

III ZR 239/62

Verkündet

am 9. Juli 1964

_____, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2170 005

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

In dem Rechtsstreit

des Vorarbeiters Heinrich S _____ in W _____ -
L _____, R _____allee _____,

Klägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. _____ -

g e g e n

die Ehefrau Maria M _____ geborene S _____ in
We _____, St _____str. _____,

Beklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____ -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Hußla, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 20. Juli 1962 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Eltern der Streitteile haben in einem Testament, das sie am 26. Mai 1950 gemeinschaftlich errichteten, sich gegenseitig zu Erben dergestalt eingesetzt, daß der Überlebende unbeschränkt über den Nachlaß des Erstversterbenden verfügen könne, und zu Erben des Längstlebenden den Kläger und die Beklagte je zur Hälfte bestimmt. Zum Vermögen des Vaters der Streitteile gehörte das Doppelhaus in We■■■■, St■■■■straße■■■■ und■■■■. Nachdem der Vater am 31. Dezember 1957 verstorben war, übertrug die Mutter in einem notariellen Vertrag vom 20. November 1958 ihr gesamtes Vermögen, auch die Schulden, nicht aber ihre Invalidenrente, an die Beklagte unter Vorbehalt eines unentgeltlichen, lebenslänglichen Wohnrechts in der Erdgeschoßwohnung St■■■■straße Nr.■■■■ (3 Räume nebst Bad, Toilette und Keller). Der Vertrag sah hierzu im einzelnen vor:

Der Übertragene Gegenstand wird am 1. Januar 1959 zu Besitz und Nutzung übernommen. Ein Entgelt wird nicht gezahlt; die Übertragung erfolgt vielmehr in Anrechnung auf das spätere Erbteil der Übernehmerin. Die Übernehmerin ist verpflichtet, den zwei Söhnen des Klägers mit dem vollendeten 25. Lebensjahr des Sohnes Manfred, das ist am 25. April 1963, eine reale Hälfte des Grundbesitzes (=Anwesen Steinstraße 5) je zur ideellen Hälfte zu übertragen. Die beiden Söhne erhalten die Auflage, 50 % des Wertes des Anwesens Steinstraße 5 an ihren Vater auszus zahlen, was in etwa dessen Pflichtteilsanspruch nach dem Tode der Mutter der Streitteile entsprechen.

Den Abschluß des Vertrages erklärte die Mutter der Streitteile in der notariellen Urkunde damit: Der Kläger habe sich der in dem gemeinschaftlichen Testament ihm zugewendeten Anwartschaft als unwürdig erwiesen. Er habe sich während der schweren Erkrankung der Übergeberin, als sie im

Hospital gelegen sei und er mit ihrem Ableben habe rechnen müssen, die gesamten Grundstückspapiere für beide Häuser, die Rentenkarte, Sterbeversicherungspolice und ein Sparkassenbuch der Übergeberin angeeignet, das Haus Steinstraße Nr. 5 zugeschlossen und seinen Sohn Manfred, der von der Übergeberin aufgenommen worden sei und mit seiner Ehefrau sie versorgt habe, aus dem Hause gesetzt.

Am 14. Dezember 1958 verstarb die Mutter der Streitteile. Die Beklagte wurde im Grundbuch als Eigentümerin des Grundbesitzes eingesetzt.

In der vorliegenden Klage hatte sich der Kläger darauf berufen: Der Vertrag vom 20. November 1958 sei nach §§ 134, 2271 Abs. 2 BGB nichtig; er verfolge den Zweck, die der Mutter durch das gemeinschaftliche Testament auferlegte Bindung zu umgehen, und würde im Fall seiner Gültigkeit die Bindung bedeutungslos machen; der Vertrag sei in Wahrheit als eine infolge der Bindung unwirksame letztwillige Verfügung zu behandeln, zumindest gehe er auf die Absicht der Mutter zurück, den Kläger zu benachteiligen mit der Folge, daß die Beklagte gemäß § 2287 BGB dem Kläger die Hälfte des ihr geschenkten Grundbesitzes herausgeben müsse. Auf Grund dieses Vortrages hat der Kläger zunächst beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, ihm den Mitbesitz an dem Doppelhaus Steinstraße 3 und 5 einzuräumen und ihm das Eigentum zur ideellen Hälfte aufzulassen sowie die Umschreibung des Eigentums zur ideellen Hälfte auf ihn zu bewilligen.

Die Beklagte hat demgegenüber beantragt,

Die Klage abzuweisen oder ihr höchstens Zug um Zug gegen Mitübernahme der auf dem Grundstück in Abt. III Nr. 12-14 und 16 eingetragene Belastungen stattzugeben.



Sie hat u.a. geltend gemacht, sie, ihr Ehemann und ihre Kinder hätten nach 1950 in beträchtlichem Ausmaß bei der Erstellung des Doppelhauses mitgeholfen; ihre Mutter sei berechtigt gewesen, die Erbeinsetzung der Parteien aufzuheben und die Beklagte als Alleinerbin einzusetzen; das habe sie nach ihrer Erkrankung bei Abschluß des Übergabevertrages auch tun wollen. Der Kläger habe nämlich seit Jahren mit einer verheirateten Frau wie Mann und Frau zusammengelebt und sich gegenüber seiner Mutter des Diebstahls und der Unterschlagung schuldig gemacht.

Der Kläger hat sich gegen diese Vorwürfe verteidigt und behauptet, auch er habe beim Hausbau mitgeholfen.

Das Landgericht hat in der Annahme, der Vertrag vom 20. November 1958 sei nichtig, die Beklagte verurteilt,

dem Kläger den Mitbesitz an dem Grundbesitz einzuräumen und darin einzuwilligen, daß der Kläger als Miteigentümer zur ideellen Hälfte eingetragen werde.

Es hat dabei erwogen, der Kläger habe zwar die Einräumung des Mitbesitzes und die Auflassung des Grundstücks (zur ideellen Hälfte) begehrt, der Auflassungsantrag könne jedoch in den weniger weitreichenden Antrag auf Bewilligung der Berichtigung des Grundbuches umgedeutet werden.

Die Beklagte hat gegen das landgerichtliche Urteil Berufung eingelegt und die Abweisung der Klage beantragt. Sie hat u.a. vorgetragen, ihre Mutter habe das gemeinschaftliche Testament angesichts der Verfehlungen des Klägers widerrufen und statt dessen auch durch Rechtsgeschäft unter Lebenden eine abweichende letztwillige Verfügung vorwegnehmen können; im übrigen habe ihre Mutter das mit der Vermögensübertragung verbundene Vermögensopfer noch zu ihren Lebzeiten erbracht.

Der Kläger hat seinerseits darum gebeten,

die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Beklagte verurteilt werde, darin einzuwilligen, daß das Grundbuch berichtigt werde und als Eigentümer des Doppelhauses der Kläger und die Beklagte in ungeteilter Erbengemeinschaft zu je 1/2 eingetragen würden.

Er hat sich darauf berufen: Ursprünglich habe sich die Mutter der Streitteile an das Testament halten wollen, sie habe ihn fünf Wochen vor ihrem Tod zu sich ins Krankenhaus bestellt, damit ihm das Grundstück zur Hälfte übertragen werden könne; die Beklagte habe jedoch die Übertragung des Grundbesitzes an sich bewirkt; sie habe die Erkrankung der Erblasserin dazu ausgenutzt, um diese zu dem Umgehungsgeschäft zu überreden; bei der Betrachtung des Falles sei zu berücksichtigen, daß die Mutter der Parteien das streitige Zweitgeschäft noch nicht einmal einen Monat überlebt habe.

Das Oberlandesgericht hat in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Mit der Revision bittet der Kläger darum,

das Urteil des Oberlandesgerichts aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückzuweisen, hilfsweise die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte bittet um die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Nachdem das Erstgericht in der Annahme, der Übertragungsvertrag vom 20. November 1958 sei wegen Aushöhlung des gemeinschaftlichen Testaments der Eltern der Streitteile nichtig, dem Kläger einen Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes an dem Grundstück seiner Mutter und auf Einwilligung in seine grundbuchliche Eintragung als Miteigentümer (zur ideellen Hälfte) zugesprochen hatte, hat der Kläger im Berufungsrechtszug die Aufrechterhaltung dieses Spruches (mit der hier nicht weiter interessierenden Maßgabe seiner berichtigungsweisen Eintragung als Miteigentümer zur gesamten Hand) beantragt. Einen Antrag auf Einräumung des Mitbesitzes und auf Auflassung des Grundstücks an ihn als Miteigentümer hat er im Berufungsrechtszug nicht gestellt. Ein solcher Antrag hätte der Rechtslage entsprochen, wenn der Übertragungsvertrag gültig wäre, aber als eine Schenkung, die den Kläger als neben seiner Schwester zum Miterben eingesetzten Erben beeinträchtigte, einen schuldrechtlichen Anspruch des Klägers auf Herausgabe des geschenkten Gutes gegen die Beklagte hätte entstehen lassen. Das Berufungsgericht hat in seinem angefochtenen Urteil zu Ungunsten des Klägers zunächst eine Nichtigkeit des Übertragungsvertrages verneint und hat anschließend ausgeführt, auch aus § 2287 BGB (beeinträchtigende Schenkung) sei die ^{nicht} Klage gerechtfertigt. Die Revision, die die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils beantragt, wendet sich nur gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Übertragungsvertrag wirksam sei.

Bei dieser verfahrensrechtlichen Gestaltung ist vom Revisionsgericht zu prüfen, ob die Anträge des Klägers sich als eine Folge der Unwirksamkeit des Übertragungsvertrages rechtfertigen, nicht auch, ob dem Kläger etwa zu Unrecht der aufgezeigte schuldrechtliche Anspruch aberkannt worden ist.

2.) Eine Nichtigkeit des Übertragungsvertrages kommt hier unter dem Gesichtspunkt in Betracht, daß der Vertrag in unzulässiger Weise die bindende Verfügung, wie sie die Eltern der Parteien in ihrem gemeinschaftlichen Testament vom 26. Mai 1950 getroffen haben, beseitigen will.

Die Bindung besteht darin, daß letztwillige Verfügungen, die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament wechselbezüglich getroffen haben, durch den Tod des einen Ehegatten und durch die Annahme des ihm zugewandten durch den anderen Ehegatten unwiderruflich werden (§§ 2270, 2271 BG). Eine solche vom Berufungsgericht für den vorliegenden Fall angenommene Bindung kann nicht etwa deswegen als ausgeschlossen angesehen werden, weil nach dem gemeinschaftlichen Testament der Überlebende Ehegatte unbeschränkt über den Nachlaß des Erstversterbenden soll verfügen können. Denn dieser Bestimmung ist beim Fehlen weiterer Umstände nicht mehr zu entnehmen, als daß die im Testament weiter erfolgte Einsetzung der Kinder als Erben des letztversterbenden Gatten den überlebenden Elternteil nicht wie einen Vorerben an Verfügungen unter Lebenden hindern soll.

Die dem § 2271 Abs. 2 BGB entsprechende Bindung, die die Interessen des verstorbenen Ehegatten wahren soll, der das Testament nicht mehr aufheben und ändern kann, aber auf dessen Bestand vertraut, hat den Sinn, den Widerruf der bindenden Verfügung durch eine letztwillige Verfügung oder eine ihr gleichkommende Rücktrittserklärung nach §§ 2271, 2296 BGB auszuschließen. Ihr ist aber, weil § 2271 BGB im Zusammenhalt mit der auf gemeinschaftliche Testamente sinngemäß anzuwendenden und das freie Verfügungsrecht des Überlebenden *Gatten* unter Lebenden statuierten Vorschrift des § 2286 BGB zu verstehen ist, kein grundsätzliches Verbot

von Verfügungsgeschäften zu entnehmen, die wirtschaftlich dem Ziel des gemeinschaftlichen Testamentes widersprechen und dieses damit "aushöhlen". Diese Überlegung, daneben die Erwägung, daß die auch für bindende Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten geltenden Vorschriften der §§ 2287, 2288 BGB beeinträchtigende Schenkungen des überlebenden Ehegatten, die einen besonders schweren Verstoß gegen die Bindung bedeuten, nur zur Grundlage eines schuldrechtlichen Herausgabeanspruchs machen und auch dies nur im Falle einer Benachteiligungsabsicht des Geschenkgebers, haben den jetzt erkennenden Senat dazu geführt (Urteile vom 11. Mai 1964 III ZR 132/63 und III ZR 180/63), im Anschluß an die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteile vom 22. Februar 1961 V ZR 175/59 in NJW 1961, 1111; auch Urteil vom 12. Oktober 1960 V ZR 65/59 Seite 12/13) eine Nichtigkeit von Zweitgeschäften unter Lebenden wegen Aushöhlung einer bindenden Verfügung von Todes wegen in einem gemeinschaftlichen Testament oder Erbvertrag nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen zu bejahen. Sie führen den Senat weiter dazu, ein Rechtsgeschäft, das sich seiner rechtlichen Gestalt nach als Rechtsgeschäft unter Lebenden darstellt, höchstens dann als unwirksamen Versuch zur Umgehung eines Testierverbotes zu werten, wenn die in dem Rechtsgeschäft vorgesehene und mit ihm angestrebte Regelung erst nach dem Tode des Erblassers zum Tragen kommen und verwirklicht werden soll, nicht aber, wenn dies bereits zu Lebzeiten des Erblassers geschehen soll.

Die Absicht der Mutter der Streitteile, von dem gemeinschaftlichen Testament abzuweichen, rechtfertigt danach für sich allein die Annahme eines nichtigen Umgehungsgeschäftes nicht; eine Schlechterstellung des im Testament Bedachten ist für das Zweitgeschäft unter Lebenden typisch und vom Gesetzgeber in Kauf genommen worden.

Ebensowenig kann der Umstand, daß das Zweitgeschäft unter Lebenden das gesamte Vermögen des Erblassers umfaßt, die Annahme einer/^{un}statthaften Umgehung begründen. Das Gesetz will seinem Grundgedanken nach das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen, nun einmal nicht beschränkt wissen.

Im gegenwärtigen Fall sollten die Wirkungen des Übertragungsvertrages vom 20. November 1958, wie das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei angenommen hat, schon zu Lebzeiten der Übergeberin eintreten. Auch lassen sich seitens des Revisionsgerichts die Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht beanstanden, die dahin gehen, daß die Erblasserin bei dem Abschluß des Übertragungsvertrages nicht mit ihrem alsbaldigen Ableben rechnete. Der Hinweis der Revision vermag nicht durchzuschlagen, daß die Erblasserin 24 Tage nach Abschluß des Vertrages verstorben ist.

Das Gesetz gibt schließlich keinen Anhalt dafür, daß eine unterschiedliche Betrachtungsweise je nachdem mit Rücksicht darauf Platz zu greifen habe, ob der Grundbesitz, um den der Streit der Parteien geht, aus dem Vermögen des Vaters der Streitteile stammt. Die Stärke der Bindungswirkung und dementsprechend die Frage eines Verstoßes gegen diese bestimmt sich nicht entscheidend danach, ob der überlebende Ehegatte über das von seinem Ehepartner ererbte oder über anderes ihm gehörendes Vermögen verfügt.

Ohne Erfolg will die Revision den Übertragungsvertrag deswegen als nichtig gewertet wissen, weil die Beklagte - was das Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht gewürdigt habe - die Krankheit der Erblasserin dazu ausge-

nutzt habe, um die Erblasserin zu dem Abschluß des Übergabevertrages zu überreden. An der von der Revision hierzu angeführten Schriftsatzstelle befindet sich insoweit nur diese Behauptung gefolgt von dem Hinweis auf das nicht einmal einen Monat nach Vertragsschluß erfolgte Ableben der Erblasserin. Die Behauptung des Klägers ist aber, zumal bei Berücksichtigung der eingehenden Darstellung der Beklagten, wie es zum Abschluß des Übertragungsvertrages gekommen sei, zu allgemein und so nichtssagend, daß der Tatbestand einer Nichtigkeit nach § 134 oder § 138 BGB nicht erfüllt sein kann und das Berufungsgericht sich mit dem Vortrag des Klägers über das auf Seite 12 des angefochtenen Urteils Gesagte hinaus nicht auseinanderzusetzen brauchte.

Da im übrigen Umstände, die für eine Nichtigkeit des Übertragungsvertrages sprechen könnten, nicht zu ersehen sind, ist die Revision gegen das angefochtene Urteil zurückzuweisen und der Kläger gemäß § 97 ZPO mit den Kosten des Revisionsverfahrens zu belasten.

Dr. Pagendarm

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt