligten Rechtsansicht bei anderweiter Prüfung nicht festgehalten werden. Unter der „Bindung des Erblassers“ im Sinne von Art. 214 Abs. 2 des EinfGes. zum BGB. kann nur eine Rechtslage verstanden werden, vermöge deren der Erblasser das an sich gültig errichtete Testament nicht mehr frei widerrufen darf. Daß der Ehemann A. vermöge der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments die Freiheit des Widerrufs nicht verloren hatte, in diesem Sinne also durch die Testamentserrichtung nicht „gebunden“ war, ergeben ohne weiteres die §§ 2210 ff., insbesondere § 2214 sächs. BGB.

Verschieden von der Frage des Widerrufs ist dagegen die Frage, ob, mit welchen Mitteln und in welchem Umfange sich der überlebende Ehegatte von den ihm auf der Grundlage des gemeinschaft-



lichen Testaments erwachsenen erbrechtlichen Verpflichtungen auf dem Wege der Anfechtung wieder befreien durfte. Diese Frage — und nur darum handelt es sich im Streitfalle — hat die Wirksamkeit oder die fernere Wirksamkeit des Erbvertrags oder des gemeinschaftlichen Testaments zum Gegenstande. Ebendeshalb aber fällt sie, wenn der Anfechtungsgrund erst unter der Herrschaft des neuen Rechts entstanden oder zur Kenntnis des Anfechtungsberechtigten gelangt ist, ausschließlich der Beurteilung nach neuem Recht anheim (vgl. auch Mot. zu Art. 129 des Entw. des Einf.Ges. S. 308 vor a). Schon in den Entsch. des RG's in Zivilf. Bd. 62 S. 14 ist anerkannt, daß sich der Anfechtungsberechtigte, sei es der Überlebende oder ein Dritter, insbesondere ein später entstandener Pflichtteilsberechtigter, zum Zwecke der Außerkraftsetzung der ihm beschwerlichen letztwilligen Verfügung nur der Rechtsmittel des neuen Rechts bedienen kann, also auch an die jetzt hierfür geltenden Formvorschriften, Fristen und sonstigen Voraussetzungen gebunden ist. Die Folgerichtigkeit nötigt aber dazu, dieses Anfechtungsrecht auch materiell, d. h. bezüglich der Einwirkung auf die erbrechtlichen Verhältnisse, die sich aus dem gemeinschaftlichen Testament entwickelt haben, lediglich nach neuem Rechte zu beurteilen. Ist mithin der Anfechtungsgrund unter dem neuen Recht entstanden oder dem Anfechtenden bekannt geworden, so gilt ausschließlich neues Recht, gleichviel ob der erste Erbfall schon unter der Herrschaft des alten oder des neuen Rechts eingetreten ist. Dies ergibt für den Streitfall, daß auch die Frage, ob der Ehemann A. im Jahre 1903 infolge der Adoption des Beklagten anfechtungsberechtigt geworden ist, nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beantworten war. Diese Frage war, wie die Ausführungen unter 3. ergeben, zu bejahen; daraus folgt weiter in Anwendung des § 2285 BGB., daß infolge unterbliebener Anfechtung durch seinen Erblasser auch das Anfechtungsrecht des Beklagten untergegangen ist.

5. Hiernach versagt die Anfechtung des Beklagten, soweit er damit unternommen hat, die von seinem Vater und Erblasser im gemeinschaftlichen Testamente getroffenen wechselbezüglichen Verfügungen außer Kraft zu setzen. Zu diesen gehört aber, wie der Berufungsrichter einwandfrei annimmt, auch die Erbeinsetzung der Kläger auf ein Viertel des vom Ehemann A. hinterlassenen Vermögens. Allein

es fragt sich, ob der Anspruch auf Herausgabe dieses Viertels den Klägern nicht dadurch verloren gegangen ist, daß sie auch ihrerseits die von Frau A. im gemeinschaftlichen Testamente getroffenen Verfügungen angefochten haben. Das Anfechtungsrecht selbst haben die Kläger nicht gemäß § 2285 eingebüßt, weil es ihre Erblasserin, die Frau A. im Jahre 1900, zur Zeit des ersten Erbfalls, noch gar nicht erworben hatte. Auch der Berufungsrichter hat die formelle Zulässigkeit der klägerischen Anfechtung nicht beanstandet; er hält sie aber sachlich für unbegründet.

