
Datum: 13.03.1987
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenatu
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 15 U 40/85
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1987:0313.15U40.85.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 8 O 425/82

Tenor:

Die Berufung der.Klägerin gegen das am 6. Dezember 1982 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der beiden Berufungsinstanzen und der Revisionsinstanz.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung gegenüber jedem der Beklagten durch Hinterlegung oder Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 28.000,-- DM abzuwenden, wenn nicht jeweils der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Beklagten können die Sicherheit auch durch Bürgschaft einer in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlichen Sparkasse erbringen.

Der Wert der Beschwer beträgt 200.000.-- DM.

Tatbestand:

Der am 13. November 1981 verstorbene Erblasser xxx war seit dem Jahre 1975 mit der Klägerin in zweiter Ehe verheiratet. Aus der ersten Ehe des Erblassers mit Frau xxx geb. xxx sind am xxx der Beklagte zu 2) und am 13. November 1953 der Beklagte zu 1) als Kinder hervorgegangen. 2

Der Erblasser und seine erste Ehefrau haben am 28. Mai 1955 vor dem Notar xxx in xxx (Urkundenrolle xxx) ein gemeinschaftliches Testament errichtet, das am 3. Dezember 1981 vom Amtsgericht xxx eröffnet worden ist (xxx) und so lautet: 3

" 1. 4

Wir setzen uns gegenseitig zu Erben ein. Der Längstlebende ist der Alleinerbe des Erstversterbenden. 5

2. 6

Erben des Letzten von uns sind unsere gemeinschaftlichen Kinder, zur Zeit 7

a) xxx, geb. am xxx 8

b) xxx, geb. am xxx. 9

Sollten wir selbst nicht gemeinschaftlich die Verteilung unseres Vermögens unter unseren Kindern regeln, so kann der Überlebende von uns diese Regelung treffen, insbesondere auch das vorhandene Vermögen oder das vorhandene Geschäft unter Abfindung eines Kindes dem anderen Kind allein zuwenden. 10

3. 11

Sollte sich der Überlebende von uns wieder verheiraten, so tritt eine bedingte Nacherbschaft ein. Der Überlebende, von uns erhält seinen 1/4 gesetzlichen Erbanteil in Geld. Im übrigen fällt der Nachlaß des Überlebenden den gemeinschaftlichen Kindern als Nacherben zu. Dem Überlebenden soll aber der Nießbrauch bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des jüngsten Kindes verbleiben und bis dahin jede Verfügung der Kinder über das ihnen angefallene Erbe seiner Zustimmung bedürfen. 12

4. 13

Sollten wir und unsere Kinder insgesamt oder der Längstlebende von uns versterben, ohne leibliche Abkömmlinge zu hinterlassen, so fällt der gesamte Nachlaß des Letzten von uns an die Geschwister bzw. Geschwisterkinder des Ehemanns xxx. Jedoch sollen die Eltern der Frau xxx geb. xxx, falls sie noch leben sollten, den ihnen zustehenden Erbanteil in Geld erhalten. Es wird bemerkt, daß Frau xxx keine Geschwister besitzt. 14

5. 15

Sollten wir beide wegfallen und unsere gemeinschaftlichen Kinder noch minderjährig sein, so ordnen wir an, daß Ihre Vormünder werden 16

