

III ZR 26/63

Verkündet am 9. Juli 1964
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2170 006

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Maria S [REDACTED] geb. Z [REDACTED], M [REDACTED]-K [REDACTED],
M [REDACTED] Weg 1,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Bäckermeister Hans J [REDACTED], W [REDACTED] a. Rhein,
Hochheimer Straße 7,
2. den Industriekaufmann Heinz H [REDACTED], M [REDACTED]-K [REDACTED],
M [REDACTED] Weg 1,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

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:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt/Main vom 14. November 1962, an Ver-
kündungs Statt zugestellt am 26./27. November 1962,
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechts-
zuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin versorgte den seit dem 27. August 1943 verwitweten Bürgermeister a.D. Johann J. (Erblasser), den Vater des Beklagten Hans J. und Schwiegervater des Beklagten Heinz H. seit etwa 1951 bis zu seinem Tode am 24. Juli 1960. Während dieser Zeit lebten beide in der im ersten Stock des Hauses M.-K., M. Weg 0, befindlichen Wohnung zusammen und führten einen gemeinsamen Haushalt. Dieses Haus gehörte dem Erblasser und seiner vorverstorbenen Ehefrau je zur ideellen Hälfte. Drei Tage nach der Hochzeit hatte der Erblasser mit seiner Ehefrau den Ehe-, Erb- und Erbverzichtsvertrag vom 20. Juli 1920 abgeschlossen. In diesem Vertrag vereinbarten die Eheleute die Errungenschaftsgemeinschaft und legten ihre bisherigen Einzelvermögen zusammen. In § 6 des Vertrages ist folgendes bestimmt:

"Wir vermachen uns gegenseitig unseren ganzen dereinstigen Vermögensnachlaß zum lebenslänglichen, unentgeltlichen Nutzgenuß. Dabei verzichten wir wechselseitig auf das dem Überlebenden am Nachlaß des zuerst Versterbenden von uns zustehende Erb- und Pflichtteilsrecht, nicht aber auf das Vorausvermächtnis des § 1932 BGB. Schreitet der Überlebende von uns zu einer weiteren Ehe, so soll der Nutzgenuß erlöschen, der Erbverzichtsvertrag als aufgehoben gelten und die gesetzliche Erbfolge eintreten".

Das Amtsgericht Mainz erteilte am 21. Dezember 1954 einen Erbschein (VI 1111/54) dahin, daß die verstorbene Ehefrau von ihren beiden Kindern, nämlich dem Beklagten Hans J. und der Ehefrau des Beklagten Heinz H., Irmgard H. geb. J., beerbt wurde.

Der Erblasser hinterließ drei Testamente. In den beiden ersten Testamenten hatte er der Klägerin seinen Anteil an

dem Hausgrundstück vermacht. In diesen begründete er seine Verfügungen damit, daß die Klägerin ihm in der Not beige- standen und ihm seit 1951 unentgeltlich den Haushalt ge- führt habe. In dem dritten, am 8. August 1955 privatschrift- lich abgefaßten Testament vermachte er seinen Grundstücks- anteil je zur Hälfte seinen beiden Kindern Hans und Irmgard. Zugunsten der Klägerin verfügte er:

- "1.) Frau S. darf die von uns zur Zeit innehabende Wohnung im ersten Stock des genannten Hauses weiter bewohnen, so lange sie lebt. Im Falle einer Wiederverheiratung von Frau S. ist dieses Vermächtnis hinfällig.
- 2.) Frau S. erhält sämtliche Gebrauchsgegenstände und sämtliches Mobiliar, das wir uns gemeinsam seit 1951 angeschafft haben und das sich in unserer gemeinsamen Wohnung befindet.
- 3.) Wegen meines übrigen Vermögens soll es bei der gesetzlichen Erbfolge bleiben".

Im Nachtrag zu diesem Teil des Testaments bestimmte er weiterhin, daß der Adoptivsohn Günther, so lange Frau S. lebt, bei seiner Mutter wohnen darf.

Die Änderung im letzten Testament begründete der Erb- lasser damit, daß die Errichtung der früheren Testamente auf öftere Selbstmordandrohungen der Frau S. zurückzu- führen sei, falls er ihr nicht seinen Anteil an dem ihm zur Hälfte gehörenden Hausgrundstück vermache, und daß seine Annahme, Frau S. habe ihm seit 1951 unentgeltlich den Haushalt geführt, auf Irrtum beruht habe, da der Haushalt gemeinsam mit den beiderseitigen Einnahmen geführt worden sei.

Die 1959 verstorbene Irmgard H. geb. J. wurde allein von ihrer Tochter Ellen H. beerbt. Ellen H. starb 1961 und wurde allein von ihrem Vater, dem Beklagten Heinz H., beerbt.



Die Klägerin vertritt die Ansicht, mit dem Testament vom 8. August 1955 sei ihr ein unentgeltliches dingliches Wohnungsrecht im Sinne des § 1093 BGB vermacht worden, das ihr die Erben zu bestellen hätten.

Sie hat beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, ihr an der im Testament bezeichneten Wohnung ein unentgeltliches dingliches Wohnrecht kostenlos zu bestellen,

hilfsweise,

festzustellen, daß die Beklagten verpflichtet seien, sie zeitlebens in der Wohnung unentgeltlich wohnen zu lassen und die Aufnahme ihres Adoptivsohnes in diese zu dulden.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten. Sie halten das Vermächtnis als gegen die Bindung des Ehe-, Erb- und Erbverzichtsvertrages vom 20. Juli 1920 verstoßend für unwirksam. Davon abgesehen, bestreiten sie, daß der Wille des Erblassers dahin gegangen sei, die Erben so, wie die Klägerin es wolle, zu belasten. Im Falle der Gültigkeit des streitigen Vermächtnisses, so meinen sie, habe die Klägerin allenfalls ein mietweises Weiterwohnen in der Wohnung zu beanspruchen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin beantragt:

die Beklagten zu verurteilen:

1.) mit ihr

a) einen Vertrag zu schließen, der es ihr erlaubt, zeitlebens in der streitigen Wohnung unentgeltlich zu wohnen und in diese Wohnung ihren Adoptivsohn aufzunehmen,

b) ihr diese Wohnung auf Lebenszeit unentgeltlich zu überlassen;

2.) ihr ein dingliches Wohnungsrecht an dieser Wohnung kostenlos zu bestellen mit folgendem Inhalt: "Ein

unentgeltliches Wohnrecht für Maria S. in M. K. an den Räumen der Wohnung im ersten Stock des Hauses auf dem Grundstück M. Weg (Grundbuch von K. Bl. Nr. lfd. Nr. 1 und 2 des Bestandsverzeichnisses).

Außerdem hat die Klägerin ihren in erster Instanz gestellten Hilfsantrag wiederholt.

Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Klage für unbegründet aus der Annahme, daß die einseitige Bestimmung des Erblassers zugunsten der Klägerin im Testament vom 8. August 1955 wegen seiner Bindung an den Ehe-, Erb- und Erbverzichtsvertrag vom 20. Juli 1920 gemäß § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam sei.

In diesem Vertrag vom 20. Juli 1920 hat jeder der beiden vertragschließenden Eheleuten dem anderen den lebenslangen unentgeltlichen Nutzgenuß an seinem Nachlaß vermacht. Dagegen hat der Überlebende auf sein gesetzliches Erb- und Pflichtteilrecht am Nachlaß des Erstversterbenden verzichtet. Der Vertrag enthält, abgesehen von dem den besonderen Vorschriften der §§ 2346 ff BGB unterliegenden Erbverzicht, in dem gegenseitigen Vermächtnis des Nießbrauchs am Nachlaß eindeutig vertragsmäßige Verfügungen im Sinne der §§ 1941, 2278 BGB.

Das Berufungsgericht nimmt darüber hinaus an, indem die Eltern oder Schwiegereltern der beiden Beklagten erklärt hätten, sie vermachten sich gegenseitig ihren ganzen dereinstigen Vermögensnachlaß zu lebenslänglichem, unentgeltlichen Nutzgenuß, sie verzichteten wechselseitig auf ihre gesetzlichen Erbrechte - ausgenommen das gesetzliche Vorausvermächtnis nach § 1932 BGB -, und die gesetzliche Erbfolge solle nur eintreten, wenn der Überlebende sich wieder verheirate, hätten sie außer von der Möglichkeit, durch Vertrag Vermächtnisse anzuordnen, zugleich von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, durch Verfügung einen Erben einzusetzen. Denn, so führt das Berufungsgericht aus, die ineinandergreifende Kette von Verfügungen und Verzichtserklärungen zeige, daß sich der Inhalt des Vertrages nicht auf das bloße Vermächtnis in Gestalt der gegenseitigen Bedenkung der Vertragsteile mit dem Nutzgenuß beschränke, sondern daß er darüber hinaus auch besagen soll und besage, der mit dem Vermächtnis beschwerte Personenkreis solle Erbe sein. Dem sei auch nicht entgegenzuhalten, daß die Eheleute, um dies zu erreichen, sich darauf hätten beschränken können, die gewollte Erbfolge neben dem Vermächtnis auszusprechen. Nur durch den wechselseitigen Erbverzicht sei zu erreichen gewesen, daß der Überlebende Ehegatte gehindert gewesen sei, den Pflichtteil zu fordern, es sei denn, er verheirate sich wieder.

Diese Auslegung des Ehe-, Erb- und Erbverzichtsvertrages durch das Berufungsgericht ist nicht schlechthin unmöglich. Einer Erörterung der insoweit erhobenen und nur auf tatsächlichem Gebiet liegenden Rügen der Revision bedarf es indes nicht, da das angefochtene Urteil in jedem Falle aus anderen Gründen der Aufhebung unterliegt.

Das Berufungsgericht sieht nämlich in der von ihm angenommenen Erbeinsetzung nicht nur eine testamentarische, sondern eine beiderseits vertragsmäßige und damit beide Eheleute bindende Erbeinsetzung der jeweils verbleibenden Erben. Es erwägt hierzu: Da beide Ehegatten in Bezug auf die Erbeinsetzung einander entsprechende Verfügungen getroffen hätten (jeder den mit dem Nutzgenuß-Vermächtnis beschwerten Personenkreis zu seinem alleinigen Erben eingesetzt habe), spreche zugleich eine tatsächliche Vermutung dafür, daß dieser Personenkreis nicht jeweils nur einseitig, sondern vielmehr beiderseits "vertragsmäßig" bedacht worden sei.

Diese Erwägungen, gegen die sich auch der Hauptangriff der Revision richtet, schließen nicht aus, daß das Berufungsgericht die gesetzliche Regelung unbeachtet gelassen hat, wonach nicht grundsätzlich jede erbrechtliche Bestimmung, die überhaupt vertraglich getroffen werden kann, auch als vertraglich getroffen anzusehen ist. Der § 2299 BGB bestimmt vielmehr, daß in einem Erbvertrag auch einseitige Verfügungen getroffen werden können, die dem Testamentsrecht unterliegen (§ 2299 Abs. 2 BGB), und daß solche Verfügungen sowohl Bestimmungen zum Inhalt haben können, die sonst nur testamentarisch möglich sind, als auch solche, die Inhalt des Erbvertrages sein können. Auch bei solchen Bestimmungen eines Erbvertrages, die an und für sich Gegenstand erbvertraglicher Bindung sein können (wie hier die wechselseitigen Erbeinsetzungen), kann daher nicht von vornherein gesagt oder, wie das Berufungsgericht meint, vermutet werden, daß der Erblasser hinsichtlich dieser Bestimmung vertraglich gebunden ist. Es bleibt vielmehr immer die Möglichkeit bestehen, daß derartige Bestimmungen

sich nur als einseitige Verfügungen des Erblassers darstellen und daher nach Testamentsrecht zu beurteilen und damit frei widerruflich sind (vgl. Coing, NJW 1958, 689). Diese Frage taucht insbesondere dann auf, wenn es sich, wie hier, um die Erbeinsetzung eines Dritten handelt, der nicht zu den den Erbvertrag schließenden Parteien gehört. Die Auslegungsfrage kann in diesem Falle nicht, so wie es das Berufungsgericht getan hat, allgemein und einheitlich für den Erbvertrag insgesamt, sondern nur für jede einzelne der darin enthaltenen Verfügungen beantwortet werden. Wie schon das Reichsgericht (RGZ 116, 321) ausgesprochen hat, geht die geltende Rechtslage dahin: Eine Erbeinsetzung ist nicht schon deshalb, weil sie sich in einem Erbvertrag findet, als verlagsmäßige Verfügung anzusehen. Vielmehr ist gemäß § 133 BGB auf dem Wege freier Willensforschung, der durch Auslegungsregeln weder nach der einen noch nach der anderen Richtung Schranken gesetzt oder Richtlinien gegeben sind, darüber zu entscheiden, ob und inwieweit mit der einzelnen Verfügung gegenseitige Bindung oder freie Widerruflichkeit beabsichtigt gewesen ist. Bei Zuwendung eines Erblassers an einen Dritten kommt das Interesse, auch das bloß moralische, das der andere Vertragsteil an der Verfügung hat, als Auslegungsregel in Betracht.

Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht den Fall, jedenfalls erkenntlich, nicht geprüft. Insbesondere hat es nicht ein Interesse der Ehefrau des Erblassers daran festgestellt, daß dieser über seinen Nachlaß, abgesehen von dem Vermächtnis des Nießbrauchs an sie, gerade so, wie in dem Verträge vom 20. Juli 1920 geschehen, verfügt. Es bleibt immerhin die Möglichkeit offen, daß die Einsetzung der verbleibenden gesetzlichen Erben des Erblassers zu alleinigen Erben nicht als verlagsmäßige, sondern als einseitige Verfügung getroffen ist.

Zwar sind sowohl beim Tode der Ehefrau als auch bei dem des Ehemannes ihre beiden leiblichen Kinder bzw. ein leibliches Kind und ein Kindeskind die verbleibenden gesetzlichen Erben gewesen. Zutreffend weist aber die Revision darauf hin, daß der Ehe-, Erb- und Erbverzichtsvertrag drei Tage nach der Eheschließung, also zu einem Zeitpunkt abgeschlossen wurde, als noch keineswegs gewiß war, ob die Eheleute einmal leibliche Kinder haben würden. Das erste Kind, der Beklagte Hans Jaudt, wurde am 21. Juni 1921 geboren. Da der Vertragsauslegung aber die Verhältnisse zur Zeit der Vertragserrichtung zugrundezulegen sind, liegt es nahe, daß die Eheleute den Erbverzicht zugunsten ihrer beiderseitigen Verwandten aussprechen wollten. Jedenfalls liegen auch keine Feststellungen des Berufungsgerichtes dahin vor, daß man damals schon an eigene Kinder gedacht und diesen den gemeinsamen Nachlaß habe erhalten wollen.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in seinem Urteil vom 12. Oktober 1960 V ZR 65/59 (NJW 1961, 120) ausgesprochen, bei einem zweiseitigen Erbvertrage zwischen Ehegatten, in dem für die Zeit nach dem Tode des längstlebenden Ehegatten die beiderseitigen Verwandten bedacht seien, habe jeder von beiden Ehegatten in der Regel nur Interesse daran, daß seinen eigenen Verwandten etwas (bindend) zugewendet werde, während er seinem Partner in der Bedenkung von dessen Verwandten freie Hand (auch für eine spätere Änderung) lassen werde, und demgemäß sei mangels anderweiter Anhaltspunkte in der Regel nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, daß in solchen Fällen zwar die Verfügungen zugunsten der Verwandten des anderen Gatten vertragsmäßig, die zugunsten der eigenen Verwandten jedoch nur einseitig getroffen seien. Diese Ansicht, der sich der erkennende Senat anschließt, trifft aber auch dann zu, wenn, wie hier,

beim Erstversterbenden seine Verwandten, beim Zweitversterbenden dessen Verwandte Erben sein sollen. Auch hier könnte es mangels anderweiter Anhaltspunkte dafür sprechen, daß die Einsetzung der Verwandten des Erstversterbenden bindend gewollt ist, dagegen ein Interesse des Erstversterbenden dahin, daß Erben seines später versterbenden Ehegatten dessen Verwandte sein sollen, in der Regel nicht anzunehmen ist, die Verfügung insoweit daher nur einseitig getroffen ist.

Läge nur eine solche einseitige Verfügung vor, dann wäre der Erblasser durch den Ehe-, Erb- und Erbverzichtsvertrag vom 20. Juli 1920 nicht gehindert gewesen, gemäß §§ 2253 Abs. 1, 2254 und 2258 Abs. 1 BGB durch einseitiges Testament, wie er es am 8. August 1955 gemacht hat, die Klägerin mit einem die Beklagten belastenden Vermächtnis zu bedenken.

Das Berufungsurteil läßt sich daher nicht mit der in ihm gegebenen Begründung halten. Andererseits ist das Revisionsgericht aber auch nicht in der Lage, die Auslegung des Ehe-, Erb- und Erbverzichtsvertrages vom 20. Juli 1920 selbst vorzunehmen, da es sich nicht ausschließen läßt, daß die Parteien, insbesondere die Beklagten, im Hinblick auf die nunmehr dargelegte Rechtslage noch Tatsachen vortragen wollen und können - möglicherweise haben auch Ortsgebräuche bei der Errichtung des Ehe-, Erb- und Erbverzichtsvertrages mit eine Rolle gespielt -, die anderweite Anhaltspunkte für eine sachgerechte Auslegung geben könnten.

Auf die Revision ist mithin das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges zu überlassen, da diese vom sachlichen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Soweit die Revision der Ansicht ist, daß wegen Wegfalls der Beschränkung aus § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB das Berufungsgericht nunmehr zu prüfen haben wird, ob das streitige Testament vom 8. Juli 1955 so auszulegen ist, wie die Klägerin es meint, oder so, wie die Beklagten es für richtig halten, und in diesem Zusammenhange Ausführungen macht, erhält die Klägerin Gelegenheit, diese Ausführungen, falls es auf sie ankommen sollte, zum Gegenstand der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht zu machen.

Dr. Pagendarm

Bundesrichter Dr. Hußla
ist beurlaubt und orts-
abwesend; er ist an der
Leistung der Unterschrift
verhindert.

Gähtgens

Dr. Pagendarm

Keßler

Dr. Reinhardt