

43

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 2165 Abs. 1 Satz 2

Zur Anwendung des § 2165 Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn
ein durch ein Grundpfandrecht gesichertes Bauspar-
darlehen durch eine von dem Erblasser abgeschlos-
sene Risiko-Lebensversicherung abgelöst werden soll.

BGH, Urt. v. 12. Dezember 1979 - IV ZR 66/78 Kammergericht
LG Berlin

43

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 66/78

URTEIL

Verkündet am

12. Dezember 1979
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Dr. jur. Uwe H [REDACTED] ,
in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker nach
der am 6. Januar 1974 verstorbenen Schulleiterin Inge-
borg V [REDACTED] , B [REDACTED] allee [REDACTED] , B [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Ärzteberater Dieter H [REDACTED] ,
R [REDACTED] , B [REDACTED] ,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1979 durch die Richter Dr. Hoegen, Knüfer, Rottmüller, Dehner und Dr. Schmidt-Kessel

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 10. März 1978 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien (Vermächtnisnehmer und Testamentsvollstrecker) streiten im wesentlichen darüber, ob nach dem letzten Willen der Schulleiterin Ingeborg W. (Erblasserin) der Kläger ein ihm vermachtes Hausgrundstück unbelastet oder noch mit einer Briefgrundschuld belastet erhalten sollte.

Im Jahre 1969 hatte die Erblasserin das in B., R., belegene und in den Grundakten des Grundbuchs von Z. Bd. Bl. 28 des Amtsgerichts S. eingetragene Grundstück er-



worben. Zur Finanzierung des Erwerbs hatte sie auf ihren Antrag vom 1. Mai 1969 von der Bausparkasse W■■■■ ein Darlehen von 72.000,-- DM erhalten. Dieses wurde durch eine am 2. März 1970 in das Grundbuch eingetragene Briefgrundschuld zugunsten der Bausparkasse in Höhe von 43.900,-- DM sowie durch eine am 16. März 1970 abgeschlossene Risiko-Lebensversicherung bei der A■■■■ über 42.700,-- DM gesichert (Versicherte und Prämienschuldnerin: Erblasserin; Versicherungsnehmerin: Bausparkasse).

Am 6. Januar 1974 verstarb die Erblasserin. Durch Testament vom 1. Oktober 1973 hatte sie ihre Tochter Karen Ellis V■■■■ als Alleinerbin eingesetzt, dem Kläger "für seine aufopfernde Hilfsbereitschaft an den wissenschaftlichen Arbeiten und in der Krankenpflege als Dank" das Haus R■■■■ vermacht und den Beklagten zum Testamentsvollstrecker bestimmt. Der Beklagte ist zugleich Vormund der minderjährigen Erbin. Am 6. Januar 1974 schuldete die Erblasserin der Bausparkasse noch 36.179,02 DM. In der Folgezeit wurde das Restdarlehen durch die im Versicherungsvertrag vorgesehene Überweisung der für das Jahr 1974 geltenden Versicherungssumme von 35.600,-- DM an die Bausparkasse sowie durch eine Zahlung des Beklagten als Testamentsvollstrecker aus dem Nachlaß in Höhe von 579,02 DM (einschließlich der Schuldzinsen) ausgeglichen. Am 6. April 1976 löste die Bausparkasse den Bausparvertrag auf und trat die Grundschuld von 43.900,-- DM an die Erbin ab. Am 25. August 1977 wurde auf übereinstimmenden Antrag der Parteien und auf Bewilligung des Beklagten als Testamentsvollstrecker die Grundschuld in Höhe von 21.900,-- DM (rangletzter Betrag) im Grundbuch gelöscht. Hiernach sind nur noch 22.000,-- DM als Grundschuld eingetragen.

