

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 173/71

Verkündet am
4. Juli 1973
Fieser,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Elisabeth B [REDACTED] geb. W [REDACTED], H [REDACTED],
und der Frau Maria H [REDACTED] geb. W [REDACTED], H [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Herrn Josef W [REDACTED], Landesprodukte und Obstgroßhandlung,
H [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Mai 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Johannsen, Dr. Bukow, Dr. Buchholz und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerinnen gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 26. März 1971 wird zurückgewiesen.

Die Klägerinnen haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Ihre Eltern, der Schwemmsteinfabrikant Jakob W. [REDACTED] und seine Ehefrau Anna geb. B. [REDACTED], errichteten am 25. Oktober 1926 ein gemeinschaftliches Testament. Sie setzten sich darin gegenseitig zu Erben ein und bestimmten weiter, daß nach dem Tode des Letztlebenden das alsdann noch vorhandene Vermögen zu gleichen Teilen ihren Kindern zufallen sollte. Anstelle eines verstorbenen Kindes sollten seine Abkömmlinge treten.

- 3 -

Der Vater der Parteien starb am 23. September 1943, die Mutter am 29. August 1963. Erben nach der Mutter sind die Parteien und zwei Kinder ihrer bereits 1934 verstorbenen Schwester Apollonia.

Im April 1952 übertrug die Mutter dem Beklagten das Hausgrundstück B...straße ... in W... Unter Bezugnahme auf diesen zunächst als Schenkung bezeichneten Vertrag erklärten die Mutter und der Beklagte im Februar 1956, die Übertragung solle nicht schenkweise, sondern als Gegenleistung dafür erfolgen, daß der Beklagte den Schwemmsteinbetrieb der Mutter viele Jahre geführt habe und weiter führe, ohne eine entsprechende Vergütung dafür zu erhalten.

Durch notariellen "Kaufvertrag" vom 3. Mai 1961 übertrug die Mutter dem Beklagten weitere Grundstücke von ca. 474 ar, auf denen sich auch die Betriebsgebäude des Schwemmsteinbetriebs befinden. In der Urkunde heißt es, der Kaufpreis von 20.000,-- DM sei bereits bezahlt. Unstreitig hat der Beklagte aber diesen Betrag weder vor noch nach Vertragsschluß gezahlt.

Beim Tod der Mutter bestand der Nachlaß mindestens noch aus einem weiteren Hausgrundstück (B...straße ... in W...), landwirtschaftlichem Gelände von ca. 370 ar, einer Beteiligung an der Bimsfabrik B. und einer Kaufpreisforderung von 1.100,-- DM aus einem Grundstücksverkauf an die Klägerin zu 1. Streitig ist, ob außerdem der Schwemmsteinbetrieb (Inventar, Warenvorräte, Geschäftswert), den der Beklagte auf den ihm übertragenen Grundstücken weiterführt, zum Nachlaß gehört oder nicht. Die Klägerinnen behaupten, er sei dem Beklagten 1961 mit übertragen worden. Der Beklagte bestreitet das. Er will ihn für die Mutter und nach ihrem Tod für die Erbengemeinschaft geführt haben.



Die Klägerinnen halten den Vertrag vom 3. Mai 1961 für nichtig, weil dadurch das gemeinschaftliche Testament der Eltern umgangen und ausgehöhlt worden sei. Zumindest stelle der Vertrag vom 3. Mai 1961 eine bösliche Schenkung der Mutter im Sinne des § 2287 BGB dar.

Die Klägerinnen begehren vom Beklagten Grundbuchberichtigung, hilfsweise Rückauflassung und Herausgabe der Grundstücke, die er im Mai 1961 von seiner Mutter erhalten hat. Außerdem haben sie Rechnungslegung und Herausgabe der in Händen des Beklagten befindlichen Nachlaßwerte an die Erbengemeinschaft verlangt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den Beklagten verurteilt, in die Grundbuchberichtigung bezüglich der ihm im Mai 1961 übertragenen Grundstücke einzuwilligen, diese Grundstücke an die Erbengemeinschaft herauszugeben, Rechnung zu legen und ein Verzeichnis der Gegenstände aus dem Nachlaß der verstorbenen Mutter vorzulegen. Auf die hiergegen eingelegte Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Entscheidung des Landgerichts nur insoweit bestätigt, als der Beklagte verurteilt worden ist, der Erbengemeinschaft über die Einnahmen und Ausgaben der Bimsbaustofffabrik Rechnung zu legen und ein Verzeichnis der in seinen Händen befindlichen Nachlaßgegenstände vorzulegen. Hingegen hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen, soweit die Klägerinnen Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich der dem Beklagten am 3. Mai 1961 übertragenen Grundstücke verlangt hatten. Mit ihrer Revision bitten die Klägerinnen, auch insoweit das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Entscheidungsgründe:

I. Entgegen der Auffassung des Landgerichts hat das Berufungsgericht eine "Aushöhlung des gemeinschaftlichen Testamentes" der Eltern der Parteien durch den notariellen Vertrag vom 3. Mai 1961 verneint. Denn auch der durch einen Erbvertrag oder durch ein gemeinschaftliches Testament gebundene Erblasser sei nach § 2286 BGB berechtigt, durch Rechtsgeschäft unter Lebenden über sein Vermögen ohne Einschränkung zu verfügen. Rechtsgeschäfte unter Lebenden seien auch dann, wenn ihr Inhalt einem bindend gewordenen gemeinschaftlichen Testament widerspreche, grundsätzlich als gültig anzusehen. Auch der Vertrag vom 3. Mai 1961 habe nicht zu einer Aushöhlung des gemeinschaftlichen Testamentes geführt. Einmal habe die Mutter nur über einen Teil ihres Vermögens verfügt. Zum anderen sei das Eigentum an den übertragenen Grundstücken in vollem Umfange zu Lebzeiten der Mutter auf den Beklagten übergegangen. Der Beklagte sei vor dem Tod der Mutter als unbeschränkter Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden. Die Mutter habe daher zu Lebzeiten ein echtes Vermögensopfer erbracht. Auch wenn die Mutter einen Teil der übertragenen Grundstücke, nämlich die Grundstücke des Schwemmsteinbetriebes, weiterhin unentgeltlich genutzt habe, sei sie insoweit rechtlich nicht gesichert gewesen. Denn sie habe sich an den übertragenen Grundstücken keinen Nießbrauch vorbehalten, so daß der Beklagte die ihm überlassenen Grundstücke auch gegen den Willen der Mutter hätte veräußern können.

Die rechtlich vollkommen ungeschützte nießbrauchs-ähnliche Stellung der Mutter an einem Teil der übertragenen Vermögenswerte mache mangels weiterer Indizien die Übertragung noch nicht zu einem Umgehungsgeschäft. Sie schmälere das Vermögensopfer der Mutter noch weniger als ein wirksam rechtsgeschäftlich vorbehaltenener Nießbrauch, der für sich allein nicht ausreiche, um ein nichtiges Umgehungsgeschäft anzunehmen.

Dem Ergebnis ist zuzustimmen.

Nach dem Ende des letzten Krieges hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Verfügungen, die ein durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament gebundener Erblasser vorgenommen hatte, unter dem Gesichtspunkt der sog. Testamentsaushöhlung geprüft und vereinzelt für nichtig erklärt. Die Entscheidungen gingen davon aus, daß der durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament gebundene Erblasser über sein Vermögen durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden grundsätzlich uneingeschränkt verfügen kann. In "ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen" wurde eine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts angenommen, weil der Erblasser in der Sache eine mit seiner Bindung nicht vereinbare erbrechtliche Regelung vorgenommen habe. Nach den dazu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen hat das Berufungsgericht den Vertrag vom 3. Mai 1961 geprüft, aber als rechtswirksam angesehen. Auf die dafür gegebene Begründung näher einzugehen, erübrigt sich ebenso wie eine Prüfung der dagegen von der Revision geäußerten Bedenken. Denn der erkennende, jetzt für erbrechtliche Streitigkeiten zuständige Senat hat in einer grundlegenden, in BGHZ 59, 343 (NJW 1973, 240) veröffentlichten Entscheidung vom 5. Juli 1972 die bisherige Rechtsprechung zur Testamentsaushöhlung aufgegeben. Für die Gründe, die dafür bestim-

mend gewesen sind, wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Inhalt des in der Sache IV ZR 125/70 ergangenen Urteils (S. 9 - 15), von dem ein Abdruck beige-fügt ist, Bezug genommen.

Erfährt die Geltung des für das gemeinschaftliche Testament entsprechend anzuwendenden § 2286 BGB keine Einschränkung mehr, so ist der notarielle Vertrag vom 3. Mai 1961, den die Mutter der Parteien mit ihrem Sohn, dem Beklagten, geschlossen hat, rechtswirksam. Das Berufungsgericht hat die Klage danach zu Recht abgewiesen. Hierbei erstreckt sich die Abweisung der Klage auch auf den hilfsweise erhobenen Anspruch der Klägerinnen aus § 2287 BGB (Berufungsurteil S. 22). Da insoweit kein Angriff der Revision vorliegt, erweist sich die Revision der Klägerinnen in vollem Umfang als unbegründet; sie ist daher zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Knüfer