

L.

2029 082

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 209/66

URTEIL

Verkündet am

26. Juni 1969
Schorm,
Justizangestellter

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Autoschlossers Heinrich K [REDACTED], M [REDACTED]/L [REDACTED],
We [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Schmiedemeister Wilhelm K [REDACTED], M [REDACTED]/I [REDACTED],
Ka [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 15. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 16. Juni 1966 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder. Durch notariellen Erbvertrag vom 25. August 1961 setzte ihr Vater, der Schmiedemeister Johann Dietrich K■■■■, den Beklagten als Alleinerben ein.

Er rechtfertigte in § 3 des Vertrages die Erbeinsetzung damit, daß der Beklagte seit 1949 "mir seine ganze Arbeitskraft für mein Geschäft und für meine Grundstücke und deren Instandhaltung und Verbesserung fast unentgeltlich zur Verfügung gestellt hat, so daß ihm entsprechende Forderungen gegen mich zustehen, die durch seine Erbeinsetzung abgegolten sein sollen."

Im April 1963 übereignete der Erblasser dem Beklagten das Hausgrundstück We[REDACTED]straße Nr. [REDACTED] in M[REDACTED]. Dieses Grundstück hatte er ursprünglich seiner zweiten Ehefrau geschenkt und nach ihrem am [REDACTED]. [REDACTED] 1961 eingetretenen Tode von ihr als Vermächtnisnehmer zurückerhalten. Durch notariellen Übergabevertrag vom 7. Oktober 1963 übertrug der Erblasser sodann dem Kläger außer drei anderen kleinen Parzellen das zweite ihm gehörende Hausgrundstück We[REDACTED]straße Nr. [REDACTED] in M[REDACTED] und ließ es an ihn auf, behielt sich jedoch den lebenslänglichen Nießbrauch an dem Grundstück vor. Der Kläger wurde am 28. November 1963 im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Am 14. März 1964 erklärte der Erblasser, nachdem er kurz zuvor vom Beklagten weg zum Kläger gezogen war, in notarieller Urkunde den Rücktritt von dem Erbvertrag. Er begründete den Rücktritt damit, daß er vom Beklagten schlecht versorgt und behandelt worden sei; bei dem Kläger, der etwa 30 Jahre bei ihm gegen geringen Lohn und ohne Sozialversicherung gearbeitet habe, und dessen Ehefrau werde er gut versorgt.

Nachdem der Erblasser am [REDACTED]. [REDACTED] 1964 verstorben war, behielt der Beklagte den Besitz des dem Kläger übereigneten Hausgrundstücks We[REDACTED]straße Nr. [REDACTED].

Der Kläger begehrt die Herausgabe des Grundstücks und hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, das Grundstück zu räumen und herauszugeben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und - im Wege der Widerklage - den Kläger zu verurteilen, seiner, des Beklagten Eintragung als Eigentümer des vorgenannten Grundstücks im Grundbuch zuzustimmen.

Der Beklagte beruft sich auf seine durch den Erbvertrag begründete Erbenstellung. Er hat die vom Erblasser für den Rücktritt vom Erbvertrag angeführten Gründe bestritten und geltend gemacht, der Übergabevertrag des Erblassers mit dem Kläger stelle eine Umgehung des durch den Erbvertrag begründeten Verbotes letztwilliger Verfügungen dar und sei daher als sog. "Aushöhlung" nichtig. Das gelte um so mehr, als der Übergabevertrag praktisch das gesamte damals noch vorhandene Vermögen des Erblassers umfaßt habe und infolge des Nießbrauchsvorbehaltes des Erblassers erst nach dessen Tod zur wirtschaftlichen Auswirkung gekommen sei. Die Übergabe des Grundbesitzes sei ohne eigentliche Gegenleistung des Klägers erfolgt und bedeute deshalb eine Schenkung, die der Erblasser in der Absicht, ihn, den Beklagten, zu schädigen, gemacht habe. Außerdem müsse aufgrund seiner unentgeltlichen Dienste für den Erblasser ein stillschweigendes Abkommen mit diesem des Inhalts angenommen werden, daß der Erblasser auch unter Lebenden nicht anderweitig über das Hausgrundstück habe verfügen dürfen. Wegen seiner Ansprüche, die er aufgrund seiner unentgeltlichen Dienste für den Erblasser und wegen seiner Verwendungen auf das Hausgrundstück erworben habe und für die der Kläger als Vermögensübernehmer nach § 419 BGB hafte, übe er das Zurückbehaltungsrecht aus.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen.