In einem Vorprozeß (84 O 65/74 LG Berlin) hatte der Kläger vom Beklagten als Testamentsvollstrecker die Abgabe der Erklärung verlangt, daß der Beklagte sich mit dem Kläger über den Eigentumsübergang an dem Grundstück einig sei und die Umschreibung auf den Kläger bewillige; der Beklagte hatte sich auf Anfechtung der Vermächtnisaussetzung berufen. Das Landgericht gab durch Urteil vom 5. Februar 1975 der Klage statt; das Kammergericht wies durch (rechtskräftiges) Urteil vom 1. Dezember 1975 die Berufung des Beklagten zurück. Am 23. Juli 1976 wurde der Kläger als Eigentümer eingetragen.

Die Parteien stimmen darin überein, daß dem Kläger aus der Abrechnung des Hauses noch ein Betrag von 14.170,11 DM gebührt. Der Kläger hält den Beklagten als Testamentsvollstrecker außerdem zur Zahlung eines weiteren Betrages von insgesamt 1.306,15 DM nebst Zinsen für verpflichtet.

In erster Instanz hat der Kläger zuletzt beantragt, den Beklagten als Testamentsvollstrecker zu verurteilen,

1. in die Löschung der Grundschuld über (ursprünglich) 43.900,-- DM dem Kläger gegenüber einzuwilligen;
2. den diese Grundschuld betreffenden Grundschuldbrief über 43.900,-- DM an den Kläger herauszugeben;
3. an den Kläger insgesamt 15.476,26 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat im Wege der Widerklage beantragt, den Kläger zur Zahlung von 22.008,91 DM nebst Zinsen an den Beklagten als Testamentsvollstrecker zu verurteilen.

Das Landgericht hat nach den Klageanträgen erkannt und die Widerklage abgewiesen.

In zweiter Instanz hat der Beklagte den Zahlungsantrag wiederholt. Der Kläger hat beantragt, den Beklagten als Testamentsvollstrecker zu verurteilen, in die Löschung der Grundschuld über (noch) 22.000,-- DM einzuwilligen, den diese Grundschuld betreffenden Grundschuldbrief über 22.000,-- DM an den Kläger herauszugeben und an ihn insgesamt 15.584,15 DM nebst Zinsen zu zahlen, hilfsweise, auf die Widerklage den Kläger lediglich zur Zahlung Zug um Zug gegen Einwilligung in die Löschung der Grundschuld und gegen Herausgabe des Grundschuldbriefes zu verurteilen.

Das Kammergericht hat den Anträgen des Klägers stattgegeben und die Widerklage des Beklagten abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte die im Berufungsverfahren gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Nach Ansicht der Revision ist der Streit über den Umfang des dem Kläger ausgesetzten Vermächtnisses schon durch das Urteil des Kammergerichts vom 1. Dezember 1975 im Vorprozeß rechtskräftig entschieden. Seinerzeit habe der Kläger bereits in der Klage die Grundschuld als Belastung des Grundstücks aufgeführt, ohne deren Beseitigung zu verlangen. Seine damalige Klage

könne deshalb nur dahin verstanden werden, daß das Grundstück ihm so vermacht worden sei, daß der Kläger die Grundschild abzulösen habe. Dem Kläger sei nach der Urteilsformel und der Klagebegründung das Grundstück nur mit der Belastung der Grundschild rechtskräftig zugesprochen worden. Um das zu vermeiden, hätte der Kläger sich seine Rechte vorbehalten müssen oder nur eine Teilklage erheben dürfen. Somit unterbinde die materielle Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß von vornherein die jetzige Geltendmachung des Klageanspruchs.

Dem kann nicht gefolgt werden. Streitgegenstand des Vorprozesses war allein der Anspruch des Klägers gegen den Beklagten als Testamentsvollstrecker auf Über-eignung des Grundstücks aufgrund des Vermächtnisses im Testament vom 1. Oktober 1973, nicht aber auch der Bestand der damals noch der Bausparkasse zustehenden Grundschild und ein etwaiger Rückgewähranspruch des Klägers gegenüber dem Beklagten als Testamentsvollstrecker hinsichtlich dieser Grundschild. Das ergibt sich klar aus dem im Vorprozeß gestellten Klageantrag und den hierzu ergangenen Entscheidungen. Die von der Revision angeführten Entscheidungen des Bundesgerichtshofes betreffen andere, nicht vergleichbare Sachverhalte.

2. a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts schuldet der Beklagte als Testamentsvollstrecker das dem Kläger vermachte Hausgrundstück, soweit aus der Risiko-Lebensversicherung eine Zahlung auf das der Erblasserin gewährte Darlehen der Bausparkasse erfolgt ist, nach dem Willen der Erblasserin lastenfrei. Diese habe das Hausgrundstück nicht ihrer Alleinerbin, sondern dem Kläger

zuwenden wollen. Bei der Abfassung der letztwilligen Verfügung vom 1. Oktober 1973 seien das Darlehen der Bausparkasse schon gewährt und die zweifache Sicherung durch die Briefgrundschuld und die Risiko-Lebensversicherung schon bestellt gewesen. Für den Fall ihres Todes habe die Erblasserin damit sichergestellt, daß die Darlehensschuld im wesentlichen durch die Versicherungssumme getilgt und damit das Grundstück im Ergebnis lastenfrei werde. Das habe demjenigen zugute kommen sollen, der das Grundstück im Wege des Vermächtnisses habe erhalten sollen. Weil die Erblasserin in Kenntnis des genannten Umstandes (gewährtes Darlehen abgedeckt durch die Versicherung) die den Kläger begünstigende Verfügung getroffen habe, sei ihr Wille gewesen, das im Ergebnis lastenfrei werdende Grundstück dem Kläger ohne Belastung zuzuwenden.

b) Gegen diese Feststellungen des Kammergerichts, die für sich betrachtet keinen Rechtsfehler erkennen lassen, wendet sich die Revision nur insoweit, als sie meint, der Bausparvertrag und die der Risiko-Lebensversicherung zugrunde liegenden Versicherungsbedingungen ergäben eindeutig einen gegenteiligen Willen der Erblasserin. Nach dem Bausparvertrag hätte die Erblasserin mit der Bausparkasse eine Vereinbarung treffen können, daß im Falle ihres Todes die Rechte aus dem Bausparvertrag auf einen Dritten (hier: den Kläger) übergehen sollten. Dadurch, daß die Erblasserin von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht habe, habe sie eindeutig zu erkennen gegeben, daß in den Genuß der Zahlungen aus dem Bausparvertrag ihre Erbin habe kommen sollen. Infolgedessen müsse, nachdem aufgrund der Versicherungsbedingungen die Versicherungssumme nach dem Tode der Erblasserin zwar an die Bauspar-

kasse auszuzahlen, aber der Erbin gutzuschreiben war, dieser auch die Grundschuld verbleiben. Diese Regelung habe das Berufungsgericht übersehen.

Dem kann ebenfalls nicht beigespflichtet werden. Die Revision erkennt zunächst, daß die Erblasserin im Anschluß an den Bausparvertrag mit der Bausparkasse W■■■■■ (1969/1970) die Risiko-Lebensversicherung bei der A■■■■■ bereits am 16. März 1970 abgeschlossen hatte und das Testament, in dem sie dem Kläger das Hausgrundstück vermachte, erst am 1. Oktober 1973 errichtete; infolgedessen erscheint die von der Revision vorgenommene Deutung schon in ihrem Ausgangspunkt nicht geeignet, rechtliche Bedenken gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts zu begründen. Ferner kann keine Rede davon sein, daß Bausparvertrag und Versicherungsbedingungen einen eindeutigen Willen der Erblasserin im Blick auf den Umfang des Vermächtnisses erkennen ließen. Hinzu kommt, daß sich die Auffassung der Revision schwerlich mit dem auch von dem Beklagten vertretenen Standpunkt vereinbaren ließe, daß das Grundpfandrecht jedenfalls insoweit zu löschen war, als zu Lebzeiten der Erblasserin bereits eine (teilweise) Tilgung des Darlehens erfolgte. Außerdem übersieht die Revision in diesem Zusammenhange den entscheidenden Unterschied zwischen der Rechtsstellung der Erbin gegenüber der Bausparkasse und der Versicherung und der Rechtsstellung des Klägers gegenüber der Erbin; selbst wenn ohne das Vermächtnis nach Tilgung der Darlehensschuld die Grundschuld der Erbin "gebührte", so wäre damit noch nicht gesagt, daß sie sie im Blick auf das Vermächtnis des Klägers auch "behalten" dürfte. Im übrigen besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß das Kammergericht bei der Feststellung des Erblasserwillens den Bausparvertrag

