

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III Zl. 17/65

URTEIL

Verkündet am

2. Februar 1967

Schorn

Justizangestellter

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Lina K. [REDACTED] in N. [REDACTED], W. [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Landkreis N. [REDACTED]/A. [REDACTED],
vertreten durch den Landrat,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Arnat, Dr. Beyer, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkennt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 30. September 1964 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin möchte das Eigentum an einem Grundbesitz erlangen, der ihr testamentarisch zugedacht worden war.

Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Landwirtseheleute Georg und Babette S. hatten sich in einem notariellen Ehe- und Erbvertrag vom 13. Juli 1920 für den Fall, daß beim Ableben des einen Ehegatten gemeinschaftliche Abkömmlinge nicht vorhanden sein sollten, gegenseitig als Alleinerben eingesetzt. Die Ehe

ist kinderlos geblieben. In einem handschriftlichen Testament vom 17. Dezember 1957 hatten sie ferner bestimmt, daß nach ihrem Ableben die Klägerin - eine Nichte der Ehefrau - Erbin sein solle. Dies Testament hat folgenden Wortlaut:

" Letzter Wille
Falls kein Testament vorliegt.
Frau Lina K. oder deren Angehörigen
W. Straße Nr. N. wollen wir als
Erbe einsetzen nach unserem Ableben.
Johann Georg S. Babette S. geb. H.
Alles was noch da ist sämtlicher Besitztum
Anwesen Hs. Nr. , Acker u. Wiesen
geschrieben D. den 17. 12. 57
Johann Georg S. Babette S. geb. H."

Im Oktober 1959 verstarb die Ehefrau S. Mit Überlassungsvertrag vom 18. Juni 1962 übertrug der damals 68 Jahre alte Ehemann Georg S. den ihm nunmehr allein gehörenden gesamten Grundbesitz, der einen Einheitswert von 4 560 DM hatte, an den beklagten Landkreis. Dieser verpflichtete sich dafür, den Georg S. vom 1. Juli 1962 an auf dessen Lebensdauer in ein von dem beklagten Landkreis unterhaltenes Altersheim aufzunehmen, ihm sämtliche Versorgungsleistungen gemäß der damals geltenden Satzung für dieses Altersheim zu gewähren und ihm außerdem ein zusätzliches Taschengeld in Höhe von monatlich 60 DM zu zahlen. In Ziffer XI. des Überlassungsvertrages heißt es:

" Auf die Bestimmungen des § 419 BGB wurde der Erwerber ausdrücklich hingewiesen."

und zu Ziffer XIV. ist ausgeführt:

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



"Der Veräußerer ist derzeit 68 Jahre alt. Er erklärt, daß er außer den verhältnismäßig geringen Pachteinnahmen keinerlei weiteres Einkommen hat und diese Pachteinnahmen nicht ausreichen, die Kosten seines Lebensunterhaltes zu decken. Der Veräußerer ist infolge seines Alters auch nicht mehr imstande, den Vertragsgrundbesitz selbst zu bewirtschaften. Die Überlassung des Vertragsgrundbesitzes an den Landkreis N[REDACTED] erfolgt daher ausschließlich zu dem Zweck, eine ausreichende und angemessene Altersversorgung des Veräußerers sicherzustellen."

Die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch erfolgte am 14. Juni 1963

Die Klägerin ist der Ansicht, sie sei als Nacherbin nach dem seine Ehefrau überlebenden Georg S[REDACTED] eingesetzt und demgemäß sei die Übertragung des Grundbesitzes durch Georg S[REDACTED] an den beklagten Landkreis ihr gegenüber insoweit unwirksam, als ihre Rechte als Nacherbin vereitelt oder beeinträchtigt würden. Auch bei Annahme einer Schlußerbschaft sei der Überlassungsvertrag wegen Umgehung der bindenden Kraft des gemeinschaftlichen Testaments oder wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig.