a) Kaufmann xxx in xxx 17

b) xxx ebenda, 18

und zwar; gemeinschaftlich.	19
Sollten diese beiden Brüder des Ehemanns xxx die Vormundschaft nicht übernehmen können oder wollen, weil xxx heute belgisches Staatsgebiet ist, so soll das zuständige Vormundschaftsgericht zwei Vormünder aussuchen, welche die Vormundschaft gemeinschaftlich führen.	20
Die als Vormünder benannten Personen sich auch berufen, die Rechte unserer Kinder im Falle des Eintritts der bedingten Nacherbschaft wahrzunehmen.	21
6. Weiteres wollen wir nicht bestimmten."	22
Die erste Ehefrau des Erblassers verstarb am 3. Januar 1969. Im Jahre 1975 heiratete der Erblasser die Klägerin. Er traf bis zu seinem Tode am 13. November 1981 keine neue Verfügung von Todes wegen.	23
Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, nach ihrer Heirat mit dem Erblasser sei die Einsetzung der Beklagten als Schlußerben in dem Testament gegenstandslos geworden; es gelte jetzt wieder die gesetzliche Erbfolge. Sie hat um Feststellung gebeten, daß der Erblasser im Wege der gesetzlichen Erbfolge durch sie zu 1/2 und durch die Beklagten zu je 1/4 beerbt worden sei. Durch Urteil vom 6. Dezember 1982 hat das Landgericht die Klage abgewiesen.	24
Die Berufung der Klägerin hat der 10. Zivilsenat des hiesigen Oberlandesgerichts durch Urteil vom 4. Oktober 1983 bezüglich dieses Antrages zurückgewiesen, jedoch auf den in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag der Klägerin festgestellt, "daß der Klägerin der gesetzliche Erbteil nach dem am 13. November 1981 zu xxx verstorbenen xxx zusteht". Auf die Revision der Klägerin, mit der sie ihren Hauptantrag weiterverfolgt hat, hat der Bundesgerichtshof das Urteil des 10. Zivilsenats vom 4. Oktober 1983 aufgehoben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 15. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.	25
Die Klägerin trägt nunmehr im wesentlichen vor:	26
Nach dem Willen des Erblassers bei der Testamentserrichtung habe seine letztwillige Verfügung im Falle seiner Wiederheirat unwirksam werden sollen. Dieser wirklicher Wille des Erblassers lasse sich durch sein nachträgliches Verhalten, insbesondere aber durch seine Äußerungen gegenüber Dritten belegen. So habe er kurz vor seinem Tode einem Nachbarn und seinem Stiefsohn erklärt, er habe bis jetzt noch kein Testament gemacht. Dies wolle er in Bälde nachholen, da er von der gesetzlichen Erbfolge abweichen und seine Ehefrau xxx sowie seinen Stiefenkel xxx als Erben einsetzen wolle. Seine Vorstellung, in jeder Hinsicht ungebunden zu sein und dies zu nutzen, um nicht seine Söhne, sondern seinen Stiefenkel xxx sein Unternehmen fortführen zu lassen, habe der Erblasser verschiedenen Zeugen gegenüber immer wieder betont. Für die vom Erblasser als unwirksam betrachtete alte Verfügung zugunsten seiner Söhne sprächen zahlreiche Indizien. Der Beklagte zu 2), der an Epilepsie leide, Alkoholiker sei und von ihr, der Klägerin, versorgt werde, habe mit dem Geschäft des Erblassers nichts mehr zu tun und scheide deshalb für die Firmennachfolge aus. Angesichts der homophilen Veranlagung des Beklagten zu 1) habe sich der Erblasser entschieden gegen die Fortführung des "Familienbetriebes" durch ihn ausgesprochen, zumal dieser Sohn im geschäftlichen Bereich äußerst unzuverlässig gewesen sei. Sie, die Klägerin, habe zu Lebzeiten des Erblassers große finanzielle Mittel und ihre Arbeitskraft dem Unternehmen des Ehemannes zukommen lassen.	27

Die Klägerin beantragt,	28
unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils festzustellen, daß der am.13. November 1981 zu xxx verstorbene Herr xxx im Wege der gesetzlichen Erbfolge durch die Klägerin zu 1/2 und die Beklagten zu 1) und 2) zu je 1/4 beerbt worden ist;	29
hilfweise,	30
festzustellen, daß der Klägerin der gesetzliche Pflichtteil in Höhe von 1/8 nach dem am 13. November 1981 in xxx verstorbenen Herrn xxx zusteht.	31
Der Beklagte zu 1) beantragt,	32
die Berufung zurückzuweisen.	33
Er bringt vor:	34
Die Testierenden seien der Ansicht gewesen, daß das von ihnen aufgebaute Unternehmen ungeschmälert ihren Söhnen im Wege des Erbganges habe zufallen sollen. In Kenntnis dieses Umstandes habe der Erblasser nach seiner Wiederheirat davon abgesehen, ein neues Testament zu errichten. Die erste Ehefrau des Erblassers habe gegenüber der Zeugin xxx geäußert, daß die Söhne auch im Falle der Wiederheirat des überlebenden Ehegatten alleinige Erben würden. Weder persönliche noch geschäftliche Gründe, wie sie die Klägerin gegen ihn, den Beklagten zu 1), behauptete, hätten dem Erblasser Anlaß gegeben, von dem gemeinsam mit der verstorbenen Ehefrau ersonnenen Plan abzugehen, das gesamte Familienvermögen auf die Söhne übergehen zu lassen.	35
Der Beklagte zu 2) beantragt,	36
die Berufung zurückzuweisen.	37
Er trägt vor:	38
Der Erblasser habe nach seiner Wiederheirat davon abgesehen, ein neues Testament zu errichten, weil ihm bewußt gewesen sei, daß seine beiden Söhne ihn nach dem gemeinschaftlichen Testament beerben würden. Auch nach seiner zweiten Eheschließung habe der Erblasser nicht den Kontakt zu seinen Kindern verloren. Er habe die Hoffnung gehabt, daß sich sein, des Beklagten zu 2), Gesundheitszustand durch Maßnahmen des Vormundschaftsgerichts erheblich bessern werde, und sei ihm infolge seiner Krankheit besonders zugetan gewesen.	39
Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen xxx, xxx, xxx, xxx, xxx und xxx. Zur näheren Darstellung des Beweisergebnisses wird auf den Vermerk des Berichterstatters verwiesen, der als Anlage zum Protokoll vom 11. April 1986 genommen worden ist.	40
Im Senatstermin vom xxx sind außerdem die Zeugen xxx und xxx vernommen worden.	41
Der Zeuge xxx, 52 Jahre alt, Rentner, wohnhaft in xxx, mit den Parteien nicht verwandt oder verschwägert, hat uneidlich ausgesagt:	42
Er habe den Erblasser etwa 30 Jahre lang gekannt. Seit 1953 sei er mit einer Unterbrechung und dann wieder in den Jahren 1972 bis 1982 als Mechaniker bei ihm beschäftigt gewesen.	43

