

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 254/68

URTEIL

Verkündet am

12. Oktober 1970

Schorm,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Buchhalterin Erika M ü [REDACTED], Kr [REDACTED],
Im S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

1. die Ehefrau Sophie H [REDACTED] geb. Ha [REDACTED],
Ro [REDACTED], L [REDACTED] Straße [REDACTED],

2. den Rentner Friedrich H a [REDACTED],
A [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Hußla, Keßler und Dunz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 4. Juli 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 Beklagten sind die Tochter und der Witwer der am 1. 1967 verstorbenen Frau Sophie Ha geb. He; sie haben diese gesetzlich beerbt. Die Klägerin fordert von ihnen den Grundbesitz, den ihr die Eheleute Wilhelm und Marie Hi testamentarisch zugewendet hatten, der aber von Frau Hi nach dem Ableben ihres Mannes an Frau Ha übereignet worden ist. Eigentümer des Grundbesitzes war der Ehemann Hi gewesen. Er starb am 1. 1959 und wurde von seiner Ehefrau auf Grund eines unter dem 5. Juli 1957 errichteten gemeinschaftlichen Testamentes beerbt. Darin heißt es:

- 3 -

"Wir, die Eheleute Wilhelm und Marie Hi [REDACTED] geb. B [REDACTED] setzen uns gegenseitig hiermit zum alleinigen Erben ein. Nach dem Tode des Überlebenden treffen wir folgende Nachlaßregelung.

Da wir selbst keine leiblichen Erben haben, soll nach unser beiden Ableben das Grundstück in A [REDACTED] [REDACTED] nebst Wohnhaus, sämtlichen baulichen Inventar, totem und lebenden Zubehör und das auf der Bu [REDACTED] gelegene Ackergrundstück von 18 ar Erika Mü [REDACTED] geb. am [REDACTED]. 1941 wohnhaft in St [REDACTED] zufallen. Das 1 1/2 Morgen große Grundstück in der Sp [REDACTED] in A [REDACTED] erhält Fritz Br [REDACTED] in A [REDACTED] Nr. [REDACTED]. Die für mich eingetragene Hypothek im Betrage von DM 400,-- auf dem Grundstück des Gärtners Herbert Gu [REDACTED] in Scho [REDACTED] wird Eigentümergrundschuld nach unserem beiderseitigen Ableben. Überlebt mich meine Ehefrau, so hat sie das Recht weiterhin die Zinszahlungen zu den getroffenen Vereinbarungen zu fordern ohne selbst berechtigt zu sein die Hypothek zu kündigen.

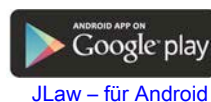
Erika Mü [REDACTED] stehen ferner unsere nachgelassenen Gelder und Sparguthaben zu. Ihr wird aber zur Pflicht gemacht, für eine würdige Bestattung des zuletzt Verstorbenen zu sorgen.

Allen drei Erben wird zur Auflage gemacht, sich um die Pflege unserer Gräber zu kümmern

gez. Wilhelm Hi [REDACTED]



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Vorstehendes Testament soll auch als das meine gelten.

gez. Marie Hi [REDACTED]
geb. B [REDACTED]."

Zu Urkunde des Notars Berndt zu Rodenberg vom 28. März 1966 (U.R. Nr. 130/66) übertrug Frau Hi [REDACTED] als Erbin ihres Ehemannes "im Wege verfrühter Erbfolge" den auf dessen Namen im Grundbuch von A [REDACTED] Band 1 Blatt [REDACTED] eingetragenen Grundbesitz an Frau Sophie Hachmeister. Frau Hi [REDACTED] behielt sich an diesem Grundbesitz den lebenslänglichen Nießbrauch vor.

Unter dem 12. April 1966 erteilte das Amtsgericht Ro [REDACTED] einen Erbschein, der die Witwe Marie Hi [REDACTED] als Alleinerbin ihres Ehemannes auswies.

Frau Hi [REDACTED] ist am [REDACTED]. [REDACTED] 1967 im Alter von 82 Jahren verstorben.