Die hierzu gegebenen Ausführungen sind nicht haltbar. Der Berufungsrichter verlangt, Frau A. müsse eine irgendwie „positive und deutliche“ Vorstellung von dem Nichteintritte des in der Zukunft liegenden Umstandes gehabt haben, ihr Mann würde ihr treu sein, kein außereheliches Kind erzeugen, niemand an Kindesstatt annehmen. Dies wird aber in § 2078 Abs. 2 keineswegs vorausgesetzt, wenn dort auch „die irrige Annahme oder Erwartung des . . . Nichteintritts eines Umstandes“ als ursächlicher, die Anfechtung rechtfertigender Irrtum im Beweggrund anerkannt ist (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 59 S. 38, dem auch Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 50 S. 240 nicht entgegensteht). Über Eintritt oder Nichteintritt künftiger Umstände kann man in der Gegenwart positive und deutliche Vorstellungen überhaupt nicht haben. Höchstens kann es zu einer mehr oder minder erschöpfenden Erwägung künftiger Möglichkeiten kommen. Auch wenn solche Erwägungen, weil dem Vorstellungskreise des Erblassers fernliegend, ganz unterblieben sind, kann von einer „irrigen Annahme des Nichteintritts“ gesprochen werden. Dann ist es gerade die Negative, das Nichtbedenken des dennoch eingetretenen Umstandes, was den Irrtum des Erblassers ausmacht. Steht ferner fest, daß zwischen diesem Nichtbedenken und dem Inhalte der letztwilligen Verfügung ein ursächlicher Zusammenhang besteht, so ist die Anfechtung zulässig. Dieser Zusammenhang wird aber zu bejahen sein, wenn — um Satz 2 des § 2079 in die Negative umzukehren — anzunehmen ist, daß der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage, d. h. hier, wenn er den wider Erwarten eingetretenen Umstand als möglich bedacht hätte, die betreffende Verfügung nicht getroffen haben würde. Im Streitfall scheint jedenfalls zweifelhaft, ob Frau A. so, wie gesehen, verfügt hätte, wenn sie die spätere Entwicklung der Dinge

vorausgesehen hätte, und selbst der Berufungsrichter gibt zu, sie würde, wenn dies der Fall gewesen wäre, „in einigen Beziehungen anders als geschehen verfügt haben“ und „sie würde ihre zugunsten der Stadt und ihrer Verwandten getroffenen Anordnungen nur etwa noch erweitert haben.“ Seine eignen Annahmen hätten also den Berufungsrichter bei richtiger Anwendung des § 2078 Abs. 2 dazu zwingen müssen, der Anfechtung der klägerischen Verwandten Wirkung beizulegen. Freilich nur „soweit“, als die Verfügungen der Frau von Irrtum beeinflusst waren. Dies ist nicht der Fall, soweit sie den Ehemann als Vorerben eingesetzt hat“ (wird näher ausgeführt).

... „Da die Anfechtung des Beklagten unwirksam ist, so steht den Klägern an sich der Anspruch auf ein Viertel des ehemännlichen Nachlasses als Testamentserben zu. Hierauf beschränkt sich — von dem ihnen bereits zuerkannten einen Viertel des eheweiblichen Nachlasses abgesehen — ihr Anspruch, wenn ihre eigene Anfechtung keinen Erfolg haben sollte. Dringen sie dagegen mit ihrer Anfechtung durch, so fällt zwar ihr Anspruch auf den Nachlaß des Mannes. Sie sind dann aber nicht bloß auf  $\frac{1}{4}$ , sondern, wie sie in erster Linie auch gefordert haben, zu  $\frac{1}{2}$  gesetzliche Erben der Frau A. geworden.“