

Verkündet
am 8. Juli 1954
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. des Kellermeisters Johann W [REDACTED],
2. dessen Ehefrau Klara geb. R [REDACTED],
beide in R [REDACTED], U [REDACTED].

Beklagte und Revisionskläger;

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. den Winzer und Küfer Josef R [REDACTED] in
R [REDACTED], R [REDACTED],
2. die verwitwete Frau Elisabeth W [REDACTED] geb.
R [REDACTED] in R [REDACTED], K [REDACTED].

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Juli 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher,
Dr.Kregel, Dr.v.Werner und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/
Main vom 9. Oktober 1953 wird mit der Maßgabe zurück-
gewiesen, dass

1. die beklagte Ehefrau auch zur Herausgabe des im Berufungsurteil zu I 1 bezeichneten Hausgrundstücks und zur Übereignung und Herausgabe der in diesem Urteil zu I 4 aufgeführten Gegenstände nur Zug um Zug gegen Zahlung der zu I 1 aufgeführten 2.500,-- DM verurteilt wird,
2. die Verurteilung des beklagten Ehemannes zur Räumung und zur Herausgabe der unter I 4 und 6a des Urteils aufgeführten Gegenstände und zur Zahlung von 2.713,-- DM an die aus den Klägern und der beklagten Ehefrau bestehende Erbengemeinschaft sowie zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der beklagten Ehefrau aufgehoben und der beklagte Ehemann verurteilt wird, nur den Mitbesitz und das Miteigentum an den zu I 6a genannten Gegenständen zu $\frac{1}{3}$ auf die Kläger zu übertragen und jedem der Kläger je 904,33 DM zu zahlen, sowie der Antrag der Kläger auf Räumung und Herausgabe des Hausgrundstücks und der zu I 4 aufgeführten Gegenstände und auf Duldung der Zwangsvollstreckung durch den beklagten Ehemann abgewiesen wird.

Die Kosten der Revision tragen die Beklagten, jedoch haben die Kläger zu den in der Revisionsinstanz erwachsenen Gerichtskosten einen Beitrag von 200,-- DM zu leisten.

Von Rechts wegen

9

- 3 -

Tatbestand:

Wegen des Sachverhalts wird auf das Urteil des erkennenden Senats in dem vorliegenden Rechtsstreit vom 8. Mai 1952 - IV ZR 144/51 - verwiesen.

In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht sind Gegenstand des Verfahrens wieder folgende Verträge des Josef Russler I - nachstehend mit Erblasser bezeichnet - gewesen:

1. Der notarielle Vertrag vom 12. August 1947, durch den der Erblasser das Hausgrundstück R [REDACTED], U [REDACTED], an die beklagte Ehefrau für 7.000,-- RM verkauft hat,
2. der notarielle Vertrag vom 19. Juni 1948, durch den er vier Weinbergsparzellen für 850,-- RM der beklagten Ehefrau überlassen hat,
3. ein Abkommen über den Schichtenfilter,
4. 6 privatschriftliche Verträge aus der Zeit vom 4. August 1946 bis 22. Dezember 1948, durch die Kellerküfergeräte, lebendes und totes Inventar des Hausgrundstücks und Vorräte dem beklagten Ehemann überlassen worden sind.

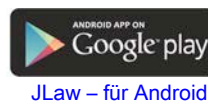
Die Kläger haben ihre Ansprüche auch auf die §§ 138, 826 BGB gestützt und unter teilweiser Änderung ihrer bisherigen Anträge in erster Linie eine Zurückweisung der Berufung der Beklagten und eine Verurteilung der beklagten Ehefrau zur Herausgabe des Schichtenfilters, hilfsweise eine Zurückweisung der Berufung der Beklagten mit folgender Maßgabe beantragt:

1. Verurteilung der beklagten Ehefrau zur Übereignung des Hausgrundstücks und beider Beklagten zu dessen Heraus-

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gabe an den Kläger zu 1, hilfsweise auf Feststellung, dass die beklagte Ehefrau keinen Anspruch auf Eintragung als Eigentümerin des Grundstücks habe.

2. Verurteilung beider Beklagten zur Übereignung und Herausgabe von einer Kelter, Kellerküfergeräten und einer Kreissäge an die aus den Klägern und der beklagten Ehefrau bestehende Erbengemeinschaft, hilfsweise zu deren Beschaffung oder Wertersatz.