Hierzu hat die Klägerin vorgetragen: Dem Georg S[REDACTED] sei es gar nicht um die Aufnahme in ein Altersheim gegangen, sondern allein darum, die Klägerin gegen den klaren Wortlaut des Testaments vom 17. Dezember 1957 und gegen den ausdrücklichen Willen der verstorbenen Ehefrau des Georg S[REDACTED] um ihr Erbrecht zu bringen. Dies sei auch den Vertretern des beklag-

ten Landkreises bekannt gewesen; dennoch hätten sie sich auf den Abschluß des Vertrages vom 18. Juni 1962 eingelassen. Mit dem Überlassungsvertrag habe Georg S. ganz offensichtlich nur den Zweck verfolgt, das Testament vom 17. Dezember 1957 seiner Wirksamkeit zu entkleiden und der Klägerin den aus ihrer Familie stammenden Grundbesitz vorzuenthalten. Die böswillige Absicht des Georg S. ergebe sich daraus, daß er mit Schreiben vom 5. Dezember 1959, also nur wenige Wochen nach dem Ableben seiner Ehefrau, von ihr - der Klägerin - das Testament vom 17. Dezember 1957 zurückgefordert habe, ansonsten es "mit der Freundschaft aus" sei, ferner daraus, daß er vor dem Nachlaßgericht die Echtheit des Testaments und seine Unterschrift unter dem Testament nicht habe anerkennen wollen. Der Überlassungsvertrag habe dem beklagten Landkreis ungerechtfertigte Vorteile gebracht. Die Kosten, welche der beklagte Landkreis für ihn hätte zu erbringen gehabt, ständen in keinem Verhältnis zu den Werten, die er durch den Überlassungsvertrag erhalten habe, da der übertragene ländliche Grundbesitz derzeit einen Verkehrswert von mindestens 88 000 LM habe. Zwischen der Leistung, welche der Georg S. von dem beklagten Landkreis insgesamt zu erwarten habe, und der Gegenleistung bestehe infolgedessen ein krasses Mißverhältnis.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, daß der am 8. Juni 1962 vor dem Notariat N. / A. zwischen dem Bauern Johann Georg S. von D. und dem Beklagten abgeschlossene Grundstücksüberlassungs-

vertrag unwirksam sei.

Der beklagte Landkreis hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen: Eine Nacherbschaft liege nicht vor. Georg S. [REDACTED] sei auch durch das gemeinschaftliche Testament vom 17. Dezember 1957 nicht gehindert gewesen, zu Lebzeiten über seinen Grundbesitz zu verfügen. Eine vorweggenommene unzulässige Verfügung von Todes wegen könne in dem Vertrag vom 18. Juni 1962 schon deshalb nicht erblickt werden, weil Georg S. [REDACTED] das Vermögensopfer, zu dem er sich verpflichtet habe, zu seinen Lebzeiten erbracht habe. Durch den Abschluß des notariellen Vertrages sei lediglich der Zweck verfolgt worden, Georg S. [REDACTED] seinem Wunsche entsprechend in einem Altersheim unterzubringen und dadurch die Fürsorge für sein Alter sicherzustellen. Eine Absicht, die Klägerin durch den Vertrag zu schädigen, habe hierbei nicht bestanden. Was die Abwägung von Leistung und Gegenleistung anbelange, so dürfe nicht überschen werden, daß die Lebenserwartung des Georg S. [REDACTED] nicht habe überblickt werden können.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihren Klageantrag unter ergänzender Angabe der einzelnen Flurnummern des Grundbesitzes wiederholt und hilfsweise beantragt, festzustellen, daß der Beklagte nach dem Tod von Johann Georg S. [REDACTED] verpflichtet sei, den im Antrag bezeichneten Grundbesitz an die Klägerin zu übereignen und herauszugeben, und zwar Zug um Zug gegen Erstattung

des Wertes der Leistungen, die der Beklagte vertragsgemäß an den Landwirt Johann Georg S. erbracht haben wird, und falls der Wert dieser Leistungen des Beklagten den halben Wert des Grundbesitzes zur Zeit der Eintragung des Beklagten in das Grundbuch erheblich übersteigt, den Unterschiedsbetrag gegenüber dem vollen Wert an die Klägerin bar hinauszuzahlen, bzw. der Klägerin das notarielle Vorkaufsrecht an den noch im Eigentum des Beklagten befindlichen Grundstücken zu angemessenen Bedingungen zu überlassen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Der beklagte Landkreis bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Mitte Juni 1966 ist inzwischen auch der Ehemann Georg S. verstorben.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Eheleute S. sich in dem Ehe- und Erbvertrag vom 13. Juli 1920 gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt haben und daß diese Erbeinsetzung durch das handschriftliche Testament vom 17. Dezember 1957, worin die Klägerin als Erbin des letztversterbenden Ehegats-

ten eingesetzt ist, ergänzt worden ist (§ 2292 BGB). Es läßt dahingestellt, ob die Klägerin auf Grund dieser wechselbezüglichen vertragsmäßigen und testamentarischen Verfügungen als Nach- oder Schlußerbin eingesetzt ist, da der Anspruch der Klägerin, wie es annimmt, in beiden Fällen unbegründet sei.

2. Selbst wenn die Klägerin als ordnungsgemäß eingesetzte Nacherbin zu gelten hätte, so führt das Berufungsgericht aus, könne sie nicht geltend machen, daß der Grundstücksüberlassungsvertrag gemäß § 2113 BGB ihr gegenüber unwirksam sei. Der beklagte Landkreis könne sich nämlich gemäß § 2113 Abs. 3 BGB auf seinen guten Glauben berufen, da ihm die etwaige Beschränkung des Georg S. als bloßer Vorerbe nicht bekannt gewesen sei. Das Grundbuch enthalte keine dazugehörige Eintragung, obwohl sie nach § 51 GBO erforderlich gewesen sei. Dem beklagten Landkreis sei beim Erwerb des Grundbesitzes auch sonst nicht bekannt gewesen, daß Georg S. nur Vorerbe gewesen sein könnte und nicht Vollerbe. Noch lange nach Abschluß des Grundstücksüberlassungsvertrages sei sogar die Klägerin der Auffassung gewesen, daß sie in dem gemeinschaftlichen Testament lediglich als Schlußerbin eingesetzt worden sei. Ein Anhaltspunkt dafür, daß der beklagte Landkreis die Rechtslage anders beurteilt haben könne, sei nicht vorhanden.

Diese Beurteilung des Berufungsgerichts läßt, wie der Revision zuzugeben ist, außer acht, daß die Rechtsstellung der Klägerin schon deshalb der Klärung

bedurfte, weil sich nicht ausschließen läßt, daß in dem Überlassungsvertrag eine zumindest teilweise unentgeltliche Verfügung des Georg S. [REDACTED] gelegen haben kann, die - unterstellt, er sei nur Vorerbe gewesen - das Recht der Klägerin als Nacherbin beeinträchtigte. In diesem Falle brauchten nach § 2113 Abs. 2 BGB die besonderen Voraussetzungen einer Schenkung nicht vorzuliegen. Um eine unentgeltliche Verfügung im Sinne dieser Vorschrift handelte es sich vielmehr bereits dann, wenn Georg S. [REDACTED] objektiv ohne gleichwertige Gegenleistung Opfer aus der Erbmasse brachte und subjektiv entweder wußte, daß dem Opfer keine gleichwertige Gegenleistung an die Erbmasse gegenüberstand, oder doch bei ordnungsmäßiger Verwaltung der Masse unter Berücksichtigung seiner künftigen Pflicht, die Erbschaft an die Nacherbin herauszugeben, das Fehlen oder die Unzulänglichkeit der Gegenleistung hätte erkennen müssen. Dabei ist eine teilweise unentgeltliche Verfügung einer voll unentgeltlichen gleichzusetzen; auch eine nur teilweise unentgeltliche Verfügung ist bei Eintritt des Nacherbfalls unwirksam (BGHZ 7, 274, 278/279).

Läge also nur eine teilweise unentgeltliche Verfügung vor und wäre die Klägerin hierdurch beeinträchtigt, so hätte dies im Falle des Eintritts der Nacherbfolge die Unwirksamkeit des Überlassungsvertrages zur Folge gehabt. In diesem Falle stände auch nicht der Gutgläubenschutz des beklagten Landkreises entgegen. Denn in jedem Falle hätte die Klägerin gegenüber dem beklagten Landkreis den Anspruch aus § 816 Abs. 2 Satz 2 BGB,

soweit eine Bereicherung des beklagten Landkreises vorläge, wobei dieser Anspruch sogar auf Herausgabe des Grundstückes ginge, wenn der unentgeltliche Charakter des Überlassungsvertrages überwogen hätte (BGH NJW 1953, 501).

Nun hat das Berufungsgericht allerdings, wenn auch in anderem Zusammenhange, die Feststellung getroffen, daß ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den vertraglich festgelegten Leistungen und Gegenleistungen nicht vorgelegen habe. Offenbar hat es damit das Vorliegen einer auch nur teilweisen Unentgeltlichkeit des Überlassungsvertrages verneinen wollen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen jedoch nicht erkennen, wie es zu dieser Annahme gekommen ist. Hierzu hätte es der Feststellung des Wertes der vertraglichen Leistung und des Wertes der vertraglichen Gegenleistung bedurft, da nur die Gegenüberstellung dieser beiden Werte zur Beantwortung der Frage führen kann, ob Leistung und Gegenleistung sich gleichwertig gegenüberstanden oder ein Mißverhältnis zwischen beiden und infolgedessen eine - zumindest teilweise - unentgeltliche Verfügung des Vorerben vorlag. Träfe es etwa zu, daß der übertragene Grundbesitz - wie die Klägerin behauptet - einen Wert von 88 000 DM oder mehr hatte, dann läge ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung nahe und ließe sich schwerlich durch den Hinweis des Berufungsgerichts auf das erhebliche Risiko ausräumen, das mit einem hohen Lebensalter des Georg S. verbunden gewesen sei. Denn auch ein solches Risiko läßt sich ungefähr wertmäßig festlegen. Eine Handhabe hierfür gibt beispielsweise die Ko-

stenordnung, die unter Berücksichtigung der vermutlichen Lebenserwartung bei Leistungen, die auf Lebensdauer beschränkt sind, bei einem Lebensalter über 65 Jahren bis zu 75 Jahren - Georg S. war bei Vertragsschluß 68 Jahre alt - den 7 1/2-fachen Betrag der einjährigen Leistung als Geschäftswert annimmt. Auch die steuerrechtlichen Bewertungsvorschriften bieten dazu Anhaltspunkte. Daß die Annahme einer Lebenserwartung von noch 7 1/2 Jahren nicht zu niedrig gelegen hätte, zeigt der Umstand, daß Georg S. bereits nach 4 Jahren verstorben ist. Die jährlichen Leistungen, die vom beklagten Landkreis zu erbringen waren, lassen sich aus dem Überlassungsvertrag in Verbindung mit der Satzung des Altersheims Tr. entnehmen. Hiernach ergibt sich für Unterkunft, Verpflegung und Taschengeld ein monatlicher Betrag von 210 DM. Das sind im Jahr 2 520 DM und in 7 1/2 Jahren 18 900 DM. Setzt man diesem Betrag - hoch gerechnet - nochmals den gleichen Betrag für außerordentliche Leistungen in Krankheitsfällen usw. hinzu, so ergäbe sich für die Gegenleistung immer erst ein Wert, der nicht einmal die Hälfte des von der Klägerin behaupteten Wertes des übertragenen Grundstücks erreichte. Entscheidend kommt es daher darauf an, welcher Wert dem Grundbesitz tatsächlich bei seiner Übertragung beizumessen war, zumal, wie die Revision zutreffend anführt, die Klägerin auch den von ihr behaupteten Wert im einzelnen dargelegt und unter Beweis gestellt hat. Andererseits wird zu beachten sein, daß die Aufsichtsbehörde dem Kreis aufgegeben hatte, das Land als landwirtschaftliches Gelände an Landwirte zu verkaufen.

- 12 -

3.) Es bedarf hier keiner Erörterung, ob eine Klärung der Rechtsstellung der Klägerin, d.h. ob sie als Nach- oder Schlußerbin anzusehen ist, auch deshalb erforderlich ist, weil der beklagte Landkreis, wie die Revision meint, mit dem Überlassungsvertrag das gesamte Vermögen des Georg Schemm übernommen und einem gutgläubigen Erwerb damit die Vorschrift des § 419 BGB entgegengestanden habe. Denn einmal fehlt es hierzu an jeglichen Feststellungen, so daß sich noch nicht übersehen läßt, ob es auf die rechtliche Beurteilung dieser Frage überhaupt ankommt. Darüber hinaus sprechen folgende Umstände sehr erheblich dafür, daß der an den beklagten Landkreis übertragene Grundbesitz nicht das gesamte oder nahezu gesamte Vermögen des Georg S. [REDACTED] dargestellt hat: Ausweislich der zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Akten über den Nachlaß der Ehefrau des Georg S. [REDACTED] waren bei deren Tode neben dem Grundbesitz ein gemeinsames Sparguthaben in Höhe von 10 000 DM sowie ein Sparguthaben der Ehefrau von 3 000 DM vorhanden; der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat ferner in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat erklärt, beim Tode des Georg S. [REDACTED] sei noch ein Sparbetrag von etwa 8 000 DM vorhanden gewesen.

4.) Jedenfalls durfte das Berufungsgericht schon im Hinblick auf § 2113 Abs. 2 BGB nicht ungeklärt lassen, ob die Klägerin als Nach- oder nur als Schlußerbin anzusehen ist. Eine Nacherbschaft läßt sich im vorliegenden Fall nicht von vornherein ausscheiden. Zwar ist im Testament vom 17. Dezember 1957 allein die Erbeinsetzung der Klägerin verfügt. Das Testament kann aber nur

im Zusammenhang mit dem Erbvertrag vom 13. Juli 1920 gesehen werden und stellt sich damit, wie auch vom Berufungsgericht angenommen, jedenfalls in seinen Auswirkungen nicht anders als ein gemeinschaftliches Testament im Sinne des § 2269 BGB dar. Abs. 1 dieser Vorschrift betrifft den Fall, daß die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament, durch das sie sich gegenseitig als Erben einsetzen, bestimmt haben, nach dem Tode des Überlebenden solle der beiderseitige Nachlaß an einen Dritten fallen; in diesem Fall ist im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte für den gesamten Nachlaß als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt ist, also nicht Nacherbe, sondern Schlußerbe ist. Diese Auslegungsregel entbindet jedoch nicht von der Pflicht zur Auslegung der letztwilligen Verfügung und kommt erst zur Anwendung, wenn bei Nachprüfung aller in Betracht kommenden Umstände auf andere Weise nicht zu lösende Zweifel bestehen (BGB RGRK, 71. Aufl., § 2269 Anm. 7).

Das Berufungsgericht durfte diese Auslegung, auf die es entscheidend ankommen kann, nicht umgehen. Hierbei hätte es zunächst einer Klärung bedurft, welche Bedeutung den ersten Worten des Testaments vom 17. Dezember 1957 beizumessen ist: "Falls kein Testament vorliegt!" Vieles spricht dafür, daß die Eheleute hierbei an ein späteres, möglicherweise noch zu errichtendes Testament gedacht haben. Das könnte wieder die Frage aufwerfen, ob die Eheleute sich damit nicht gegenseitig sogar noch eine Testierfreiheit nach dem Tode eines von ihnen offen lassen wollten, womit möglicherweise eine wechselseitige Bindung überhaupt entfiele und für die Annahme

einer Vor- und Nacherbschaft schon aus diesem Grunde kein Raum bliebe. Wäre, wie das Berufungsgericht es angenommen hat, eine Wechselbezüglichkeit gegeben, so könnte auch hier wiederum nur die Auslegung des Erbvertrages und des Testaments den Zweifel klären, ob die Eheleute die Klägerin als Nach- oder nur als Schlußerbin einsetzen wollten. Dafür müßten auch Umstände außerhalb des Erbvertrages und des Testaments zur Erforschung des im Zeitpunkt der Errichtung bestehenden Willens herangezogen werden (EGH FamRZ 1964, 503), wobei für die Ermittlung des mutmaßlichen Willens allerdings immer auf die Willensrichtung beider Ehegatten abgestellt werden müßte. Bei einer solchen Auslegung dürfte nicht unberücksichtigt bleiben, daß das streitige Grundstück von der Ehefrau S. in die Ehe eingebracht worden war, die Klägerin deren Nichte ist und von der Klägerin unter Beweis gestellt worden ist, die Ehefrau S. habe unter Beipflichtung ihres Ehemannes wiederholt erklärt, das Anwesen solle nicht in fremde Hände, auch nicht in die Verwandtschaft des Ehemannes S. kommen. Eine mögliche Vermögenslosigkeit des Ehemannes S. allein brauchte zwar noch kein hinreichender Hinweis darauf zu sein, daß Vor- und Nacherbschaft gewollt war (vgl. hierzu BayObLG NJW 1966, 1223); sie könnte aber als ein Hinweis darauf angesehen werden, wenn die genannte Behauptung der Klägerin zuträfe und danach anzunehmen wäre, daß die Ehefrau S. Wert darauf gelegt hatte, daß die Substanz dieses Vermögens unvermindert auf die Klägerin als ihre Verwandte überging.

5.) Das Berufungsurteil läßt sich daher, soweit in

ihm eine Nacherbfolge der Klägerin unterstellt ist, mit der gegebenen Begründung nicht halten. Dem Revisionsgericht ist eine abschließende Entscheidung nicht möglich, weil es an hinreichenden Feststellungen sowohl zur Frage der Auslegung der letztwilligen Verfügung fehlt als auch darüber, ob die in dem Überlassungsvertrag vom 18. Juni 1962 vereinbarten gegenseitigen Leistungen in einem offensichtlichen Mißverhältnis einander gegenüberstanden, so daß möglicherweise von einer zumindest teilweisen unentgeltlichen Verfügung des Georg S. zu sprechen wäre.

Unbeachtlich könnte hierbei die im Testament enthaltene weitere Bestimmung bleiben, die Klägerin solle erben "alles, was noch da ist, sämtliches Besitztum, Anwesen, Haus Nr. , Äcker u. Wiesen". Selbst wenn diese Bestimmung auf eine Erbeinsetzung auf den Überrest im Sinne des § 2137 BGB und damit auf eine befreite Vorerbschaft hindeuten könnte, bliebe dies ohne rechtliche Bedeutung, da eine Befreiung von der Beschränkung hinsichtlich unentgeltlicher Verfügungen auch bei befreiter Vorerbschaft nicht möglich ist (§ 2136, 2113 Abs. 2 BGB).

Das Berufungsurteil ist mithin auf die Revision der Klägerin schon aus diesen Gründen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

6.) Sollte das Berufungsgericht im neuen Verfahren unter Ausschluß einer Nacherbschaft wiederum zu dem Er-

gebnis kommen, daß die Klägerin nur als Schlußerbin anzusehen sei, der Erbvertrag vom 3. Juli 1920 jedoch durch die im gemeinschaftlichen Testament vom 17. Dezember 1957 enthaltene Erbeinsetzung der Klägerin eine Wechselbezüglichkeit im Sinne des § 2270 BGB erfahren habe, so ist zu seinen hierzu bisher erfolgten Erwägungen und den hiergegen erhobenen Rügen der Revision folgendes zu bemerken:

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, für Georg S. habe nach dem Tode seiner Frau im Hinblick auf die unwiderrufliche Verfügung zwar das Verbot bestanden, anderweit von Todes wegen zu verfügen, jedoch sei er nach § 2286 BGB, der auch beim Vorhandensein eines gemeinschaftlichen Testaments entsprechend anzuwenden sei, grundsätzlich berechtigt gewesen, durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden über sein Vermögen frei zu verfügen.

Soweit das Berufungsgericht einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (§ 2271, 134 BGB) verneint, folgt es der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Nach dieser Rechtsprechung sind Rechtsgeschäfte, die sich ihrer rechtlichen Gestalt nach als Rechtsgeschäfte unter Lebenden darstellen, grundsätzlich selbst dann als gültig zu erachten, wenn sie wirtschaftlich dem Ziel eines vom Erblasser errichteten gemeinschaftlichen Testaments oder Erbvertrages widersprechen. Eine Ausnahme kann nur dann in Betracht kommen und ein Rechtsgeschäft nur dann als ein gemäß § 134 BGB unwirksamer Versuch zur Umgehung des für den Erblasser durch gemeinschaftliches Te-

stament oder Erbvertrag begründeten Testierverbotes gewertet werden, wenn es lediglich in seiner äußeren Gestalt sich als Rechtsgeschäft unter Lebenden darstellt, wenn insbesondere die rechtsgeschäftlich vorgesehene und angestrebte Regelung wesentlich erst nach dem Tode des Erblassers zum Tragen kommen und verwirklicht, mithin in Wahrheit eine vom Erbvertrag oder gemeinschaftlichen Testament abweichende Erbfolge herbeigeführt werden soll (vgl. die Urteile vom 11. Mai 1964 - III ZR 132/63 = DNotZ 1965, 357; vom 29. Oktober 1964 - III ZR 13/63 = DNotZ 1965, 617 = FamRZ 1965, 41 und vom 16. Mai 1966 - III ZR 206/64; siehe auch DRiZ 1966, 395/398).

