

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 239/69

Verkündet am
5. Juli 1972
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Studenten Claus K [REDACTED] - M [REDACTED],
E [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Kauffrau Maria B [REDACTED], E [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED],

2. den Rechtsanwalt und Notar Dr. Karl S [REDACTED],
E [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 1972 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. März 1969 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Großeltern des Klägers mütterlicherseits, Heinrich und Elisabeth G., errichteten am 28. Mai 1952 vor einem Notar ein gemeinschaftliches Testament und bestimmten darin u. a.:

" Wir setzen uns gegenseitig zu Erben ein in der Weise, daß der Überlebende Alleinerbe ist. Nach dem Tode des Zuletztversterbenden sollen Erben sein zu gleichen Teilen unsere beiden einzigen Kinder. Wenn eines unserer Kinder von dem Nachlaß des Zuerstversterbenden den Pflichtteil verlangen sollte, so soll es auch von dem Nachlaß des Zuletztversterbenden nur den Pflichtteil erhalten und Alleinerbe

- 3 -

des Zuletztversterbenden nur das andere Kind sein. "

Einzig Kinder der Eheleute G[REDACTED] waren Frau Helene K[REDACTED]-M[REDACTED], geborene G[REDACTED], die Mutter des Klägers, und Frau Maria B[REDACTED], geborene G[REDACTED], die Beklagte zu 1) (im folgenden nur als die Beklagte bezeichnet). Zum Testamentsvollstrecker bestimmten die Eheleute G[REDACTED] den Beklagten zu 2).

Der Großvater des Klägers, Heinrich G[REDACTED], war Einzelhandelskaufmann und Eigentümer eines in E[REDACTED] gelegenen Grundstücks. In dem darauf befindlichen Haus wohnten die Eheleute G[REDACTED] und betrieben zusammen mit ihren beiden Töchtern einen Handel mit Fahrrädern und Motorfahrzeugen. Am 12. Juni 1959 wurde das Grundstück im Bruchteilseigentum aufgeteilt. Der Großvater des Klägers behielt einen Anteil von 52/100; seine beiden Töchter, also die Mutter des Klägers und die Beklagte, erwarben einen Anteil von je 24/100.

Der Großvater verstarb am 24. Oktober 1962. Am 12. Oktober 1967 verstarb die Mutter des Klägers. Ihr Alleinerbe ist der Kläger.

Die 1885 geborene Großmutter des Klägers, Elisabeth G[REDACTED], übertrug in einem notariellen Vertrag vom 14. Mai 1968 den von ihrem Ehemann ererbten Miteigentumsanteil von 52/100 auf ihre Tochter, Frau B[REDACTED], die Beklagte. Der Beklagte zu 2) genehmigte als Testamentsvollstrecker den Vertrag.



In Ausführung des Vertrages wurde die Beklagte als Eigentümerin des von der Mutter erworbenen 52/100-Anteils im Grundbuch eingetragen und wurde dadurch zusammen mit dem im Jahre 1959 erhaltenen Miteigentumsanteil von 24/100 zu 76/100 Miteigentümerin.

