

Nachschlagewerk: ja .

BGHZ: nein

BGB §§ 2302, 242 Bb

Das Versprechen, eine Verfügung von Todes wegen mit einem bestimmten Inhalt zu errichten, kann Geschäftsgrundlage eines Rechtsgeschäfts sein, deren Fortfall sich nach § 242 BGB auf den Inhalt dieses Rechtsgeschäfts auswirken kann.

BGH, Urt. v. 9. Februar 1977 - IV ZR 201/75 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
9. Februar 1977
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IV ZR 201/75

in dem Rechtsstreit

der Frau Dagmar B [REDACTED] , L [REDACTED],
H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

Frau Käthe B [REDACTED] , F [REDACTED] , H [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Professor Johannsen, Dr. Buchholz, Knüfer und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 6. November 1975 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist die Witwe des am 28. Oktober 1972 verstorbenen Erblassers. Aus ihrer Ehe mit diesem sind drei Kinder hervorgegangen, die Klägerin, ihre Schwester Karin R. und ihr Bruder Heinz B. Der Erblasser ist von der Beklagten und ihrem Sohn beerbt worden.

Die Beklagte, der Erblasser und ihre beiden Töchter gründeten durch Gesellschaftsvertrag vom 4. Februar 1966 die Firma B. Vermögensverwaltung GmbH (im folgenden: GmbH genannt). Das Stammkapital wurde auf 120 000 DM festgesetzt. Die Stammeinlagen verteilten sich wie folgt



Heinrich B [REDACTED] (Erblasser und Vater)	62 000 DM
Käthe B [REDACTED] (Beklagte und Ehefrau des Erblassers)	34 000 DM
Karin R [REDACTED] (1. Tochter und Schwester der Klägerin)	12 000 DM
Dagmar B [REDACTED] (2. Tochter und Klägerin)	12 000 DM

Mit notariellem Vertrag vom 10. März 1966 wurde die Beteiligung neu geregelt. In diesem Vertrag heißt es:

Auf dieses Stammkapital (120 000 DM) haben die Gesellschafter folgende Stammeinlagen geleistet und voll eingezahlt:

a) Heinrich B [REDACTED] (Erblasser und Vater)	30 000 DM
b) Frau Käthe B [REDACTED] (Beklagte und Ehefrau des Erblassers)	30 000 DM
c) Frau Karin R [REDACTED] (1. Tochter)	30 000 DM
d) Fräulein Dagmar B [REDACTED] (Klägerin)	30 000 DM
	120 000 DM

Am 13. Mai 1971 erklärte die Klägerin zu notariellem Protokoll, daß sie dem Erblasser und der Beklagten, ihrer Mutter, ein Angebot auf Abtretung eines Teils ihres Geschäftsanteils an der GmbH mache und zwar in Höhe von 14 000 DM an den Erblasser und in Höhe von 4 000 DM an die Beklagte. Der Erblasser und die Beklagte nahmen dieses Angebot am 14. Mai 1971 an. An demselben Tage hatte der Erb-

lasser im übrigen zuvor ein Abtretungsangebot seiner Tochter Karin R. in Höhe von 18 000 DM angenommen.

Nach den Teilabtretungen der Töchter war die im ersten Vertrag vom 4. Februar 1966 vorgesehene Aufteilung des Stammkapitals wiederhergestellt.

Die Klägerin hat behauptet, Grundlage dieses Abtretungsvertrages sei die Zusage des Erblassers gewesen, alle drei Kinder derart testamentarisch abzusichern, daß sie nach dem Tode des Letztversterbenden je zu 1/3 Erben würden. Ihr Vater habe als Gegenleistung für die Rückübertragung der Geschäftsanteile zugesagt, sie, die Klägerin, ihre Schwester und ihren Bruder je zu 1/3 als Erben testamentarisch einzusetzen und abzusichern. Erst auf diese Zusage hin habe sie ihr Abtretungsangebot vom 13. Mai 1971 abgegeben. Der Erblasser habe später aber durch das Testament vom 1. März 1972 (Privattestament) seine Ehefrau, die Beklagte, als Alleinerbin eingesetzt und zugleich die Kinder enterbt. - Außerdem hat er noch ein Testament vom 24. Februar 1972 (Geschäftstestament) errichtet. - In der Folgezeit habe die Beklagte den vom Erblasser stammenden Geschäftsanteil von 62 000 DM (GmbH) auf ihren und des Erblassers Sohn Heinz übertragen.

Die Klägerin vertritt die Ansicht, zwischen ihr und dem Erblasser sei ein Schenkungsvertrag zustande gekommen; soweit es sich um die 4 000 DM handle, liege ein Vertrag zugunsten Dritter, nämlich der Beklagten, vor. Durch den Schenkungsvertrag seien dem Erblasser zwei Auflagen gemacht worden: Zum einen die Beklagte als Alleinerbin einzusetzen und gleichzeitig zu bestimmen, daß die drei Kinder nach dem Tode der Beklagten Erben des väterlichen Vermögens zu je

1/3 würden, zum anderen die Geschäftsanteile nicht an ihren Bruder Heinz weiter zu übertragen. Diese Auflagen seien nicht erfüllt worden; deswegen fordere sie das Geschenk von der Beklagten zurück.

Selbst wenn aber kein Schenkungsvertrag mit Auflage angenommen würde, sei der Anspruch aus dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage begründet.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Geschäftsanteil in Höhe von 4 000 DM sowie einen Geschäftsanteil in Höhe von 14 000 DM an der Firma B [REDACTED] Vermögensverwaltung GmbH abzutreten,

hilfsweise,

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 14 000 DM zuzüglich 10 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr den über den Betrag von 14 000 DM hinausgehenden Schaden aus Anlaß der Veräußerung des Geschäftsanteils von 14 000 DM zu ersetzen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und deren Beschwer auf 100 000 DM festgesetzt. Die von der Klägerin eingelegte Revision hat der Senat angenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Klägerin habe der Beklagten den Geschäftsanteil von 4 000 DM und dem Erblasser den von 14 000 DM geschenkt. Die Schenkung sei aber nicht mit einer Auflage versehen gewesen. Eine solche hätte inhaltlich genügend bestimmt sein müssen. Bei der Besprechung am 13. Mai 1971 sei zwar eine Einigung darüber erzielt worden, daß der Erblasser durch Erbvertrag eine Gleichstellung seiner drei Kinder nach dem Tode sicherstellen sollte. Wie das aber im einzelnen zu geschehen habe, sei offengeblieben. Es sei bei dieser Besprechung von einer erbrechtlichen Absicherung der drei Kinder zu gleichen Teilen gesprochen worden. Der Erblasser habe die Absicht geäußert, diesem Wunsche seiner beiden Töchter in einem Erbvertrag Rechnung zu tragen. Man sei sich darüber einig gewesen, daß die Gleichstellung durch Erbvertrag sichergestellt werden sollte, habe aber nicht festgelegt, wann sie eintreten, was sie erfassen und wie sie im einzelnen verwirklicht werden sollte. Unter anderem habe man nicht geklärt, ob nur die Geschäftsanteile des Vaters oder auch die der Mutter zu gleichen Teilen vererbt werden sollten und wie die Geschäftsanteile, die die Töchter schon besessen hätten, dabei berücksichtigt werden sollten; ferner ob und wie die Gleichstellung in der KG durchgeführt werden sollte. Insgesamt ergebe

sich, daß man sich in der Besprechung vom 13. Mai 1971 zwar als Voraussetzung für die Rückübertragung der Anteile geeinigt habe, in einem Erbvertrag eine Gleichbehandlung der drei Kinder sicherzustellen, daß aber eine dahingehende bestimmte rechtliche Verpflichtung des Erblassers mangels Präzisierung nicht übernommen worden sei.

Die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe gesetzwidrig unterlassen zu prüfen, ob hier nicht die Schenkung unter der auflösenden Bedingung erbrechtlicher Gleichbehandlung aller drei Kinder erfolgt sei, ist irrig. Ob die Schenkung mit einer Auflage verbunden oder mit einer auflösenden Bedingung versehen war, hatte das Berufungsgericht allerdings zu prüfen. Es handelte sich dabei im wesentlichen darum festzustellen, welchen Inhalt und welche Bedeutung die Unterredung am 13. Mai 1971 hatte. Die Klägerin ist sich darüber selbst nicht klar gewesen. Sie hat immer nur davon gesprochen, daß sie dem Erblasser und der Beklagten die Zuwendung unter einer Auflage "bzw." Bedingung gemacht habe. In erster Linie war sie erkennbar der Ansicht, es habe sich um eine Auflage gehandelt.

Das Berufungsgericht hat den gesamten Vortrag der Klägerin berücksichtigt. Es ist der Auffassung, die Absprache über den noch zu schließenden Erbvertrag sei nicht Bestandteil der Schenkung geworden, d.h. dem Sinne nach, daß die Schenkung weder mit einer Auflage versehen noch unter einer Bedingung erfolgt sei. Diese tatrichterliche Feststellung beruht nicht auf einem Rechtsfehler.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Gleichstellung der drei Kinder in einem noch abzuschließenden Erbvertrag sei allerdings Geschäftsgrundlage des zwar nach

§§ 518 BGB, 15 Abs. 4 GmbHGesetz formnichtigen, dann aber durch Bewirkung der versprochenen Leistung geheilten Schenkungsversprechens der Klägerin gewesen. Diese Geschäftsgrundlage sei durch das Testament des Erblassers und der Beklagten vom 24. Februar 1972 entfallen. Der Erblasser habe keinen Erbvertrag geschlossen, sondern in diesem Testament seine sämtlichen Geschäftsanteile seinem Sohn, dem Bruder der Klägerin, zugewandt, die Gleichbehandlung der Kinder also nicht verwirklicht, sondern den Sohn - jedenfalls was die GmbH angehe - vor den Töchtern wesentlich bevorzugt. Der Sohn sollte nun die Geschäftsanteile des Erblassers - insgesamt 62 000 DM - erhalten, womit allein er schon die Majorität und die beherrschende Stellung in der GmbH bekommen hätte. Das sei nicht möglich gewesen, wenn die beiden Töchter ihre bisherigen Geschäftsanteile von je 30 000 DM in voller Höhe behalten hätten. Durch das Geschäftstestament sei gerade das eingetreten, was die Klägerin und ihre Schwester hätten vermeiden wollen.

Das Berufungsgericht ist jedoch der Ansicht, die Klägerin könne daraus keine Ansprüche herleiten. Dem stehe § 2302 BGB entgegen. Diese Bestimmung solle die Testierfreiheit schützen. Eine Zusage des in § 2302 BGB genannten Inhalts sei unwirksam, ihre Nichteinhaltung begründe keine Schadensersatzpflicht, sie könne auch nicht mit einer Vertragsstrafe belegt werden. Würde man in solchen Fällen bei Nichteinhaltung des Versprechens, eine bestimmte letztwillige Verfügung zu errichten, die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage anwenden, so würde man damit einer vom Gesetz für nichtig erklärten Zusage eben doch indirekt Rechtswirkung beilegen.

Schließlich sei zu berücksichtigen, daß die Klägerin von vornherein nicht sicher damit habe rechnen können, daß ihr Vater die am 13. Mai 1971 erzielte Übereinkunft hinsichtlich einer noch zu treffenden vertraglichen Regelung auch einhalten werde. Eine dahingehende rechtliche Verpflichtung ihres Vaters habe vor Abschluß eines Erbvertrags nicht bestanden. Wenn sie sich auf dessen Zusage verlassen habe, sei sie ein gewisses Risiko eingegangen. Künftige noch nicht zu übersehende Ereignisse hätten das Verhältnis des Vaters zu seinen beiden Töchtern wieder belasten und den beabsichtigten Erbvertrag damit in Frage stellen können. So sei es dann auch geschehen. Insofern habe die Klägerin auf ihr eigenes Risiko gehandelt, wenn sie nach der genannten Besprechung ihren Eltern die Geschäftsanteile übertragen habe. Schließlich könne auch nicht unbeachtet bleiben, daß die Klägerin ihre Stellung als Gesellschafterin der GmbH wie auch ihre Kommanditbeteiligung jedenfalls im wesentlichen ihrem Vater zu verdanken gehabt habe.