Eine solche Ausnahme ist hier nicht gegeben. Denn Georg S. hat das mit dem Überlassungsvertrag verbundene Vermögensopfer bereits zu seinen Lebzeiten erbracht, so daß von einer ihm verwehrten anderweiten Regelung der Erbfolge keine Rede sein kann.

In der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht ferner die Vorschrift des § 2287 BGB zu erörtern haben. Von seinem bisherigen Standpunkt aus gesehen, daß dem Überlassungsvertrag eine auch nur teilweise Unentgeltlichkeit nicht zugrunde gelegen habe, brauchte es allerdings auf diese Frage nicht einzugehen. Dies ändert sich, wenn das Berufungsgericht aus den oben erörterten Gründen zur Feststellung eines offenbaren Mißverhältnisses zwischen den Leistungen und Gegenleistungen des Überlassungsvertrages kommt. Läge ein solches Mißverhältnis und damit objektiv eine zumindest teilweise unentgeltliche Verfügung vor, dann ließe dies möglicher-

weise auch auf eine Schenkung schließen. Denn eine Schenkung kann auch in der Form eines anderen Vertrages als verschleierte oder teilweise verschleierte Schenkung abgeschlossen werden, so daß neben der objektiven Bereicherung die zum Zustandekommen einer Schenkung erforderliche Einigung über die Unentgeltlichkeit als gegeben anzunehmen ist. Gerade wenn als Zweck der Zuwendung die Vergütung angeblich geleisteter Dienste oder, wie hier, noch zu leistender Dienste genannt wird, kann eine auffallende Höhe der Vergütung die Annahme rechtfertigen, daß in Wahrheit nichts als Schenkung oder zumindest teilweise Schenkung vorliegt (RG JW 1936, 2919).

Für die nach § 2287 BGB erforderliche Beeinträchtigungsabsicht wird außer der vom Berufungsgericht festgestellten Freude des Georg S. darüber, daß die Klägerin nach Abschluß des Überlassungsvertrages nun nichts mehr von der ihr zugedachten Erbschaft erhalten werde, auch noch der Vortrag der Klägerin über das frühere Verhalten des Georg S. zu beachten sein, so das Zurückfordern des Testaments von der Klägerin, das Bestreiten der Echtheit des Testaments und seiner Unterschrift sowie die feindliche Einstellung gegenüber der Klägerin. Falls die Beweisaufnahme diesen Vortrag der Klägerin bestätigen würde und sich bei einem hohen Wert des übertragenen Anwesens ergeben würde, daß Georg S. sein Ziel, in das Altersheim aufgenommen zu werden, auch auf eine die Klägerin weniger beeinträchtigende Weise hätte erreichen können, sei es durch Verkauf der schon als Bauland vorgesehenen Parzellen, Aufnahme einer Hypothek

oder ähnliches, dann liegt die Annahme nahe, daß bei Georg S. die Beeinträchtigungsabsicht der eigentliche Zweck oder der Hauptgrund für den Abschluß des Überlassungsvertrages gewesen ist.

Wenn die Vorschrift des § 2287 BGB durchgreift, könnte sich daraus zwar nicht die von der Klägerin geltend gemachte Unwirksamkeit des Überlassungsvertrages ergeben, wohl aber stände der Klägerin ein Bereicherungsanspruch zu, der ihre mit dem Hilfsantrag geltend gemachten Ansprüche in irgendeiner Form rechtfertigen könnte.

Die Klägerin hat in dem neuen Verfahren vor dem Berufungsgericht die Gelegenheit, ihre sonstigen mit der Revision erhobenen Einwendungen geltend zu machen, die hier einer Erörterung nicht bedurften.

7.) Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges muß der Entscheidung des Berufungsgerichts überlassen bleiben, da sie sich erst im Blick auf den endgültigen Ausgang des Rechtsstreits treffen läßt.

Dr. Arndt Bundesrichter Dr. Beyer Gährtgens
ist ortsabwesend und kann
deshalb nicht unterschreiben

Dr. Arndt

Keßler

Dr. Reinhardt