Der Kläger hält die Übertragung des Miteigentumsanteils von 52/100 auf die Beklagte für unwirksam, weil dadurch das gemeinschaftliche Testament der Großeltern in unzulässiger Weise ausgehöhlt worden sei. Er fordert deshalb von der Beklagten, den Erwerb des 52/100-Eigentumsanteils in geeigneter Weise rückgängig zu machen - Zustimmung zur Wiedereintragung der Großmutter oder Rückübertragung des Eigentumsanteils auf die Großmutter -. Die dazu bestehende Verpflichtung der Beklagten begehrt er hilfsweise festzustellen. Ein weiterer Hilfsantrag hat die Feststellung der Unwirksamkeit des notariellen Übertragungsvertrages zum Gegenstand. Vom Beklagten zu 2) verlangte der Kläger, den von der Beklagten abzugebenden Erklärungen zuzustimmen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz haben der Kläger und der Beklagte zu 2) den gegen ihn geführten Rechtsstreit für erledigt erklärt, weil der Beklagte zu 2) sein Amt als Testamentsvollstrecker niedergelegt hatte. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Beide Vorinstanzen haben in dem Testament der Großeltern des Klägers ein sog. Berliner Testament im Sinne des § 2269 Abs. 1 BGB gesehen. Das Landgericht hat dazu ausgeführt: Beim gemeinschaftlichen Testament gebe es zwei Möglichkeiten: 1.) Der überlebende Ehegatte wird unbeschränkter Vollerbe des Zuerstversterbenden, und die Kinder erhalten den Gesamtnachlaß, also auch den des Zuerstversterbenden, erst als Erben des überlebenden Ehegatten. 2.) Der überlebende Ehegatte wird nur Vorerbe des Zuerstversterbenden, und die Kinder erhalten den Nachlaß des Überlebenden als dessen Erben, den Nachlaß des Zuerstversterbenden hingegen als dessen Nacherben. Mangels anderer Anhaltspunkte, die der Kläger nicht einmal behauptet, geschweige denn bewiesen habe, sei nach der Auslegungsregel des § 2269 Abs. 1 BGB die erste Möglichkeit anzunehmen, wonach die Mutter des Klägers und die Beklagte für den gesamten Nachlaß als Erben des zuletztversterbenden Ehegatten, d. h. hier der Großmutter des Klägers, eingesetzt seien.

Dieser Beurteilung, die keinen rechtlichen Bedenken begegnet, hatte der Kläger in der Vorinstanz als zutreffend ausdrücklich zugestimmt. Das Berufungsgericht hatte deshalb keinen Anlaß, die von den Parteien gebilligte Auslegung des Testamentes nochmals ausführlich zu behandeln. Es überrascht, wenn die Revision jetzt erstmalig die Auslegung des Testamentes angreift und Vor- und Nacherbschaft annehmen will. Die Angriffe der Revision sind unbegründet. Der Revision ist anscheinend die Auslegungsregel des § 2269 Abs. 1 BGB entgangen, da sie sich für die Richtigkeit ihrer Ansicht nur auf die Rechtsprechung und das Schrifttum zum einseitigen Testament, zu § 2100 BGB, be-

ruft (vgl. z.B. BayObLG 1958, 305). Auch aus dem Wort "Alleinerbe", das die Großeltern des Klägers in ihrem Testament gewählt haben, kann die Revision nichts herleiten. Der richtige Ausdruck wäre im vorliegenden Falle zwar "Vollerbe" gewesen. Dieser Begriff ist aber im Sprachgebrauch wenig geläufig. Man spricht stattdessen häufig vom Alleinerben im Gegensatz zum Vorerben (vgl. BayObLG 1966, 53).

Die Mutter des Klägers hat ihren 1962 verstorbenen Vater überlebt, ist aber v o r dem für sie noch nicht eingetretenen Erbfall gestorben. Die Großeltern des Klägers haben aber in ihrem Testament für den Fall, daß eine ihrer Töchter vorversterben sollte, bestimmt, daß an ihre Stelle deren Abkömmlinge treten. Das ist hier der Kläger. Wegen dieser ausdrücklichen Anordnung des Testaments erübrigt es sich, auf die Auslegungsregel des § 2069 BGB, die zu dem gleichen Ergebnis führen würde, zurückzugreifen.

II. Die Großmutter des Klägers ist, da sie die Erbschaft des verstorbenen Ehegatten angenommen hat, nach den §§ 2270, 2271 BGB zugunsten der Schlußerben, d.h. zugunsten der Beklagten und zugunsten des Klägers, an die wechselbezüglichen Verfügungen des gemeinschaftlichen Testamentes gebunden. Ob die dadurch für den Kläger geschaffene Aussicht ein Anwartschaftsrecht im Rechtssinne ist, kann dahingestellt bleiben (diese Rechtsfrage ist in BGHZ 37, 319, 322 eingehend behandelt, aber nicht entschieden worden; zu dem dort zitierten Schrifttum vgl. noch Mattern BWNtZ 1962, 233 - für ein Anwartschaftsrecht - und Lange NJW 1963, 1572/73 - gegen ein Anwartschaftsrecht -). Denn selbst auf Grund eines Anwartschaftsrechtes könnte der Kläger weder von der späteren Erblasserin noch von der Beklagten die jetzt schon von ihm begehrten L e i s t u n g e n

verlangen. Ein dahingehendes Recht gegen die Beklagte hätte der Kläger allenfalls als Erbe. Der Erbfall - der Tod der Großmutter -, den der Kläger, um Erbe zu werden, erleben muß, ist aber noch nicht eingetreten. Aus diesem Grunde sind alle auf eine Leistung der Beklagten gerichteten Klageanträge unbegründet.

Hilfsweise begehrt der Kläger jedoch noch die Feststellung, daß der notarielle Vertrag vom 14. Mai 1968, in dem seine Großmutter ihren Miteigentumsanteil (52/100) auf die Beklagte übertragen hat, unwirksam sei und die Beklagte deshalb gegenüber ihrer Mutter zur Rückübertragung des erworbenen Anteils verpflichtet sei. Die insoweit erhobene Feststellungsklage ist rechtlich zulässig. Denn das festzustellende Rechtsverhältnis braucht nicht notwendig zwischen den Parteien zu bestehen. Auch die Rechtsbeziehungen einer Partei zu einem Dritten können Gegenstand einer Feststellungsklage sein. An der Feststellung der Unwirksamkeit des notariellen Vertrages hat der Kläger auch ein rechtliches Interesse, weil die Wirksamkeit des Vertrages die Interessen des Klägers als eingesetzten Schlußerben beeinträchtigen könnte.

III. In dem notariellen Vertrag vom 14. Mai 1968 hatte die Beklagte ihrer Mutter als Gegenleistung für den erhaltenen Miteigentumsanteil einen lebenslänglichen Nießbrauch an dem übertragenen Anteil bestellt. Weiter hatte sie sich verpflichtet, ihre Mutter lebenslänglich, insbesondere in kranken Tagen, zu hegen und zu pflegen, die Kosten für eine erforderliche ärztliche und stationäre Behandlung zu tragen und ihr eine lebenslängliche Leibrente von 500,- DM monatlich zu zahlen. Schließlich hatte die Beklagte sich noch verpflichtet, zu Lebzeiten der Mutter nur mit ihrer Zustimmung den Miteigentumsanteil

zu belasten oder zu veräußern. Zur Sicherung dieser Verpflichtungen der Beklagten wurde für die Mutter eine Grundschuld in Höhe von 50.000,- DM bestellt, und zwar an dem bisherigen 24/100-Eigentumsanteil der Beklagten und an dem von der Mutter erworbenen 52/100-Anteil.

Das Berufungsgericht hat eine Unwirksamkeit des notariellen Vertrages vom 14. Mai 1968 verneint. Dem ist zuzustimmen.

Auch der bindend eingesetzte Erbe hat kein Anrecht darauf, daß das Vermögen des Erblassers in dem Umfange, den es zur Zeit der letztwilligen Verfügung oder beim Tode des zuerstversterbenden Ehegatten hat, bis zum Erbfall erhalten bleibt. Selbst beim Erbvertrag besteht die Bindung des Erblassers nur darin, daß eine spätere letztwillige Verfügung unwirksam ist, soweit sie das Recht des Vertragserben beeinträchtigen würde. Der Erbvertrag beschränkt hingegen in keiner Weise das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen. Der § 2286 BGB bestätigt für das Erbrecht eine der wichtigsten Grundnormen des bürgerlichen Rechts, daß die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht durch Rechtsgeschäft nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann (§ 137 Satz 1 BGB). Der Erblasser wird durch einen Erbvertrag nicht einmal gehindert, sein Vermögen ganz oder teilweise zu verschenken. Selbst Schenkungen, die der Erblasser in der Absicht macht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, sind wirksam und begründen nur nach Anfall der Erbschaft einen Bereicherungsanspruch des Vertragserben gegen den Beschenkten (§ 2287 BGB).

Bei einem gemeinschaftlichen Testament im Sinne des § 2269 BGB, wie es hier vorliegt, ist nach dem Tod des zuerstversterbenden Ehegatten und nach der Annahme der Erb-

schaft der überlebende Ehegatte an die wechselbezüglichen Verfügungen des Testamentes wie ein Erblasser durch den Abschluß eines Erbvertrages gebunden (§ 2271 BGB). Dem Testament widersprechende Verfügungen von Todes wegen sind unwirksam. Verfügungen über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden sind dem Erblasser jedoch nicht verwehrt. Die Bestimmungen der §§ 2286, 2287 BGB gelten, was allgemein anerkannt ist, entsprechend für das gemeinschaftliche Ehegattentestament.

Nach dem Ende des letzten Krieges hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Verfügungen, die ein durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament gebundener Erblasser zu seinen Lebzeiten vorgenommen hatte, unter dem Gesichtspunkt der sogenannten Testamentsaushöhung geprüft und verschiedentlich für nichtig erklärt (eine Zusammenstellung der zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofes findet sich in den Aufsätzen von Mattern, MDR 1960, 1 ff; DNotZ 1965, 375 und 617 und von Johannsen, WM 1969, 1227). Die Entscheidungen gingen davon aus, daß der durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament gebundene Erblasser über sein Vermögen durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden grundsätzlich unbeschränkt verfügen kann. In "ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen" wurde aber 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 die Verfügung über den Eigentumsanteil, den die Großmutter des Klägers ihrer Tochter, der Beklagten, übertragen hat, 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, zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidung vom 5. Juli 1972 die bisherige Rechtsprechung, die zu einer gewissen Rechtsunsicherheit geführt hatte, aufgeben. Für die Gründe, die dafür bestimmend gewesen sind, wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Inhalt des in der Sache IV ZR 125/70 ergangenen Urteils (S. 9 bis 15), von dem ein Abdruck beigelegt ist, Bezug genommen.

IV. Erfährt danach die Geltung des für das gemeinschaftliche Testament entsprechend anzuwendenden § 2286 BGB keine Einschränkung, so ist der notarielle Vertrag vom 14. Mai 1968, den die Großmutter des Klägers mit ihrer Tochter, der Beklagten, geschlossen hat, rechtswirksam. Infolgedessen besteht auch keine Verpflichtung der Beklagten zu einer Rückübertragung des erworbenen Eigentumsanteils. Der Kläger kann von der Beklagten allenfalls nach § 2287 BGB die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen. Zur erfolgreichen Geltendmachung dieses Anspruches muß der Kläger dartun und gegebenenfalls beweisen, daß seine Großmutter ihren Eigentumsanteil zumindest teilweise ihrer Tochter, der Beklagten, geschenkt und die Schenkung in der Absicht gemacht hat, den Kläger als Schlußerben zu beeinträchtigen. Hierauf ist jedoch nicht näher einzugehen. Denn ein etwaiger Anspruch nach § 2287 BGB steht dem Kläger erst zu, "nachdem ihm die Erbschaft angefallen ist". Das ist bisher nicht der Fall.

V. Die Klage ist danach zu Recht, wenn auch mit einer gegenstandslos gewordenen Begründung, in vollem Umfange abgewiesen worden. Die Revision ist unbegründet; sie ist daher zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz