

BUNDESGERICHTSHOF

2009 090

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 31/68

URTEIL

Verkündet am

4. Dezember 1969
Schorn, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt N [REDACTED],
vertreten durch den Stadtdirektor,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

gegen

Frau Margarethe I [REDACTED] geb. H [REDACTED],
O [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 15. Dezember 1967 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Zwillingenbruder der Klägerin, der Rentner Rudolf H., war Eigentümer zweier Hausgrundstücke und 1,1691 ha großer Grünländereien in N. Am 23. März 1954 errichtete er vor dem Notar Dr. M. in N. durch Übergabe einer Schrift ein Testament folgenden Inhalts:

"§ 1

Zu meiner alleinigen Erbin setze ich ein meine Ehefrau:

Bertha H., geborene We. in N.,
Lu.straße .

§ 2

Nach dem Tode meiner Ehefrau sollen Erben zu gleichen Teilen sein:

1. Meine Schwester, die Witwe des Stadtkämmerers Heinrich I., Margarethe geb. H. in O., A.straße,
2. die Ehefrau des Malers Helmut K., Renate geb. Al. - I. in N. - At., At.allee."

In § 3 sind Ersatzerben für die in § 2 genannten Erben bestimmt. In § 4 ist für die Erbauseinandersetzung vorgesehen, daß die Klägerin das eine Hausgrundstück und die Grünländereien, Frau K. das andere Hausgrundstück erhalten solle.

Am 7. März 1961 verkaufte Rudolf H. der Beklagten seine Grünländereien um 70.146 DM. Davon wurden 20.146 DM angezahlt, der Rest von 50.000 DM sollte mit jährlich 6 % verzinst und in monatlichen Raten von 500 DM ab 1. April 1961 abgetragen werden. Die verkauften Grundstücke wurden in der Folge aufgelassen und im Grundbuch auf die Beklagte umgeschrieben. Für den Verkäufer wurde eine Kaufgeldhypothek in Höhe von 50.000 DM eingetragen (Grundbuch von N. Band Blatt).

Rudolf H. starb am. 1961, seine Ehefrau, mit der er seit 1935 kinderlos verheiratet war, am. 1964. Das Amtsgericht in N. erteilte der Klägerin und Frau K. einen gemeinschaftlichen Erbschein, wonach sie Rudolf H. zu je 1/2 beerbten, nachdem mit dem Tode der Vorerbin der Nach-

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



erbfall eingetreten sei. Durch notariellen Vertrag vom 4. Juni 1964 setzten sich die Erbinnen auseinander. Die Hypothekenforderung von 50.000 DM nebst Zinsen wurde, soweit noch valutiert, der Klägerin zugeteilt. Die Abtretung wurde im Grundbuch eingetragen.

Die Beklagte hatte vereinbarungsgemäß seit April 1961 monatlich 500 DM bezahlt. Die Beträge wurden durch die Stadtkasse N[REDACTED] auf das Konto Nr. [REDACTED] bei der Landessparkasse zu O[REDACTED], Zweigstelle N[REDACTED], überwiesen, darunter:

Am 28. Juli 1961 auf das Konto [REDACTED]
an Rudolf H[REDACTED] 500,-- DM,

für die Zeit vom 1. September bis
1. Dezember 1961 monatlich auf das
Konto [REDACTED] mit der Empfangsbezeich-
nung "Rudolf H[REDACTED] Erben"
4 x je 500,-- DM = 2.000,-- DM,

für die Zeit vom 8. Januar 1962
bis 24. April 1964 auf das Konto
[REDACTED] mit der Empfangsbezeichnung
Frau Bertha H[REDACTED]
je 500,-- DM = 14.500,-- DM,

am 1. August 1963 eine außerplan-
mäßige Abtragung in Höhe von 2.465,-- DM
an Frau Bertha H[REDACTED];
der Betrag wurde gegen einen von
Frau H[REDACTED] geschuldeten Kanalan-
schlußbeitrag verrechnet.

Das Konto Nr. [REDACTED], welches Rudolf H[REDACTED] bei der
Landessparkasse zu O[REDACTED] geführt hatte, lief nach
seinem Tode weiterhin unter seinem Namen bis zum [REDACTED].
[REDACTED] 1961 und wurde dann auf den Namen seiner Witwe

Bertha H. umgeschrieben. Die Gutschriften erfolgten ohne Rücksicht auf die wörtlich angegebene Empfangsbezeichnung stets auf das Konto Nr. ohne Rücksicht darauf, wer jeweils als Inhaber des Kontos bezeichnet war.

Die Klägerin meint: Die nach dem Tode des Erblassers auf das Konto gezahlten monatlichen Beträge habe die Beklagte ihr gegenüber als Nacherbin nicht mit befreiender Wirkung gezahlt. Die Auslegung des Testaments ergebe, daß der Erblasser eine befreite Vorerbschaft nicht gewollt habe. Nach dem Tode des Erblassers hätte die Beklagte erst klären müssen, wer nunmehr Empfangsberechtigte für die Raten gewesen sei. Zu diesem Zweck hätte sie die Vorlegung eines Erbscheins verlangen müssen. Bis zur Klärung der Empfangsberechtigung hätte die Beklagte gegebenenfalls die inzwischen fällig gewordenen monatlichen Raten bei dem Amtsgericht hinterlegen müssen. Alsdann hätte sie die Raten nur mit ihrer, der Vorerbin, Einwilligung an die Witwe H. ausbezahlen dürfen. Die Zahlungen auf das Konto mit der Empfängerbezeichnung "Rudolf H." am 28. Juli 1961 in Höhe von 500,-- DM, "Rudolf H. Erben" in Höhe von 2.000,-- DM und "Bertha H." in Höhe von 16.965,-- DM seien ihr gegenüber nicht wirksam erfolgt und sie könne diese Beträge daher von der Beklagten beanspruchen.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, 19.465,-- DM nebst Zinsen zu zahlen und die Zwangsvollstreckung in das im Grundbuch von N. Band Blatt verzeichnete Grundstück zu dulden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen: Der Erblasser habe eine befreite Vorerbschaft gewollt, wie sich aus dem Testament in Verbindung mit außerhalb des Testaments gelegenen Umständen ergebe; dem Erblasser sei es darauf angekommen, seine Ehefrau sicher zu stellen. Dazu hätten ihre monatlichen Einkünfte von 547,-- DM nicht ausgereicht. Es sei kein Grund dafür ersichtlich, daß der Erblasser seine Ehefrau auf diese Einkünfte habe beschränken und sie damit hätte schlechter stellen wollen als die Nacherben, zumal die Eheleute H. immer in bester Harmonie zusammengelebt hätten. Er habe auch immer zu verstehen gegeben, daß seine Ehefrau nach seinem Tode über sein Vermögen solle frei verfügen können.

Aber selbst wenn die Witwe H. nur einfache Vorerbin gewesen sein sollte, habe sie, die Beklagte, mit befreiender Wirkung gezahlt. Bei der auf ihrem Grundstück lastenden Hypothek sei kein Vor- und Nacherbenvermerk eingetragen gewesen. Die Klägerin hätte einen solchen Vermerk herbeiführen können und müssen, denn sie habe das Testament, durch das sie zur Nacherbin berufen worden sei, gekannt. Außerdem seien ihr auch alle anderen Umstände bekannt gewesen, denn sie habe gewußt, daß der Erblasser die ihr zugedachten Grünländereien noch zu seinen Lebzeiten verkauft habe; sie habe auch von der Bestellung der Restkaufgeldhypothek gewußt. Bei ihrem Aufenthalt bei der Witwe des Erblassers vom Tode des Erblassers bis zum 1961 habe sie auch von den monatlichen Zahlungen der

Beklagten Kenntnis erhalten. Dieses ihr Verhalten müsse sie sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben entgegenhalten lassen.