Er habe auch ein gutes persönliches Verhältnis zum Erblasser gehabt und dessen erste Ehefrau ebenso gekannt, wie er die Klägerin kenne.

Der Erblasser habe mit ihm über familiäre Dinge gesprochen, über erbrechtliche Fragen jedoch nicht. Dabei habe er öfter gesagt, daß der xxx den Laden bekommen könne. Der Erblasser habe geglaubt, daß sein Sohn xxx im Geschäft nicht zurecht kommen würde. Xxx sei damals als Kaufmann bei der Firma xxx in xxx angestellt gewesen. Darüber sei seit etwa 1975 gesprochen worden, als der Erblasser seine zweite Ehefrau geheiratet habe und die Beziehungen zu deren Enkel vertieft worden seien. 44

Über ein Testament habe er sich mit dem Erblasser nie unterhalten. Nur von Lebensversicherungen sei die Rede gewesen. Auch nach seiner zweiten Heirat habe der Erblasser nicht über ein Testament oder seine Erben gesprochen. Ihm sei nicht bekannt gewesen, ob der Erblasser sich nach einem früheren Testament habe richten müssen. Mit der ersten Ehefrau des Erblassers habe er sich ebenfalls nicht über ein Testament unterhalten. 45

Seit xxx dann in den Betrieb des Vaters eingetreten sei, habe der Erblasser für ihn ein zweites Geschäft in xxx eingerichtet. 46

Auf Vorhalt von Rechtsanwalt Dr. xxx, ob gewisse Untugenden von xxx eine Geschäftsübernahme verhindert hätten: 47

Xxx sei damals zu jung gewesen. Nach dem Eintritt in das Geschäft habe er sich aber eingearbeitet. So habe er Messen in xxx alleine gemacht. Beim Erblasser habe sich die Vorstellung entwickelt, daß xxx den Laden in xxx und die Filiale in xxx haben solle. 48

Der Zeuge xxx, 73 Jahre alt, von Beruf Kaufmann und Mechaniker, wohnhaft in xxx, Onkel der beiden Beklagten, nach Belehrung zur Aussage bereit, hat uneidlich bekundet: 49

Er habe nie mit seinem Bruder über ein Testament gesprochen und nichts von dessen Existenz gewußt. Auch mit der ersten Ehefrau des Erblassers sei nicht darüber geredet worden. 50

Ebenso habe er sich nie mit dem Erblasser über erbrechtliche Fragen unterhalten. 51

Über seine Geschäftsnachfolge habe sein Bruder zum Ausdruck gebracht, xxx solle xxx solle evtl. xxx übernehmen. Xxx habe aber erst einmal die Mechanikerschule besuchen sollen. 52

An ein Gespräch mit dem Erblasser über das, was xxx im Erbfolge erhalten solle, habe er keine Erinnerung, auch wenn ihm der entsprechende Vortrag der Klägerin vorgehalten werde. 53

Er betone nochmals, daß er mit dem Erblasser nie ein Wort über ein Testament gesprochen habe. 54

Zur näheren Darstellung des Parteivorbringens, der Ermittlungsergebnisse im übrigen und der bisher ergangenen Urteile wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen. 55

Entscheidungsgründe: 56

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg, denn das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. 57

58

Der Hauptantrag (I) ist unbegründet, während sich der in der Instanz vor dem Senat neu formulierte Hilfsantrag (II) als unzulässig erweist.