Gegen diese rechtliche Beurteilung wendet sich die Revision mit Recht. Daß ein Vertragsbeteiligter von Todes wegen in bestimmtem Sinne zugunsten des anderen an dem Vertrag Beteiligten oder auch eines Dritten verfügt, kann Geschäftsgrundlage des von den Beteiligten geschlossenen Vertrages sein. Fällt sie fort, dann kann sich das nach § 242 BGB auf den Inhalt des auf sie gegründeten Vertrages auswirken. § 2302 BGB schließt das nicht aus. Diese Bestimmung erklärt allein vertragliche Bindungen bezüglich der Errichtung, Nichterrichtung, Aufhebung oder Nichtaufhebung von Verfügungen von Todes wegen für nichtig. Daraus folgt allerdings, daß Schadensersatzansprüche nicht entstehen, wenn eine solche nichtige Verpflichtung nicht erfüllt wird und daß ihre

Erfüllung auch nicht durch das Versprechen einer Vertragsstrafe gesichert werden kann. § 2302 BGB schützt insoweit die Testierfreiheit.

Eine unzulässige Beschränkung der Testierfreiheit liegt nicht vor, wenn eine Person sich eine Zuwendung machen läßt unter der auflösenden Bedingung, daß sie ihrerseits den Zuwendenden oder einen Dritten durch Verfügung von Todes wegen bedenkt. Es steht dann im freien Belieben des Empfängers der Zuwendung, ob er diese Bedingung erfüllen und die Zuwendung behalten will. Er ist hinsichtlich der Errichtung seiner Verfügung von Todes wegen keine Bindung eingegangen (vgl. das Urteil des V. Zivilsenats LM BGB § 533 Nr. 1).

Ebenso verhält es sich, wenn die Errichtung einer Verfügung von Todes wegen mit einem bestimmten Inhalt zur Geschäftsgrundlage eines Vertrages gemacht wird. Auch in diesem Fall wird die Testierfreiheit des davon betroffenen Vertragsbeteiligten nicht eingeschränkt. Er muß sich nur gefallen lassen, daß der Inhalt des Rechtsgeschäfts nach § 242 BGB geändert und den durch den Fortfall der Geschäftsgrundlage veränderten Verhältnissen angepaßt wird.

Wie diese Anpassung in dem hier zu entscheidenden Fall zu erfolgen hat, muß das Berufungsgericht aufgrund einer neuen Verhandlung feststellen. Dabei kann zum Nachteil der Klägerin nicht berücksichtigt werden, daß ihr Vater rechtlich nicht verpflichtet war, einen Erbvertrag mit dem in Aussicht genommenen Inhalt zu schließen. Wenn die Geschäftsgrundlage ein im freien Belieben eines Vertragsbeteiligten stehendes Verhalten ist, besteht immer das Risiko, daß der Beteiligte sich nicht in der erwarteten Weise verhält. Dadurch wird aber die Bedeutung der Geschäftsgrundlage nicht

gemindert und die Wirkung ihres Fortfalls nicht beeinträchtigt.

Zu berücksichtigen kann indes der weitere Umstand sein, auf den das Berufungsgericht hingewiesen hat, die Tatsache, daß die Klägerin ihre Stellung als Gesellschafterin der GmbH und ihre Kommanditbeteiligung im wesentlichen der Freigebigkeit ihres Vaters zu verdanken hat. Dieses könnte dazu führen, daß der Fortfall der Geschäftsgrundlage nicht etwa die Folgen haben kann, die eingetreten wären, wenn die Schenkung der Klägerin unter einer entsprechenden auflösenden Bedingung erfolgt wäre. Es könnte dann weiter zu berücksichtigen sein, daß der Vater die Klägerin in seiner Verfügung von Todes wegen bedacht hat. Möglicherweise könnte die Beklagte als Beschenkte und Miterbin nach dem Vater der Klägerin verpflichtet sein, dieser einen Ausgleich zu gewähren. Für dessen Höhe könnte bedeutsam sein, in welchem Umfang die der Klägerin gemachte Zuwendung von Todes wegen hinter dem zurückgeblieben ist, was sie zu erwarten gehabt hätte, wenn die Geschäftsgrundlage nicht fortgefallen wäre.

Dr. Grell

Johannsen

Dr. Buchholz

Knüfer

Dr. Hoegen