Die Klägerin meint, die Eheleute Hi [REDACTED] hätten sich, wie sie das in früheren Testamenten ausdrücklich gesagt hätten, auch in dem vom 5. Juli 1957 gegenseitig zu Vorerben eingesetzt; sie, die Klägerin, sei daher Nacherbin des Ehemannes Hi [REDACTED] geworden und die Übertragung des Grundbesitzes an Frau Ha [REDACTED] sei ihr gegenüber, zumal sie Überwiegend unentgeltlich erfolgt sei, nicht gültig.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, mit der Klägerin dahin einig zu sein, daß das Eigentum, eingetragen im Grundbuch von A. [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. [REDACTED], auf die Klägerin übergeht, und die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch auf die Klägerin zu bewilligen, sowie das Grundstück an die Klägerin herauszugeben.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie sind der Ansicht, bei dem gemeinschaftlichen Testament der Eheleute Hi. [REDACTED] vom 5. Juli 1957 handele es sich um ein sogenanntes Berliner Testament. Frau Hi. [REDACTED] sei daher Vollerbin ihres Mannes geworden und ihre Verfügung über den Grundbesitz sei wirksam.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin zusätzlich hilfsweise beantragt, die Beklagten zu verurteilen, das Grundstück an sie aufzulassen, und geltend gemacht, die Grundstücksübertragung an Frau Ha. [REDACTED] stelle in Wahrheit eine letztwillige Zuwendung dar, sei außerdem sittenwidrig. Die Berufung ist zurückgewiesen worden.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Berufungsantrag weiter. Die Beklagten bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht führt aus: Auf Grund des gemeinschaftlichen Testamentes vom 5. Juli 1957 sei die Ehefrau Hi [REDACTED] Vollerbin, nicht Vorerbin, ihres Ehemannes und die Klägerin ihre Erbin geworden. Frau Hi [REDACTED] sei gemäß §§ 2270 Abs. 2, 2271 Abs. 2 BGB an das Testament gebunden gewesen. Indessen sei der Übergabevertrag als Rechtsgeschäft unter Lebenden wirksam; Frau Hi [REDACTED] habe das durch die Grundstücksweggabe eintretende Vermögensopfer schon zu Lebzeiten erbracht und ein Verstoß gegen die erbrechtliche Bindung liege daher nicht vor. Es könne dahinstehen, ob und inwieweit der Übergabevertrag als unentgeltliche Zuwendung der Witwe Hi [REDACTED] angesehen werden müsse, denn es spreche nichts dafür, daß die Absicht, die Klägerin zu benachteiligen, für Frau Hi [REDACTED] der treibende Beweggrund gewesen sei, den Vertrag zu schließen. Dafür, daß Frau Hi [REDACTED] bei Abschluß des Übergabevertrags geschäftsunfähig gewesen sei, habe die Klägerin keine entsprechende Verhaltensweise der Erblasserin behaupten können.

I.

Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß die Klägerin keine Tatsachen behauptet hat, die mit einiger Sicherheit den Schluß tragen könnten, Frau Hi [REDACTED] sei zur Zeit des Abschlusses

des Übergabevertrages nicht geschäftsfähig gewesen. Die Rüge, das Berufungsgericht habe die im Schriftsatz vom 12. Juni 1968 S. 3/4 angebotenen Beweise zu Unrecht nicht erhoben, geht daher fehl. Gemäß dem Gesetz zur Entlastung des Bundesgerichtshofs vom 15. August 1969 - BGBl I 1141 - bedarf diese Feststellung keiner näheren Begründung.

II.

1. Das Berufungsgericht prüft mit Grund, ob Frau Hi [REDACTED] Vollerbin oder nur Vorerbin ihres Ehemannes geworden ist. Wie es zutreffend darlegt, wäre Frau Ha [REDACTED] zwar auch dann Eigentümerin des umstrittenen Grundbesitzes geworden, wenn Frau Hi [REDACTED] nur Vorerbin gewesen wäre, und zwar deshalb, weil Frau Hi [REDACTED] im Erbschein vom 12. April 1966 als unbeschränkte Alleinerbin ihres Ehemannes ausgewiesen war. Entgegen der Ansicht der Revision hätte zugunsten der Frau Ha [REDACTED] der Inhalt des Erbscheins als richtig gegolten, unabhängig davon, ob sie von diesem Inhalt Kenntnis hatte (§§ 2113, 2365, 2366 BGB; BGHZ 33, 314, 317). Wenn sie gewußt hat, daß das Amtsgericht anfänglich Bedenken getragen hatte, den Erbschein in dieser Form zu erteilen, so genügt das nicht, ihr eine den guten Glauben ausschließende Kenntnis von der Unrichtigkeit des später gleichwohl erteilten Erbscheins - diese Unrichtigkeit unterstellt - zu vermitteln. Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß jedenfalls in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem der Erbschein zu dem Zwecke beantragt wird, gegenüber

dem Grundbuchamt den Nachweis einer Erbfolge zu führen, der zur Eintragung eines auf Rechtsgeschäft beruhenden Eigentumswechsels erforderlich ist, der Erwerber auch dann gemäß § 2366 BGB geschützt ist, wenn der Erbschein zur Zeit der Umschreibung vorliegt, die den Eigentumswechsel bewirkt (Staudinger BGB 11. Aufl. Rdz. 20; Planck BGB 4. Aufl. Anm. V 1 b; Soergel BGB 9. Aufl. Rdn. 1; Erman BGB 4. Aufl. Anm. 4, jeweils zu § 2366 BGB). Die Revision beruft sich zu Unrecht auf die Bestimmung des § 892 Abs. 2 BGB, wonach es für den guten Glauben des Erwerbers, falls zum Rechtserwerb die Eintragung erforderlich ist, auf den Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrags oder der Einigung ankommt, falls diese später zustande kommt. Die Bestimmung betrifft den guten Glauben an den Inhalt des Grundbuchs. Darum geht es hier nicht.

Frau Hachmeister wäre daher auch im Falle der Unrichtigkeit des Erbscheins Eigentümerin des ihr übergebenen Grundbesitzes geworden. Ist die Übertragung aber (überwiegend) unentgeltlich geschehen, wie für das Revisionsverfahren zu unterstellen ist, so könnte der Kläger gemäß § 816 Abs. 1 Satz 2 BGB ein auf Herausgabe gerichteter Bereicherungsanspruch zustehen, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt.

2. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, ein etwa vorhandener Wille des Ehemannes H[REDACTED], seine überlebende Ehefrau den Beschränkungen der Nacherbfolge zu unterwerfen, müsse unberücksichtigt bleiben, weil er im Testament nicht - auch nicht andeutungsweise -

zum Ausdruck gekommen und daher das Testament insoweit nicht auslegungsfähig sei. Die Frage, ob ein Testament auslegungsfähig ist, kann als Rechtsfrage (§§ 133, 2084 BGB) vom Revisionsgericht geprüft werden (BGHZ 32, 60, 63). Es ist richtig, daß mit Hilfe der Testamentsauslegung nicht ein Erblasserwille wirksam gemacht werden kann, für den sich im Testament keinerlei Anhaltspunkte ergeben; das wäre mit der Formgebundenheit des Testaments unvereinbar. Wie indessen der Revision einzuräumen ist, läßt der Wortlaut des Testaments auch die Deutung zu, daß nach dem Willen des Ehemannes Hi [REDACTED] dessen Grundstücke nach dem Tode des Längstlebenden der Ehegatten der Klägerin und Bredemeier zufallen sollten und nicht vorher sollten veräußert werden dürfen. Das Gesetz geht in § 2269 BGB gerade davon aus, daß ein gemeinschaftliches Testament auslegungsfähig ist, in dem sich Ehegatten gegenseitig als Erben eingesetzt und weiter bestimmt haben, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen soll; sonst hätte es nicht in Gestalt der genannten Bestimmung eine im Zweifel geltende Auslegungsregel aufgestellt.

Hier zeigt das Testament Besonderheiten, die für die Annahme sprechen könnten, der Ehemann Hi [REDACTED] habe seiner Ehefrau nicht die Verfügung über seine Grundstücke gestatten und ihr damit nicht die Stellung eines Vollerben einräumen wollen. Der Wortlaut des Testaments geht nicht dahin, daß nach dem Tode des Längstlebenden bestimmte Personen Erben seien, viel-

mehr sind den Bedachten, vor allem der Klägerin, bestimmte Vermögensstücke zugewendet. Dabei weisen die Zuwendungen im einzelnen bemerkenswerte Unterschiede auf. Die Bestimmung, "Erika Mü[REDACTED] stehen ferner unsere nachgelassenen Gelder und Sparguthaben zu" wendet der Klägerin an diesen Werten lediglich das zu, was nach dem Tode des Längstlebenden der Eheleute Hi[REDACTED] noch vorhanden war. Für die Hypothekenforderung des Ehemannes gegen den Gärtner Gu[REDACTED] ist der Überlebenden Ehefrau die Kündigung untersagt und nur der Zinsgenuß zugebilligt. Die Lebenserfahrung spricht dafür, daß aus der Sicht des Ehemannes Hi[REDACTED] viel eher zu erwarten war, daß seine Ehefrau im Falle ihres Überlebens ohne die getroffene Regelung die nur 400 DM betragende Forderung einziehen, als daß sie die Grundstücke, insbesondere das Haus, in dem sie lebte, aus der Hand geben werde. Deshalb kann nicht ohne weiteres aus der Tatsache, daß er hinsichtlich der Grundstücke die Verfügungsgewalt der Überlebenden Ehefrau nicht ausdrücklich beschränkt hat, geschlossen werden, eine solche Beschränkung habe nicht in seinem Willen gelegen. Vielmehr ist die Möglichkeit denkbar und jedenfalls im Revisionsverfahren nicht auszusräumen, daß er mit der bestimmten Zuwendung seiner Grundstücke an die Klägerin und Br[REDACTED] das Schicksal dieser Vermögensstücke endgültig festlegen und Verfügungen seiner Überlebenden Ehefrau ausschließen wollte, die diese Zuwendungen gegenstandslos machen mußten.

Das Berufungsgericht hätte daher das Testament als auslegungsfähig behandeln und infolgedessen auch außerhalb des Testaments liegende erhebliche Umstände berücksichtigen sowie die insoweit angebotenen Beweise erheben, insbesondere den Zeugen M■■■■ hören müssen, der nach dem Vortrag der Klägerin die Eheleute Hi■■■■ vor der Abfassung des Testaments beraten hatte und über deren Willen Auskunft geben kann. Daran ändert es nichts, daß es für die Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments auf den Willen beider Ehegatten ankommt, wie das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 1951, 959; IM § 2078 BGB Nr. 3) zutreffend bemerkt. Abgesehen davon, daß die Grundstücke Eigentum des Ehemannes Hitzemann waren und bereits aus diesem Grunde naheliegt, die Ehefrau habe sich dem Willen ihres Mannes angeschlossen, hat die Klägerin auch Beweis dafür angeboten, daß M■■■■ das Testament mit beiden Eheleuten Hi■■■■ besprochen habe.

Soweit das Berufungsurteil zu dem Ergebnis gelangt, Frau Hi■■■■ sei Vollerbin ihres Ehemannes geworden, kann es daher mit der gegebenen und auch mit anderer Begründung nicht gehalten werden.

III.

1. Einen Anspruch wegen benachteiligender Schenkung (§ 2287 BGB) hat das Berufungsgericht der Klägerin mit Recht nicht zuerkannt. Auf die Begründung des Berufungsurteils zu diesem Punkt wird verwiesen. Was die Revision

dagegen vorbringt, greift nicht durch. Insbesondere folgt aus dem Umstand, daß nach dem Übergabevertrag die Grundstücke Frau Ha[REDACTED] "im Wege verfrühter Erbfolge" übertragen wurden, entgegen der Ansicht der Revision keineswegs, der treibende Beweggrund für Frau Hi[REDACTED] sei nicht der gewesen, Frau Ha[REDACTED] die Grundstücke zukommen zu lassen, sondern der Wille, die Klägerin zu benachteiligen.

2. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, verbleibt einem Erblasser, auch soweit er durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament gehindert ist, rechtswirksam anderweit von Todes wegen zu verfügen (§§ 2271 Abs. 2, 2289 BGB), das Recht, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen; die Bestimmung des § 2286 BGB, die dies für den Erbvertrag vorschreibt, ist auch auf das gemeinschaftliche Testament anzuwenden. Dementsprechend werden auch solche Rechtsgeschäfte, die wirtschaftlich dem Ziel des Erbvertrags oder des gemeinschaftlichen Testaments zuwiderlaufen, als gültig und nicht gemäß § 134 BGB als nichtig erachtet, wenn der Erblasser mit ihnen eine wirksame Verfügung unter Lebenden getroffen hat (BGH DNotZ 1965, 357; BGH FamRZ 1967, 382, 385; Urteile vom 14. März 1968 - III ZR 228/65 = NJW 1968, 2052 mit Kritik Speckmann NJW 1968, 2222; vom 26. Juni 1969 - III ZR 209/66 -; vom 20. April 1970 - III ZR 247/68 = DRiZ 1970, 268 mit weiteren Nachweisungen; Mattern DNotZ 1964, 196). Stellt sich aber ein Rechtsgeschäft nur seiner äußeren Gestalt nach als Rechtsgeschäft unter Lebenden dar und soll damit in Wahrheit eine von der Regelung des bindend

gewordenen Erbvertrages oder gemeinschaftlichen Testaments abweichende Erbfolge herbeigeführt werden, so kann darin eine unwirksame Umgehung der durch den Erbvertrag oder das gemeinschaftliche Testament herbeigeführten Bindung und des Verbotes, anderweit zu testieren, liegen. Die Abgrenzung ist von der Rechtsprechung dahin vorgenommen worden, daß als Umgehungsgeschäfte solche unter Lebenden abgeschlossenen Rechtsgeschäfte angesehen werden, deren Wirkungen erst nach dem Tode des Erblassers voll eintreten sollen. 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 darauf abzustellen, ob der Erblasser das zugesagte Vermögensopfer zu seinen Lebzeiten auf sich genommen, oder ob er es auf seinen Tod hinausgeschoben und damit in Wahrheit seinen Erben auferlegt hat (BGHZ 26, 274, 277; BGH LM § 2271 BGB Nr. 11 und 15 = NJW 1961, 1111 und 1964, 547). Hierbei handelt es sich, wie der Senat im Urteil vom 20. April 1970 - III ZR 274/68 = DRiZ 1970, 268 ausgeführt hat, in erster Linie um ein objektives Kriterium, nämlich um die Frage der objektiven Gestaltung und Auswirkung des unter Lebenden geschlossenen Rechtsgeschäfts. Indessen ist auf das Gesamtbild abzustellen, das sich im Einzelfalle ergibt, und dabei können auch subjektive Momente, wie die Vorstellungen und der Wille des Erblassers und der anderen Beteiligten beim Abschluß des Zweitgeschäftes, in Betracht zu ziehen sein.

Das Berufungsgericht stellt darauf ab, daß Frau Hi [REDACTED] das Eigentum an den Grundstücken bereits bei Lebzeiten auf Frau Ha [REDACTED] übertragen hat. Es

meint, damit sei das Vermögensopfer schon zu Lebzeiten erbracht gewesen. Das ist objektiv richtig. Indessen sind, wie ausgeführt, im Rahmen des Gesamtbildes auch die subjektiven Vorstellungen und Ziele der am Übertragungsgeschäft Beteiligten in Betracht zu ziehen. Frau Hi [REDACTED], die bei Abschluß des Übergabevertrages hochbetagt war, hat sich den Nießbrauch an dem übergebenen Grundbesitz vorbehalten. Möglicherweise hat sich daher an den tatsächlichen Verhältnissen nichts geändert und ist der Rechtsverlust für sie nicht fühlbar geworden. Das allein reicht zwar nicht aus, den Übergabevertrag als Umgehungsgeschäft zu werten (BGH NJW 1968, 2052; DRiZ 1970, 268). Indessen kommt hinzu, daß der Grundbesitz nach dem Wortlaut des Vertrages "im Wege verfrühter Erbfolge" übertragen wurde. Dieser vom Berufungsgericht nicht erörterte Umstand könnte dafür sprechen, daß es sich nach den Vorstellungen und Zielen der Vertragschließenden in Wahrheit um ein Umgehungsgeschäft gehandelt hat. Die Frage, ob dies zutrifft, wird deshalb unter Berücksichtigung aller Umstände, auch der möglicherweise kurzen Lebenserwartung der Erblasserin bei Vertragschluß, neu zu prüfen sein.

Nach alledem ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorbehalten bleibt.

Für das weitere Verfahren ist noch auf folgendes hinzuweisen: Das Berufungsgericht geht ohne weiteres davon aus, daß die Klägerin die erhobenen Ansprüche allein

geltend machen kann. Dies setzt jedoch voraus, daß sie entweder Alleinerbin oder, wenn Miterbin, auf Grund des Testaments befugt ist, über die Ansprüche allein zu verfügen. Beide Fragen hat das Berufungsgericht nicht erörtert und wird das nachholen müssen.

Meyer

Bundesrichter Dr. Arndt
ist beurlaubt und kann
deshalb nicht unterschreiben.

Dr. Hußla

Meyer

Keßler

Dunz