I. 59

Maßgebend für die Erbfolge nach dem Erblasser ist Ziffer 2 des vom Erblasser und seiner vorverstorbenen ersten Ehefrau errichteten gemeinschaftlichen notariellen Testaments vom 28. Mai 1955 mit der darin enthaltenen Erbeinsetzung der beiden Beklagten. Diese letztwillige Erbeinsetzung ist weder durch Anfechtung noch durch Gegenstandslosigkeit infolge der Wiederheirat des Erblassers mit der Wirkung weggefallen, daß gesetzliche Erbfolge eingetreten wäre. 60

1. 61

Zum ersten Punkt hat der Bundesgerichtshof in seinem aufhebenden und zurückverweisenden Urteil vom 15. Mai 1985 ausgeführt, daß die von der Klägerin mit Schriftsatz vom 14. September 1982 an das Nachlaßgericht erklärte Anfechtung des Testaments nicht durchgreife. Eine Anfechtung gemäß § 2079 BGB kommt schon wegen Fristablaufs nicht in Betracht. Ein Anfechtungsrecht der Klägerin würde nach § 2285 BGB voraussetzen, daß dem Erblasser zur Zeit des Erbfalls - noch - ein Anfechtungsrecht zugestanden hätte. Da aber die Frist für ein etwaiges Anfechtungsrecht des Erblassers im Jahre 1975 bei seiner Eheschließung mit der Klägerin begann, war die Jahresfrist des §. 2283 BGB beim Erbfall im Jahre 1981 verstrichen. 62

Ein etwaiger Irrtum des Erblassers nach Errichtung des Testaments über das Wirksambleiben der Einsetzung beider Schlußerben ist im Rahmen des § 2078 Abs. 2 BGB unbeachtlich (BGH, NJW 1965, 688, 689). Der Bundesgerichtshof hat an dieser Stelle ausgeführt, daß § 2078 BGB allein auf die Vorstellung des Erblassers im Zeitpunkt der Vornahme der letztwilligen Verfügung abstelle und allein aus irrigen Vorstellungen und Erwartungen, die der Erblasser in diesem Zeitpunkt gehabt habe, unter bestimmten Voraussetzungen ein Anfechtungsrecht erwachsen lasse. Sinn und Zweck dieser Bestimmung schlossen es deshalb aus, sie auch bei späterem Aufkommen irriger Vorstellungen auf Seiten des Erblassers, wie etwa Vergessen einer früheren Testamenterrichtung, sinngemäß anzuwenden. 63

2. 64

Die Schlußerbeinsetzung der beiden Beklagten im Testament vom 28. Mai 1955, das in seinen Ziffern 1 und 2 der Auslegungsregel des § 2269 BGB entspricht, ist auch nicht durch die in Ziffer 3 dieser letztwilligen Verfügung enthaltene Wiederverheiratsklausel weggefallen. 65

Den Ausgangspunkt der bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung vom Senat zu beachtenden Gesichtspunkte hat der Bundesgerichtshof in seinem zurückverweisenden Urteil aufgezeigt: Ob die gesetzliche Erbfolge eingetreten ist, hängt davon ab, ob die in dem gemeinschaftlichen Testament vom Erblasser getroffene Verfügung über seinen Nachlaß, nämlich die Einsetzung der Beklagten als seiner Schlusserben, weiterhin gilt, oder ob diese Verfügung mit der Wiederheirat des Erblassers unwirksam geworden ist.. Wie der Bundesgerichtshof betont hat, handelt es sich dabei um die Auslegung dieser letztwilligen Verfügung. Für den Untersuchungsgang bei der an § 2084 BGB orientierten Auslegung hat er auf die Erforschung des wirklichen oder des mutmaßlichen Erblasserwillens und auch auf eine eventuelle ergänzende Auslegung verwiesen, die hier nicht zu erwägen ist, da durch die 66

Wiederverheiratsklausel gerade der Hinzutritt eines neuen Ehegatten vorbedacht worden ist.

Für die Auslegung der Wiederverheiratsklausel durch den Senat bot sich angesichts der darin enthaltenen mehreren Anhaltspunkte für den Willen der testierenden Eheleute die Erforschung des wirklichen Willens an. Ausgangspunkt dieser Auslegung ist der Wortlaut des Testaments. Dabei sind die allgemeine Bedeutung der verwendeten Worte, ihre grammatikalische und logische Verknüpfung sowie die Stellung der einzelnen Erklärungen im Gefüge des gesamten Testaments zu ermitteln. Der Auslegende darf nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks haften bleiben. Denn Ziel jeder Auslegung ist es in erster Linie, dem zu ermittelnden wahren Willen des Erblassers zur Zeit der Testamenterrichtung zum Erfolge zu verhelfen. Bei einem gemeinschaftlichen Testament kommt es auf den übereinstimmenden Willen der Eheleute in diesem Zeitpunkt an (Palandt/Edenhofer, BGB, 46. Aufl., Anm. 4c zu § 2084 BGB). Wirklicher Wille in diesem Sinne ist allerdings nur der erklärte Wille, nicht ein innerlich gebliebener. Dieser Wille mußte eine - wenn auch noch so geringe - Grundlage in der vorliegenden Erklärung haben (BGH, FamRZ 1962, 257; Palandt/Edenhofer, Anm. 4 zu § 2084 BGB). Zu seiner Erforschung können und müssen auch Umstände außerhalb des Testaments, mögen sie vor oder nach der Testamenterrichtung liegen, herangezogen werden. Dazu gehören auch spätere Äußerungen der Testierenden, wenn sie Rückschlüsse auf den Willen zur Zeit der Testamenterrichtung zulassen; soweit aber die Umstände oder Äußerungen der testierenden nach der Testamenterrichtung eine spätere Willensänderung ergeben, können sie für die Auslegung nicht verwertet werden (vgl. z.B. Palandt/Edenhofer, Anm. 4 b aa zu § 2084 BGB).

