Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB § 80

Errichten Ehegatten gemeinsam durch Erbvertrag eine Stiftung, die mit dem Tod des Erstversterbenden entstehen soll, so nimmt jeder Ehegatte ein Stiftungsgeschäft sowohl unter Lebenden wie von Todes wegen vor, ersteres unter der Bedingung, daß der andere Ehegatte, letzteres unter der Bedingung, daß er selbst als Erster verstirbt. Gegen die Wirksamkeit eines solchen Stiftungsgeschäfts bestehen keine grundsätzlichen Bedenken.

GrundG Art. 3

Zur Frage, inwieweit ein Stiftungsgeschäft dem Gleichbehandlungsgrundsatz genügen muß.

BGH, Urt. v. 9. Februar 1978 - III ZR 59/76 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 59/76

URTEIL

Verkündet am
9. Februar 1978
S c h o r m ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kauffrau Hilda Freifrau v[redacted] T[redacted] geb. G[redacted],
Ru[redacted], B[redacted],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [redacted] -

g e g e n

B[redacted], vertreten durch den Senator für Justiz,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Peetz, Lohmann und Boujong

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 12. Februar 1976 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte und ihr Ehemann schlossen am [redacted]. [redacted] 1965 vor dem Notar Dr. K. einen Vertrag, der in seinen hier bedeutsamen Teilen wie folgt lautet:

§ 1

"Zum Andenken an den . . . Urgroßvater des Erschienenen zu 1), den Verlagsbuchhändler Christian Bernhard Freiherr v[redacted] T[redacted], errichten wir aus unserem Vermögen eine seinen Namen tragende Familienstiftung zugunsten unserer ehelichen Nachkommenschaft.

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

JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Über die aus unserem Vermögen in die hiermit errichtete Stiftung einzubringenden Werte geben wir nachstehend eine Zusammenfassung:

1. Das Grundstück B[redacted]-Te[redacted], Ge[redacted]straße [redacted] - [redacted], . . .

2. 3/5 Miteigentumsanteil an dem Grundstück B[redacted]-Te[redacted], Ru[redacted] [redacted], . . .

3. Etwaiges weiteres Grundvermögen, das beim Tode des Erstversterbenden uns oder einem von uns gehört.

Der unter 1) und 2) bezeichnete Grundbesitz mit Ausnahme des 2/5 Anteiles am Grundstück Ru[redacted]-[redacted] befindet sich im Eigentum der Erschienenen zu 2).

Wir sind darüber einig, daß die Stiftung unmittelbar nach dem Tode des zuerst Versterbenden von uns wirksam werden soll.

Wir erteilen hiermit dem amtierenden Notar die unwiderrufliche Anweisung, die zur Entstehung der Stiftung erforderliche Genehmigung einzuholen, sobald ihm der Tod des zuerst Versterbenden von uns angezeigt wird. Die Erschienenen verpflichten sich wechselseitig, den amtierenden Notar unter Überreichung einer Sterbeurkunde unverzüglich über den Tod des anderen Ehegatten zu verständigen. Der Notar handelt dann im Auftrage des Überlebenden von uns.

Sollten bis zum Wirksamwerden der Stiftung Vermögensteile veräußert worden sein, so treten die Erlöse aus diesen Veräußerungen an die Stelle des veräußerten Vermögensteiles.

Für die von uns errichtete Familienstiftung gelten folgende Bestimmungen, zu denen wir vorweg erklären, daß uns der Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter bekannt ist.

Sitz der Stiftung ist B[redacted]-West.

. . .

§ 3

. . .

Hauptzweck der Stiftung soll es sein, den vorhandenen Grundbesitz zu erhalten und zu vermehren.

Die Erträgnisse der Stiftung sind, soweit sie nicht für die Bezugsberechtigten benötigt werden, mündelsicher anzulegen, bis ein Betrag erreicht ist, der die Anschaffung neuen Grundbesitzes ermöglicht. Dem Zwecke der Stiftung entsprechend sind die Kuratoren gehalten, die zunächst mündelsicher angelegten Beträge möglichst bald zum Erwerb von Grundbesitz, auch kleinerer Objekte, zu verwenden. . .

§ 4

Die Reinerträgnisse des gesamten Stiftungsvermögens stehen dem Überlebenden von uns auf Lebenszeit zu.

. . .

Der Überlebende von uns ist berechtigt, das zum Stiftungsvermögen gehörende Grundstück B[redacted]-Te[redacted], Ru[redacted], mit allen darauf oder darin befindlichen Sachen auf Lebenszeit unentgeltlich zu nutzen. Die Grundstücksabgaben und Unterhaltungskosten gehen zu Lasten der Stiftung . . .