und die Versicherungsbedingungen übersehen hätte. Sich mit den von der Revision angeführten Gesichtspunkten in den Entscheidungsgründen im einzelnen auseinanderzusetzen, war der Tatrichter ohnehin nicht verpflichtet (vgl. BGHZ 3, 162, 175).

3. a) Nach Ansicht des Berufungsgerichts stand der Erblasserin ein (auf die Erbin übergegangener) Anspruch gegen die Bausparkasse zu, im Erbfall sich in erster Linie an die Versicherungssumme zu halten und zunächst nicht Befriedigung aus der Sicherungsschuld zu suchen. Der Erblasserin habe gegen die Bausparkasse ferner ein Anspruch auf Rückübertragung der Grundsuld zugestanden für den Fall, daß durch die Auszahlung der Versicherungssumme an die Bausparkasse das Darlehen getilgt wurde. Da der Anspruch auf Beseitigung der Grundsuld gemäß § 2165 Abs. 1 Satz 2 BGB im Zweifel als mitvermacht gelte, könne der Kläger vom Beklagten nach der Übertragung der Grundsuld von der Bausparkasse auf die Erbin am 6. April 1976 nach seiner Wahl den Verzicht auf die Grundsuld oder deren Löschung verlangen, soweit sie noch bestehe. Diese Auffassung werde gestützt durch die analoge Anwendung des § 2166 Abs. 2 BGB. Zumindest folge das Ergebnis bei den hier gegebenen Umständen aus § 2165 Abs. 2 BGB. Infolgedessen sei der Beklagte verpflichtet, die (noch bestehenden) Grundsuld löschen zu lassen und den Grundsuldbrief herauszugeben.

b) Soweit der Tatrichter den Anspruch des Klägers aus § 2165 Abs. 1 Satz 2 BGB herleitet, sind seine Ausführungen rechtlich nicht zu beanstanden. In diesem Zusammenhang verweist die Revision zunächst wiederum ohne Erfolg auf ihre auf den Bausparvertrag und die Versiche-

rungsbedingungen gestützten Angriffe. Im übrigen macht sie hierzu nur noch geltend, der Erblasserin habe ein Anspruch auf Beseitigung der Grundschild von vornherein nicht zugestanden. Weil nach dem Erbfall das Restdarlehen durch die Versicherungssumme nicht völlig habe abgedeckt werden können und erst durch die Zahlung des Beklagten aus Nachlaßmitteln in Höhe von 579,02 DM ganz getilgt worden sei, habe nicht einmal im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin ein Recht auf die Beseitigung der Grundschild bestanden.

Auch damit kann die Revision nicht gehört werden.