a. 68

Der Wortlaut von Ziffer 3 des gemeinschaftlichen Testaments enthält keine eigentliche Neuregelung der Erbfolge nach dem längerlebenden Ehegatten für den Wiederverheiratsfall. Eine solche ist insbesondere nicht in dem Satz "Im übrigen fällt der Nachlaß des Überlebenden den gemeinschaftlichen Kindern als Nacherben zu" enthalten. Zur Ermittlung des eigentlichen Sinnes dieses Satzes scheidet als Beweismittel eine Vernehmung des Notars xxx aus, da der Urkundsnotar am 27. September 1983 verstorben ist. Aus Anhaltspunkten, die das Testament selbst liefert, kann aber geschlossen werden, daß es sich bei der Wortwahl "des Überlebenden" um ein Redaktionsversehen handelt und es richtig "des Erstversterbenden" heißen muß. Daß hier ausschließlich die Erbfolge nach dem erstversterbenden Ehegatten geregelt werden sollte, ergibt sich aus der Anknüpfung "im übrigen" an den davor stehenden Satz, wonach der überlebende Ehegatte bei seiner Wiederheirat seinen 1/4 gesetzlichen Erbanteil in Geld erhalten solle. Mit diesen anknüpfenden beiden Worten kann allein folgerichtig die Rechtsfolge am übrigen Nachlaß des erstversterbenden Ehegatten gemeint gewesen sein. Auch der Bundesgerichtshof hat eine Auslegung des Testaments im Wortsinne in diesem Punkte als offensichtlich sinnwidrig bezeichnet, weil in diesem Falle weder von einer Nacherbschaft gesprochen werden könne, noch dieses Wortverständnis einen wirtschaftlichen Sinn ergäbe. Das ist in der Tat so, denn der Anfall des eigenen Nachlasses des längerlebenden Ehegatten an seine Abkömmlinge schon zu seinen Lebzeiten bei seiner Wiederheirat ist erbrechtlich nicht vorstellbar und erkennbar nicht gewollt. Das Redaktionsversehen offenbart sich weiter dadurch, daß nach Satz 4 der Ziffer 3 dem überlebenden Ehegatten an dem fraglichen Nachlaß, der den Kindern zufallen soll - also nach dem Wortlaut an dem "Nachlaß des Überlebenden" -, ein Nießbrauchsrecht eingeräumt wird. Solange der überlebende Ehegatte nicht seinerseits verstorben ist, kann sein Vermögen noch nicht als "Nachlaß" bezeichnet werden. Es ist auch 69

nicht erforderlich, daß der überlebende Ehegatte an seinem eigenen Vermögen ein besonderes Nießbrauchsrecht benötigt, um in dessen Genuß zu kommen.

Die Schlußerbeinsetzung der beiden Beklagten in Ziffer 2 des Testaments ist nicht durch die Wiederverheiratklausel in ihrem rechtlichen Bestand beeinflusst worden. Als mögliche Folge der Wiederheirat des Erblassers hätte in Betracht kommen können, daß damit im Zweifel seine eigenen Verfügungen in dem gemeinschaftlichen Testament den Charakter der Wechselbezüglichkeit verloren haben, er also an seine eigenen letztwilligen Verfügungen - insbesondere an die Erbeinsetzung der gemeinsamen Abkömmlinge - nicht mehr gebunden war und er daher abweichende Anordnungen zugunsten seiner zweiten Familie treffen konnte. Eine solche Rechtsfolge der Wiederheirat und die dann erhebliche Frage des Ausmaßes einer solchen Befreiung sind im vorliegenden Rechtsstreit ohne Bedeutung, da der Erblasser nicht erneut letztwillig verfügt hat. Als eine für die Schlußerben besonders schwerwiegende Folge der Wiederheirat war ferner die Auslegung zu erwägen, daß die testierenden Eheleute die Einsetzung ihrer gemeinsamen Kinder auf den Nachlaß des Überlebenden mit dessen Wiederheirat als gegenstandslos ansehen wollten, so daß auch ohne Widerrufstestament nach dem letztversterbenden Ehegatten gesetzliche Erbfolge eintreten sollte. Eine solche Auslegung ist im Einzelfall möglich, weil der überlebende Ehegatte mit der Wiederheirat seine Alleinerbenstellung nach dem Erstverstorbenen verliert, das Gegenseitigkeitsverhältnis der Erbeinsetzungen bei beiden Erbfällen gestört und sein Interesse sichtbar wird, sein Vermögen auch seiner zweiten Familie zukommen zu lassen.

