

11

Für das Nachschlagewerk !
Nicht für die amtliche Sammlung !

Gesetz: BGB §§ 2271, 134.

Rechtssatz: Setzen sich Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament gegenseitig als Erben ein und bestimmen sie weiter, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß zu gleichen Teilen ihren beiden Kindern zufallen soll, so kann der Überlebende Ehegatte diese Bindung nicht dadurch umgehen und das gemeinschaftliche Testament ganz aushöhlen, daß er kurz vor seinem Tode durch einen notariellen Vertrag den Hauptvermögenswert (ein Grundstück) einem Kinde "unter Vorwegnahme und unter Anrechnung auf das Vater- und Muttererbe" übereignet.

Ein solches Rechtsgeschäft, das nur die äußere Form eines "Rechtsgeschäfts unter Lebenden" hat, der Sache nach die Vorwegnahme der Ausführung einer nicht zulässigen "Verfügung von Todes wegen" darstellt, ist nichtig.

Aktenzeichen: IV ZR 229/53

Urteil des BGH. vom 8. Juli 1954 KG Berlin

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

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Rosa Z [REDACTED] geb. K [REDACTED], B [REDACTED],
T [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

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

Nebenintervenient der Beklagten und Berufungsklägerin:

Rechtsanwalt Dr. Hans R [REDACTED], B [REDACTED],
M [REDACTED] str. [REDACTED],

g e g e n

die verwitwete Frau Gertrud S [REDACTED] geb. K [REDACTED],
B [REDACTED], P [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher,
Johannsen, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 16. Oktober 1953 ver-
kündete Urteil des Kammergerichts Berlin in
Berlin-Charlottenburg wird auf Kosten der Be-
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Sammlungs

Tatbestand:

Die Parteien sind Schwestern. Ihre Eltern errichteten im Jahre 1921 ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig als Erben einsetzten und weiter bestimmten, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß zu gleichen Teilen an ihre Kinder - die Parteien - fallen sollte, und zwar sollten diese für den gesamten Nachlaß als Erben des zuletzt versterbenden Ehegatten auf das eingesetzt sein, was beim Tod des Letztlebenden noch übrig sei. Mit dem Hinweis darauf, daß die Tochter Rosa - die Beklagte - eine Aussteuer von ungefähr 10 000.-- M erhalten habe, setzten sie weiter der Tochter Gertrud - der Klägerin - ein Vorausvermächtnis von 10 000.-- M für den Fall aus, daß sie beim Tod des Letztlebenden noch keine solche Aussteuer erhalten haben sollte.

Der Vater der Parteien starb am 5. Januar 1950. Am 7. Februar 1950 errichtete seine Witwe vor dem Nebenintervenienten als Notar ein Testament, in dem sie die Parteien als Erben einsetzte und weiter u.a. bestimmte:

"Den vorgenannten Nachlaß verteile ich unter Berücksichtigung des Umstandes, daß meine Tochter Rosa von Kindheit an ohne Gegenleistung auf dem Nachlaßgrundstück gearbeitet hat und mich in Alter und Krankheit versorgt, wie folgt:

Meine Tochter Rosa Z. [REDACTED] erhält aus dem Nachlaß:

1. das in B. [REDACTED], T. [REDACTED]straße [REDACTED] belegene Grundstück einschliesslich Aufbauten mit der Maßgabe, daß meine Tochter Rosa Z. [REDACTED] gehalten ist, nach dem Erbfall für ihre Schwester Gertrud S. [REDACTED] eine zu 4 vom Hundert jährlich verzinsliche Grundschuld in Höhe von 7 300.-- DM-West unter Abschluss der Bildung eines Grundschuldbriefes an dem Grundstück zu bestellen.

Die Grundschuld soll 10 Jahre unkündbar gestellt werden mit der Maßgabe, daß sich die Fälligkeit jeweils um ein weiteres Jahr hinausschiebt, falls keine Kündigung erfolgt, für die eine dreimonati-



ge Frist vorgesehen ist. Die Grundschild in vorgenannter Höhe entspricht dem halben Einheitswert des Grundstücks von 14 600.-- DM-West.

2. das in B [REDACTED], T [REDACTED] Straße [REDACTED] betriebene Fou-
ragegeschäft mit lebendem und totem Inventar.
3. die Wohnung B [REDACTED], T [REDACTED] Straße [REDACTED] mit
vollständiger Wohnungseinrichtung und Hausrat.
4. meine persönlichen Kleidungs- und Wäschestücke.

Meine Tochter Gertrud S [REDACTED] erhält:

1. die vorgenannte, zu 4 vom Hundert jährlich verzins-
liche Grundschild in Höhe von 7 300.-- DM-West auf
dem Nachlaßgrundstück B [REDACTED], T [REDACTED] Straße [REDACTED],
2. meine oben zu d) aufgeführten Schmucksachen,
3. meinen oben zu f) aufgeführten Pelzmantel.

Für den Fall, daß eine meiner Töchter mit der
vorgenannten Erbeinsetzung nicht einverstanden ist,
setze ich den widersprechenden Erben auf den Pflicht-
teil.

Am 21. Juli 1950 errichtete sie ein weiteres no-
tarielles Testament vor dem Nebenintervenienten, in
dem sie ihre letztwillige Verfügung vom 7. Februar
1950 unter anderem wie folgt ergänzte und abänderte:

1. "Von einem Vorausvermächtnis an meine Tochter Ger-
trud sehe ich ab, weil diese laut den mir vorlie-
genden Rechnungen vor ihrer Eheschliessung von
meinem Ehemann und mir eine angemessene Aussteuer,
bestehend aus Schlafzimmer, Küche, Betten, Bett-
und Hauswäsche erhalten hat.

Außerdem hat mein Ehemann meiner Tochter Gertrud
nach der Eheschliessung noch ausreichendes Geld
zur Anschaffung eines Speisezimmers gegeben und
sie zusätzlich mit einem Klavier ausgestattet.

Die vorgenannte Aussteuer an meine Tochter Ger-
trud war wertvoller als diejenige, welche wir un-
serer Tochter Rosa haben mitgeben können.

2. Meiner Tochter Rosa gebe ich das Vermächtnis auf,
die bei meinem Ableben vorhandenen Nachlaßver-
bindlichkeiten zu ihren Lasten zu übernehmen und
für meine standesgemässe Beisetzung auf ihre Ko-
sten Sorge zu tragen.

3. In Berücksichtigung des oben erwähnten Minderwerts des Nachlaßgrundstücks T[redacted]straße [redacted] und in Anrechnung der meiner Tochter Rosa aufgegebenen Vermächtnisse setze ich die Grundschild, welche bei der Erbteilungsanordnung zu 1) meines Testaments vom 7. Februar 1950 auf 7 300.-- DM festgelegt war, auf 5 000.-- DM-West, verzinslich zu 4 vom Hundert fest.

Im übrigen bleiben die Erbteilungsanordnungen meiner letztwilligen Verfügung vom 7. Februar 1950 unverändert aufrechterhalten."

Am 4. Oktober 1950 schlossen die Beklagte und die Mutter der Parteien einen notariellen Vertrag. In dem Eingang dieses Vertrages wies die Mutter der Parteien auf das gemeinschaftliche Testament und auf die beiden oben erwähnten Testamente vom 7. Februar 1950 und vom 21. Juli 1950 hin. In dem Vertrage heißt es sodann weiter:

"Unter Aufrechterhaltung der vorgenannten letztwilligen Verfügungen im übrigen habe ich mich nunmehr entschlossen, das oben bezeichnete in B[redacted], T[redacted]straße [redacted] belegene, im Grundbuch des Amtsgerichts W[redacted] von B[redacted] Bd [redacted] Bl 3[redacted] verzeichnete Grundstück schon zu Lebzeiten meiner Tochter, Frau Rosa Z[redacted] geb. K[redacted] (also der Beklagten) zu übereignen. Meine Tochter, Frau Rosa Z[redacted] geb. K[redacted], soll sich das vorbezeichnete Grundstück auf ihr Vater- und Muttererbe anrechnen.

Demgemäß erklärten die Erschienenen zu 1 und 2 (also die Mutter der Parteien und die Beklagte): Ich, die Erschienene zu 1, nachstehend "Verkäufer" genannt, übereigne hiermit das vorbezeichnete Grundstück an meine Tochter Rosa Z[redacted] geb. K[redacted], die Erschienene zu 2, nachstehend "Erwerber" genannt.

Die Übereignung erfolgt nicht unentgeltlich, sondern als Vorwegnahme und unter Anrechnung auf das vorbeschriebene Vater- und Muttererbe.

Die Erschienene zu 2, Frau Rosa Z[redacted] geb. K[redacted], erklärte:

Ich nehme die Übereignung mit der vorerwähnten Maßgabe der Anrechnung auf Vater- und Muttererbe an.

Ich verpflichte mich darüber hinaus, in Erfüllung der letztwilligen Anordnung der Erschienenen zu 1, meiner Mutter, Witwe Emma K. geb. D. vom 7. Februar 1950 und vom 21. Juli 1950 alsbald nach dem Ableben meiner Mutter für meine Schwester, Frau Gertrud S. geb. K. (also die Klägerin) eine Grundschild im Betrage von 5 000.-- DM zu den letztwillig verfügbaren Bedingungen zu bestellen und im Grundbuch einzutragen unter Ausschließung der Bildung eines Grundschuldbriefes.

Die Übergabe des Grundstücks ist bereits erfolgt."

Beide Vertragsparteien erklärten dann noch, daß sie darüber einig seien, daß das Eigentum auf die Beklagte übergehe und daß sie die Eintragung der Beklagten im Grundbuch als alleiniger Eigentümerin bewilligten und beantragten. Die Beklagte wurde hierauf als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen. Die Grundschild ist nicht bestellt worden.

Der größte Teil des Grundstücks ist vermietet, die Miete beträgt 329,60 DM im Monat, den anderen Teil des Grundstücks benutzte der Ehemann der Beklagten.

Am 27. Oktober 1950 starb die Mutter der Parteien. Im März 1951 strengte die Klägerin in einem Vorprozeß (22 O 179/51 des Landgerichts in Berlin, 5 U 407/52 des Kammergerichts) gegen die Beklagte eine Klage auf Feststellung an, daß die beiden erwähnten von ihrer Mutter am 7. Februar 1950 und 21. Juli 1950 errichteten Testamente ungültig seien. Das Landgericht erhob Beweis über den Wert des Grundstücks, den Wert des von dem Vater der Parteien betriebenen Geschäfts und den Wert der Wohnungseinrichtung der Mutter der Parteien. Der Sachverständige F. hat den Wert des Grundstücks auf 55 000.-- DM geschätzt, der Sachverständige Fi. hat das Geschäft mit nur einigen hundert DM bewertet. Der Sachverständige D. hat den Wert der Wohnungseinrichtung auf 1 871.-- DM

geschätzt. Die Beklagte hat die Gutachten angegriffen und vor allem geltend gemacht, der Wert des Grundstücks sei viel geringer.

Das Landgericht gab der Vorprozeßklage durch Urteil vom 4. Januar 1952 statt. Das Kammergericht wies durch Urteil vom 11. Juli 1952 die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurück, daß die Testamente vom 7. Februar 1950 und 21. Juli 1950 insoweit unwirksam seien, als durch die "Teilungsanordnung" über Nachlaßwerte verfügt, eine Verwirkungsklausel angeordnet und das Vorausvermächtnis für die Klägerin in Höhe von 10 000.-- M in Fortfall gebracht worden seien. In den Entscheidungsgründen führt das Kammergericht u.a. aus, daß die beiden Testamente wirtschaftlich eine Beschränkung des Erbrechts der Klägerin darstellten. Die sogenannten Teilungsanordnungen in den Testamenten seien Vorausvermächtnisse. Durch sie sei im Ergebnis eine Veränderung des gleichmässigen Erbrechts der Parteien und damit eine Abänderung des gemeinschaftlichen Testaments herbeigeführt worden. Soweit dies der Fall sei, seien die Testamente der Witwe unwirksam. Bei der Beurteilung der Frage, welche Nachlaßwerte den Parteien durch die Testamente der Mutter zugewiesen worden seien, sei die Übereignung des Nachlaßgrundstücks an die Beklagte ohne Bedeutung; denn der Übereignungsvertrag sei unwirksam, da er lediglich der Umgehung des § 2271 BGB habe dienen sollen. Gehöre das Grundstück zum Nachlaß und setze man seinen Wert auch nur mit 25 000.-- DM ein, - dieser Wert sei in jedem Falle mindestens gerechtfertigt, - so würden die Testamente im Ergebnis dazu führen, daß die Klägerin nur Werte im Betrage von 6 300.-- DM erhielt, während die Beklagte solche im Betrage von 20 995.-- DM bekäme. Dieses Zahlenverhältnis zeige bereits, daß die Testamente teilweise

unwirksam seien. Das Urteil ist rechtskräftig geworden.

Darauf erhob die Klägerin die vorliegende Klage, mit der sie "im Zuge der Erbauseinandersetzung" zunächst die Herausgabe des halben Grundstücks unter Vorbehalt der weiteren Auseinandersetzung verlangte, und die sie darauf stützte, daß in der Überlassung des Grundstücks eine Schenkung läge. Sie beantragte, in Berichtigung des zunächst auf Auflassung der Grundstückshälfte gerichteten Antrags, die Beklagte zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß die Parteien als Miterben in ungeteilter Erbengemeinschaft nach ihrer Mutter im Grundbuch als Eigentümer eingetragen würden. Diesem Antrag hat das Landgericht Berlin in Berlin-Charlottenburg durch Urteil vom 13. März 1953 entsprochen. Durch Urteil vom 16. Oktober 1953 hat das Kammergericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage.

Die Klägerin bittet, die Revision ganz, hilfsweise sie mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die Einwilligung der Beklagten in der Form der Auflassung zu erteilen sei.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch mit folgender Begründung für berechtigt erklärt: Nach dem Vertrag vom 4. Oktober 1950 sei die Übereignung des Grundstücks "unter Vorwegnahme und unter Anrechnung auf das vorbeschiedene Vater- und Muttererbe" erfolgt. Damit habe die Erblasserin unter Aufrechterhaltung ihrer letztwilligen Verfügungen im übrigen deutlich zu erkennen gegeben, daß sie die Übereignungsverhandlung vorgenommen habe, um die Ausführung ihrer testamentarischen Bestimmungen und um die Erfüllung ihres

letzten Willens insoweit noch bei Lebzeiten erreicht zu sehen. Die Zuwendung könne wegen des engen Zusammenhangs mit den testamentarischen Anordnungen der Erblasserin nur als die vorweggenommene Ausführung des Testaments angesehen werden. Die Testamente und der Vertrag müßten als ein einheitliches Ganzes aufgefaßt werden. In dem Übereignungsvertrag komme der Wille der Erblasserin, sich von der Bindung an das gemeinschaftliche Testament zu lösen, deutlich zum Ausdruck; er diene nach dem Willen beider Vertragsparteien ebenso wie die beiden Testamente vom Jahre 1950 der Umgehung des § 2271 BGB. Da diese Testamente unwirksam seien, müßte dies auch von der Übereignung des Grundstücks gelten. § 2287 BGB schließe nicht aus, daß in besonderen Fällen wie dem vorliegenden ein Rechtsgeschäft schon nach den Vorschriften nichtig sei, die zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs gehörten. Da somit die Auflassung nichtig sei, sei das Grundbuch unrichtig und die Klägerin könne nach § 894 BGB Berichtigung verlangen.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision greifen nicht durch.

Die Besonderheit des hier zur Entscheidung stehenden Falles liegt - im Gegensatz zu den Fällen der sog. böswilligen Schenkung (§ 2287 BGB) - darin, daß die Erblasserin mit der Übereignung des Grundstücks an die Beklagte den Zweck verfolgte, die mit dem Tode ihres Mannes gemäß § 2271 Abs 1 Satz 2 BGB entstandene Bindung an das gemeinschaftliche Testament zu umgehen. Diese Bindung besteht darin, daß der überlebende Ehegatte seine Verfügung nicht durch eine neue Verfügung von Todes wegen aufheben kann. Die Erblasserin konnte also ihre letztwillige Verfügung, daß ihr Nachlaß an ihre beiden Töchter, d.h. die Parteien

zu gleichen Teilen fallen solle, nicht mehr testamentarisch ändern. Mit Recht hat daher das Kammergericht im Vorprozeß (5 U 407/52) die beiden Testamente der Erblasserin insoweit für unwirksam erklärt, als durch sie über Nachlaßwerte verfügt, eine Verwirkungsklausel angeordnet und das Vorausvermächtnis für die Klägerin in Höhe von 10 000.-- M in Fortfall gebracht worden ist. Die von der Erblasserin vorgenommene Übereignung sollte nur - wie es im Übereignungsvertrag ausdrücklich heißt - als Vorwegnahme und unter Anrechnung auf das vorbeschriebene Vater- und Muttererbe erfolgen. Damit hat die Erblasserin deutlich ihre Absicht zum Ausdruck gebracht, die Bindung an das gemeinschaftliche Testament zu umgehen und dieses dadurch auszuhöhlen und gegenstandslos zu machen, daß sie den wesentlichen Teil ihres Vermögens, nämlich das Grundstück, "vorwegnehmend" auf die Beklagte übertrug. Mit Recht hat das Kammergericht zu diesem Verhalten ausgeführt, daß es sich um ein Rechtsgeschäft handle, das nur die äussere Form eines "Rechtsgeschäfts unter Lebenden" habe, der Sache nach jedoch die Vorwegnahme der Ausführung einer nicht zulässigen Verfügung von Todes wegen darstelle. Hieraus ergibt sich, daß auch die Übereignung denselben Schranken unterliegen muß wie eine entsprechende letztwillige Verfügung, an deren Stelle und zu deren Ausführung sie getreten ist. Da diese unwirksam ist, muß die Übereignung als nichtig angesehen werden. Da die Übereignung nichtig ist, ist das Grundbuch durch die Eintragung der Beklagten als Eigentümerin unrichtig geworden. Gemäß §§ 894, 2039 Satz 1 BGB ist der Klageanspruch daher berechtigt.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Schmidt Ascher Johannsen Scheffler Wüstenberg