§ 5

Nach dem Tode des Zuletztversterbenden von uns stehen die Reinerträgnisse an dem gesamten Stiftungsvermögen nach Maßgabe von § 7 unserem Sohn Christian-Bernhard Freiherr v[redacted] T[redacted] zu und vererben sich von da ab nach dem Rechte der Erstgeburt in der männlichen Erbfolge. Nach dem Aussterben der männlichen Linie geht das Recht zum Bezuge des Reinerlöses aus dem gesamten Stiftungsvermögen auf die weibliche Linie des letzten Nießbrauchers in gesetzlicher Erbfolge über, und zwar wieder nach dem Rechte der Erstgeburt, d. h. der Linialfolge mit dem Rechte der Erstgeburt. Auch in der weiblichen Linie hat die männliche Nachkommenschaft den Vorzug.

. . .

§ 7

Nach dem Tode des Zuletztversterbenden von uns stehen unbeschadet der Bestimmungen des § 5 dieser Verhandlung 35 % der Reinerträgnisse aus dem gesamten Stiftungsvermögen unserer Tochter Helene Freiin v[redacted] T[redacted] auf Lebenszeit zu. Dieses Recht ist weder übertragbar noch beleihbar.

§ 8

Nach Erlöschen des Rechts unserer Tochter gem. § 7 sollen diese 35 % an den Reinerträgnissen Stiftungsvermögen werden und bleiben. Diese Beträge sind dem Stiftungszweck entsprechend in Grundbesitz anzulegen.

Sollte der nach § 5 Bezugsberechtigte zu diesem Zeitpunkt eine oder mehrere Töchter haben, so sind 25 % Anteil an den Reinerträgnissen auf die Dauer von 15 Jahren von dem eingangs erwähnten Zeitpunkt an gerechnet vom Kuratorium anzusammeln, damit sie zu Ausbildungs-, Studien- oder Aussteuerzwecken dieser Töchter nach Weisung des jeweiligen Bezugsberechtigten verwandt werden können. Der Bezugsberechtigte kann auch schon vor Ablauf der 15 Jahre eine Auszahlung der angesammelten Beträge fordern, soweit die Auszahlung nach der gegebenen Sachlage geboten erscheint. Gleichermaßen hat das Kuratorium 25 % vom Reinertrag zu Ausbildungs-, Studien- oder Aussteuerzwecken anzusammeln, wenn dem jeweiligen Bezugsberechtigten eine oder mehrere Töchter ehelich geboren werden. Die Ansammlungsfrist von 15 Jahren endet erst 15 Jahre nach Geburt der letzten Tochter.

§ 15

Den Wert dieser Verhandlung, die wir als Erbvertrag betrachten, geben wir übereinstimmend auf 250.000 DM an.

. . . "

Am 9. November 1966 verstarb der Ehemann der Beklagten. Nach seinem Tode verkaufte die Beklagte am 30. März 1967 das Grundstück Ge[redacted]straße [redacted] - [redacted] für 2 Mill. DM. Mit dem größten Teil des Nettoerlöses von 1.805.000 DM erwarb sie anderen Grundbesitz. Einen Teil des Erlöses verwandte sie zur Tilgung von Schulden und für persönliche Anschaffungen.

Auf Antrag des Notars Dr. K. vom 3. Januar 1967 genehmigte der Senator für Justiz in Berlin am 25. Januar 1968 gemäß § 80 BGB in Verb. mit § 2 Abs. 1 des Berliner Stiftungsgesetzes vom 11. März 1960 (GVBl S. 228) die Stiftung.

Die Beklagte weigerte sich, ihr in § 1 des Vertrages vom [redacted]. [redacted] 1965 genanntes Grundvermögen auf die Stiftung zu übertragen. Mit notarieller Urkunde vom 17. Dezember 1968 focht sie ihre in dem Vertrag enthaltenen Erklärungen gegenüber dem Nachlaßgericht wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an und widerrief mit Schreiben vom 8. Januar 1975 auch gegenüber dem Senator für Justiz ihre Erklärungen.

Die Stiftung, vertreten durch den zum Kurator bestellten Rechtsanwalt und Notar Dr. K., beantragte beim Landgericht Berlin das Armenrecht für eine gegen die Beklagte gerichtete Klage u. a. auf Übertragung des der Stiftung zugedachten Vermögens. Durch Beschluß vom 11. Juni 1969 wies das Landgericht das Armenrechtsgesuch zurück, da die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht im allgemeinen Interesse liege.

Durch Bescheid vom 1. März 1974 setzte der Senator für Justiz die Gebühren für die Beaufsichtigung der Stiftung in den Jahren 1969 - 1974 auf 16.950 DM fest. Da die Stiftung nicht zahlte, ließ der Senator am 13. Mai 1974 ihren Anspruch gegen die Beklagte auf Übertragung des gewidmeten Vermögens bis zum Betrage der Gebühren pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Er macht diesen Anspruch nun geltend und hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 16.950 DM zu verurteilen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Kammergericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt sie ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Bescheid vom 1. März 1974, durch den der Senator für Justiz die Beaufsichtigungsgebühren für die Jahre 1969 - 1974 festgesetzt hat, bestandskräftig geworden sei, da die Stiftung ihn nicht angefochten habe, und seine Rechtmäßigkeit daher weiterer Prüfung entzogen sei. Die Revision hält diesen Ausgangspunkt für fehlerhaft, weil der Bescheid nichtig und die Nichtigkeit von Verwaltungsakten auch im Zivilprozeß zu berücksichtigen sei. Die Nichtigkeit des Bescheides leitet sie daraus her, daß Maßnahmen der Stiftungsaufsicht weder getroffen

worden noch erforderlich gewesen seien, weil die Stiftung kein Vermögen erlangt habe und an ihr auch kein öffentliches Interesse bestehe.

Die Rüge hat keinen Erfolg. Nach herrschender Ansicht kann der Schuldner einer gepfändeten Forderung ("Drittschuldner") der Klage des pfändenden Gläubigers allerdings entgegenhalten, daß die Pfändung unwirksam sei und dem Gläubiger daher die Sachbefugnis fehle (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 36. Aufl. § 829 Anm. 7 B a; s. auch Wieczorek ZPO § 829 Anm. G II a 1; Münzberg in Stein/Jonas ZPO 19. Aufl. § 829 Anm. VII 2 a). Für unwirksam wird eine Pfändung gehalten, wenn ihr - von vornherein - ein wirksamer Titel nicht zugrunde liegt (Baumbach/Lauterbach aaO Grundzüge 8 C a vor § 704; Münzberg aaO Anm. IX 2 vor § 704; s. auch BGHZ 30, 173, 175). Dieser Fall wäre hier gegeben, wenn der Bescheid vom 1. März 1974 nichtig wäre. Das läßt sich jedoch nicht annehmen. Als Staatshoheitsakt ist der Bescheid nicht schon bei jedem rechtlichen Mangel, der ihm anhaftet, nichtig. Ein rechtlicher Mangel führt vielmehr grundsätzlich nur zur Anfechtbarkeit, so daß der Bescheid trotzdem als wirksam zu behandeln ist, bis er zurückgenommen oder auf Anfechtungsklage aufgehoben wird. Nur ein besonders schwerer Mangel könnte ausnahmsweise dazu führen, daß der Bescheid nichtig und damit ohne weiteres unwirksam wäre. Ein solcher Mangel haftet ihm jedoch nicht an. In Betracht käme allenfalls der Nichtigkeitsgrund der absoluten Gesetzlosigkeit (vgl. H. J. Wolff VerwRecht I 8. Aufl. § 51 III b 3 alpha S. 372). Nach § 1 des Gesetzes über Kosten im Bereich der Justizverwaltung vom 27. Februar 1958 (GVBl Berlin S. 233) in Verb. mit Nr. 1 Buchst. a der Anlage zu § 1

Abs. 2 des Gesetzes ist für die Beaufsichtigung einer Familienstiftung die gleiche Gebühr zu erheben wie für die gerichtliche Genehmigung oder Beaufsichtigung nach § 118 KostO. Der erkennende Senat braucht nicht abschliessend zu entscheiden, ob die hiernach durch den Bescheid vom 1. März 1974 festgesetzte Gebühr seiner Nachprüfung unterliegt und ob sie dem Grunde und der Höhe nach gerechtfertigt ist. Die Festsetzung findet in den genannten Vorschriften jedenfalls soweit eine rechtliche Grundlage, daß von "absoluter Gesetzlosigkeit" nicht gesprochen werden kann. Entgegen der Ansicht der Revision gilt dies auch dann, wenn in den Jahren, für die die Gebühren festgesetzt worden sind, Maßnahmen der Stiftungsaufsicht weder getroffen worden noch erforderlich gewesen sind. In Rechtsprechung und Schrifttum wird einhellig die Auffassung vertreten, daß die Gebühr für die Beaufsichtigung der Stiftung auch dann entsteht, wenn die Aufsichtstätigkeit nicht in Erscheinung tritt (KG JVBl 1942, 14; Korintenberg/Wenz/Ackermann/Lappe KostenO 8. Aufl. § 188 Anm. 2; Hartmann Kostengesetze 19. Aufl. § 118 KostO Anm. 2). Denn die Ausübung der Aufsicht besteht, wie das Kammergericht aaO ausgeführt hat, schon in der Bereitschaft zum Eingreifen in dem Fall, daß die Interessen, zu deren Wahrung die Stiftungsaufsicht dient, verletzt werden. Wiederum braucht der erkennende Senat nicht zu entscheiden, ob und inwieweit dem beizupflichten ist. Angesichts der dargelegten einhelligen Rechtsmeinung ist der Bescheid vom 1. März 1974 jedenfalls nicht so schwer fehlerhaft, daß er nichtig wäre.