Der Senat legt den bereinigten Wortlaut der Wiederverheiratklausel dahin aus, daß er lediglich eine Befreiung von der Bindung an eigene wechselbezügliche Verfügungen und den Wiedergewinn der Testierfreiheit des längerlebenden Ehegatten enthält, nicht dagegen den gemeinsamen Willen erkennen läßt, die Schlußerbeinsetzung automatisch gegenstandslos werden zu lassen. Die Ehegatten haben lediglich die strenge Bindungswirkung des § 2271 Abs. 2 BGB für die Zeit nach dem ersten Erbfall ausschließen wollen (vorbehaltener Widerruf), wie aus der näheren Ausgestaltung der Klausel erkennbar wird. Denn der längerlebende Ehegatte verlor zwar mit seiner Wiederheirat seine Alleinerbenstellung würde aber nicht - was für eine Automatik angeführt werden könnte - auf den bloßen Pflichtteil verwiesen, sondern behielt im Gegenteil auf lange Zeit eine dominierende Stellung am Nachlaß seines Ehepartners. Der Letztversterbende wurde nicht auf den Pflichtteil des § 2303 Abs. 2 BGB beschränkt, sondern er erhielt immerhin seinen gesetzlichen Erbteil in Geld als Vermächtnis, der sich vor Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes vom 18. Juni 1957 ohne den jetzt geltenden pauschalen Zugewinnausgleich in 1/4 Anteil am Nachlaß niederschlug. Am übrigen Nachlaß des Erstverstorbenen blieben ihm gewichtige Rechte vorbehalten. Ihm sollte der Nießbrauch an diesem Nachlaß bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des jüngsten Kindes verbleiben. Wird dabei bedacht, daß der am xxx geborene Beklagte zu 1) zur Zeit der Testamentserrichtung am 28. Mai 1955 erst 1 1/2 Jahre alt war und die Eheleute sogar noch mit weiteren Abkömmlingen rechneten (vgl. Ziffer 2 des Testaments: "Zur Zeit"), so bedeutete das bei einem baldigen Tode eines der Eheleute für den anderen Teil eine rechtlich und wirtschaftlich durchaus beachtliche Position an dessen Nachlaß. Nach der Vorstellung der Eheleute sollte der längerlebende Teil bis zu dem erwähnten Zeitpunkt außerdem eine beherrschende rechtliche Kontrolle über den Nachlaß ausüben, weil jede Verfügung der Kinder über das ihnen angefallene Erbe von seiner Zustimmung abhängig gemacht wurde und er dadurch wirksam einer Aushöhlung seines Nießbrauchsrechtes begegnen konnte. Dieser weitgehende Erhalt des Gegenseitigkeitsverhältnisses der Erbeinsetzungen im gemeinschaftlichen Testament selbst für den Fall der Wiederheirat ist für den Senat ein überzeugender Anhaltspunkt für den ohne Rücksicht auf die Versterbensfolge vorhandenen Willen beider Eheleute, es bei der

Schlußerbeinsetzung auch im Falle des Bedingungseintritts zu belassen und den beiderseitigen Nachlaß möglichst ungeschmälert auf die Abkömmlinge übergehen zu lassen. Dem längerlebenden Ehegatten blieb allenfalls die Möglichkeit erhalten, durch - vorliegend nicht entfaltete - eigene Initiative letztwillig auch für seine zweite Familie zu sorgen, wobei über den Umfang dieser Befugnis hier nicht zu entscheiden ist.

Die besondere beiderseitige Fürsorge der testierenden Eheleute kommt nicht nur in Absatz 2 der Ziffer 2, sondern auch in Ziffer 5 des gemeinschaftlichen Testaments zum Ausdruck, wonach die dort als Vormünder benannten beiden Brüder des Erblassers berufen sein sollten, die Rechte der gemeinsamen Kinder im Falle des Eintritts der bedingten Nacherbschaft wahrzunehmen. 72

b. 73

Dieses Auslegungsergebnis, das aus dem Wortlaut des Testaments hervorgeht, ist durch die Beweisaufnahme vor dem Senat über Umstände außerhalb des Testaments, die bei der Auslegung herangezogen werden können, eher bestätigt, keinesfalls aber erschüttert worden. Der Senat hatte hierbei zu prüfen, ob eine nach dem späteren Verhalten des einen Ehegatten mögliche Auslegung auch dem Willen des anderen entspricht (Palandt/Edenhofer, Anm. 4 c zu § 2084 BGB). Insbesondere war zu beachten, ob spätere Äußerungen des Erblassers als überlebendem Teil der testierenden Eheleute wirklich einen Rückschluß auf den gemeinsamen Willen bei Testamenterrichtung zuließen oder aber unbeachtlicher Ausdruck späterer einseitiger Willensänderungen waren. Das ist bei den vorliegenden Beweisritten weitgehend verkannt worden. Auch die angebliche negative Entwicklung beider Söhne der Eheleute läßt keinen Rückschluß auf den Testierwillen zu. 74

