

Verkündet am 11. Mai 1964
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2177 066

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kalkulators Robert P [REDACTED], M [REDACTED],
Josef-R [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Wäschereihinhaberin Johanna T [REDACTED],
M [REDACTED], Josef-R [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Kreft, Dr. Arndt, Gähtgens und Dr. Reinhardt
für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 30. Mai 1963 wird zurückge-
wiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges werden
dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Eltern der Parteien, die Eheleute Karl und Luise P [REDACTED], errichteten am 12. Januar 1951 ein gemeinschaftliches, privatschriftliches Testament, in welchem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten und bestimmten, daß ihre Kinder oder deren Abkömmlinge erst nach dem Tode des längerlebenden Ehegatten erben sollten. Der Vater Karl P [REDACTED] starb am 26. April 1954. Die Parteien und ihre Mutter wohnen auf dem 1 200 qm großen, zum Nachlaß gehörigen Hausgrundstück, auf dem die Beklagte eine Wäscherei eingerichtet hat und betreibt.

Mit notariellen Vertrag vom 3. November 1958 veräußerte die Mutter der Parteien das Grundstück, das im wesentlichen ihr Vermögen darstellt, an die Beklagte, behielt sich jedoch ein dingliches Wohnrecht vor; die Beklagte übernahm die Grundstückslasten und verpflichtete sich, 5 000 DM an ihre Mutter und nach deren Ableben 8 000 DM an den Kläger zu zahlen. Die Beklagte wurde nach Auflassung als Eigentümerin des Grundstücks im Grundbuch eingetragen.

Der Kläger hält die Veräußerung des Grundstücks an die Beklagte für nichtig, denn seine Mutter habe in dem Bewußtsein, seit dem Tode des Vaters und der Annahme der Erbschaft an die Bestimmungen des gemeinschaftlichen Testaments gebunden zu sein, in arglistigem Zusammenwirken mit der Beklagten eine Verfügung unter Lebenden getroffen, um die testamentarische Bindung zu umgehen oder auszuhöhlen. Er hat die Feststellung erbeten, daß der Kaufvertrag vom 3. November 1958 sowie die Auflassung an die Beklagte nichtig seien.

Die Beklagte ist dieser Auffassung entgegengetreten und hat um Abweisung der Klage gebeten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hat das gemeinschaftliche Testament der Eltern der Parteien, das schon in seiner Fassung der Auslegungsregel des § 2269 Abs. 1 BGB entspricht, dahin ausgelegt, daß die Mutter der Parteien Erbin nach ihrem vorverstorbenen Ehemann geworden sei, während die Parteien als Schlußerben nach ihrer Mutter eingesetzt seien. Diese Auslegung, die von den Parteien nicht angegriffen wird, läßt einen im Revisionsrechtszug beachtlichen Rechtsirrtum nicht erkennen. Danach ist die Mutter der Parteien Vollerbin ihres Ehemannes geworden, die beiden Einzelvermögen, das eigene und das ererbte, sind in ihrer Hand zu einem Vermögen verschmolzen (BGB-RGRK 11. Aufl. zu § 2269 Anm. 12). Nachdem sie die Erbschaft angenommen hat, sind ihr - kraft der Bindung an die wechselbezüglichen Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments - zwar Verfügungen von Todes wegen, soweit sie dem gemeinschaftlichen Testament widersprechen würden, verwehrt (§§ 2270, 2271 BGB). Durch Rechtsgeschäft unter Lebenden konnte sie jedoch über das ererbte wie über das ursprünglich eigene Vermögen grundsätzlich frei

verfügen (BGHZ 26, 274, 278; 26, 378, 381), soweit dem nicht allgemeine Rechtsgrundsätze entgegenstehen.

2. Die Entscheidung der Frage, ob ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, das der durch ein gemeinschaftliches Testament gebundene, überlebende Ehegatte über Vermögensgegenstände abgeschlossen hat, auf die das Testament sich bezieht, wegen der durch das Testament geschaffenen Bindung nichtig ist, muß davon ausgehen, daß dem überlebenden Ehegatten nur dem Testament widersprechende Verfügungen von Todes wegen verwehrt sind, er jedoch an Rechtsgeschäften unter Lebenden nicht gehindert ist, da § 2286 BGB für das gemeinschaftliche Testament entsprechend gilt (BGHZ 31, 13, 15). Vorbehaltlich des § 2287 BGB konnte daher auch die Mutter der Parteien über Haus und Grundstück grundsätzlich frei durch Rechtsgeschäft unter Lebenden verfügen. Dabei würden selbst Beweggründe, die bei objektiver Beurteilung als ungewöhnlich, wenn nicht gar als unsachlich, zu betrachten wären, eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen (vgl. BGH Urteil vom 17. November 1959 - V ZR 18/59 = LM zu BGB § 2271 Nr. 9).

Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. hierzu Mattern, DNotZ 1964, 196 ff) nimmt die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts, das der durch ein gemeinschaftliches Testament gebundene Ehegatte unter Lebenden abgeschlossen hat, nur in ganz besonderen Ausnahmefällen an. Der - auch für den vorliegenden Fall unstreitig zutreffende - Umstand, daß das Rechtsgeschäft das Haupt- und Kernstück des Erblasservermögens erfaßt, reicht hiernach zur Annahme einer Nichtigkeit ebensowenig aus wie die Gefahr oder Wahrscheinlichkeit einer Benachteiligung des Schlußerben oder eine (überwiegende) Unentgeltlichkeit der Verfügung,

die es fraglich erscheinen läßt, ob der Schlußerbe beim Erbfall noch einen Gegenwert im Nachlaß vorfinden wird; denn er hat zu Lebzeiten des Überlebenden Ehegatten weder einen Anspruch noch eine Anwartschaft auf die Erbmasse (BGH NJW 1960, 524), und insbesondere deutet die Regelung in den §§ 2287, 2288 BGB, die selbst bei absichtlich benachteiligenden Schenkungen nur einen schuldrechtlichen Herausgabeanspruch vorsieht, in die Richtung, daß die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts als solches nicht in Zweifel gestellt werden soll. Dagegen sieht die Rechtsprechung eine Verfügung des Überlebenden Ehegatten unter Lebenden dann als nichtig an, wenn sie der Sache nach in Wirklichkeit eine dem Testament widersprechende und deshalb unzulässige Verfügung von Todes wegen bedeutet, wenn also das Testierverbot des § 2271 Abs. 2 BGB auf dem Umweg über ein Rechtsgeschäft unter Lebenden umgangen werden soll. Davon aber kann nur die Rede sein, wenn die in dem Rechtsgeschäft unter Lebenden vorgesehene und von ihm angestrebte Wirkung erst nach dem Tode des Überlebenden Ehegatten zum Tragen kommen und verwirklicht werden soll, nicht aber, wenn dies bereits zu seinen Lebzeiten geschehen soll. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22. Februar 1961 - V ZR 175/59 - (NJW 1961, 1111) ist grundsätzlich eine vom Gesetz (§ 2286 BGB) ausdrücklich gestattete Verfügung unter Lebenden und deshalb weder ein Verstoß gegen das Gesetz noch gegen die guten Sitten gegeben, wenn der Überlebende Ehegatte das mit der Verfügung verbundene Vermögensopfer schon zu Lebzeiten selbst erbringt.

3. Dieser Rechtsprechung folgend hat das Berufungsgericht eine Nichtigkeit des Veräußerungsgeschäfts ver-

neint, weil die Mutter der Parteien das Grundstück bereits - was unstreitig ist - auf die Beklagte übertragen hat. Die Revision greift diese Auffassung ohne Erfolg an, indem sie darauf hinweist, für die Mutter der Parteien habe sich - wegen ihres dinglichen Wohnrechts - praktisch nichts geändert, und aus der Kaufpreisregelung schließen möchte, daß die Veräußerung in Wirklichkeit eine vorweggenommene Nachlaßteilung bedeute.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Mutter der Parteien habe durch die Übereignung des Grundstücks an die Beklagte das ihr nach dem Vertrag obliegende Vermögensopfer bereits auf sich genommen, trifft zu. Es ist nicht richtig, daß sie - wie die Revision meint - die gleichen Nutzungsmöglichkeiten, wie bisher als Eigentümerin, behalten habe. Verblieben ist ihr von dem Eigentum lediglich ein dingliches Wohnrecht, das sich auf die bisher schon von ihr bewohnten Räume bezieht, während die Beklagte die volle Nutzungs- und Verfügungsgewalt (§ 903 BGB) erworben hat. Das Grundstück ist zu Lebzeiten der Mutter aus deren Vermögen in das Vermögen der Beklagten übergegangen. Schon jetzt trägt die Beklagte die vollen Lasten des Grundstücks, zieht aber auch dessen volle Früchte und ist befugt, das Grundstück für ihre Zwecke zu belasten und darüber zu verfügen, soweit dem nicht eine anderweite Bindung entgegensteht. Die Ansicht der Revision, der Vertrag sei in Wirklichkeit eine getarnte Verfügung auf den Todesfall, läßt sich hiernach nicht halten. Denn die Wirkung der Veräußerung ist schon zu Lebzeiten eingetreten, wie es vertraglich vorgesehen war, und das Vermögensopfer zu Lebzeiten erbracht. Daß der niedrig bemessene Kaufpreis teils gestundet ist, teils vertragsgemäß nach dem Tode der Mutter an den Kläger gezahlt werden soll, ändert hieran

nichts. Ob - wie die Revision meint - allein schon die teilweise Unentgeltlichkeit der Veräußerung auf den Willen deute, die testamentarische Bindung zum Nachteil des Klägers zu umgehen, kann dahinstehen; denn das Gesetz (§§ 2287, 2325 BGB) sieht für derartige Fälle eine Regelung vor, deren Rechtsfolgen nicht Gegenstand des Rechtsstreits sind und im übrigen die Wirksamkeit der Veräußerung nicht berühren würden.

II.

Andere Umstände, die sein Klagebegehren rechtfertigen könnten, hat der Kläger nicht dargetan.

1. Dem Vortrag der Revision, die Beklagte habe Alter und mangelnde Übersicht ihrer Mutter ausgenutzt, um den Kläger um sein Erbteil und den Pflichtteil zu bringen, fehlt schon jede tatsächliche Grundlage. Die Mutter der Parteien war beim Abschluß des Vertrages 74 Jahre alt. Vier Jahre später, bei ihrer Vernehmung am 26. Februar 1962, hat der beauftragte Richter des Landgerichts seinen Eindruck wie folgt aktenkundig gemacht:

"Die Zeugin machte in geistiger Hinsicht einen für ihr Alter ungewöhnlich regen Eindruck und war zweifellos vollständig in jeder Hinsicht orientiert. Zweifel an ihrer Geschäftsfähigkeit können nicht im geringsten bestehen".

Dieser persönliche Eindruck des Richters wird durch die Sachdarstellung und die folgerichtige Motivierung, die die Zeugin bei ihrer Vernehmung für ihren Entschluß, das Grundstück der Beklagten zu übereignen, gegeben hat, bestätigt. Dabei mögen - wie der Kläger vorgetragen hat - Erinnerungslücken oder eine gewisse Starrköpfigkeit bemerkbar geworden sein, auch mag die Mutter der Parteien - wie das Berufungs-

gericht ihrer Aussage entnommen hat (BU Bl. 10) - sich über den Wert des Anwesens nicht recht klar gewesen sein; jedenfalls aber - das konnte das Berufungsgericht ihrer Aussage entnehmen - wußte sie genau, was sie wollte und weshalb sie es für angebracht, dem Interesse der Familie und ihrem eigenen Interesse dienlich hielt, das Grundstück schon zu Lebzeiten der Beklagten zu übereignen. Nichts spricht deshalb dafür, daß die Beklagte sie hierzu in Ausnutzung von Alter oder Unerfahrenheit veranlaßt hätte.

Der weitere Vortrag der Revision, der Kläger sei durch das Verhalten von Mutter und Schwester veranlaßt worden, von Pflichtteilsansprüchen nach dem Tode seines Vaters abzusehen, ist unsubstantiiert und, falls die Verfügung - wovon der Kläger ausgeht - teilweise unentgeltlich war, angesichts der Regelung in § 2325 BGB belanglos.

2. Das Berufungsgericht hat weiter erwogen: Durch die Übertragung des Grundstücks an die Beklagte habe die Mutter der Parteien - nach ihrer Darstellung - erreichen wollen, daß das Anwesen der Familie erhalten bleibe, was ihr sicherer erscheine, wenn es in der Hand der Beklagten, als wenn es auch nur zum Teil in der Hand des Klägers sei; sie habe ferner die künftige Pflege und Betreuung durch die Beklagte in dem bisherigen Umfang sicherstellen wollen und schließlich auch der Beklagten, die von schwacher Gesundheit sei, dadurch eine Unterstützung geben wollen, daß ihr die Wäscherei als Existenzgrundlage jedenfalls erhalten bleibe. Den Entschluß, das Grundstück an die Beklagte zu veräußern, habe die Mutter der Parteien erst gefaßt, nachdem sie die Überzeugung gewonnen habe, daß ein friedliches Zusammenleben der Parteien im Hause - wie das Testament es vorausgesetzt habe - nicht zu erwarten sei. Insofern sei eine

wesentliche Änderung der bei Errichtung des Testaments zugrundegelegten Verhältnisse eingetreten, so daß auch aus diesem Grunde von einer Absicht, das gemeinschaftliche Testament zu umgehen, nicht gesprochen werden könne.

Die Revision rügt demgegenüber, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO den Vortrag des Klägers unberücksichtigt gelassen,

- a) die Mutter der Parteien habe sich vor Jahren genau so auf seine Seite gestellt und die Beklagte verurteilt, wie sie das heute umgekehrt tue,
- b) der Kläger habe jahrelang überwiegend für die Mutter gesorgt, auch das Grundstück instandgehalten und teilweise wieder aufgebaut,
- c) die Annahme seiner Mutter, der Kläger habe das Grundstück veräußern wollen, sei unrichtig.

Dieser Vortrag der Revision ist unerheblich. Das Berufungsgericht hat richtig darauf abgestellt, welche Beweggründe den Entschluß der Mutter, das Grundstück an die Beklagte zu veräußern, hervorgerufen haben. Hierfür kommt es nicht auf die objektive Feststellung der Entwicklung der Verhältnisse in der Familie, sondern darauf an, wie sie sich subjektiv in der Vorstellung der Mutter der Parteien dargestellt und zu Beweggründen verdichtet haben. Wenn das Berufungsgericht aus der Aussage der Mutter der Parteien die Überzeugung gewonnen hat, es sei nicht der Zweck ihres Handelns gewesen, dem Testament zuwider den Kläger zu benachteiligen, sie habe vielmehr im wohlverstandenen Sinne des Testaments zu handeln geglaubt, so ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Aus dem gleichen Grunde kann auch die weitere Rüge einer Verletzung des § 139 ZPO nicht durchdringen, die die Revision damit begründet, das Berufungsgericht habe dem Kläger nicht Gelegenheit zu dem Vortrag gegeben, daß

- a) die Aufwendungen, die die Beklagte für das Grundstück gemacht habe, sich ausschließlich auf die Einrichtung ihrer Wäscherei bezogen hätten,
- b) die Mutter seit 1956 eine Rente von 300 bis 400 DM monatlich bezogen habe, die es ihr wohl ermögliche, die geringen Lasten des Grundstücks zu tragen, zumal sie den Mietzins der Parteien habe erhöhen können.

Diese Rüge muß auch daran scheitern, daß das Berufungsgericht keine Veranlassung zu der Annahme hatte, der anwaltlich vertretene Kläger habe sich in Verkennung der Sach- und Rechtslage noch nicht vollständig zur Sache geäußert (LM zu ZPO § 139 Nr. 3).

Hiernach erweist die Revision sich als unbegründet
und ist zurückzuweisen. Die Kosten des erfolglosen
Rechtsmittels treffen nach § 97 ZPO den Kläger.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Gähtgens

Dr. Reinhardt