Er hält den Rücktritt des Erblassers vom Erbvertrag für wirksam. Im übrigen könne von einer Umgehung des Testierverbots keine Rede sein. Selbst wenn man den Übergabevertrag vom 7. Oktober 1963 als Schenkung bewerte, habe der Erblasser mit dieser nicht den Beklagten benachteiligen, sondern ihn für seine langjährigen unentgeltlichen Dienste entschädigen wollen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit seiner Revision verfolgt der Beklagte seine bisher gestellten Anträge weiter. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält den Rücktritt des Erblassers vom Erbvertrage nicht für wirksam. Das begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Andererseits hält das Berufungsgericht nicht für dargetan, daß der Erblasser sich dem Beklagten gegenüber durch einen Unterlassungsvertrag verpflichtet habe, über den Grundbesitz auch zu seinen Lebzeiten nicht zu verfügen. Es wertet den Übergabevertrag vom 7. Oktober 1963 als gemischte Schenkung, hält aber weder eine "Aushöhlung" des Erbvertrags durch ein Umgehungsgeschäft für ge-

ben noch eine Absicht des Erblassers für erwiesen, den Beklagten zu beeinträchtigen. Auch ein Zurückbehaltungsrecht erkennt es dem Beklagten nicht zu.

I.

Wie in der Rechtsprechung anerkannt ist, kann sich ein Erblasser, der einen Erbvertrag schließt, neben der erbvertraglichen Bindung, die ihn nicht hindert durch Rechtsgeschäft unter Lebenden über sein Vermögen zu verfügen (§ 2286 BGB), durch einen schuldrechtlichen Vertrag mit dem Bedachten wirksam verpflichten, über den vermachten Gegenstand auch unter Lebenden nicht mehr zu verfügen; ein solcher Vertrag bedarf weder der Form des Erbvertrags noch, wenn es sich um Grundstücke handelt, der in § 313 BGB vorgeschriebenen Form; er kann auch stillschweigend geschlossen werden (BGHZ 31, 13; BGH NJW 1963, 1602; Urteil des erkennenden Senats vom 27. Februar 1967 - III ZR 68/66 - = FamRZ 1967, 470). Davon geht das Berufungsgericht zutreffend aus. Seine Ansicht, der Beklagte habe keine Tatsachen vorgetragen, die die Feststellung eines solchen stillschweigenden Unterlassungsabkommens rechtfertigen könnten, zeigt keinen Rechtsfehler. Mit Recht betont das Berufungsgericht, daß an den Nachweis für das Bestehen eines solchen Vertrages strenge Anforderungen zu stellen sind; das folgt bereits daraus, daß in der praktischen Auswirkung eine Ausnahme von der für das Erbvertragsrecht wesentlichen Regel des § 2286 BGB geschaffen wird,

zum mindesten geschaffen werden kann. Die Revision rügt ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang wesentlichen Prozeßstoff nicht gewürdigt. Wohl hat der Erblasser die Erbeinsetzung des Beklagten damit begründet, der Beklagte habe ihm seit seiner - des Beklagten - Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft im Jahre 1949 seine ganze Arbeitskraft für Geschäft und Grundstücke und deren Instandhaltung und Verbesserung fast unentgeltlich zur Verfügung gestellt, so daß dem Beklagten entsprechende Forderungen an den Erblasser zuständen, die durch die Erbeinsetzung abgegolten sein sollten. Doch auch wenn ein sog. entgeltlicher Erbvertrag vorliegen würde, d.h. ein Vertragsverhältnis, bei dem sich der Bedachte seinerseits zu Leistungen verpflichtet hat, oder bei dem durch die Zuwendung Leistungen des Bedachten abgegolten werden sollen (BGHZ 36, 65, 70; 115, 120), würde dies keine Vermutung für den stillschweigenden Abschluß eines Unterlassungsvertrages begründen (BGH NJW 1963, 1602, 1603). Im übrigen hat das Berufungsgericht die Tatsache, daß der Beklagte dem Erblasser Dienste geleistet hat, in anderem Zusammenhange dahin gewürdigt, der Beklagte sei für seine Arbeitsleistungen mit dem Hausgrundstück We [REDACTED] straße Nr. [REDACTED] angemessen entschädigt worden. Das zeigt keinen Rechtsfehler. Unrichtig ist der Vortrag der Revision, der Erblasser habe mit dem Anwesen We [REDACTED] straße Nr. [REDACTED] das Kernstück seines künftigen Nachlasses weggegeben. Unstreitig war er zur Zeit des Abschlusses des Erbvertrages auch Eigentümer des Hauses We [REDACTED] straße Nr. [REDACTED], das er später dem Beklagten übereignet hat;