Spätere Äußerungen der Ehefrau des Erblassers über den Fortbestand der Schlußerbeinsetzung waren nicht unmittelbar Gegenstand der Beweisaufnahme. Die zu diesem Beweisthema benannte Zeugin xxx ist zwischenzeitlich verstorben. Immerhin hat aber die Zeugin xxx in zwei Gesprächen von der verstorbenen Zeugin erfahren, daß die Ehefrau des Erblassers mit ihr über ein vorliegendes Ehegattentestament, eine vorhandene Wiederverheiratklausel, den Nießbrauch des überlebenden Ehegatten am Nachlaß des anderen und die Erbeinsetzung der Kinder gesprochen habe. 75

Spätere Äußerungen des Erblassers, wie sie der Zeuge xxx bekundet hat, stützen sogar die Auslegung des Senats. Zu diesem Zeugen, den der Erblasser nach seiner Wiederheirat seit der Anordnung der Vormundschaft für den Beklagten zu 2) im Jahre 1979 kannte, hat der Erblasser zwar nichts konkretes über ein vorhandenes Testament oder eine Wiederverheiratklausel zum Ausdruck gebracht. Dem Zeugen hat er aber bei Gesprächen, die eventuelle Unterbringungskosten für den Beklagten zu 2) und 76

den Einsatz des Vermögens dafür beinhalteten, durchaus den Eindruck vermittelt, daß er das Vermögen auch für seinen Sohn xxx habe erhalten und sogar einer möglichen Haftung habe aussetzen wollen, wobei er von einer entsprechenden Regelung zugunsten des Sohnes nicht habe abrücken wollen. 77

Ein automatischer Wegfall der Schlußerbeinsetzung folgt nicht aus der Wiedergabe eines Gespräches des Zeugen xxx mit dem Erblasser. Diesem Zeugen gegenüber hat der Erblasser zu erkennen gegeben, daß es ein Testament aus der ersten Ehe gebe, welches er inhaltlich den veränderten Verhältnissen anpassen wolle. Insbesondere habe er seiner Ehefrau mehr Rechte zugestehen wollen und sich Gedanken über die Geschäftsführung durch seine zweite Ehefrau oder seinen Stiefenkel xxx gemacht. Dieser Bekundung kann 78

entnommen werden, daß sich der Erblasser in der Lage gesehen hat, erneut zu testieren. Über die entscheidende Frage, ob der Erblasser davon ausgegangen sei, daß gesetzliche Erbfolge nach ihm gelte, falls er nicht testiere, ist nicht gesprochen worden. Der durch keinerlei Beleg gewonnene Eindruck des Zeugen, der Erblasser habe wohl gesetzliche Erbfolge angenommen, ist im Rahmen der Beweiswürdigung ohne Gewicht.