Zu 1 und 2 hilfsweise Zug um Zug gegen Zahlung von 2.500,-- DM an die beklagte Ehefrau.-

3. Verurteilung der beklagten Ehefrau zur Übereignung von 4 Weinbergparzellen an die Erbengemeinschaft, hilfsweise an die Erben zu je $\frac{1}{3}$ und zur Einräumung des Mitbesitzes an diesen Parzellen an jeden der Erben.
4. Verurteilung des beklagten Ehemannes zur Herausgabe von Grundstücksinventar an die Erbengemeinschaft, hilfsweise zu deren Übereignung zu je $\frac{1}{3}$ und Einräumung des Mitbesitzes an jeden Erben, hilfsweise Herausgabe an einen Sequester.
5. Verurteilung des beklagten Ehemannes zur Wiederbeschaffung der verbrauchten Vorräte und eines Ochsen und deren Übereignung an die Erbengemeinschaft oder zu $\frac{1}{3}$ an jeden Erben und Einräumung des Mitbesitzes, hilfsweise zur Zahlung von je 1.119,-- DM an jeden der Kläger.
6. Verurteilung des beklagten Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der beklagten Ehefrau.

Das Berufungsgericht hat, nachdem es Beweis über die Äusserungen der Ehefrau des Erblassers über den Sinn

des Testaments, über das Zustandekommen der "Kauf- und Übereignungsverträge" über das Kellerküfergerät sowie das Grundstücksinventar und über den Wert der Vorräte und des Ochsen erhoben hatte, die beklagte Ehefrau Zug um Zug gegen Zahlung des Klägers zu 1 von 2.500,-- DM zur Übereignung des Hausgrundstücks an diesen, ferner die Beklagten zu seiner Räumung mit Ausnahme der von ihnen bewohnten Räume, die beklagte Ehefrau zur Übereignung von 4 Weinbergparzellen an jeden der Erben zu $\frac{1}{3}$, Einräumung des Mitbesitzes an diesen Parzellen, zur Übereignung der Kreissäge, der Kelter und der Kellerküfergeräte an den Kläger zu 1 und die Beklagten zur Herausgabe dieser Gegenstände an den Kläger zu 1, den beklagten Ehemann zur Herausgabe des sonstigen Grundstücksinventars und Zahlung von 2.713,-- DM an die Erbengemeinschaft sowie die beklagte Ehefrau zur Übereignung und Herausgabe eines Schichtenfilters an den Kläger zu 1 sowie den beklagten Ehemann verurteilt, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau insoweit zu dulden, als die beklagte Ehefrau verurteilt ist.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Revision eingelegt, mit der sie eine Abweisung der Klage erstreben.

Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht hat die letztwillige Verfügung der Eltern der Kläger und der beklagten Ehefrau

vom 30. April 1941 hinsichtlich des Hausgrundstücks, der Kreissäge, Kelter und der Kellerküfergeräte als ein Vorausvermächtnis angesehen. Es hat dies einmal mit den Erklärungen der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 28. November 1952 begründet, "die Ansicht des Klägers zu 1, dass ihm ein Vermächtnis ausgesetzt sei, nicht mehr bestreiten zu wollen" und sodann mit der bereits im ersten Urteil festgestellten Absicht der Eltern der Kläger und der beklagten Ehefrau, dem Kläger zu 1 ein Vermächtnis auszusetzen.

Die von der Revision erbetene Nachprüfung gibt keinen Anlass, die Auffassung des Berufungsgerichts zu beanstanden. Zwar ist die Frage, ob eine letztwillige Verfügung als Vermächtnis oder als Teilungsanordnung anzusehen ist, eine Rechtsfrage. Ihre Entscheidung hängt jedoch von der Auslegung der letztwilligen Verfügung und somit von der Feststellung einer Tatsache ab, nämlich ob der Erblasser den betreffenden Gegenstand dem Erben unter Anrechnung auf seinen Erbteil, oder unabhängig von der Erbeinsetzung zuwenden will. Der Wortlaut der hier in Frage kommenden Bestimmung sowie die unter Berücksichtigung des Parteivortrags und der Würdigung der Aussagen der vernommenen Zeugen festgestellten Absichten der Eltern lassen es zu, ein Vorausvermächtnis anzunehmen. Es kann ferner nicht anerkannt werden, dass das Berufungsgericht gegen § 286 ZPO verstossen hat, wenn es das Erinnerungsvermögen des Rechtsanwalts Dr. B. über die weit zurückliegenden Vorgänge nicht mehr für zuverlässig hält. Das Berufungsgericht konnte den Aussagen der Zeugen K., Johann und Benedikt R., D. und W. den Vorzug vor den Bekundungen des Dr. Balz geben, ohne gegen die Vorschrift des § 286 ZPO zu verstoßen. Es trifft auch nicht zu, dass das Berufungsgericht den § 448 ZPO verletzt hat insofern, als es nicht geprüft habe,

ob nicht eine Parteivernehmung des beklagten Ehemannes geboten war. Eine solche Prüfung erübrigte sich, da das Gericht schon auf Grund der Zeugenaussagen von der Wahrheit der Behauptungen des Klägers zu 1 überzeugt war.

2. Das Berufungsgericht hat auf Grund der erneuten Verhandlung und Beweisaufnahme festgestellt, dass der Erblasser und die beklagte Ehefrau bewusst zusammengewirkt hätten, um den Kläger zu 1 um das ihm ausgesetzte Vorausvermächtnis zu bringen, dass infolgedessen die Kaufverträge über das Hausgrundstück und die vermachten Geräte gegen die guten Sitten verstießen, daher nichtig seien, eine Verpflichtung zur Veräußerung des Hausgrundstücks für die Erbengemeinschaft somit nicht bestände und daher das Vorausvermächtnis wirksam geblieben sei.

Die Revision rügt zunächst, dass eine Nichtigkeit nur angenommen werden könne, wenn es sich um die Umgehung oder Schädigung fremder Rechte handele. Vor Eintritt des Erbfalls bestände aber ein Recht oder eine rechtlich geschützte Anwartschaft des Vermächtnisnehmers nicht.

Es kann dahinstehen, ob der Auffassung der Revision insofern zuzustimmen ist, als eine Verfügung des Erblassers, die inhaltlich sonst nicht zu beanstanden ist, nicht dadurch nach § 138 BGB nichtig wird, dass sie vom Erblasser in der Absicht vorgenommen ist, den Vertragserben oder Vermächtnisnehmer zu benachteiligen, selbst wenn der Verfügungsgegner die Beeinträchtigungsabsicht des Erblassers gekannt hat, und ob nicht eine solche Verfügung, wenn sie im übrigen inhaltlich einwandfrei ist, auf Grund des § 2286 BGB als rechtswirksam anzusehen ist und dem durch sie Beeinträchtigten nur Ansprüche ge-

mäss den §§ 2287 und 2288 BGB gibt (vgl hierzu insbesondere OGHZ 2, 160 f 170 Ziff 87 und RGZ 77, 5 f 77). Denn aus dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt ergibt sich noch nicht ein Verstoss gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 BGB. Die Verfügungen des Erblassers und seine Absicht, den Kläger zu 1 zu beeinträchtigen, sind vor allem dadurch veranlasst worden, dass der Kläger zu 1 seinem Vater gegenüber gedroht hatte, eher das elterliche Haus anzustecken, als dass es die Beklagten bekämen, dass kurze Zeit nach dieser Drohung die Scheune des elterlichen Anwesens abbrannte und dass der Kläger zu 1 völlig grundlos jahrelang ein Entmündigungsverfahren gegen seinen Vater betrieb. Wenn unter diesen Umständen der Vater die Vorteile, die das gemeinschaftliche Testament dem Kläger zu 1 gab, beseitigen wollte, so kann dies noch nicht als sittenwidrig angesehen werden.

Ist somit der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts rechtsirrig, so ergeben aber die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils, dass die Verfügungen des Erblassers in der überwiegenden Absicht erfolgt sind, die Kläger zu beeinträchtigen. Ist dies aber der Fall, so greift für das dem Kläger zu 1 ausgesetzte Vorausvermächtnis § 2288 Abs 2 BGB ein. Der Kläger zu 1 ist daher berechtigt, von der beklagten Ehefrau als Miterbin auf Grund ihrer nach § 2058 BGB gesamtschuldnerischen Haftung die Verschaffung des ihm von dem Erblasser ausgesetzten Vermächtnisses zu verlangen (vgl auch OGHZ 1, 42 f 46, 47 und 161 f 163).

Die Revision will allerdings die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts über die Beeinträchtigungsabsicht des Erblassers wegen Verfahrensverstössen angreifen. Diese Angriffe sind jedoch nicht berechtigt.

a) Ob der Erblasser sich für berechtigt hielt, über das Hausgrundstück zugunsten der beklagten Ehefrau frei zu verfügen, besagt nichts über das seinen Verfügungen zugrunde liegende Motiv, genausowenig, wie die sich aus § 2286 BGB ergebende Befugnis des Erblassers zu Verfügungen unter Lebenden nicht die Anwendung der §§ 2287 und 2288 BGB ausschliesst, im Gegenteil diese Bestimmungen gerade wegen der freien Verfügungsbefugnis des Erblassers gegeben sind.

b) Die Frage, ob das Motiv des Erblassers zu seinen Verträgen mit den Beklagten weniger eine Schädigung der Kläger als eine gerechte Berücksichtigung der beklagten Ehefrau gewesen sei, hat das Berufungsgericht unter sorgfältiger und eingehender Prüfung des beiderseitigen Vorbringens und des Ergebnisses der Beweisaufnahme verneint. Seine Ausführungen lassen erkennen, dass auch zu der von den Beklagten behaupteten Einstellung des Erblassers sachlich Stellung genommen werden sollte, wie sich diese vielleicht aus der Vernehmung des Erblassers im Entmündigungsverfahren ergeben konnte. Die Erklärungen, die der Erblasser in diesem Verfahren nach der Niederschrift vom 16. August 1947 abgegeben hat, zwingen nicht, eine Benachteiligungsabsicht zu verneinen.

c) Das Berufungsgericht hat auch nicht gegen § 139 ZPO verstossen, wenn es die Beklagten nicht besonders befragt hat, weshalb sich in dem von ihnen überreichten Schriftsatzwechsel weder der Dankbrief des Erblassers vom 27. März 1947 noch das Übersendungsschreiben der Anwälte des Erblassers befunden habe, und wieso es zu den gleichlautenden Sprachfehlern und Verbesserungen in den Vertragsurkunden vom 4. August, 12. November 1946 und 16. März 1947 gekommen ist. Denn ein Anlass zu einer Befragung der Beklagten bestand nicht, nachdem diese Fragen bereits bei

der Beweisaufnahme erörtert worden waren.

3. Das Berufungsgericht hat hinsichtlich des mit der beklagten Ehefrau über die Weinbergparzellen geschlossenen Vertrages eine Sittenwidrigkeit verneint, diesen Vertrag, der nur 2 Tage vor der Währungsreform geschlossen ist, jedoch als eine Schenkung der Parzellen angesehen, die in der Absicht erfolgt sei, die Kläger zu beeinträchtigen.

Auch die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht berechtigt. Zunächst ist dadurch, dass das Berufungsgericht eine Sittenwidrigkeit des Vertrags über die Parzellen verneint hat, die beklagte Ehefrau nicht beschwert. Sodann liegt, wie bereits oben zu 2 ausgeführt ist, eine Sittenwidrigkeit nicht vor. Für die Annahme einer Beeinträchtigungsabsicht des Erblassers ist auch nach § 2287 BGB eine Kenntnis des Beschenkten von einer solchen Absicht nicht erforderlich. Schliesslich ist eine Absicht des Erblassers, die beiden Kläger zu benachteiligen, nicht schon deshalb zu verneinen, weil der Kläger zu 1 geschäftlich sehr gut gestellt gewesen sei. Denn auch bei einem gut dastehenden Erben kann eine Beeinträchtigung durch Vornahme von Schenkungen durchaus beabsichtigt sein. Dass die Weinbergparzellen nicht zu den Gegenständen des Vorausvermächtnisses gehörten, hat das Berufungsgericht nicht verkannt, da es den Klägern die Parzellen zu je $1/3$ zugesprochen hat.

4. Die mit dem beklagten Ehemann über das Hofinventar geschlossenen Verträge hat das Berufungsgericht gleichfalls als Schenkungen beurteilt, diese jedoch gemäss § 138 BGB für nichtig gehalten, infolgedessen der aus den Klägern und dem beklagten Ehemann bestehenden Erbengemeinschaft einen Anspruch auf Herausgabe und soweit das Inven-

tar nicht mehr vorhanden ist, einen Schadenersatz zugebilligt.

Wie bereits oben zu 2 ausgeführt, beruht die Annahme einer Nichtigkeit der Schenkungen auf einem Rechtsirrtum. Infolgedessen ist der Anspruch der Kläger hinsichtlich des Hofinventars nur aus § 2287 BGB begründet. Es steht somit den Klägern ein Herausgabeanspruch zu, jedoch wie bereits in der Vorentscheidung des erkennenden Senats ausgeführt, nicht zugunsten der Erbgemeinschaft, sondern jedem der Erben in einem ihrem Erbteil entsprechenden Anteil. Infolgedessen musste die Verurteilung des beklagten Ehemanns dahingehend geändert werden, dass er das Grundstücksinventar an die Kläger entsprechend deren Hilfsantrag zu je 1/3 zu übereignen und den Klägern den Mitbesitz an ihm einzuräumen sowie für die nicht mehr vorhandenen Gegenstände einen Betrag von je 904,33 DM zu zahlen hat. Die von der Revision geforderte Anrechnung eines Betrages von 500,-- DM Futterkosten zur Wertsteigerung des vom beklagten Ehemann verkauften Ochsen konnte als neue tatsächliche Behauptung in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden.

5. Die Verurteilung der beklagten Ehefrau Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages von 2.500,-- DM ist rechtlich bedenkenfrei. Denn einerseits hat der Kläger zu 1 diesen Betrag der beklagten Ehefrau für die Überlassung des Grundstücks ausdrücklich angeboten, andererseits hat die beklagte Ehefrau ein Leistungsverweigerungsrecht geltend gemacht (§ 320 BGB). Jedoch war die Verurteilung der beklagten Ehefrau zur Räumung und zur Herausgabe der Kreissäge, der Kelter und des Kellerküfergeräts auch von dieser Zug-um-Zug-Zahlung abhängig zu machen.

6. Rechtlich bedenklich ist jedoch die Verurteilung des beklagten Ehemannes, das Hausgrundstück zu räumen und dieses, sowie das dem Kläger zu 1 vermachte Inventar herauszugeben. Denn wie bereits in der Vorentscheidung ausgesprochen ist, steht dem Vermächtnisnehmer ein Anspruch auf Herausgabe gegen den Beschenkten nur zu, wenn er zuvor vergeblich versucht hat, von dem Erben Ersatz zu verlangen. Dass der Kläger zu 1 einen derartigen Versuch unternommen hat, ist von ihm nicht behauptet worden. Allerdings wird der Kläger zu 1, sobald er als Eigentümer des Hausgrundstücks im Grundbuch eingetragen ist, auch von dem beklagten Ehemann die Herausgabe des Grundstücks - abgesehen von den den Beklagten zugesprochenen Räumen - verlangen können. Es steht jedoch nicht fest, dass der beklagte Ehemann diesem dann zweifellos berechtigten Verlangen nicht nachkommen wird. Hinsichtlich des Inventars steht noch nicht fest, dass weder die beklagte Ehefrau noch die übrigen Erben keinen Ersatz leisten werden; im übrigen besteht auch hier die Möglichkeit, dass der beklagte Ehemann ohne eine neue Klage das Inventar herausgeben wird, nachdem die dem Kläger zu 1 zustehenden Ansprüche hinsichtlich dieses Inventars rechtskräftig festgestellt sind. Insoweit musste daher das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und der Anspruch des Klägers zu 1 abgewiesen werden.

7. Ebenso war die Verurteilung des beklagten Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau nach Eintritt der Gleichberechtigung von Männern und Frauen aufzuheben (vgl BGHZ 10, 266).

Die Revision der Beklagten war daher unter Berücksichtigung der nach vorstehenden Ausführungen erforder-

lichen Änderungen zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung
beruht auf §§ 97, 92 ZPO.

Schmidt Ascher Kregel v. Werner Scheffler