

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 2271, 140

- a) Von der Bindungswirkung nach § 2271 Abs. 2 BGB sind letztwillige Verfügungen nicht ausgenommen, mit denen einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen werden soll.
- b) Zur Umdeutung einer nichtigen Verfügung von Todes wegen.

BGH, Urt. v. 30. November 1977 - IV ZR 165/76 - OLG Koblenz
LG Trier

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 165/76

URTEIL

Verkündet am
30. November 1977
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Friseurmeisters Josef G [REDACTED] , S [REDACTED] straße [REDACTED] ,
Z [REDACTED] ,
2. dessen Ehefrau Maria G [REDACTED] , S [REDACTED] straße [REDACTED] ,
Z [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Ernst K [REDACTED] , Kö [REDACTED] Straße [REDACTED] ,
T [REDACTED] -Tr [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
in der mündlichen Verhandlung vom 30. November 1977 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter
Dr. Buchholz, Knüfer, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts Koblenz vom 21. Oktober 1976
aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil
der 11. Zivilkammer des Landgerichts Trier
vom 17. Oktober 1975 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die weiteren Kosten des
Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Eltern des Klägers errichteten am 17. Februar
1933 ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich
gegenseitig zu Erben einsetzten und anordneten, daß ihr
Nachlaß nach dem Tode des Überlebenden ihren beiden Söh-
nen Ernst und Raymund K. zu gleichen Teilen zufallen
solle. Ernst K. ist der Kläger, sein Bruder Raymund
ist im Kriege ohne Hinterlassung von Abkömmlingen ge-
fallen. Der Vater des Klägers ist am 9. September 1939
verstorben.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Mutter des Klägers (Erblasserin) hatte den Beklagten vom Jahre 1963 ab für einen Hausneubau mehrere Darlehensbeträge gewährt. Mit notariellem Vertrag vom 20. November 1966 bekannten die Beklagten, von der Erblasserin ein bares Darlehen von 55.000 DM erhalten zu haben. Sie vereinbarten in dem Vertrag, daß das Darlehen - von Ausnahmefällen abgesehen - unkündbar und mit 4,5 % verzinslich sein sollte. Zur Sicherung des Darlehens bewilligten sie der Erblasserin eine auf ihrem Grundbesitz einzutragende Hypothek.

Am 27. Juni 1974 schlossen die Erblasserin und die Beklagten einen notariell beurkundeten Erbvertrag. Hierin heißt es:

"Die Erschienene zu 1, Witwe Dora K. er-
klärte zunächst:

Ich habe bisher noch keine Verfügung von
Todeswegen errichtet.

Über meine Erbfolge will ich heute auch
nicht bestimmen.

Ich errichte hiermit folgendes Vermächtnis:

Ich habe den Eheleuten G. ein Darlehen in
Höhe von 55.000,-- Deutsche Mark gegeben laut
Urkunde vor dem amts handelnden Notar, vom
20. November 1966, Urk. R. Nr. 2449 für 1966.

Mit Wirkung von meinem Tode erlasse ich hier-
mit den Eheleuten G. diese Darlehensschuld,
sodass sie nach meinem Tode keinerlei Zahlungen
mehr in meine Erbmasse zu leisten haben.

Dieses Vermächtnis erfolgt in Anerkennung der
Dienste, die die Frau G. mir seit langen
Jahren leistet und mit der Auflage, dass:

1. Frau G. mir bis zu meinem Lebensende
weiterhin diese Dienste leistet,

2. das Darlehen, wie bisher, solange ich lebe, mit 4,5 % verzinst,
3. dass Frau G. das Grab meines Mannes und mein späteres Grab - Familiengrab - in Ordnung hält.

Ersatzvermachtnisnehmer sollen die Eheleute G. untereinander sein. - Zu meinem beschränkten Testamentsvollstrecker ernenne ich hiermit Josef G., mit der Befugnis die Löschung der eingetragenen Hypothek von 55.000,-- DM auf dem Grundstück Gem. Z., Flur 11 Nr. 341/ 4 zu bewilligen, unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB.

Die Erschienenen zu 2, Eheleute G. erklären:

Wir nehmen die vorstehenden Erklärungen von Frau K. zur Kenntnis und nehmen sie an. Wir verpflichten uns, die uns gemachten Auflagen zu erfüllen.

Alle Erschienenen erklärten:

Wir nehmen unsere vorstehenden Erklärungen wechselseitig mit erbvertraglicher Wirkung an."

Die Erblasserin verstarb am 16. Dezember 1974.

Das Nachlaßgericht stellte einen Erbschein aus, der den Kläger als alleinigen Erben seiner Mutter ausweist und den Zusatz enthält, daß der Erbschein nicht zur Verfügung über die Hypothek von 55.000 DM berechtige.

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß den Beklagten aus dem Erbvertrag kein Anspruch gegen ihn zusteht und die Beklagten ihm als Alleinerben seiner Mutter einen Darlehensbetrag von 55.000 DM schulden. Er hält den Erbvertrag für unwirksam, weil er gegen die Bindung der Erblasserin an das gemeinschaftliche Testament vom 17. Februar 1933 verstoße.

Die Beklagten halten die Feststellungsklage für unzulässig, weil der Kläger Leistungsklage erheben könne. Überdies fehle es am Rechtsschutzinteresse, weil das Darlehen unkündbar sei und der Kläger höchstens Anspruch auf Zinsen erheben könne. Der Vertrag vom 27. Juni 1974 sei wirksam. Die Erblasserin sei nicht mehr gemäß § 2271 BGB gebunden gewesen, weil das gemeinschaftliche Testament mehr als 30 Jahre zurückgelegen und der Kläger von der Erblasserin mit Erfolg seinen Pflichtteil verlangt habe. Sollte der Vertrag jedoch als Erbvertrag nicht wirksam sein, so stelle er eine Zuwendung unter Lebenden dar. Die Beklagte zu 2 habe der Erblasserin seit dem Jahre 1962 anstelle einer im Geschäft der Erblasserin ausgefallenen Gardinennäherin geholfen. Seit dem Jahre 1963 sei sie im Geschäft der Erblasserin jeden Montag von 8.00 bis 19.00 Uhr tätig gewesen. Sie habe deren Hausarbeit erledigt, Gardinen genäht, Teppiche und Tapeten verkauft und die Erblasserin regelmäßig frisiert. Der Sohn der Beklagten habe unentgeltlich die Bücher der Erblasserin geführt. Der Vertrag sei daher bei sachgemäßer Auslegung als Dienstleistungsvertrag unter Lebenden aufzufassen oder in einen solchen oder eine bedingte Schenkung umzudeuten. Hilfsweise rechnen die Beklagten mit Schadensersatzansprüchen gegen den Kläger als Rechtsnachfolger der Erblasserin auf. Sie hätten der Erblasserin im Vertrauen auf deren Verfügungsbefugnis hohe Leistungen erbracht, die üblicherweise bezahlt würden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben und die Beschwer der Beklagten auf 55.000 DM festgesetzt. Mit der Revision begehren die Beklagten die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Gegen die Annahme eines rechtlichen Interesses für die Feststellungsklage bestehen keine Bedenken. Dagegen ist die Klage in der Sache nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht hat in dem Vertrag vom 27. Juni 1974 einen Erbvertrag gesehen, durch den die Darlehensschuld der Beklagten im Wege eines Vermächtnisses erlassen worden ist, und nicht, wie es das Landgericht angenommen hatte, einen lebzeitigen Schuldverlaßvertrag. Diese Auslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. In der mündlichen Verhandlung hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten Bedenken gegen die Auslegung daraus hergeleitet, daß die Erblasserin kein Vermächtnis, sondern einen Schuldverlaß mit "dinglicher Wirkung" gewollt habe. Damit greift die Revision auf die Auslegung zurück, die das Landgericht dem Vertrag gegeben hat, indem es ihn nicht als Erbvertrag, sondern als Schuldverlaßvertrag angesehen hat. Auch diese Auslegung erscheint bei dem etwas widersprüchlichen Wortlaut des Vertrages, in dem einmal von einem "Vermächtnis" und ein andermal davon die Rede ist, daß die Erblasserin die Darlehensschuld "erlasse", möglich. Doch reicht das nicht aus, um die Auslegung des Vertrages, zu dem das Berufungsgericht in tatrichterlicher Verantwortung gelangt ist, als rechtsfehlerhaft anzusehen.

Der Erbvertrag verstieß gegen die Bindung, die die Erblasserin durch das mit ihrem Ehemann errichtete gemeinschaftliche Testament vom 17. Februar 1933 eingegangen war. Sie war nach dem Tode ihres Ehemannes rechtlich gehindert, die in jenem Testament enthaltene letztwillige Verfügung zu widerrufen und über ihr Vermögen anderweit

letztwillig zu verfügen (§ 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB). Das gemeinschaftliche Testament gibt keinen Anhalt dafür, daß dem überlebenden Ehegatten Testierfreiheit in dem hier in Betracht kommenden Sinne zustehen sollte. Dazu sind von den Beklagten auch keine tatsächlichen Umstände vorgebracht worden. Das Berufungsgericht brauchte sich deshalb mit dieser Frage nicht zu befassen.

Die Revision macht sich mit Recht nicht die von den Beklagten in einem früheren Stadium des Rechtsstreits vertretene Ansicht zu eigen, die Bindung sei deshalb entfallen, weil das gemeinschaftliche Testament bei Abschluß des Erbvertrages über 30 Jahre zurückgelegen habe. Die Revision ist jedoch der Ansicht, die Vorschrift des § 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB greife deshalb nicht ein, weil der überlebende Ehegatte ungeachtet der Bindung durch das gemeinschaftliche Testament berechtigt bleibe, Vermächtnisse anzuordnen, wenn er dadurch eine sittliche Pflicht erfülle oder langjährige Dienstleistungen belohne. Das sei in Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannt, wozu sich die Revision auf Ausführungen in dem Kommentar von Staudinger/Dittmann BGB 10./11. Aufl. § 2271 Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung bezieht. Die genannte Voraussetzung sei vorliegend gegeben.

Dem kann nicht gefolgt werden. In der genannten Kommentarstelle sowie vom OLG Köln LZ 1928 Sp. 1710 (die im Kommentar angegebene Fundstelle HRR 1928 Nr. 2111 ist nicht zutreffend und die weiter angeführte Entscheidung OLG Braunschweig JFG 5, 313 nicht einschlägig) wird die Ansicht vertreten, dem überlebenden Ehegatten solle erlaubt sein, den durch eine wechselbezügliche Verfügung eingesetzten Erben nachträglich mit einem Vermächtnis zu beschweren, wenn damit "in angemessenem Rahmen" eine

"sittliche, nach gesundem Rechtsempfinden selbstverständliche oder gebotene Pflicht erfüllt werden soll" oder "verhältnismäßig geringfügige Zuwendungen für persönliche Dienste in der Zeit nach dem Tod des Erstversterbenden" angeordnet werden, die "den Gefühlen der Dankbarkeit und Billigkeit ... entsprechen und als Anstandspflicht empfunden werden". So aner kennenswert oder geboten solche Zuwendungen sein mögen, so ist es doch nicht gerechtfertigt, deswegen die in § 2271 BGB angeordnete Bindung zu durchbrechen. Die Vorschrift macht keine Ausnahme für letztwillige Verfügungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen werden soll, wie es das Gesetz in anderen Fällen vorgesehen hat (vgl. §§ 1425 Abs. 2, 1641 Satz 2, 1804 Satz 2, 2113 Abs. 2 Satz 2 BGB). Die Durchbrechung der Bindung könnte zudem wegen der Unbestimmtheit der Abgrenzungsmerkmale zu einer erheblichen Unsicherheit in der Frage der Wirksamkeit entsprechender letztwilliger Verfügungen führen. Außerdem ist kein zwingendes Bedürfnis für eine derartige Durchbrechung anzuerkennen, da Belohnungen und Geschenke in den genannten Fällen durch (zulässige) Geschäfte unter Lebenden aus dem Nachlaßvermögen bewirkt werden können. Ist mithin eine Durchbrechung der Bindungswirkung des § 2271 BGB nicht anzuerkennen, so kann doch in solchen Fällen eine Umdeutung der nichtigen letztwilligen Verfügung in ein Rechtsgeschäft unter Lebenden gemäß § 140 BGB nahe liegen.

2. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß die Umdeutungsregelung des § 140 BGB auch bei nichtigen Verfügungen von Todes wegen eingreifen kann (vgl. BGHZ 40, 218, 224; BGB-RGRK 12. Aufl. Rn. 13 vor § 2274; Erman/Hense BGB 6. Aufl. § 2048 Rn. 9). Dagegen

halten die Ausführungen in dem Berufungsurteil einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand, soweit das Berufungsgericht im vorliegenden Falle eine Umdeutung des Erbvertrages in ein Rechtsgeschäft unter Lebenden für nicht möglich hält. Das Berufungsgericht meint, die Umstände sprächen gegen die Annahme, daß die Erblasserin, wenn sie um die Nichtigkeit des Erbvertrags gewußt hätte, einen Vertrag auf Erlass der Darlehensschuld, aufschiebend bedingt durch den Eintritt ihres Todes, geschlossen hätte. Von der erbvertraglichen Regelung hätte die Erblasserin, da sie nur einseitige Verfügungen von Todes wegen getroffen habe, einseitig zurücktreten können, was bei einem Rechtsgeschäft unter Lebenden nicht so leicht möglich gewesen wäre. Diese Begründung ist, wie die Revision zutreffend geltend macht, in ihrem Ausgangspunkt fehlerhaft. Allerdings kann in einem Erbvertrag auch eine einseitige letztwillige Verfügung getroffen werden (§ 2299 BGB). Ob das der Fall ist, ist an sich eine von dem Tatrichter zu entscheidende Auslegungsfrage. Die nicht weiter begründete Annahme des Berufungsgerichts, die Erblasserin habe in dem Erbvertrag nur einseitige Verfügungen getroffen, ist aber rechtlich nicht haltbar. Sie widerspricht dem Wortlaut und dem erkennbaren Gehalt des Erbvertrages. In aller Regel ist schon dann, wenn einer an dem Erbvertrag beteiligten Person Zuwendungen gemacht werden, davon auszugehen, daß diese nicht einseitig, sondern vertragsgemäß getroffen worden sind (BGHZ 26, 204, 208). Hier kommt hinzu, daß das Vermächtnis ausdrücklich "in Anerkennung der Dienste", die die beklagte Ehefrau der Erblasserin geleistet hatte, und gegen die Verpflichtung zu weiteren persönlichen Leistungen ausgesetzt worden ist. Es könnte sich damit sogar als vertragliche Abrede einer Gegenleistung darstellen. Demgemäß haben die Parteien des Erbvertrages am Schluß ausdrücklich erklärt, sie

nähmen ihre vorstehenden Erklärungen "wechselseitig mit erbvertraglicher Wirkung" an. Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, daß die Erblasserin entgegen diesen Erklärungen nur eine einseitige Verfügung habe treffen wollen, sind nicht erkennbar. Kann der vermächtnisweise angeordnete Erlaß der Darlehensschuld danach nicht als eine einseitige letztwillige Verfügung angesehen werden, dann entfällt die vom Berufungsgericht angenommene freie Widerruflichkeit nach § 2253 Abs. 1 BGB, die es als Hindernis für eine Umdeutung in eine Schenkung angesehen hat. Da die Ablehnung der Umdeutung allein auf diese rechtsfehlerhafte Erwägung gestützt worden ist, mußte das Berufungsurteil aufgehoben werden.

Zugleich hat der Senat gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Sache selbst entschieden, da die Möglichkeit beachtlichen neuen Sachvortrags zur Umdeutungsfrage ausgeschlossen erscheint und der festgestellte Sachverhalt eine abschließende Entscheidung erlaubt. Der Wille der Erblasserin ergibt sich deutlich aus ihrer erbvertraglichen Erklärung, sie wolle mit Wirkung von ihrem Tode den Beklagten die Darlehensschuld erlassen, so daß die Beklagten nach diesem Zeitpunkt keinerlei Zahlungen mehr zu leisten hätten. Danach ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte nach dem Grundsatz, dem Willen der Vertragsschließenden, soweit irgend möglich, zum Erfolg zu verhelfen, anzunehmen, daß die Erblasserin, wenn sie um die Nichtigkeit der erbvertraglichen Regelung gewußt hätte, ein Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der gleichen Wirkung gewollt hätte. Als solches Geschäft unter Lebenden kommt, wenn nicht ein Dienstleistungs- oder Versorgungsvertrag, so ein durch den Tod der Erblasserin aufschiebend befristeter schenkweiser Erlaß der Darlehensschuld unter der Auflage der in dem Erbvertrag genannten

Verpflichtungen der Beklagten in Betracht nebst Bevollmächtigung des beklagten Ehemannes zur Bewilligung der Hypothekenlöschung. Damit hätte die Erblasserin für sich auf Lebenszeit wirtschaftlich dasselbe erreicht wie durch die - unwirksame - erbvertragliche Regelung, nämlich Beibehaltung des Anspruchs auf Verzinsung des - von Ausnahmefällen abgesehen unkündbaren - Darlehens sowie das Recht, die Vollziehung der Auflage zu verlangen (§ 525 BGB). Als befristet vollzogene Schenkung mit der Folge, daß mit dem Tode der Erblasserin die Darlehensschuld erlosch, ohne daß irgendeine weitere Rechtshandlung mehr erforderlich war, unterliegt das Rechtsgeschäft gemäß § 2301 Abs. 2 BGB den Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden (RGZ 53, 297; RG Warn 1921 Nr. 95; BGHZ 8, 23, 31). Bei dieser Sachlage müssen die Voraussetzungen einer Umdeutung der nichtigen erbvertraglichen Regelung in einen Schenkungsvertrag mit dem genannten Inhalt nach § 140 BGB als gegeben angenommen werden. Daß mit der Umdeutung praktisch die Bindungswirkung des § 2271 Abs. 2 BGB entkräftet wird, steht nicht entgegen, wenn die Erblasserin das Geschäft mit demselben Erfolg als Rechtsgeschäft unter Lebenden hätte tätigen können, ohne gegen die Bindungswirkung zu verstoßen. Das ist gemäß § 2286 BGB zu bejahen. Für ein Eingreifen der Schutzvorschrift des § 2287 BGB liegt nichts vor.

Die Klage erweist sich sonach mit ihrem Begehren auf Feststellung, daß die Beklagten dem Kläger einen Darlehensbetrag von 55.000 DM schulden (demgegenüber der erste Teil des Klagantrags keine selbständige Bedeutung

hat), als unbegründet. Daher mußte die Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen werden.

Dr. Grell

Dr. Buchholz

Knüfer

Dr. Hoegen

Dehner