Mit den übrigen vom Senat vernommenen Zeugen hat der Erblasser nicht über die entscheidende Frage seiner Beerbung, also die Schlußerbeinsetzung, gesprochen, sondern nur die Frage der Geschäftsnachfolge, die einen gewichtigen Teil des Nachlasses betraf, erörtert. Der Senat hat insoweit den Eindruck gewonnen, daß der Erblasser sich mit dieser Frage in seinen letzten Lebensjahren stark beschäftigt hat. Während Zeugen xxx und xxx Äußerungen des Erblassers über den Beklagten zu 1) als Geschäftsnachfolger gehört haben, hat der Erblasser den Zeugen xxx, xxx und xxx gegenüber seinen Stiefenkel xxx als Nachfolger in seinem Betriebe genannt. Differenzierend sind insoweit die Aussagen der Zeugen xxx und xxx, wonach der Erblasser in der Zeit nach seiner zweiten Heirat die Vorstellung entwickelt habe, daß sein Sohn xxx die Filiale in xxx, sein Stiefenkel xxx dagegen das Geschäft in xxx habe übernehmen sollen, wobei nach der Bekundung des Zeugen xxx der Stiefenkel zunächst eine Mechanikerschule habe besuchen sollen. Über die hier allein entscheidende Frage, welches Schicksal die Schlußerbeinsetzung im Falle der Wiederheirat haben sollte, haben die vernommenen Zeugen mit dem Erblasser nicht gesprochen. Fast allen Zeugen gegenüber hat er Fragen des Erbrechts oder das Vorhandensein eines Testaments nicht erwähnt. Das ist nur gegenüber dem Zeugen xxx geschehen. Hier hat er ein Testament aus erster Ehe erwähnt, das er den veränderten Verhältnissen anpassen wolle. Das läßt aber lediglich auf die Vorstellung einer vorhandenen Testierfreiheit beim Erblasser schließen, gibt jedoch keine Auslegungshilfe für einen etwa vorhandenen gemeinsamen Willen beider Eheleute, bei Wiederheirat des längerlebenden Ehegatten die gesetzliche Erbfolge nach diesem eintreten zu lassen. Der Senat sieht es als erwiesen an, daß der Erblasser schließlich seinen Stiefenkel xxx als Nachfolger zumindest für das Geschäft in xxx vorgesehen hat. Das ist aber Folge einer späteren Willensentwicklung des Erblassers, die mit der gemeinsamen Vorstellung der Eheleute xxx zur Zeit der Testamenterrichtung, als xxx überhaupt noch nicht geboren war, nichts zu tun hat. Diese Vorstellung des Erblassers läßt allenfalls auf einen (nicht verwirklichten) Willen zur Testamenterrichtung schließen, über den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge, die dieser Vorstellung nicht einmal gerecht würde, weil der Stiefenkel nicht gesetzlicher Erbe ist, besagt sie nichts.

79

c.

80

Den noch offenen Beweisantritten der Klägerin zur Beweisfrage, der Erblasser habe sich mit Entschiedenheit dahin geäußert, daß sein Stiefenkel xxx sein Nachfolger und Erbe werden und das Geschäft in xxx übernehmen solle, ist der Senat deshalb nicht nachgegangen. Insbesondere hatte sich die Klägerin insoweit noch auf das Zeugnis der Eheleute xxx und xxx aus xxx und im letzten Senatstermin auf das des Zeugen xxx berufen. Die durch diese Zeugen zu beweisende Behauptung kann als wahr unterstellt werden; sie ist zudem unerheblich. Der Senat hat sich im übrigen bemüht, alle Zeugen zu vernehmen, deren Benennung einen andeutungsweise erkennbaren Bezug zur hier entscheidenden Auslegungsfrage hatte. Für die Frage des Fortwirkens der Schlußerbeinsetzung war so etwa das Vorbringen der Klägerin über ihren finanziellen und persönlichen Einsatz im Betrieb des Erblassers und für den Beklagten zu 2) nicht erheblich.

81

d.

82

Angesichts der vom Senat vorgenommenen Auslegung aufgrund der besonderen Umstände des Falles bedarf es keiner Stellungnahme zu der auch vom Bundesgerichtshof in seinem zurückverweisenden Urteil erwähnten Streitfrage, ob in der Regel davon auszugehen sei, daß die wechselbezügliche Einsetzung von Schlußerben oder Nacherben im Falle der Wiederheirat des längerlebenden Ehegatten ohne weiteres wirkungslos werde. 83

II. 84

Dem Hilfsantrag der Klägerin auf Feststellung ihres Pflichtteilsrechts fehlt das durch § 256 Abs. 1 ZPO geforderte rechtliche Interesse an einer alsbaldigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses. 85

Dem Rechtsverhältnis des Pflichtteilsanspruchs droht nicht eine durch Leistungsklage nicht oder noch nicht zu behebende gegenwärtige Gefahr (z.B. durch Bestreiten oder Behaupten der Gegner) der Unsicherheit (BGH, NJW 1986, 2507). Die Klägerin hat sich bisher ausschließlich eines Erbrechts nach dem Erblasser berührt und nicht die Erfüllung eines Pflichtteilsanspruchs von den Beklagten gefordert. Die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten haben vor dem Senat zu erkennen gegeben, daß im Grundsatz der bestehende Pflichtteilsanspruch der Klägerin respektiert werde, eine Prüfung von Einwendungen jedoch bei der Geltendmachung dieses Anspruchs vorbehalten bleiben müsse. Unter diesen Umständen kann ein Leugnen dieses Rechtsverhältnisses durch die Beklagten nicht angenommen werden. Auch bedarf es keiner Prüfung, ob die Klägerin statt einer Feststellungs- die Leistungsklage erheben müsste. 86

III. 87

Da Haupt- und Hilfsantrag der Klägerin erfolglos bleiben, ist ihre Berufung zurückzuweisen. 88

Die Nebenentscheidungen des Senats beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr.10, 711, 712, 546 Abs. 2 ZPO. 89