Ist der Bescheid nicht nichtig, sondern - allenfalls - anfechtbar, so ist der auf ihm beruhende Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom Prozeßgericht zu beachten, ohne

daß die Beklagte die Anfechtbarkeit des Bescheides der Klage entgegenhalten könnte (BGHZ 30, 175; BGH Urt. v. 16. Februar 1976 - II ZR 171/74 = NJW 1976, 851, 852).

2. Die Revision macht ferner geltend, selbst wenn der Bescheid vom 1. März 1974 lediglich anfechtbar sei, sei dies hier ausnahmsweise zu berücksichtigen. Die Stiftung habe weder die Mittel noch eine besondere Veranlassung gehabt, den Bescheid anzufechten. Die Beklagte sei zur Anfechtung nicht berechtigt gewesen. Daher verstoße es gegen Treu und Glauben, ihr gegenüber der Klage die Einwendungen zu verwehren, die die Stiftung hätte geltend machen können.

Dieses Vorbringen kann nicht dazu führen, den Einwand der Beklagten entgegen den unter 1. dargestellten Grundsätzen ausnahmsweise zuzulassen. Legte der Bescheid vom 1. März 1974 der Stiftung sachlich nicht gerechtfertigte Gebühren auf, so war deren Vorstand kraft seines Amtes verpflichtet, den Bescheid namens der Stiftung anzufechten. Die Revision geht also zu Unrecht davon aus, die Stiftung habe dazu "keine besondere Veranlassung" gehabt. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, der Stiftung hätten die Mittel zur Anfechtung des Bescheides gefehlt. Soweit sie selbst wirtschaftlich an der Anfechtung interessiert war, hätte sie der Stiftung die erforderlichen Mittel zur Verfügung stellen können. War ein solches wirtschaftliches Interesse zu verneinen, hätte die Stiftung bei hinreichender Erfolgsaussicht das Armenrecht für eine Anfechtungsklage in Anspruch nehmen können. Zwar hat das Landgericht ihr das Armenrecht für eine Klage gegen die Beklagte verweigert, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht im allgemeinen Interesse

liege. Ob die Unterlassung der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung allgemeinen Interessen zuwider laufen würde (§ 166 Abs. 1 VwGO in Verb. mit § 114 Abs. 4 ZPO), kann aber anders zu beurteilen sein, wenn es sich um eine Anfechtungsklage zur Abwehr einer Gebührenforderung handelt (vgl. auch BVerfGE 35, 348, 360 ff). Angesichts dieser Möglichkeiten besteht kein zureichender Grund, den Einwand der Beklagten zuzulassen. Nur wenn der Vorstand der Stiftung es pflichtwidrig unterlassen hätte, den Bescheid anzufechten, und dadurch eine Verpflichtung der Stiftung gegenüber der Beklagten verletzt hätte, könnte diese einen ihr daraus erwachsenen Schadensersatzanspruch der Klage - etwa im Wege der Aufrechnung - entgegensetzen (s. unten zu II). Für einen solchen Schadensersatzanspruch hat die Beklagte indessen nichts vorgetragen.

II.

Der Drittschuldner, der aus der gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen Forderung in Anspruch genommen wird, kann dem vollstreckenden Gläubiger alle Einwendungen entgegenhalten, die ihm gegen den Schuldner zustehen (Baumbach/Lauterbach aaO § 829 Anm. 7 B b m.w.Nachw.). Daher ist zu prüfen, ob der von der Klägerin gepfändete und mit der Klage geltend gemachte Zahlungsanspruch besteht, ob die Beklagte also verpflichtet ist, den Erlös aus dem Verkauf des Grundstücks herauszugeben. Die Frage ist zu bejahen.

1. Nach § 82 Satz 1 BGB ist der Stifter nach Genehmigung der Stiftung verpflichtet, das in dem Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Die Voraussetzungen dieses Anspruchs liegen zunächst

insofern vor, als die Beklagte Stifter ist. Nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Vertrages ("Zum Andenken ... errichten wir aus unserem Vermögen eine ... Familienstiftung ...") wollten beide Ehegatten die Stiftung errichten, also Stifter sein. Das hat schon das Berufungsgericht angenommen und wird auch von der Revision nicht in Frage gestellt. Daß eine Stiftung von mehreren Personen gemeinsam errichtet werden kann, ist nicht zu bezweifeln (vgl. Ebersbach, Handbuch des deutschen Stiftungsrechts 1972 S. 50).

Zu dem der Stiftung "zugesicherten" Vermögen gehörte nach § 1 des Vertrages vom [redacted] 1965 u. a. das in Absatz 2 Nr. 1 genannte Grundstück und für den - hier eingetretenen - Fall, daß es bis zum Wirksamwerden der Stiftung veräußert wurde, der Veräußerungserlös (Abs. 6).

2. Der Anspruch setzt ferner voraus, daß die Stiftung entstanden ist. Nach § 80 Satz 1 BGB ist zum Entstehen einer rechtsfähigen Stiftung das Stiftungsgeschäft sowie die Genehmigung erforderlich, wobei die Genehmigung Mängel des Stiftungsgeschäfts nicht zu heilen vermag (RGRK-BGB 12. Aufl. § 80 Rdn. 5 m.w.Nachw.). Das Stiftungsgeschäft kann unter Lebenden (§ 81 Abs. 1 BGB) und von Todes wegen (§ 83 BGB) errichtet werden. Das Berufungsgericht hat den Vertrag vom [redacted] 1965 als "zweiseitigen" Erbvertrag ausgelegt, also als einen Vertrag, durch den jeder der Vertragschließenden vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen getroffen hat (§ 2278 Abs. 1 BGB). Hieraus sind gegen die Wirksamkeit des Stiftungsgeschäfts und damit gegen das Entstehen der Stiftung keine Bedenken herzuleiten. Denn nach herrschender Meinung, der der erkennende Senat sich anschließt, kann eine

Stiftung durch Erbvertrag errichtet werden (Ebersbach aaO S. 52 m.w.Nachw.; BGB-RGRK aaO § 83 Rdn. 1; Palandt/ Danckelmann BGB 36. Aufl. § 83 Anm. 1).

Es stellt sich aber die Frage, ob wegen einer anderen Besonderheit des Stiftungsgeschäfts Bedenken gegen seine Wirksamkeit bestehen.

Der erkennende Senat hat davon auszugehen, daß die Stiftung mit dem Tode des erstversterbenden Ehegatten entstehen sollte. Das ergibt die rechtsbedenkenfreie und von keiner Seite gerügte Vertragsauslegung des Berufungsgerichts. Es hat ausgeführt, mit dem Tode des Erstversterbenden habe die Stiftung geschaffen und das Grundvermögen beider Ehegatten auf sie übertragen werden sollen. Wenn der verfügende Ehegatte zuerst verstarb, habe das Grundvermögen nach seinem Tod auf die Stiftung übertragen werden sollen; anderenfalls habe das eigene Grundvermögen mit dem Tod des anderen Ehegatten auf die Stiftung überführt werden sollen. Diese Vertragsauslegung bindet das Revisionsgericht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann allerdings die Satzung einer Stiftung im Revisionsverfahren frei nachgeprüft werden (vgl. Senatsurteil vom 26. April 1976 - III ZR 21/74 = WM 1976, 869 = Betrieb 1976, 1604 m.w.Nachw.). Die Vertragsbestimmung, daß die Stiftung mit dem Tode des erstversterbenden Ehegatten entstehen solle, gehört aber nicht zu der - in dem Vertrag ebenfalls enthaltenen (vgl. §§ 2 ff) - Satzung, sondern zum sonstigen Inhalt des Vertrages.

Soll eine von Ehegatten durch Erbvertrag errichtete Stiftung nach dem Tode des erstversterbenden Ehegatten entstehen, so kann nur dessen Stiftungsgeschäft eine Verfügung von Todes wegen sein, nicht aber das Stiftungsge-

schäft des überlebenden Ehegatten. Denn die in einem Erbvertrag enthaltenen Verfügungen werden erst mit dem Tod des Verfügenden wirksam. Das Stiftungsgeschäft des überlebenden Ehegatten ist in diesem Fall also ein Geschäft unter Lebenden, da es schon zu seinen Lebzeiten wirksam werden soll. Da bei Abschluß des Vertrages ungewiß ist, welcher Ehegatte zuerst verstirbt, die Stiftung aber mit dem Tod des Erstversterbenden ohne Rücksicht darauf wirksam werden soll, wer zuerst verstirbt, nimmt jeder Ehegatte ein Stiftungsgeschäft sowohl unter Lebenden wie von Todes wegen vor, ersteres unter der Bedingung, daß der andere Ehegatte, letzteres unter der Bedingung, daß er selbst als erster verstirbt. Diese Rechtslage hat das Berufungsgericht der Sache nach erkannt, auch wenn es lediglich von Verfügungen "über das Grundvermögen" unter Lebenden und von Todes wegen spricht, ohne das von diesen Zuwendungen verschiedene Stiftungsgeschäft ins Auge zu fassen. Seine Ausführungen enthalten insoweit keine Vertragsauslegung, die der oben dargelegten rechtlichen Beurteilung entgegenstehen könnte.

Aus diesem Zusammentreffen einer Verfügung von Todes wegen mit einem Geschäft unter Lebenden in einem Erbvertrag ergeben sich indessen keine durchgreifenden Bedenken gegen die Wirksamkeit des Stiftungsgeschäfts. Ein Erbvertrag kann mit einem Vertrag unter Lebenden verbunden werden (BGHZ 36, 65, 70). Daher bestehen auch gegen die Verbindung mit einem Stiftungsgeschäft unter Lebenden keine Bedenken. Das Gesetz, das Stiftungsgeschäfte unter Lebenden und von Todes wegen zuläßt, schließt ferner nicht aus, daß von mehreren Personen, die gemeinsam eine Stiftung errichten, ein Teil unter Lebenden, der andere von Todes wegen verfügt. Auch gegen wechselweise bedingte

Stiftungsgeschäfte jedes der Stifter - wie sie hier vorliegen - bestehen keine rechtlichen Bedenken, da es sich jeweils nicht um bedingungsfeindliche Geschäfte handelt und keine zwingenden Rechtsgrundsätze entgegenstehen. Fraglich kann allerdings sein, ob ein Stiftungsgeschäft unter Lebenden, das in der hier vorliegenden Weise mit dem Stiftungsgeschäft eines Mitstifters in einem Vertrag verbunden ist, nach § 81 Abs. 2 BGB bis zur Erteilung der behördlichen Genehmigung widerrufen werden kann. Das könnte zu bejahen sein, sofern der Widerruf nicht vertraglich ausgeschlossen worden ist (vgl. dazu Ebersbach aaO S. 51; Strickrodt Stiftungsrecht I 2 c). Ist der Widerruf möglich, so stellt sich die weitere Frage, ob mit dem Widerruf des Stiftungsgeschäfts unter Lebenden auch das - von Todes wegen errichtete - Stiftungsgeschäft des anderen Teils hinfällig wird (vgl. dazu Ebersbach aaO). Diese Fragen lassen sich jedoch - gegebenenfalls durch Auslegung des Vertrages - einer praktisch brauchbaren Lösung zuführen, ohne daß deswegen Bedenken gegen die Zulässigkeit des in Rede stehenden Stiftungsgeschäfts erhoben werden müßten. Abschließend beantwortet zu werden brauchen sie im vorliegenden Fall nicht, weil die Beklagte bis zur Erteilung der Genehmigung den Widerruf nicht erklärt hat. Allerdings hat die Revision in der mündlichen Revisionsverhandlung geltend gemacht, die Beklagte habe das Stiftungsgeschäft stillschweigend dadurch widerrufen, daß sie das der Stiftung zugedachte Grundstück veräußert habe. Auch wenn dem zu folgen wäre, wäre der Widerruf aber unwirksam, weil die Beklagte das Grundstück zu einer Zeit veräußert hat, als Rechtsanwalt und Notar Dr. K. die Genehmigung schon beantragt hatte und der Widerruf daher der Genehmigungsbehörde gegenüber hätte erklärt werden müssen (§ 81 Abs. 2 Satz 2 BGB).

Die Revision wendet ein, die Verbindung des Erbvertrages mit einer bedingten "Verfügung" unter Lebenden laufe dem gesetzlich gesicherten Recht der Verfügungsfreiheit des Erblassers zuwider und sei daher "rechtswidrig". Denn die nach dem Erbrecht bestehende Bindung dürfe - wie die Revision unter Hinweis auf eine Bemerkung bei Erman/Hense (BGB 6. Aufl. § 2286 Anm. 3) ausführt - nicht durch obligatorische Vereinbarungen verstärkt werden. Aus dem oben Dargelegten ergibt sich jedoch, daß dieser Einwand unbegründet ist. Denn die Verpflichtung der Beklagten zur Übertragung des der Stiftung zugedachten Vermögens beruht auf einem Stiftungsgeschäft unter Lebenden. Schon deshalb kann nicht davon gesprochen werden, daß insoweit eine erbrechtliche Bindung durch obligatorische Vereinbarungen "verstärkt" worden sei. Was andererseits das Stiftungsgeschäft ihres verstorbenen Ehemannes angeht, so ist es ausschließlich als Verfügung von Todes wegen, ohne Hinzutreten einer schuldrechtlichen Verpflichtung unter Lebenden, zu behandeln, da das von ihm errichtete bedingte Stiftungsgeschäft unter Lebenden infolge seines Vorversterbens nicht wirksam geworden ist.

Die vorstehenden Darlegungen ergeben, daß es, um zur Annahme eines wirksamen Stiftungsgeschäfts zu gelangen, der Umdeutung des Vertrages nach § 140 BGB, wie das Berufungsgericht sie hilfsweise vorgenommen hat, nicht bedarf. Auf das Vorbringen der Revision, das sich gegen diese Umdeutung wendet, braucht daher nicht eingegangen zu werden.

3. Die Ausführungen unter 2. ergeben zugleich, daß die Verpflichtung der Beklagten nach § 82 Satz 1 BGB zu

beurteilen ist, obwohl diese Vorschrift nur gilt, wenn die Stiftung durch Geschäfte unter Lebenden errichtet wird (RGRK-BGB aaO § 83 Rdn. 3). Da die Beklagte ihren Ehemann überlebt hat, ist ihr Stiftungsgeschäft - wie dargelegt - ein Geschäft unter Lebenden, so daß es den dafür geltenden Vorschriften unterliegt.

4. Die Revision macht geltend, die Stiftung sei nicht entstanden, weil der Vertrag vom [redacted]. [redacted] 1965 nach § 138 BGB nichtig sei. Damit kann sie nicht durchdringen.

a) Entgegen dem Vorbringen der Revision wird die Beklagte durch den Vertrag nicht "geknebelt", also in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise (§ 138 Abs. 1 BGB) in ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit eingeschränkt. Das Berufungsgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, daß ihr nach § 4 des Vertrages auf Lebenszeit die Reinerträgnisse des gesamten Stiftungsvermögens zustehen, die sich allein aus dem Erlös des veräußerten Grundstücks Ge[redacted]straße [redacted] - [redacted] auf monatlich mehr als 6.000 DM belaufen. Hinzu kommt die unentgeltliche Grundstücksnutzung nach § 4 Abs. 3. Außerdem ist darauf hinzuweisen, daß die Beklagte sich - vorbehaltlich der noch zu erörternden Anfechtung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung - aus freien Stücken entschlossen hat, gemeinsam mit ihrem Ehemann die Stiftung zu errichten und ihr das im Vertrag genannte Grundvermögen zuzuwenden. Schließlich kann nicht außer Betracht bleiben, daß die Stiftung ihren eigenen Nachkommen zugute kommen soll. Von einer sittenwidrigen Knebelung kann unter diesen Umständen nicht die Rede sein.

Nichts anderes gilt für die unwiderrufliche Anweisung an den beurkundenden Notar, nach dem Tod des erstversterbenden Ehegatten im Auftrag des Überlebenden die Genehmigung der Stiftung einzuholen. Auch wenn durch diese Vertragsbestimmung der Widerruf des Stiftungsgeschäfts nach § 81 Abs. 2 BGB ausgeschlossen worden wäre (was nach dem oben zu 2. Ausgeführten möglich ist), könnte darin aus den dargelegten Gründen eine sittenwidrige Knebelung der Beklagten nicht erblickt werden.

b) Die Revision sieht darin, daß die Stiftungssatzung bei der Bestimmung der Bezugsberechtigten die männliche Nachkommenschaft bevorzugt, eine Verletzung des Gleichheitssatzes des Art. 3 GG und des Grundrechts des Art. 6 GG. Sie meint, die Notwendigkeit staatlicher Genehmigung der Stiftung beschränke die Gestaltungsfreiheit des Stifters in erheblichem Maße, indem sie die Prüfung erforderlich mache, ob die Stiftung das Gemeinwohl verletze. Eine solche Verletzung müsse angenommen werden, wenn die Stiftung elementare Regeln der staatlichen Grundordnung wie den Gleichheitssatz verletze. Darüber hinaus sei dieser Grundsatz im privaten Rechtsverkehr zumindest im familien- und erbrechtlichen Bereich zu beachten. Das Pflichtteilsrecht der weiblichen Abkömmlinge schaffe im vorliegenden Fall keinen Ausgleich gegenüber der Bevorzugung der männlichen Nachkommen, weil es den Enkeln und Urenkeln weiblichen Geschlechts nicht zugute komme.

Auch hiermit hat die Revision keinen Erfolg. Für das Verständnis dessen, was heute unter "guten Sitten" im Sinne von § 138 Abs. 1 BGB zu verstehen ist, hat allerdings die Wertordnung des Grundgesetzes, wie sie insbesondere auch in den Grundrechten niedergelegt ist, we-

sentliche Bedeutung (vgl. BVerfGE 7, 198, 206; BGH Urt. v. 26. April 1972 - IV ZR 18/71 = NJW 1972, 1414, 1415). Das bedeutet aber nicht, daß ein Privatrechtsgeschäft, das den Grundsatz der Gleichbehandlung im wesentlichen gleicher Tatbestände nicht wahrt, schon deshalb sittenwidrig und somit nichtig ist. Denn zur verfassungsmäßigen Ordnung gehören auch die Grundsätze der Vertrags- und Testierfreiheit als Ausfluß der in Art. 2 GG gewährleisteten allgemeinen Handlungsfreiheit (vgl. Dürig, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Festschrift für Nawiasky 1956 S. 157 ff, 168) und der in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG enthaltenen Garantie des Erbrechts. Eine schrankenlose Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf private Rechtsgeschäfte würde die Vertrags- und Testierfreiheit weitgehend aushöhlen. Daher können allenfalls bestimmte Verstöße gegen Art. 3 GG, die aus besonderen Gründen als anstößig empfunden werden, das Geschäft sittenwidrig machen (vgl. dazu G. Hueck, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht 1958 S. 114, 169 f; Mikat, Gleichheitsgrundsatz und Testierfreiheit, in: Festschrift für Nipperdey 1965 Bd. I S. 581, 596 ff; s. auch für § 242 BGB: Staudinger/Weber BGB 11. Aufl. § 242 Anm. A 359; Siebert/Knopp BGB 10. Aufl. § 242 Rdn. 29).

Die Bevorzugung männlicher Nachkommen durch die Satzung der Stiftung ist kein derartiger Verstoß. Nach der in § 5 des Vertrages getroffenen Regelung ist nach dem Tode des letztversterbenden Ehegatten in jeder Generation nur ein Abkömmling bezugsberechtigt, wobei der erstgeborene männliche Nachkomme den Vorzug hat. Hiernach kann nicht einmal von einer allgemeinen Bevorzugung des männlichen Geschlechts gesprochen werden. Denn hin-

ter dem Recht des Erstgeborenen männlichen Geschlechts sollen nicht nur die weiblichen Abkömmlinge, sondern auch etwaige weitere männliche Abkömmlinge zurückstehen. Jedenfalls eine solche Bestimmung der Bezugsberechtigung war den Vertragschließenden nicht verwehrt. Sie konnten nach Erbrecht (vorbehaltlich des Pflichtteilsrechts) und erst recht unter Lebenden sämtliche Abkömmlinge vom Genuß des Vermögens ausschließen, etwa indem sie die Erträgnisse der Stiftung für sonstige Zwecke bestimmten. Dann muß es ihrer eigenverantwortlichen, von der Rechtsordnung hinzunehmenden Entscheidung überlassen bleiben, in jeder Generation nur einen Abkömmling unter Ausschluß der übrigen als Bezugsberechtigten zu bestimmen. Gegenüber dieser zulässigen Bevorzugung jeweils eines einzelnen Abkömmlings kann es nicht mehr ins Gewicht fallen und den Makel der Sittenwidrigkeit begründen, daß die Vertragschließenden den Erstgeborenen männlichen Geschlechts den Vorzug gegeben und für die weiblichen Abkömmlinge in anderer Weise gesorgt haben (vgl. §§ 7, 8 Abs. 2 des Vertrages). Ob und unter welchen Voraussetzungen ein allgemeiner Ausschluß aller weiblichen Abkömmlinge zugunsten aller männlichen gegen § 138 Abs. 1 BGB verstieße, braucht der erkennende Senat daher nicht zu entscheiden (gegen eine Einschränkung der Vertrags- und Testierfreiheit durch Art. 3 GG grundsätzlich Dürig aaO S. 168; ders. in Maunz/Dürig/Herzog Grundgesetz 1973 Art. 3 Abs. 1 Rdn. 516; G. Hueck aaO S. 253 ff, 268 f).

An dieser rechtlichen Beurteilung ändert es nichts, daß die Stiftung der behördlichen Genehmigung bedurfte. Wie eingangs ausgeführt worden ist, tritt die staatliche Genehmigung lediglich als zusätzliches Erfordernis für

das Entstehen der Stiftung zu dem privatrechtlichen Stiftungsgeschäft hinzu, das seinerseits allein den für das Privatrecht geltenden Grundsätzen untersteht.

Ein zur Sittenwidrigkeit führender Verstoß gegen Art. 6 GG ist nicht zu erkennen.

c) Eine Nichtigkeit des Vertrages nach § 138 Abs. 2 BGB hat das Berufungsgericht schon aus tatsächlichen Gründen verneint, ohne daß die Revision hiergegen Einwendungen erhoben hätte.

5. Die Beklagte hat den Vertrag vom [redacted]. [redacted] 1965 auch nicht wirksam wegen Irrtums (§§ 119, 2078 BGB) oder arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) angefochten. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß sie entgegen dem beurkundeten Wortlaut ihrer Erklärungen angenommen hat, sie sei im Falle des Vorversterbens ihres Ehemannes nicht verpflichtet, schon zu Lebzeiten ihr Grundvermögen auf die Stiftung zu übertragen. Was die Revision dagegen vorträgt, wendet sich gegen die tatsächlichen, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogenen Feststellungen des Tatrichters (§ 565 Abs. 2 ZPO). Das Vorbringen der Revision ergibt nicht, daß das Berufungsgericht bei seiner tatsächlichen Würdigung entgegen § 286 ZPO wesentlichen Prozeßstoff übergangen hat. Insbesondere brauchte es der Aussage des Zeugen Sch[redacted], der Ehemann der Beklagten habe mit dem Vertrag vom [redacted]. [redacted] 1965 deren spätere Wiederheirat unmöglich machen

wollen, nicht zu entnehmen, sie sei sich über den Umfang der Verpflichtungen, die sie im Vertrag übernahm, in unklaren gewesen.

Nüßgens Krohn Peetz

Lohmann Boujong