§ 2165 Abs. 1 Satz 2 BGB bestimmt, daß sich das Vermächtnis im Zweifel auf einen dem Erblasser zustehenden Anspruch auf Beseitigung der auf dem vermachten Gegenstand ruhenden Rechte erstreckt. Der Vermächtnisnehmer ist dafür beweispflichtig, daß der Beseitigungsanspruch bereits dem Erblasser erwachsen war. Diesen Beweis hat der Tatrichter als geführt angesehen. Nach seiner Auffassung, die er insbesondere durch Auslegung und Würdigung des Bausparvertrages in Verbindung mit der Lebensversicherung und der Grundschildbestellung gewonnen hat, stand der Erblasserin ein bedingter Anspruch gegen die Bausparkasse auf Rückübertragung der Grundschild zu, soweit durch Auszahlung der Versicherungssumme das Restdarlehen getilgt wurde; nur in Höhe einer darüber hinaus noch bestehenden Darlehensschuld hätte sich die Bausparkasse bei Nichtzahlung Befriedigung aus der Grundschild verschaffen können. Diese Deutung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Den vom Berufungsgericht bezeichneten Anspruch auf Rückübertragung der Grundschild hatte die Erblasserin durch die Vereinbarungen mit der Bausparkasse und dem Versicherer bereits zu ihren Lebzeiten so-

weit begründet, daß es zu seinem vollen Wirksamwerden nur noch der Zahlung der Versicherungssumme an die Bau-
sparkasse bedurfte. Das genügt für die (mindest ent-
sprechende) Anwendung des § 2165 Abs. 1 Satz 2 BGB. Daß
das Darlehen durch die Versicherungssumme nicht völlig
getilgt werden konnte, steht dem geltend gemachten An-
spruch, soweit er sich auf den übrigen Teil der Grund-
schuld bezieht, nicht entgegen. In der Folgezeit hat
der Beklagte als Testamentsvollstrecker aus Nachlaßmit-
teln den Rest von 579,02 DM gezahlt, und dieser Betrag
ist zu Lasten des Klägers durch Verrechnung mit dem
ihm aus der Grundstücksnutzung durch die Erbin unstrei-
tig zustehenden Betrag berücksichtigt worden (OLG-Urteil
S. 9, 15).

Stand aber der Erblasserin ein Anspruch auf Be-
seitigung der Grundschuld zu, so erstreckte sich "im
Zweifel" das Vermächtnis des Klägers auf den Beseiti-
gungsanspruch. Den Gegenbeweis, daß dieser Anspruch
gleichwohl nicht mitvermacht worden sei, hat der Be-
klagte nach den Feststellungen des Berufungsurteils
nicht geführt. Allerdings kann der im Zweifel mitver-
machte Anspruch der Erblasserin auf Beseitigung der
Grundschuld (§ 2165 Abs. 1 Satz 2 BGB) vom Beklagten
nicht mehr auf den Kläger übertragen werden, weil er
infolge der Abtretung der Grundschuld durch die Bau-
sparkasse an die Erbin untergegangen ist. Der Kläger
verlangt auch nicht die Übertragung dieses Rückgewähr-
anspruchs, sondern Löschung der Grundschuld und Heraus-
gabe des Grundschuldbriefes. Dieses Begehren ist nach
§ 281 Abs. 1 BGB begründet.

c) Hiernach kommt es auf die Ausführungen des Kam-
mergerichts, soweit sie die Anwendung der §§ 2166 Abs. 2,
2165 Abs. 2 BGB zum Gegenstand haben, und auf die hier-

gegen gerichteten Angriffe der Revision, soweit es sich um die Klageansprüche auf Löschung der Grundschuld und Herausgabe des Grundschuldbriefes handelt, nicht mehr an.

4. Da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dem Kläger aufgrund des Vermächtnisses das Grundstück unbelastet gebührt, hat die Erbin gegen ihn keine Ansprüche daraus, daß die Versicherungssumme aus der Risiko-Lebensversicherung zur Tilgung des durch die Grundschuld gesicherten Darlehens der Bausparkasse verwendet worden ist. Der Beklagte kann daher solche Ansprüche weder gegen den auf Zahlung gerichteten Klageanspruch zur Aufrechnung stellen noch im Wege der Widerklage geltend machen. Die Auslegungsregel des § 2166 BGB greift im vorliegenden Falle wegen der gegenteiligen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ein.

5. Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keine Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, war dessen Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Hoegen

Knüfer

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel