

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 247/68

URTEIL

Verkündet am
20. April 1970
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Johann F [REDACTED], K [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],
2. Wilhelm F [REDACTED], K [REDACTED], N [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Käte S [REDACTED] geb. F [REDACTED], K [REDACTED], V [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Hußla, Dr. Beyer, Keßler, Prof. Dr. Nüßgens und Dunz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 15. Oktober 1968 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Brüder. Die Beklagte ist die Tochter des Klägers zu 1). Mit der Klage beantragten die Kläger die - anteilige - Auflassung eines Grundstücks aus dem Vermögen ihres Stiefvaters Josef L., den sie mitbeerbt haben, an die Erbengemeinschaft nach diesem, sowie die Abgabe weiterer - hier nicht interessierender - Erklärungen durch die Beklagten.

Die Mutter der Kläger, Katherina geb. H., verwitwete F., war in zweiter Ehe mit Josef L. verheiratet. Durch notariellen Vertrag vom 28. Juni 1932 (Reg. Nr. 9 für 1932 Notar Dr. R., K.) hatten

- 3 -

sich die Eheleute I. gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt und bestimmt, daß Erben des Zuletztversterbenden die beiden Kläger und deren Schwester Maria F. zu gleichen Teilen werden sollten. Maria F., gegen die sich die Klage zunächst neben der jetzigen Beklagten mit richtete, ist im Verlauf des zweiten Rechtszugs gestorben und von der Beklagten, ihrer Nichte, beerbt worden.

Die Mutter der Kläger verstarb am 3. Februar 1933. Sie wurde nach dem notariellen Erbvertrag von ihrem Ehemann Josef I. beerbt. Zu ihrem Nachlaß gehörte ihr Hälfteanteil an einem Hausgrundstück in K., S.-straße, dessen Eigentümer sie und ihr Ehemann in allgemeiner Gütergemeinschaft gewesen waren. Nach ihrem Tode wurde Josef I. am 3. April 1940 als Alleineigentümer des Grundbesitzes im Grundbuch eingetragen. Einige Zeit zuvor hatte er durch notarielle Urkunde vom 27. Februar 1940 (UR-Nr. 7 für 1940, Notarassessor Dr. H., L.) die Eintragung einer Darlehenshypothek über 4 000 RM für seine Stieftochter, die frühere Beklagte Maria F., die nach dem Tode ihrer Mutter in seinem Haushalt lebte, auf dem Grundstück in der S.-straße bewilligt. In der Urkunde hatte er u.a. erklärt, er schulde Maria F. für ein erhaltenes Darlehen einen Betrag von 4 000 RM; er verpflichtete sich, diesen Betrag zu verzinsen und drei Monate nach einer vorhergegangenen, ihm jederzeit, der Gläubigerin aber nicht vor seinem Tode zustehenden Aufkündigung zurückzuzahlen; Fälle der sofortigen Einforderlichkeit und Zwangsvollstreckungsunterwerfung bezüglich des verschuldeten Darlehens seien nicht verein-

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



7

bart. Die Hypothek wurde im Grundbuch eingetragen. In den folgenden Jahren belastete Josef L. das Grundstück noch mit einer Grundschuld über 7 000 RM für den dritten Bruder der Kläger, Gottfried F., sowie mit zwei weiteren Darlehenshypotheken in Höhe von je 4 000 RM für den Kläger zu 1) und Maria F.. Zur Kündigung der Darlehen sollten die Gläubiger, von bestimmten Ausnahmen abgesehen, erst nach dem Tode von Josef L. berechtigt sein. In einer notariellen Erklärung vom 8. Dezember 1942 (UR-Nr. 37 für 1942 Notar C., K.) verpflichtete sich L. außerdem, seiner Stieftochter Maria F. für die Dienste, die sie ihm seit dem Tode seiner Ehefrau in seinem Haushalt leistete, beginnend ab 1. März 1933 einen jährlichen Betrag von 500 RM zu zahlen. Sowohl die danach bereits geschuldeten Beträge für die Vergangenheit in Höhe von 4 875 RM als auch die laufenden Zahlungen sollte Maria F. in dessen erst nach dem Tode des Stiefvaters aus seinem Nachlaß fordern können.

Durch notariellen Vertrag vom 10. November 1949 (UR-Nr. 41 für 1949, Notar Dr. H., K.) verkaufte und übertrug Josef L. das Hausgrundstück in K., S.straße an Maria F. und die Beklagte als Eigentümerinnen je zur Hälfte, jedoch mit der Maßgabe, daß der Besitz und die Nutzungen sowie die Gefahr und die Lasten einschließlich aller Verpflichtungen aus den das Grundstück betreffenden Versicherungen erst mit dem Todestag des Verkäufers auf die Käuferinnen übergehen sollten. Der Kaufpreis wurde auf 21 060 DM festgesetzt, und die Erwerberinnen verpflichteten sich, in

Anrechnung auf den Kaufpreis die Hypothekenforderungen im Gesamtwert von 19 000 RM zu übernehmen; der verbleibende Kaufpreisrest wurde in der Weise verrechnet, daß sich der Verkäufer Josef I. die lebenslängliche unentgeltliche Nutznießung an dem Grundbesitz vorbehielt. Maria F. und die Beklagte wurden als neue Eigentümerinnen im Grundbuch eingetragen.

Der veräußerte Grundbesitz stellte den wesentlichsten Vermögensgegenstand des Josef I. dar. Nach einem dem Berufungsgericht vorgelegten Wertgutachten vom 13. April 1967 hatte er im Zeitpunkt der Übereignung auf Maria F. und die Beklagte im November 1949 einen Verkehrswert von 50 000 DM und im Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens einen Verkehrswert von 110 000 DM.

Josef I. verstarb am 19. Juni 1964 und wurde nach dem Erbvertrag vom 28. Juni 1932 von den Klägern und ihrer Schwester Maria F. beerbt.

Die Kläger nehmen aufgrund ihrer Miterbenstellung die Beklagte - u.a. - auf anteilige Auflassung des Grundstücks S. Straße in Anspruch. Sie haben vorgetragen: Der Erblasser habe den Grundbesitz in der Absicht einer beeinträchtigenden Schenkung auf die Beklagte übertragen; außerdem habe er bei der Übertragung das Ziel verfolgt, das ihn treffende Testierverbot zu umgehen und den Nachlaß auszuhöhlen; im übrigen verstoße die Übertragung gegen die guten Sitten; denn der Erblasser habe mit seiner Stieftoch-

ter Maria F. in "wilder Ehe" gelebt und ihr aus diesem Grunde die Zuwendungen gemacht. Der Vertrag vom 10. November 1949 sei demnach unwirksam mit der Folge, daß der auf die Beklagte und Maria F. übertragene Grundbesitz der Erbengemeinschaft zustehe.

Das Landgericht hat die Klage entsprechend dem Antrag der Beklagten hinsichtlich der Anträge auf Auflassung des Hausgrundstücks S. -straße an die ungeteilte Erbengemeinschaft durch Teilurteil abgewiesen und die Kostenentscheidung dem Schlußurteil vorbehalten. Die Berufung der Kläger, mit der sie nunmehr beantragt haben, unter Abänderung des angefochtenen Teilurteils die Beklagte zu verurteilen, an dem Grundstück in K., S. -straße je ein Drittel Anteil an die Kläger zu 1) und 2) herauszugeben und aufzulassen und darin einzuwilligen, daß die Kläger gemeinschaftlich mit der Beklagten selbst in ungeteilter Erbengemeinschaft als Eigentümer im Grundbuch eingetragen werden, ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihren im Berufungsrechtszug gestellten Antrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält den Grundstücksübertragungsvertrag vom 10. November 1949 für rechtswirksam und den von den Klägern geltend gemachten Anspruch für unbegründet. Es ist der Ansicht, für die Annahme einer beeinträchtigenden Schenkung im Sinne des § 2287 BGB fehle es am Nachweis einer Beeinträchtigungsabsicht des Erblassers; die Voraussetzungen für die Nichtigkeit des Vertrages nach § 138 BGB seien ebenfalls nicht bewiesen; schließlich ergebe der Sachvortrag der Kläger auch keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Absicht des Erblassers, das durch § 2289 Abs.1 Satz 2 BGB begründete Testierverbot zu umgehen, so daß der Vertrag auch nicht als unwirksames, den Erbvertrag aushöhlendes Umgehungsgeschäft zu werten sei. Im einzelnen hat das Berufungsgericht hierzu ausgeführt:

1. Soweit die Kläger meinten, das Übertragungsgeschäft stelle trotz seiner Bezeichnung als Kaufvertrag eine Schenkung dar, durch welche die in dem Erbvertrag berufenen Erben benachteiligt werden sollten, hätten sie die nach § 2287 BGB erforderlichen subjektiven Voraussetzungen in der Person des Erblassers nicht beweisen können. Es könne zwar unterstellt werden, daß die Übertragung des Grundbesitzes auf Maria F. und die Beklagte bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine unentgeltliche Zuwendung gewesen sei. Als beeinträchtigende Schenkung im Sinne des § 2287 BGB könnte sie

jedoch nur dann gewertet werden, wenn die Beeinträchtigung der Vertragserben der eigentliche Zweck und Hauptbeweggrund des Erblassers für seine - unentgeltliche - Verfügung gewesen wäre. Für eine derartige Absicht des Erblassers L. bei Abschluß des Vertrages vom 10. November 1949 habe die Beweisaufnahme indessen keine hinreichenden Anhaltspunkte ergeben. So seien die Indiztatsachen, auf die sich die Kläger stützten, nämlich ihre Behauptungen, L. habe sie wegen ihrer von ihm nicht gebilligten Eheschließungen bestrafen wollen, er habe die Übertragung des Grundstückes auf Maria F. und die Beklagte jahrelang verheimlicht, diese Übertragung sei aber überhaupt - ebenso wie die lediglich fingierten Grundstücksbelastungen zugunsten von Maria F. - nur ein Scheingeschäft gewesen, in der Beweisaufnahme nicht bestätigt worden. Mithin sei nicht dargetan, daß der Erblasser die ihm grundsätzlich in § 2286 BGB eingeräumte Freiheit, über sein Vermögen trotz der erbvertraglichen Bindung unter Lebenden frei zu verfügen, in einer gemäß § 2287 BGB zu mißbilligenden Weise mißbraucht habe, um die Kläger zu benachteiligen.

Diese Ausführungen werden von der Revision nicht angegriffen, lassen auch einen Rechtsfehler nicht erkennen.

2. Ebensowenig sind die Erwägungen zu beanstanden, mit denen das Berufungsgericht die Nichtigkeit des Vertrages nach § 138 BGB verneint und hierzu dargelegt hat:

Die Kläger hätten keinen hinreichenden Beweis erbracht für ihre Behauptung, der Erblasser L. [REDACTED] habe zu seiner Stieftochter Maria F. [REDACTED] in geschlechtlichen Beziehungen gestanden und diese seien der Anlaß für die Übertragung des Grundstücks auf Maria F. [REDACTED] und die Beklagte gewesen. Die hierzu vernommenen Zeugen hätten - soweit überhaupt - nur allgemeine, lange Zeit zurückliegende Beobachtungen geschildert, die nicht geeignet seien, Rückschlüsse auf die Natur der Beziehungen zwischen dem Erblasser und Maria F. [REDACTED] zuzulassen. Es sei daher kein Sachverhalt erwiesen, der gemäß § 138 BGB die Nichtigkeit des obligatorischen und dinglichen Zuwendungsgeschäfts begründen oder einen Bereicherungsanspruch im Sinne des § 817 BGB oder einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB stützen könnte.

3. Soweit das Berufungsgericht jedoch darüber hinaus die Unwirksamkeit des Vertrages vom 10. November 1949 unter dem Gesichtspunkt einer Aushöhlung des Erbvertrages vom 28. Juni 1932 und eines gegen die erbvertragliche Bindung verstoßenden Umgehungsgeschäfts verneint hat, da keine Anhaltspunkte für eine - als Voraussetzung eines Umgehungsgeschäfts erforderliche - eindeutige Umgehungsabsicht des Erblassers dargetan seien, kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

Die Überlegungen des Berufungsgerichts, die sich auf die Prüfung einer subjektiven Umgehungsabsicht des Erblassers L. [REDACTED] beschränken, sind - worauf die Revision zutreffend hinweist - im Ausgangspunkt rechtsir-

rig. So hat das Berufungsgericht seine Entscheidung zu Unrecht ausschließlich auf eine etwaige subjektive Umgehungsabsicht des Erblassers abgestellt, ohne sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Grundstücksübertragungsvertrag in objektiver Hinsicht eine Umgehung des Erbvertrages vom 28. Juni 1932 enthalten könnte.

II.

Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur Aushöhlung von gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen und zur Umgehung von Testierverboten kann bei der Beurteilung der Wirksamkeit eines Vertrages unter dem Gesichtspunkt der §§ 134, 2289 Abs. 1 Satz 2, 2271 Abs. 2 BGB der objektive Inhalt des Vertrages nicht außer acht gelassen werden.

1. Vielmehr sind allgemein folgende rechtlich erheblichen Umstände zu beachten: Zunächst ist davon auszugehen, daß das Gesetz dem erbvertraglich gebundenen Erblasser in § 2286 BGB grundsätzlich das Recht eingeräumt hat, über sein Vermögen unter Lebenden frei zu verfügen. Dementsprechend sind auch solche Rechtsgeschäfte, die wirtschaftlich dem Ziel des Erbvertrages zuwiderlaufen, als gültig zu erachten, sofern der Erblasser mit ihnen eine wirksame Verfügung unter Lebenden getroffen hat (vgl. BGH DNotZ 1965, 357; BGH FamRZ 1967, 382/385). Stellt sich ein Rechtsgeschäft hingegen nur seiner äußeren Gestalt nach als Rechtsgeschäft unter Lebenden dar und soll damit in Wahrheit

eine von der Regelung des Erbvertrages abweichende Erbfolge herbeigeführt werden, so kann darin eine - unwirksame - Umgehung der erbvertraglichen Bindung bzw. des Testierverbotes liegen. Sie findet ihren Ausdruck darin, daß die vorgesehenen Wirkungen des unter Lebenden geschlossenen Rechtsgeschäfts erst nach dem Tode des Erblassers voll eintreten sollen und die angestrebte Regelung demgemäß erst nach seinem Tode zum Tragen kommen soll (BGH FamRZ 1967, 382/385; BGH NJW 1968, 2052). Als Anzeichen dafür, ob ein Rechtsgeschäft eine derartige auf den Zeitpunkt des Todes bezogene Regelung enthält, ist - in Anlehnung an die Abgrenzung in § 2301 BGB - insbesondere der Umstand zu werten, ob der Erblasser das zugesagte Vermögensopfer schon selbst zu seinen Lebzeiten vollzogen, oder ob er es auf seinen Tod hinausgeschoben und damit letztlich seinen Vertragserben auferlegt hat (BGH DNotZ 1965, 357; BGH LM Nr. 11 und Nr. 15 zu § 2271 BGB; BGH WM 1969, 1055). Hierbei handelt es sich, wie die Revision zutreffend hervorhebt, um ein objektives Kriterium, nämlich um die - an § 134 BGB zu messende - Frage der objektiven Gestaltung und Auswirkungen des unter Lebenden geschlossenen Rechtsgeschäfts (vgl. Erman-Westermann, BGB 4. Aufl. 1967, § 134 Anm. 1), der gegenüber die subjektiven Momente zunächst in den Hintergrund treten.

2. Mit der danach in erster Linie zu entscheidenden Frage, ob die vertraglichen Verfügungen des Erblassers I. vom 10. November 1949 in objektiver Hinsicht eine Umgehung des durch den Erbvertrag vom 28. Juni 1932 begründeten Testierverbotes enthalten, hat sich das Berufungsgericht rechtsirrtümlich nicht befaßt. Nach den

bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen spricht indessen viel dafür, daß I. im Grunde kein Rechtsgeschäft unter Lebenden vollzogen, sondern nur die Form eines solchen Rechtsgeschäfts gewählt, die Wirkungen seiner Verfügungen jedoch auf den Zeitpunkt seines Todes hinausgeschoben hat.

So hat er in dem Vertrag vom 10. November 1949 zwar formell das Eigentum an dem Grundbesitz in K., S.straße, auf seine Stieftochter Maria F. und die Beklagte übertragen, dabei aber zugleich sich die lebenslange unentgeltliche Nutznießung an dem verkauften Grundbesitz vorbehalten, so daß die vollen - wirtschaftlichen - Auswirkungen der Eigentumsübertragung den Erwerberinnen erst nach seinem Tode zukommen sollten. Dieser Umstand reicht allerdings für sich allein betrachtet nicht aus, um den Vertrag als gegen die erbrechtliche Bindung verstoßendes und damit unwirksames Umgehungsgeschäft zu werten. Vielmehr kommt es entscheidend auf eine Würdigung der Gesamtumstände an, unter denen die Vermögensverfügung vorgenommen worden ist. Dies hat der Bundesgerichtshof in neuerer Rechtsprechung mehrfach hervorgehoben (vgl. z.B. BGH LM Nr. 15 zu § 2271 BGB; BGH NJW 1968, 2052), zuletzt im Urteil des erkennenden Senats vom 26. Juni 1969 (WM 1969, 1055).

Während aber in dem dort zur Entscheidung stehenden Fall der Erblasser nur über eines von zwei gleichwertigen Hausgrundstücken verfügt hatte, von denen das andere bereits zuvor dem Vertragserben übereignet worden war, hat der Erblasser Josef I. mit

der Übertragung des Grundstücks in K., S.straße auf die Beklagte und Maria F. eine Verfügung über seinen wesentlichsten Vermögensgegenstand getroffen und damit das Kernstück seines künftigen Nachlasses weggegeben. Diese Tatsache legt - eher als im Falle der Verfügung über einen von mehreren Vermögenswerten - die Annahme nahe, daß mit dem zu Lebzeiten vorgenommenen Rechtsgeschäft letztlich eine von der erbvertraglichen Regelung abweichende Erbfolge herbeigeführt wurde, sofern die Wirkungen des Vertrages vom 10. November 1949 erst nach dem Tode des Erblassers voll zum Tragen kommen sollten. Wenn auch der Erblasser L. in dem Veräußerungs- und Übertragungsvertrag seine formelle Eigentümerstellung bereits zu seinen Lebzeiten aufgegeben und damit in rechtlicher Hinsicht ein Vermögensopfer auf sich genommen hat, so schließt dieser Umstand die Möglichkeit nicht aus, daß sich der Vertrag vom 10. November 1949 dennoch als nichtiges Umgehungsgeschäft darstellen kann. Wohl kann im Einzelfall ein den Erblasser noch bei Lebzeiten treffendes rechtliches Opfer bereits genügen, um ein Rechtsgeschäft als wirksame Verfügung unter Lebenden und nicht als unwirksame Umgehungsverfügung zu qualifizieren (vgl. BGH WM 1969, 1055). Ob aber eine derartige Beurteilung der Rechtslage entspricht, richtet sich maßgeblich nach der Bedeutung des erbrachten Opfers, u.U. in Verbindung mit dem wirtschaftlichen Wert einer etwa erlangten Gegenleistung, nach den Auswirkungen des Verfügungsgeschäfts und - wie bereits ausgeführt - allgemein nach den gesamten Umständen, unter denen die Vermögensverfügung zustande gekommen ist.

Unter diesem Gesichtspunkt kann der Nießbrauchsvorbehalt des Vertrages vom 10. November 1949 - je nach den im einzelnen noch festzustellenden tatsächlichen Verhältnissen - die Beurteilung der Wirksamkeit des Vertrages in entscheidendem Maße beeinflussen. Die vertraglich vorgesehene lebenslange Nutznießung des Grundbesitzes durch L. [REDACTED] kann u.U. die Bedeutung der Übereignung auf die Beklagte und Maria F. [REDACTED] in einem Maße herabgemindert haben, daß sie die Wirkungen der Eigentumsaufgabe zu Lebzeiten des Erblassers weitgehend aufhob. So dürfte - wie die Revision zutreffend hervorhebt - der wirtschaftlich wesentlichste Teil der im Eigentum zusammengefaßten Befugnisse weiterhin dem Erblasser L. [REDACTED] verblieben sein mit der Folge, daß erst nach seinem Tode die Auswirkungen der Übereignung des Grundbesitzes in wirtschaftlich und rechtlich erheblicher Weise für die Erwerberinnen zum Tragen kamen.

Auch die weiteren Zuwendungen, die der Erblasser L. [REDACTED] in direktem und indirektem Zusammenhang mit der Grundstücksübertragung zugunsten seiner Stieftochter Maria F. [REDACTED] vorgenommen hat, und seine mit diesen Zuwendungen verbundenen rechtlichen Anordnungen legen, soweit hierzu bisher tatsächliche Feststellungen getroffen sind, die Annahme nahe, daß L. [REDACTED] kein Vermögensopfer zu seinen Lebzeiten auf sich nahm, sondern die vermögensrechtliche Vollziehung seiner Verfügungen insgesamt bis zu seinem Tode aufschob. Er ordnete nämlich sowohl hinsichtlich der Rückzahlung des angeblichen Darlehens vom 27. Februar 1940 als auch hinsichtlich der weiteren Darlehen über je 4 000 RM für

Maria F. und den Kläger zu 1) an, daß sie - die letzteren von gewissen Ausnahmefällen abgesehen - erst nach seinem Tode fällig gestellt werden durften. In entsprechender Weise sagte er der Stieftochter zwar die Zahlung einer jährlichen Rente in Höhe von 500 RM zu, bestimmte aber auch hier, daß sie sowohl die seit 1933 bereits angefallenen Rückstände von insgesamt 4 875 RM als auch die laufenden Beträge erst nach seinem Tode aus dem Nachlaß sollte fordern können. Obwohl der Erblasser also alle diese Zuwendungen zu seinen Lebzeiten anordnete, hat er doch die entsprechenden Werte nicht selbst aus seinem Vermögen weggegeben, sondern die Erfüllung der sich aus seinen Verfügungsgeschäften ergebenden Verpflichtungen als zusätzliche Belastungen seinem Nachlaß auferlegt. Das deutet bei einer Gesamtbeurteilung der Verfügungen zugunsten von Maria F. auf eine Umgehung des durch den Erbvertrag von 1932 begründeten Testamentsverbotes hin. In diesem Zusammenhang könnte im übrigen auch der Umstand Bedeutung gewinnen, ob die Hypotheken für Maria F. ganz oder zumindest teilweise valutiert waren. Hierüber fehlt es indessen bisher an tatsächlichen Feststellungen, da sich das Berufungsgericht ohne Berücksichtigung der objektiven Verhältnisse auf eine Wertung der subjektiven Umgehungsabsicht beschränkt hat.

3. Dem Berufungsgericht ist zwar darin zuzustimmen, daß für die Beurteilung einer Vermögensverfügung als gegen die erbrechtliche Bindung verstoßendes Umgehungsgeschäft auch subjektive Momente in der Person des Erblassers eine Rolle spielen. Hierfür genügt indessen

- wie der Bundesgerichtshof bereits im Urteil vom 26. Februar 1958 (DNotZ 1958, 654 / 656) entschieden hat - das Wissen des Erblassers, daß seine Verfügung eine Umgehung des Erbvertrages (oder gemeinschaftlichen Testaments) zur Folge hat und damit das Testierverbot gegenstandslos macht (vgl. Palandt, BGB 28. Aufl. 1969, § 2271 Anm. 3 a bb). Hingegen bedarf es, entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts, nicht einer eindeutig zielgerichteten Absicht des Erblassers, seine erbrechtliche Bindung und das Testierverbot durch das Zweitgeschäft zu umgehen.

Da die Beteiligten nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts die Regelung des Vertrages vom 10. November 1949 als "vorweggenommene Erbfolge" und als "Vorgriff auf die Erbfolge" behandelt haben, könnte die Annahme naheliegen, daß der Erblasser Luxemb seine Verfügungen subjektiv mit dem Bewußtsein einer Umgehung des Testierverbots getroffen hat. Die Umstände des Falles könnten indessen auch ergeben, daß für eine solche Annahme kein Raum ist, vielmehr der Erblasser mit seinen Anordnungen zugunsten der Beklagten und Maria F. im Ergebnis den im Erbvertrag vom 28. Juni 1932 niedergelegten Willen zur Geltung bringen wollte. So könnte der Erblasser nämlich einerseits gemeint haben, der Kläger zu 1) sei damit einverstanden, daß der Grundbesitz in der S. straße anteilig statt auf ihn selbst unmittelbar auf seine einzige Tochter und gesetzliche Erbin, die Beklagte, übertragen wurde, und zum anderen, der Kläger zu 2) als weiterer im Erbvertrag vorgesehener Erbe neben Maria F. habe mit dem Empfang der Geldbeträge in Höhe von insge-

samt 12 500 DM ohnehin schon den ihm gebührenden Anteil an dem Nachlaßwert - der bei Zugrundelegung des Sachverständigengutachtens auf etwa 50 000 DM zu veranschlagen wäre - erhalten. Hierbei wird die Frage bedeutsam, ob es sich bei den Grundstücksbelastungen im Wert von 19 000 RM um echte - als Hypotheken valutier- te - oder um fingierte Belastungen gehandelt hat. Die Beantwortung dieser Frage hat alsdann auch Bedeutung für die Beurteilung des objektiven Gehalts des Übertragungsvertrages vom 10. November 1949. Jedenfalls hinsichtlich der Wertung der Grundstücksbelastungen (echt oder fingiert) ermöglicht das Berufungsurteil, das das Geschehen im wesentlichen im Licht des § 2287 BGB und nicht erschöpfend behandelt hat, dem Revisionsgericht noch keine abschließende Beurteilung.

Infolgedessen ist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges wird ebenfalls dem Berufungsgericht übertragen, weil erst dessen künftige Entscheidung

f

ergeben wird, ob dem Rechtsmittel ein sachlicher
Erfolg zukommt.

Dr. Hußla

Dr. Beyer

Keßler

Nüßgens

Dunz