

12

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 123/70

Verkündet am
8. November 1972
Hellmann,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Viehhändlers Theodor R [REDACTED] in D [REDACTED]-
[REDACTED]/Westerwald,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

1. den Kaufmann Kurt G [REDACTED] in K [REDACTED], An der B [REDACTED]-
[REDACTED],

2. den Tankwart Helmut G [REDACTED] in L [REDACTED]/Wester-
wald,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1972 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Hauß und der Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Buchholz und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 27. Januar 1970 aufgehoben.

Der Beklagte wird in Abänderung des Urteils der 2. Zivilkammer des Landgerichts Koblenz vom 19. April 1968 verurteilt, darin einzuwilligen, daß der auf seinen Namen eingetragene Miteigentumsanteil an dem im Grundbuch von Dierdorf Band 29 Blatt 1407 verzeichneten Grundbesitz zur Hälfte auf den Kläger zu 1 eingetragen wird.

Die weitergehenden Rechtsmittel der Parteien werden zurückgewiesen.

Jede Partei trägt ihre eigenen außergerichtlichen Kosten und die Hälfte der Gerichtskosten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind die Kinder der Ehefrau des Beklagten. Sie stammen aus der ersten im Jahre 1952 geschiedenen Ehe ihrer Mutter mit G[REDACTED].

Die Eltern ihrer Mutter, Eheleute Wilhelm und Karoline H[REDACTED], waren zu je 1/2 Eigentümer der im Grundbuch von D[REDACTED] Band 25 Blatt [REDACTED] verzeichneten Grundstücke. Sie haben nach Behauptung der Kläger ein gemeinschaftliches Testament errichtet des Inhalts, daß sie sich gegenseitig zu Vorerben und die Kläger zu Nacherben eingesetzt haben. Wilhelm H[REDACTED] verstarb am 4. März 1953.

Durch einen mit dem Beklagten geschlossenen notariellen Vertrag vom 3. Dezember 1953 verfügten die Witwe Karoline H[REDACTED] und deren Tochter über die genannten Grundstücke. Die Witwe H[REDACTED] erklärte in dem Vertrag, ihr Ehemann sei von ihr zu 1/4 und von ihrer Tochter zu 3/4 Anteilen beerbt worden. Sie übertrug sodann den ihr gehörenden 1/2 Eigentumsanteil an den genannten Grundstücken und ihren Erbanteil an dem Nachlaß ihres Ehemannes auf ihre Tochter, die Mutter der Kläger. Diese schenkte "den 1/2-Idealanteil an sämtlichen (ihr) zugeteilten Grundstücken und Miteigentumsanteilen" dem Beklagten. Anschließend ließen sie die Grundstücke auf die Mutter der Kläger und den Beklagten zu je 1/2 Miteigentumsanteilen auf. Diese sind im Grundbuch als Miteigentümer zu je 1/2 eingetragen worden, nachdem am 12. Januar 1955 ein Erbschein erteilt worden war, der die Witwe H[REDACTED] und die Mutter der Kläger als gesetzliche Erben des Wilhelm H[REDACTED] auswies. Der Erbschein wurde am 27. Februar 1964 wegen Unrichtigkeit eingezogen. Am 11. Juli 1964 verstarb die Witwe H[REDACTED].



Die Kläger sind der Ansicht, die Grundstücke stünden ihnen als testamentarischen Erben ihrer Großeltern zu. Die Mutter der Kläger hat sich mit der verlangten Grundbuchberichtigung einverstanden erklärt. Mit der Klage verlangen die Kläger von dem Beklagten die Einwilligung, daß der auf seinen Namen eingetragene Miteigentumsanteil auf sie eingetragen werde. Der Beklagte bestreitet das Vorhandensein und den behaupteten Inhalt des Testaments der Großeltern. Jedenfalls habe er, wie er vorgebracht hat, geglaubt, seine Frau und seine Schwiegermutter seien Verfügungsberechtigt. Er habe daher den Miteigentumsanteil rechtmäßig erworben. Erst nach seiner Eintragung in das Grundbuch habe er in einer Bibel einen nicht unterschriebenen Zettel gefunden, auf dem gestanden habe, daß sich die Eheleute H. gegenseitig zu Erben einsetzten. Als er diesen erregt seiner Schwiegermutter vorgehalten habe, habe sie ihn ins Feuer geworfen und gesagt: "So jetzt hast Du Deine Ruhe". Der Kläger zu 2 hat im Laufe des Rechtsstreits seinen Nachlaßanteil an den Kläger zu 1 übertragen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten verurteilt, darin einzuwilligen, daß der auf seinen Namen eingetragene Miteigentumsanteil an den Grundstücken auf den Kläger zu 1 eingetragen wird.

Mit der Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Revision.

12

Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht hat auf Grund der stattgefundenen Beweisaufnahme in Übereinstimmung mit dem Landgericht festgestellt, daß die Großeltern der Kläger ein gemeinschaftliches Testament errichtet haben, in welchem sie sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und bestimmt haben, daß nach ihnen die Kläger Erben werden sollten und die Mutter der Kläger ein lebenslängliches Nutzungsrecht erhalten solle. Die gegen diese Feststellung von der Revision vorgebrachten Verfahrensrügen sind nicht begründet.

Im Gegensatz zum Landgericht hat das Berufungsgericht das Testament so ausgelegt, daß die Großeltern den Längstlebenden als Vorerben und die Kläger als Nacherben eingesetzt **haben**. Es hat diese Auslegung im besonderen auf das Verhalten der Witwe H. gestützt, die nach dem Tode ihres Ehemannes mit ihrer Tochter einen "privatschriftlichen Auseinandersetzungsvertrag" geschlossen habe, in dem sie sich als Vorerbin und die Kläger als Nacherben bezeichnet habe, die die gleiche Erklärung in einem Antrag an das Lastenausgleichsamt abgegeben habe und, wie sich aus ihrem weiteren Verhalten (Verschweigen und schließlich Vernichtung des Testaments) ergebe, geglaubt habe, wie eine Vorerbin in der Verfügungsmacht über den Grundbesitz beschränkt zu sein. Demgemäß sei kein Raum für die Auslegungsregel des § 2269 Abs. 1 BGB, nach der nur im Zweifel anzunehmen sei, daß der Dritte nicht Nacherbe, sondern für den gesamten Nachlaß als Erbe des zuletzt versterbenden Ehegatten eingesetzt sei. Hiernach kann die Rüge der Revision, die "Vermutung" des § 2269 Abs. 1 BGB sei durch das Berufungsgericht nicht widerlegt worden, keinen Erfolg haben. Es handelt sich bei der Regel des § 2269 Abs. 1 BGB nicht um eine gesetzliche Vermutung, sondern um eine Auslegungsregel, d.h. die Be-

stimmung einer Rechtsfolge für den Fall, daß Zweifel über die Auslegung des Testaments bestehen. Solche Zweifel waren für das Berufungsgericht aber nicht verblieben; vielmehr hat es sich auf Grund der gegebenen Umstände die Überzeugung gebildet, daß die Großeltern eine Vor- und Nacherbschaft anordnen wollten.

Ist davon auszugehen, daß nach dem Tode des Großvaters Wilhelm H. nicht die gesetzliche Erbfolge eingetreten ist, sondern daß seine Witwe Vorerbin und die Kläger Nacherben geworden sind, dann war die Übereignung des Grundbesitzes nach § 2113 BGB insoweit unwirksam, als sie das Nacherbenrecht der Kläger vereitelte. Unwirksam wurde also mit dem Eintritt des Nacherbfalls die Verfügung über die aus dem Nachlaß des Erblassers Wilhelm H. stammende Grundstückshälfte. Der Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Auflassung insgesamt als Verfügung über das ganze Grundstück das Nacherbenrecht der Kläger vereitelt habe, kann nicht beigelegt werden. Über die Grundstückshälfte, die der Witwe H. gehörte, konnte verfügt werden, ohne ein - insoweit nicht bestehendes - Nacherbenrecht der Kläger zu beeinträchtigen. Die Auflassung wurde daher mit Eintritt des Nacherbfalls nur zur Hälfte unwirksam.

Die zutreffende Ansicht des Berufungsgerichts, die Auflassung der beiden Grundstückshälften sei als einheitliches Rechtsgeschäft aufzufassen, weil über das Grundstück im Ganzen verfügt wurde, kann nicht dazu führen, eine Gesamtnichtigkeit des Rechtsgeschäfts nach § 139 BGB anzunehmen. Die Vertragsparteien haben, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, ihre Erklärungen in Kenntnis der die Teilunwirksamkeit begründenden Umstände (Vorhandensein eines die Kläger begünstigenden Testaments) abgegeben. Sie haben damit

das Risiko auf sich genommen, daß die Teilnichtigkeit aufgedeckt werden würde. Danach können, zumal nichts Gegenteiliges vorgetragen worden ist, keine Zweifel daran bestehen, daß sie die Übertragung der Grundstücke auf die Mutter der Kläger und den Beklagten in dem Umfange verwirklichen wollten, in dem dies rechtlich möglich war.

Dadurch, daß der Mutter der Kläger und dem Beklagten zwei neue ideelle Grundstückshälften übertragen wurden, konnte nicht verhindert werden, daß die Auflassung hinsichtlich der von dem Erblasser herrührenden Grundstückshälfte mit dem Nacherbfall unwirksam wurde. Das bedeutet, daß eine anteilmäßige Unwirksamkeit der erfolgten Eigentumsübertragungen eintrat. Demgemäß sind die Mutter der Kläger und der Beklagte nur zur Hälfte des ihnen übertragenen Grundbesitzes Eigentümer geworden.

Der von den Revisionsbeklagten in der Verhandlung vor dem Senat neu vorgebrachte rechtliche Gesichtspunkt, die Übereignung sei auch insoweit nichtig, als sie den der Witwe H. [REDACTED] gehörenden Grundstücksteil betreffe, weil dadurch das Widerrufsverbot des § 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB umgangen worden sei (Gesichtspunkt der Aushöhlung testamentarischer Bindung), kann nicht durchgreifen. Die Revision hat nicht geltend machen können, daß in dieser Richtung in den Tatsacheninstanzen irgendein erheblicher Sachvortrag vorgelegen habe, den das Berufungsgericht nicht beachtet habe. Es steht weder fest, daß es sich bei den fraglichen, seinem genauen Inhalt nach nicht bekannten Testament um wechselbezügliche Verfügungen im Sinne der §§ 2270, 2271 BGB gehandelt hat noch daß die sonstigen nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes insoweit erforderlichen Umstände (wesentliches Nachlaßvermögen, Eintritt des Vermögensopfers noch nicht zu Lebzeiten) vorgelegen haben. Im übrigen hat sich der erkennende Senat der Rechtsprechung

über den Nichtigkeitsgrund der sog. Testamentsaushöhlung nicht angeschlossen (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil vom 5. Juli 1972 - IV ZR 125/70).

Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht einen Rechtserwerb des Beklagten kraft guten Glaubens abgelehnt hat, lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den mit der Zeugin Erna H. [REDACTED] angebotenen Beweis abgelehnt, ist nicht begründet.

Demgemäß war der Beklagte unter Zurückweisung seiner weitergehenden Revision zur Einwilligung in die Umschreibung der Hälfte des ihm übertragenen Miteigentumsanteils auf den Kläger zu 1 zu verurteilen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Buchholz

Dr. Hiddemann