

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung

Nicht zur Veröffentlichung !

57
2501 094

Gesetz: §§ 2113, 185, 2063 BGB

- Rechtssatz:
1. Bei teils entgeltlicher, teils unentgeltlicher Verfügung des Vorerben ist die ganze Verfügung unwirksam.
 2. Trifft ein Vorerbe zugunsten eines von mehreren Nacherben eine unentgeltliche Verfügung und wird er auch seinerseits von den Nacherben beerbt, so kann sich der Nacherbe, zugunsten dessen die unentgeltliche Verfügung getroffen worden ist, nicht mit Erfolg auf § 185 Abs 2 BGB berufen; es steht dem § 2063 Abs 2 BGB entgegen.

Aktenzeichen: IV ZR 101/51

Urt.v. 13. März 1952

OLG Düsseldorf

W 2R. 101/51

57

Verkündet
am 13. März 1952
Klett, Justizangestell-
ter als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Gastwirts Arthur G. [REDACTED] in D. [REDACTED]
[REDACTED], K. [REDACTED] Tor. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kellner Paul G. [REDACTED] in D. [REDACTED],
K. [REDACTED] Tor. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 6. März 1952 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher,
Raske, Johannsen und Scheffler
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düs-
seldorf vom 25. April 1951 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

57

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder. Ihre Eltern haben sich durch ein gemeinschaftliches Testament gegenseitig zu befreiten Vorerben und ihre Kinder, nämlich die Parteien und deren Schwester, die inzwischen verstorbene, von Arno, Werner und Kortense G. beerbte Frau S., zu Nacherben eingesetzt. Der Vater der Parteien starb 1930, die Mutter ist am 2. Juni 1948 im Alter von 71 Jahren verstorben. Kurz vor ihrem Tode, im März 1948, war sie zum Beklagten übersiedelt.

Am 28. April 1948 schloss sie mit dem Beklagten einen notariellen Übergabevertrag, durch den sie ihr Hausgrundstück O. strasse in D. dem Beklagten veräußerte. Dieser verpflichtete sich dagegen zu folgenden Gegenleistungen:
Erstens übernahm er die persönliche Schuld der auf dem Grundstück lastenden drei Hypotheken im Betrage von 15.114,85 RM;
zweitens räumte er seiner Mutter das lebenslängliche unentgeltliche Nießbrauchsrecht an dem übernommenen Grundstück ein und
drittens verpflichtete er sich, seiner Mutter über den Rahmen der gesetzlichen Unterhaltungspflicht hinaus bis zu ihrem Tode unentgeltlich den Lebensunterhalt entsprechend ihrer bisherigen Lebenshaltung insoweit sicherzustellen, als diese aus eigenen Mitteln hierzu nicht in der Lage sei, insbesondere ihr Pflege und ärztliche Behandlung zu gewähren sowie für eine standesgemäße Beerdigung und für die Instandhaltung der Grabstätte zu sorgen.



Besitz, Nutzungen, Gefahr und Lasten sollten auf den Erwerber erst mit der Beendigung des Nießbrauchs übergehen.

4 Wochen später, eine Woche vor ihrem Tode, übertrug die Mutter der Parteien dem Beklagten ihren Gewerbebetrieb (Mineralwasserherstellung und Biervertrieb). In dem notariellen Vertrag heisst es, dass die Übergabe in Abgeltung der vom Beklagten seit 25 Jahren in dem Betrieb geleisteten Dienste, für die ihm eine Vergütung nicht gewährt worden sei, geschehe.

Der Kläger hat behauptet, die beiden Verträge seien nur in die Form entgeltlicher Übertragsverträge gekleidet worden. In Wahrheit handele es sich um unentgeltliche Zuwendungen, was beiden Vertragsschliessenden bewusst gewesen sei. Er hält infolgedessen die Verfügungen der Mutter für unwirksam und hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, das Grundstück, als dessen Eigentümer der Beklagte inzwischen eingetragen worden ist, an die Erbengemeinschaft aufzulassen und den Gewerbebetrieb an die Erbengemeinschaft herauszugeben.

Das Landgericht in Düsseldorf hat die Klage abgewiesen, soweit sie auf Auflassung des Grundstücks ging; dem Antrag auf Herausgabe des Betriebes hat es stattgegeben.

Der nur vom Kläger eingelegten Berufung hat das Oberlandesgericht in Düsseldorf stattgegeben, indem es den Beklagten auch zur Auflassung des Grundstücks an die Erbengemeinschaft verurteilte.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, also die Abweisung der Klage, soweit sie auf Verurteilung zur Auflassung des Grundstücks gerichtet ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Sie rügt in erster Linie, dass das Berufungsgericht trotz seiner Feststellung, es habe nur eine "zum Teil unentgeltliche Verfügung" vorgelegen, zur Auflassung des ganzen Grundstücks verurteilt habe. Sie führt hierzu aus, dass nach § 2113 Abs 1 und 2 BGB Verfügungen nur insoweit für unwirksam erklärt seien, als durch sie das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt würde. Dies sei nicht der Fall, soweit dem Nachlass ein Entgelt zugeflossen sei; insoweit sei also der Übertragsvertrag wirksam. Das Berufungsgericht, das die Gegenleistung des Beklagten auf etwa 60 % des Wertes des Grundstücks errechnet habe, hätte daher prüfen müssen, ob nicht in Anwendung von § 139 BGB der Vertrag zu 60 % hätte aufrechterhalten werden müssen. Diese Rüge geht fehl.

Das Reichsgericht hatte zwar früher einmal (vgl. LZ 1932, 94) die Ansicht vertreten, dass bei teilweiser Unentgeltlichkeit eine Nachzahlung durch den Begünstigten zu leisten sei. Diese Ansicht hatte es ohne weitere Begründung nur auf die ähnliche Regelung bei der Anwendung der §§ 531 II, 527 BGB bei gemischten Schenkungen gestützt. Mit Recht hat aber das Reichsgericht in DRW 1945, 57 darauf hingewiesen, dass es sich

bei der Anwendung der §§ 527, 531 BGB um eine Frage der Bereicherung handle, wogegen bei § 2113 BGB die Berechtigung zur Vornahme des Geschäfts in Frage stehe (ebenso RG in HRR 1937 Nr 11 Beim Testamentsvollstrecker; RGPKomm, Anm 3 zu § 2113; Palandt, Anm 2 zu § 2113). Dementsprechend hat das Reichsgericht (vgl RGZ 159, 385 = DRV 1939, 635) ausgeführt, die Verfügung eines Vorerben sei schon dann unentgeltlich, wenn durch sie aus dem Nachlass etwas aufgegeben oder weggegeben werde, ohne dass die dadurch eintretende Verringerung des Nachlasses durch Zuführung eines entsprechenden Vermögensvorteils aufgewogen werde; denn der Nachlass als solcher solle im Interesse der Gesamtheit der Nacherben gegen Verfügungen geschützt werden, die der von Vorerben betreuten Masse keinen entsprechenden Gegenwert bringen.

Die Ausführung der Revision, dass diese Rechtsprechung die teilweise Unwirksamkeit einer zum Teil unentgeltlichen Verfügung nicht ausschliesse, wenn sie nach Lage des Falles in Betracht komme (§ 139 BGB), ist unzutreffend; denn gerade auf solche Fälle bezieht sich die Rechtsprechung. Es kommt hinzu, dass die Übertragung eines Miteigentumsanteils ein seinem Wesen nach von der Übereignung des Grundstücks verschiedenes Rechtsgeschäft ist. Der Verstoss, den die Kutter der Parteien gegen ihre Pflichten als Vorerbin begangen hat, kann nicht dadurch beseitigt werden, dass an Stelle des unwirksamen Geschäfts ein anderes gesetzt wird.

Die weitere Revisionsrüge, das Berufungsgericht hätte bei der Bewertung des dem Beklagten Zugeflossenen den Kapitalwert des Nießbrauchs mit dem 8-fachen des

jährlichen Wertes zugunsten des Beklagten in Abzug bringen müssen, ist ebenfalls unbegründet. Diese Methode der Wertberechnung würde dazu führen, dass in einem Fall, in dem ein Fünfundfünfzigjähriger sein Grundstück, das 30.000,-- DM wert ist und einen Nettoertrag von 2.000,--DM hat, einem anderen mit der Maßgabe übereignet, dass er sich den Nießbrauch vorbehält, ein voll entgeltlicher Erwerb anzunehmen wäre, auch wenn der Erwerber - vom Nießbrauch abgesehen - keinerlei Gegenleistung zu erbringen hätte. In Wahrheit läge in diesem Fall ein voll unentgeltlicher Erwerb vor. Wirtschaftlicher Betrachtungsweise, wie sie bei der Prüfung der Frage der Unentgeltlichkeit geboten ist (vgl. RGZ 159, 385), stellt sich die durch den Übergabevertrag beabsichtigte und bewirkte Vermögensverschiebung so dar, dass der Beklagte erst mit dem Tode der Vorerbin in den Genuss des Grundstücks gelangt, dessen Lasten andererseits die Vorerbin bis zu diesem Zeitpunkt trug. Bis zum Tode der Vorerbin sollte sich nach dem Willen der Vertragsschließenden in wirtschaftlicher Beziehung nichts ändern, selbst die Zinsen der vom Beklagten übernommenen Hypotheken würden, wie das Berufungsgericht in rechtlich einwandfreier und vom Kläger auch nicht gerügter Weise festgestellt hat, von der Vorerbin weiter getragen. Dem Beklagten floss also mit dem Tode der Vorerbin der wirtschaftliche Wert des Grundstücks abzüglich der Hypotheken zu. Was den Grundstückswert anlangt, so hat die Revision zunächst gerügt, dass das Berufungsgericht über die Wertschätzung des Sachverständigen hinausgegangen und einen Wert von mindestens 30.000,-- RM angenommen habe. Auf diese Rüge braucht nicht eingegangen

zu werden, denn auch dann, wenn von dem vom Sachverständigen angenommenen Wert von 26.000,-- RM ausgegangen wird, erweist sich, wie unten darzulegen ist, die Verfügung über das Grundstück als eine zum Teil unentgeltliche.

Soweit die Revision auch den vom Sachverständigen geschätzten Wert angreift, kann ihr nicht gefolgt werden. Dass der Sachverständige und das Berufungsgericht bei der rein technischen Bewertung nach Baukosten übersehen haben sollten, dass der gemeine Wert alter Mietgrundstücke aus der Zeit vor dem ersten Weltkrieg durch die Erhöhung der Besteuerung und durch die Bindung der Mieten und der Verkaufspreise beeinflusst worden sei, kann nicht angenommen werden; es folgt jedenfalls nicht daraus, dass der Sachverständige und das Berufungsgericht auf diese Selbstverständlichkeit nicht eingegangen sind. Ob der Umstand, dass nach der Praxis der Genehmigungsbehörden im Jahre 1948 ein höherer Verkaufspreis als 25 bis 30 % über dem Einheitswert nicht genehmigt wurde, von Einfluss auf die Bewertung sein könnte, kann dahingestellt bleiben; denn eine dahingehende Behauptung hat der Beklagte nicht aufgestellt.

Ist somit von einem Grundstückswert von 26.000,--RM auszugehen, so floss dem Beklagten mit dem Tode der Vorerbin ein Wert von 26.000,-- weniger 13.114,85 (übernommene Hypotheken) d.h. 12.885,15 RM zu. Eine Wertminderung des Grundstücks in der Zeit zwischen Vertragschluß und Tod der Vorerbin, insbesondere durch Abnutzung, könnte nur geringfügig sein. Sie braucht im

vorliegenden Fall als nicht ins Gewicht fallend nicht berücksichtigt zu werden. Der Wert der Gegenleistungen des Beklagten ist, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, mit höchstens 5.000,--RM zu bewerten. Diese Leistungen bleiben also um mehr als die Hälfte hinter dem Wert des dem Beklagten durch den Vertrag vom 28. April 1948 Zugewendeten zurück. Dass bei Abschluss dieses Vertrages die Lebensdauer der Vorerbin unbekannt und daher unbestimmt war, wann der Beklagte in den wirtschaftlichen Genuss des Grundstücks gelangen würde, könnte es vielleicht an sich rechtfertigen, den Wert für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses niedriger anzusetzen. Da hier aber die vom Beklagten als Gegenleistung übernommenen Verpflichtungen im wesentlichen ebenfalls erst vom Tode der Vorerbin an zu laufen beginnen, ändert sich das Verhältnis von Leistung zu Gegenleistung nicht.

Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die objektive Unentgeltlichkeit der Verfügung festgestellt.

Was die Rüge der Revision anlangt, das Berufungsgericht habe seiner Entscheidung die Bekundung des Zeugen S. nicht zugrunde legen dürfen, ohne zuvor die vom Beklagten für die Unglaubwürdigkeit dieses Zeugen benannten Zeugen zu hören, so braucht hierauf nicht eingegangen zu werden. In dem Urteil des Berufungsgerichts heisst es: "Rechtfertigen schon alle diese äusseren Umstände die Feststellung, dass die Witwe G. die Unentgeltlichkeit erkannt hat,

so fällt entscheidend die Aussage des Zeugen Simon ins Gewicht". Dieser Satz ergibt, dass das Berufungsgericht seine Feststellung schon auf Grund der vorher von ihm dargelegten äusseren Umstände getroffen hat. Dem Wort "entscheidend" kann im Zusammenhang des ganzen Satzes nicht die Bedeutung beigemessen werden, dass das Berufungsgericht ohne die Aussage des Zeugen S. [REDACTED] seine Feststellung nicht getroffen hätte.

Weiter ist auch die Rüge unbegründet, das Berufungsgericht habe es unterlassen, die vom Beklagten benannten Zeugen darüber zu hören, dass die Vorerbin von der Art ihrer Krankheit bei Vertragsschluss keine Kenntnis gehabt habe; denn das Berufungsgericht ist nicht von der Annahme ausgegangen, dass die Vorerbin diese Kenntnis gehabt habe.

Ebensowenig stellt es einen für die Entscheidung ursächlichen Verfahrensverstoss dar, dass das Berufungsgericht nicht die Krankenschwester T. [REDACTED] als Zeugin für die Behauptung vernommen hat, die Erblaserin habe ihre Erkrankung nur für eine vorübergehende Angelegenheit angesehen. Dies steht mit der Feststellung des Berufungsgerichts, sie habe mit einer längeren Lebensdauer nicht gerechnet, nicht in Widerspruch.

Der Beklagte hat sich schliesslich noch auf § 185 Abs 2 BGB berufen und hierzu ausgeführt: Beide Parteien seien nicht nur Nacherben nach ihrem Vater, sondern auch Erben nach ihrer Mutter, der Vorerbin. Wollte man

also die Verfügung der Vorerbin über das Grundstück für dem Kläger gegenüber unwirksam halten, so sei sie doch dadurch wirksam geworden, dass der Kläger die Vorerbin beerbt habe und für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt hafte; § 2063 Abs II BGB könne keine Anwendung finden. Dem kann nicht zugestimmt werden. Wie das Reichsgericht in RGZ 110, 94 1957 ausgeführt hat, liegt der gesetzgeberische Grund für die Vorschrift des § 185 Abs 2 Satz 1 Halbsatz 3 darin, dass bei unbeschränkter Erbenhaftung eine Vereinigung von Recht und Pflicht in der Person des Erben eintritt. Die Konvaleszenz trete umgekehrt nicht ein, wenn der Erbe nur unter Beschränkung auf den Nachlass hafte; denn dann finde eine Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit nicht statt. Wenn auch dabei allerdings zunächst wohl an den regelmässigen Fall gedacht sei, dass einmal der Erwerber ein Dritter und nicht Miterbe sei, ferner, dass der Erbe allen Nachlassgläubigern gegenüber nur unter Beschränkung auf den Nachlass hafte, so zwingt doch der Grund des Gesetzes dazu, die Vorschrift auch auf den Fall anzuwenden, dass der Erwerber und der Berechtigte Miterben seien; denn dann trete wegen der nach § 2063 Abs 2 im Verhältnis zwischen ihnen beschränkten Haftung eine Vereinigung von Recht und Pflicht nicht ein. Von dieser Rechtsprechung

abzuweichen, sieht der erkennende Senat keinen Anlass.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Lersch Ascher Johannsen Raske Scheffler