Dem ist die Klägerin mit tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen entgegengetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 17.000 DM nebst Zinsen zu zahlen und die Zwangsvollstreckung in das Kaufgrundstück im Range der Kaufgeldhypothek wegen des Betrages von 17.000 DM nebst Zinsen zu dulden. Im übrigen, d.h. wegen eines Betrages von 2.465 DM, hat es die Klage abgewiesen, weil es sich bei dem Kanalanschlußbeitrag um eine außerordentliche Last im Sinne des § 2126 BGB handle.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht versteht die §§ 1 und 2 des Testaments dahin, daß der Erblasser seine Ehefrau als nicht befreite Vorerbin und die Klägerin sowie Frau K [REDACTED] als Nacherbinnen eingesetzt hat. Es hält die von der Beklagten an die Vorerbin geleisteten monatlichen Zahlungen in Höhe von insgesamt 17.000 DM der

Klägerin gegenüber nicht für wirksam, weil die Zahlungen ohne die notwendige Zustimmung der Klägerin als Nacherbin und daher nicht mit befreiender Wirkung ihr gegenüber geleistet worden seien. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

I.

Wie die Revision nicht anzweifelt, ist die Ehefrau des Erblassers nicht dessen Vollerbin, sondern lediglich dessen Vorerbin geworden, weil er in § 2 seines Testamentes bestimmt hat, daß nach ~~ihrem~~ Tode die Klägerin und Frau Renate K. seine Erben sein sollen (§ 2100 BGB). Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß eine befreite Vorerbschaft nicht angeordnet ist (§ 2136 BGB). Das Testament enthält eine dahin gehende ausdrückliche Anordnung nicht. Zwar ist eine solche, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, nicht erforderlich, um die Befreiung des Vorerben von den ausschließbaren in § 2136 BGB aufgeführten Beschränkungen herbeizuführen, indessen muß der entsprechende Wille im Testament selbst irgendwie zum Ausdruck kommen, wenn auch nur andeutungsweise oder versteckt. Trifft das zu, dann können auch außerhalb des Testaments liegende Umstände zu dessen Auslegung herangezogen werden (BGB RGRK 11. Aufl. Anm. 9; Staudinger BGB 11. Aufl. Anm. 6; Palandt BGB 28. Aufl. Anm. 2, jeweils zu § 2136 BGB; RGZ 69, 257, 259; 134, 277, 280; 160, 109, 111; BGH Urteil vom 5. März 1951 - IV ZR 64/50 = NJW 1951, 354; KG HRR 1939 Nr. 1165; BayObLG 1954, 123, 126; 1958, 109, 112; 1960, 432, 436; 1966, 227, 233). Die Auffassung des Berufungsgerichts, das Testament enthalte keinen Anhaltspunkt für die Annahme, der Erblasser habe seine Ehefrau

zur befreiten Vorerbin machen wollen, zeigt keinen Rechtsfehler. Insbesondere reicht die Tatsache, daß der Erblasser seine Ehefrau als alleinige Erbin eingesetzt hat, für sich allein nicht aus, einen solchen Anhaltspunkt zu geben. Es kann der Revision nicht zu- gegeben werden, aus dem Ausdruck "alleiniger Erbe" habe das Berufungsgericht etwas anderes und mehr ent- nehmen müssen, als aus der Bezeichnung "Alleinerbe", wenn diese im Testament gebraucht worden wäre. Den Gegensatz zum alleinigen oder Alleinerben bildet der Miterbe, nicht der Nacherbe; ist eine Nacherbfolge angeordnet, so läßt sich nach gefestigter Rechtspre- chung (RGZ 134, 277, 280; KG HRR 1939, 1165) aus dem Umstand, daß der Vorerbe als Alleinerbe eingesetzt ist, noch kein Hinweis dafür entnehmen, er solle be- freiter Vorerbe sein. Die Ausführungen der Revision geben keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzu- weichen. Der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß im Testament nicht die Worte Vor- und Nacherbe gebraucht sind, rechtfertigt um so weniger eine an- dere Beurteilung, als die Fassung des § 2 des Testa- mentes die Annahme nahelegt, sie sei in Anlehnung an den Wortlaut des § 2100 BGB gewählt worden. Während es dort heißt: "Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nach- dem zunächst ein anderer Erbe geworden ist (Nacherbe)", sagt § 2 des Testaments: "Nach dem Tode meiner Ehe- frau sollen Erben ... sein". Auch die Tatsachen, daß die Eheleute H. kinderlos waren und daß sie nach der Aussage des Zeugen Me. ein sehr gutes Verhält- nis zueinander hatten, vermögen die Ansicht des Be- rufungsgerichts nicht zu entkräften, daß das Testa- ment keinen Hinweis dahin enthält, der Erblasser habe

seine Ehefrau als befreite Vorerbin einsetzen wollen. Ob unter besonderen Voraussetzungen und unter welchen gegebenenfalls der Erblasser den Vorerben ausnahmsweise stillschweigend von den ausschließbaren Beschränkungen befreien kann (vgl. BayObLGZ 1960, 432 ff), hat das Berufungsgericht mit Recht dahinstehen lassen, weil solche Voraussetzungen nicht vorliegen. Das greift auch die Revision nicht an.

Mit Recht geht deshalb das Berufungsgericht davon aus, daß außerhalb des Testaments liegende Umstände nicht zu dessen Auslegung herangezogen werden können. Es liegt deshalb auch kein Rechtsfehler darin, daß es den Behauptungen der Beklagten über Äußerungen des Erblassers, seine Ehefrau könne nach seinem Ableben über das vorhandene Vermögen verfügen, er habe in diesem Sinne vorgesorgt, nicht nachgegangen ist und die für diese Behauptungen angebotenen Beweise nicht erhoben hat.

II.

Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, daß die beklagte Stadt die streitigen Kaufpreistraten an die Ehefrau des Erblassers, weil diese nicht befreite Vorerbin war, nicht mit Wirkung gegenüber der Klägerin als Nacherbin gezahlt hat. Auf die Bestimmungen der §§ 2112 und 2113 BGB kann sich die Beklagte nicht berufen, weil § 2114 BGB eine Sonderregelung enthält. Nach § 2114 Satz 1 und 2 BGB steht die Kündigung und Einziehung einer Hypothekenforderung zwar dem Vorerben zu; er kann jedoch nur verlangen, daß das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung

des Nacherben gezahlt oder daß es für ihn und den Nacherben gemeinsam hinterlegt wird. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind nicht, wie die Revision meint, schon deshalb entfallen, weil die Vorerbin die Hypothek nicht gekündigt hat, vielmehr die Fälligkeit der auf den Kaufpreisrest zu zahlenden Teilbeträge schon zwischen dem Erblasser und der Beklagten vertraglich festgelegt worden war. Der Schutz, den Satz 2 der Bestimmung dem Nacherben gewährt, kann nicht davon abhängen, ob die Hypothekenforderung durch eine Kündigung oder ohne eine solche auf Grund vertraglicher Regelung fällig wird; ebensowenig spielt es eine Rolle, ob das Kapital auf einmal oder, wie hier, in monatlichen Teilbeträgen zu zahlen ist. Die Tatsache, daß hier nicht die Vorerbin die Zahlung der monatlichen Teilbeträge auf ein ihrer Verfügung unterliegendes Konto veranlaßt hat, sondern die Überweisungen der Beklagten so weitergelaufen sind, wie sie zu Lebzeiten des Erblassers geleistet worden waren, ist in diesem Zusammenhange rechtlich nicht von Gewicht. Zweck der Schutzbestimmung des § 2114 Satz 2 BGB ist es, den Nacherben dagegen zu sichern, daß eine Hypothekenforderung usw. ohne seine Einwilligung durch Leistung an den Vorerben mit Wirkung gegen ihn getilgt wird. Dieser Schutz wäre für einen Großteil der Fälle vereitelt, wenn er voraussetzen würde, daß der Vorerbe die Zahlung der Hypothekenforderung durch eigenes aktives Handeln herbeiführt. Daher ist die genannte Bestimmung nach herrschender Meinung sogar dann anzuwenden, wenn der Schuldner freiwillig zahlt (RG HRR 28, 1629; BGB RGRK 11. Aufl. § 2114 Anm. 1; Staudinger BGB 9. Aufl. § 2114 Anm. 1). Mit Recht führt das Berufungsgericht aus, es könne nicht anders sein, wenn der

Schuldner entsprechend seinen vertraglichen Pflichten zahlt. Auch hier handelt es sich um eine "Einziehung" im Sinne der genannten Bestimmung, die daher nicht, wie die Revision meint, auf den vorliegenden Fall unanwendbar ist.

Wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend ausführt, ist zwar in § 2114 BGB nichts über die Rechtsfolgen gesagt, die eintreten, wenn der Schuldner einer Hypothekenforderung das Kapital ohne die Einwilligung des Nacherben an den Vorerben zahlt; jedoch erfordert es der Schutzzweck der Bestimmung, diese Zahlung als dem Nacherben gegenüber unwirksam zu behandeln. Das ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt (RG, Recht 1919 Nr. 446; Seuff Arch. 82 Nr. 134 = GA 34; KGJ 50, 217 = GA 31 f; Staudinger § 2114 Anm. 6; Soergel-Siebert 9. Aufl. § 2114 Anm. 1; Palandt BGB 28. Aufl. § 2114 Anm. 1). Hieran ist festzuhalten.

III.

Das Berufungsgericht stellt fest, die Klägerin habe weder eingewilligt noch nachträglich ihre Zustimmung dazu erteilt, daß nach dem Tode des Erblassers die jeweils fälligen Raten wie vorher auf das Konto [REDACTED] der Landessparkasse O [REDACTED], Zweigstelle N [REDACTED], geleistet wurden. Eine solche Einwilligung oder Genehmigung erblickt es auch nicht darin, daß die Vorerbin der Klägerin die Überweisungsaufträge der Beklagten zum 1. September, 1. Oktober, 1. November und 1. Dezember 1961 vorgelegt hat. Darin, daß die Klägerin hierauf nichts unternommen hat, sieht das Berufungsgericht nicht eine

stillschweigende Willenserklärung der Einwilligung oder Zustimmung, weil diese Überweisungsaufträge unstreitig an "Rudolf H. Erben" gerichtet gewesen seien und die Klägerin habe annehmen dürfen, daß sie einem besonderen Konto "Rudolf H. Erben" zugeführt würden, über das die Vorerbin keine alleinige Verfügungsberechtigung habe; auch dürfe nicht übersehen werden, daß die Klägerin damals bereits 71 Jahre alt gewesen sei. Sie habe keine Bedenken zu haben brauchen, daß die Sache nicht in Ordnung gehe.

Die Revision meint, die Klägerin hätte nach Treu und Glauben Aufklärung verlangen müssen. Sie habe damit rechnen müssen, daß die Überweisungen in gleicher Weise weiterhin auf das Konto "Rudolf H. Erben" erfolgen würden und daß die Vorerbin über das Konto verfüge. Der Revision ist einzuräumen, daß dies ein besonders vorsichtiger und geschäftsgewandter Mensch getan hätte. Trotzdem dringt sie nicht durch. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Klägerin angenommen hat, die Sache gehe in Ordnung. Die hierin liegende tatsächliche Feststellung wird von der Revision nicht als fehlerhaft getroffen angegriffen und beruht nicht auf Rechtsverstoß. Ebenso wenig läßt die Ansicht des Berufungsgerichts, unter den gegebenen Umständen habe die Klägerin annehmen dürfen, daß die Sache in Ordnung gehe, einen Rechtsverstoß erkennen. Das Berufungsgericht hat nicht zu niedrige Anforderungen an die Sorgfaltspflicht gestellt, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (§ 254 BGB) auch dem Nacherben gebietet, schädliche Eingriffe in seine Rechte zu verhindern. Ob dem Betroffenen im Einzelfalle Maßnahmen zuzumuten sind, um Schaden von

sich abzuwenden, und welche, ist im wesentlichen Tatfrage und das Ergebnis des Berufungsgerichts kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob von richtigen rechtlichen Erwägungen ausgegangen und nicht gegen Verfahrensregeln, Erfahrungssätze oder die Denkgesetze verstoßen worden ist. Solche Fehler vermag die Revision nicht aufzuzeigen.

Nach alledem ist sie mit der Kostenfolge des § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Bundesrichter Gähtgens
ist erkrankt; er ist an
der Leistung der Unterschrift verhindert.

Keßler

Dr. Pagendarm