unbestritten waren beide Häuser etwa gleichwertig. Außerdem war Barvermögen vorhanden. Aus den Vermögensverhältnissen des Erblassers mußte das Berufungsgericht daher ein Anzeichen für die Annahme, der Erblasser habe sich verpflichten wollen, über sein Vermögen nicht unter Lebenden zu verfügen, nicht entnehmen. Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht dem Vortrag des Beklagten wie dem festgestellten Sachverhalt hinreichende Anhaltspunkte für die Annahme, der Erblasser habe dem Beklagten gegenüber über die erbvertragliche Bindung hinaus stillschweigend eine solche Verpflichtung hinsichtlich seines gesamten Vermögens einschließlich des Barvermögens oder auch nur hinsichtlich des Grundbesitzes eingehen wollen, nicht entnommen hat. Das gilt auch für die Aussage der Zeugin P., der Erblasser habe dem Beklagten gegenüber mehrfach geäußert, "Du kriegst ja alles, es ist alles für Dich". Das Berufungsgericht hat die Aussage in anderem Zusammenhange gewürdigt. Sie mag für die damals vorliegende Absicht des Erblassers sprechen, dem Beklagten alles zu geben; inwiefern sie darüber hinaus eine bindende Verpflichtung des Erblassers beweisen soll, Verfügungen unter Lebenden zu unterlassen, ist nicht ersichtlich, wird auch von der Revision nicht aufgezeigt.

Das Berufungsgericht geht deshalb mit Recht davon aus, der Erblasser sei nicht vertraglich verpflichtet gewesen, Rechtsgeschäfte zu unterlassen, durch die er unter Lebenden über sein Vermögen verfügte.

II.

In der Übertragung des Hauses We [REDACTED] straße Nr. [REDACTED] auf den Kläger sieht das Berufungsgericht mit Recht eine Schenkung, wobei es hier nicht von Bedeutung ist und unerörtert bleiben kann, ob es sich um eine sog. gemischte Schenkung handelt. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ist jedoch eine Absicht des Erblassers, den Beklagten als seinen Vertragserben durch diese Schenkung zu beeinträchtigen, nur dann anzunehmen und ein Anspruch des Beklagten gegen den Kläger auf Herausgabe des Geschenkes nach § 2287 BGB nur dann gegeben, wenn beim Erblasser die Beeinträchtigung der eigentliche Zweck, die Beeinträchtigungsabsicht der hauptsächliche, wenn auch nicht notwendig der einzige Beweggrund für die Schenkung war (BGH LM § 2287 Nr. 3). Unrichtig ist die Ansicht der Revision, wenn der Erblasser mehrere Motive gehabt und gegeneinander abgewogen habe, dann habe er sich absichtlich dahin entschieden, den Beklagten durch die Schenkung entgegen dem Erbvertrag zu benachteiligen. Wohl hat der Erblasser die Schädigung des Beklagten in Kauf genommen. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß sie sein Hauptbeweggrund gewesen sei. Vielmehr spricht die Lebenserfahrung dafür, daß der Wunsch des Erblassers, den Beschenkten zu begünstigen, stärker war als der Wille, durch die damit unvermeidbar verbundene Folge das Interesse des Vertragserben zu verletzen (BGH LM § 2287 BGB Nr. 5).

Nach allgemeiner Regel obliegt dem Vertragserben, der Ansprüche aus § 2287 BGB geltend macht, der Beweis

für die klagebegründende Behauptung, die Benachteiligungsabsicht sei der entscheidende Beweggrund des Erblassers gewesen. Es beruht nicht auf Rechtsverstöß, daß das Berufungsgericht diesen Beweis nicht als geführt ansieht. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht nicht aus später liegenden Vorgängen, wie dem Rücktritt des Erblassers vom Erbvertrag, und den Umständen, unter denen er vom Beklagten zum Kläger zog, Rückschlüsse auf eine zur Zeit des Übergabevertrags bereits bestehende Benachteiligungsabsicht gezogen, sich nicht mit allen sie betreffenden Einzelheiten auseinandergesetzt und die über jene Vorgänge angebotenen Beweise nicht erhoben hat. Die Ausführungen des Beklagten laufen darauf hinaus, seine Tatsachenbeurteilung an die Stelle der vom Berufungsgericht vorgenommenen zu setzen. Damit kann er in der Revisionsinstanz keinen Erfolg haben.

III.

Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß die Übertragung des Hauses We [REDACTED] straße Nr. [REDACTED] an den Kläger nicht wegen "Aushöhlung" des Erbvertrags als gegen die erbrechtliche Bindung des Erblassers verstößendes Umgehungsgeschäft nichtig ist (§§ 2289, 134 BGB). Die Tatsache, daß sich der Erblasser den lebenslänglichen Nießbrauch an dem Grundstück vorbehielt, steht dem nicht entgegen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellt für die Beurteilung der Frage,

ob ein unwirksames Umgehungsgeschäft vorliegt, im Hinblick auf § 2286 BGB insbesondere darauf ab, ob das Vermögensopfer vom Erblasser schon bei Lebzeiten erbracht worden ist, oder sich erst bei seinem Tode auswirkt. Dabei genügt es, wenn er bei Lebzeiten ein rechtliches Opfer auf sich nimmt, deshalb reicht jedenfalls nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1964, 547; NJW 1968, 2052) der Umstand allein, daß sich der Erblasser an dem übergebenen Grundstück den Nießbrauch vorbehalten hat, noch nicht aus, ein erst beim Tode sich auswirkendes und deshalb nichtiges Umgehungsgeschäft anzunehmen. Es kommt vielmehr auf die Gesamtheit der Umstände an, unter denen die Vermögensverfügung unter Lebenden vorgenommen worden ist. Das hat das Berufungsgericht indessen nicht verkannt; es ist bei seiner Prüfung, ob ein nichtiges Umgehungsgeschäft vorliegt, nicht von unzutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgegangen. Es hat auch keine wesentlichen Gesichtspunkte außer acht gelassen oder sonst seine Feststellungen fehlerhaft getroffen. Daß der Erblasser später dem Kläger auch Sparguthaben geschenkt hat, ist für die Frage ohne Bedeutung, ob er bei der Grundstücksübertragung ein Opfer gebracht hat, kann vielmehr allenfalls für die Beurteilung der Absicht des Erblassers ins Gewicht fallen. Indessen liegt, wie schon ausgeführt, kein Rechtsfehler darin, daß das Berufungsgericht aus dem späteren Verhalten des Erblassers keine Rückschlüsse auf die Absichten gezogen hat, die er zur Zeit der Übertragung des Grundstückes an den Kläger hatte.

Danach hat das Berufungsgericht mit Recht diese Verfügung als rechtswirksam beurteilt.

IV.

Dem Berufungsgericht ist auch insoweit zuzustimmen, als es dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Klaganspruch versagt. Die Revision greift die einschlägigen Ausführungen des Berufungsurteils nur insoweit an, als der Beklagte sich auf Verwendungen beruft, die er nach seinem Vortrag zu Lebzeiten des Vaters auf das streitige Haus in Gestalt von Arbeiten gemacht hat. Die Revision hat schon deshalb keinen Erfolg, weil das Berufungsgericht mit Recht den Vortrag des Beklagten hierzu als nicht bestimmt genug erachtet um feststellen zu können, ob und welche Ansprüche er insoweit gegen den Kläger erheben kann. Den mit 3.448,70 DM angegebenen Verwendungen des Beklagten stehen Einnahmen gegenüber, die der Beklagte nach dem Tode des Erblassers in erheblicher Höhe durch die Vermietung von Studentenzimmern des Hauses We [REDACTED] straße Nr. [REDACTED] erzielt hat. Der Kläger hat sich gegenüber etwaigen Forderungen des Beklagten aus Aufwendungen auf diese ihm mindestens teilweise zustehenden Nutzungen des Hauses berufen. Der Beklagte kann aufgrund der ihm etwa zu vergütenden Aufwendungen ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Anspruch des Klägers auf Herausgabe des Hauses jedenfalls dann nicht ausüben, wenn er mit Hilfe der Aufwendungen diese über-

steigende Nutzungen gezogen hat, die dem Kläger zustehen. Dem Berufungsgericht ist deshalb darin zuzustimmen, daß der Vortrag des Beklagten nicht genügt, die Voraussetzungen eines Zurückbehaltungsrechts darzutun. Die Höhe dieser angeblichen Aufwendungsforderungen ist insgesamt so wenig aufgliedert und umschrieben vom Beklagten vorgetragen, daß nicht einmal abgewogen werden kann, ob sie im Verhältnis zum Wert des herauszugebenden Hauses überhaupt gestatten, wegen ihrer Höhe die Herausgabe des wertvollen Hauses zu verweigern oder ob das Geltendmachen des Zurückbehaltungsrechts etwa wegen Mißverhältnis der Werte des Hauses und der Aufwendungen arglistig und damit unzulässig wäre.

Damit erweist sich die Revision des Beklagten in vollem Umfang als unbegründet. Sie ist mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler