

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB §§ 2078 Abs 2, 2285

Rechtssatz:

1. Eine Anfechtung gemäss § 2078 Abs 2 BGB ist nicht zulässig, wenn der Erblasser die Voraussetzungen für die Anfechtung durch ein gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten selbst herbeigeführt hat.
2. Hat der Erblasser das Anfechtungsrecht ohne Erfolg ausgeübt, so ist es nicht erloschen im Sinne des § 2285 BGB.
3. Wenn es nach dem Anfechtungsgrund auf das Gesamtverhalten des Anfechtungsgegners ankommt, ist es zulässig, zur Unterstützung der neu vorgebrachten Anfechtungstatbestände auch auf solche zurückzugreifen, auf die eine selbständige Anfechtung nicht mehr gestützt werden kann.

Aktenzeichen: IV ZR 71/51

Urteil vom 29. November 1951

OLG Celle

IV. ZR 71/51

Verkündet

am 29. November 1951

██████, Justizangest.

als Urhundsbeamter

der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Landwirts Friedrich D ██████ in I ██████
██████, Haus Nr. ██████
2. der Ehefrau Anna D ██████ geb. P ██████, ebenda
3. des Frä. Minna O ██████ in I ██████,
Beklagte, Berufungs- und Revisionsklüger,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ██████ -

g e g e n

den Gast- und Landwirt Willi S ██████ in
I ██████., Haus Nr. ██████,
Kläger, Berufungs- und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
██████████ -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 15. November 1951 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske,
Dr. Hartz, Johannsen und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 27. Februar 1951 aufgehoben. Die Sache
wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Witwe Emilie B. verwitwete Bu. geb. W. war Eigentümerin des aus der W.'schen Familie stammenden Hofes Nr. in I. Sie schloss am 8. Oktober 1928 mit Heinrich S., dem Vater des Klägers und ihrem Vetter und nächsten Anverwandten aus der W.'schen Familie, einen notariellen Erbvertrag. Darin berief sie ihn zu ihrem Alleinerben und zum Anerben des Hofes. Im § 2 des Vertrages wurde bestimmt, dass der Kläger an die Stelle seines Vaters treten solle, wenn sein Vater vor der Witwe B. versterben würde. § 3 des Vertrages lautet folgendermassen: "Der Hofbesitzer Heinrich S. verpflichtet sich, der Ehefrau B. in jeder Lebenslage mit Rat und Tat Beistand zu leisten und sie nötigenfalls zu pflegen und vollkommen für sie zu sorgen, sie auf Verlangen auch bei sich in seinem Wohnhause aufzunehmen und lebenslänglich zu verpflegen. Die gleiche Verpflichtung wird hiermit dem Landwirt Willi S. für den Fall auferlegt, dass er der Erbe bzw. Anerbe der Ehefrau B. wird."

Der Vater des Klägers verstarb am Mai 1930. Die Witwe B. erklärte in der Folgezeit zweimal, nämlich im Mai 1931 und im Jahre 1946 die Anfechtung des Erbvertrages und erhob Klage auf Feststellung, dass der Erbvertrag nichtig und die Erbeinsetzung des Klägers hinfällig sei. Beide Klagen wurden rechts-

- 3 -



kräftig abgewiesen.

Die Witwe B. veräußerte in den folgenden Jahren zunächst mehrere einzelne Grundstückspartellen an verschiedene Erwerber und verkaufte schliesslich durch notariellen Vertrag vom 15. März 1948 ihren gesamten rechtlichen Grundbesitz an die Beklagten zu 1) und 2). Diese wurden am 30. Dezember 1948 als Mit-eigentümer je zur Hälfte in das Grundbuch eingetragen.

Am 12. Januar 1949 errichtete die Witwe Böcker ein eigenhändiges Testament. Sie setzte darin den Beklagten zu 1) und 2) als Entschädigung für den von ihnen vorgenommenen Ausbau einer zum Hof gehörigen Wohnung einen Betrag von 6 000,-- DM und als Entgelt für die ihr gewährte Pflege eine Summe von 10 000,- DM aus. Den Beklagten zu 2) und 3) vermachte sie ihren beweglichen Nachlass.

Die Witwe B. verstarb am 30. Januar 1949. Die Beklagten zu 1) und 2) haben den Erbvertrag vom 8. Oktober 1928 durch Erklärung zu richterlichem Protokoll vom 9. September 1949 bei dem Amtsgericht in Burgwedel angefochten:

Der Kläger hat Klage erhoben und geltend gemacht, dass die von den Beklagten zu 1) und 2) erklärte Anfechtung unbegründet sei. Er hat in erster Instanz beantragt,

1. festzustellen, dass die von den Beklagten zu 1) und 2) vorgenommene Anfechtung des notariellen Erbvertrages vom 8. Oktober 1928, auf Grund

dessen der Kläger Alleinerbe der am 30. Januar 1949 verstorbenen Witwe Emilie B. in I. geworden ist, unbegründet ist;

2. die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner zu verurteilen, in grundbuchmässiger Form zu bewilligen, dass auf dem im Grundbuche von I. Band V Bl 2 verzeichneten Grundbesitze zugunsten des Klägers eine Sicherungshypothek von 30.000,-- DM zur Sicherung der dem Kläger aus dem notariellen Kaufvertrage vom 15. März 1948 zustehenden Restkaufgeldforderung in gleicher Höhe eingetragen wird;
3. festzustellen, dass den Beklagten zu 1) und 2) gegen den Kläger ein Anspruch auf Auszahlung eines Vermächtnisses von 16.000,-- DM auf Grund des notariellen Testaments der genannten Witwe Böcker nicht zusteht;
4. festzustellen, dass den Beklagten zu 2) und 3) gegen den Kläger ein Anspruch auf Herausgabe des zum Nachlass der Witwe B. gehörigen beweglichen Nachlasses nicht zusteht, und die Beklagten zu 1) und 2) zu verurteilen, diesen Mobiliarnachlass an den Kläger herauszugeben;
5. die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner zu verurteilen, in grundbuchmässiger Form einzuwilligen, dass die im Grundbuch von I. verzeichneten Grundstücke Parzelle 351/67, 353/67, 357/68 und 358/122 sowie die

daselbst verzeichneten Grundstücksparzellen 115/13 und 14 im Grundbuch auf den Kläger umgeschrieben werden.

Die Beklagten haben gebeten, die Klage abzuweisen und haben zur Begründung der von ihnen vorgenommenen Anfechtung des Erbvertrages geltend gemacht, der Kläger habe sich entgegen der von ihm übernommenen Verpflichtung im Erbvertrag nicht im geringsten um die Erblasserin gekümmert, er habe sich auch in hässlicher und liebloser Weise über sie geäußert. Schliesslich habe er sich auch bei dem Begräbnis der Witwe B. unangemessen verhalten.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme durch Teilurteil nach dem Klagentrage zu Ziff 1) erkannt. Die Berufung ist durch das angefochtene Urteil zurückgewiesen worden. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage, soweit durch das Teilurteil darüber entschieden worden ist, weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision zieht die Zulässigkeit des Rechtswegs vor den ordentlichen Gerichten in Zweifel. Sie meint, der Feststellungsantrag zu Ziff 1) der Klage, der allein in die Revisionsinstanz gelangt sei, habe die Feststellung des Hoferben zum Gegenstand. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Erblasserin hat durch den notariellen Vertrag vom 15. März 1948 den Hof

an die Beklagten zu 1) und 2) verkauft: Diese sind im Dezember 1948 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden. Der Kläger hat die Rechtswirksamkeit dieser Übertragung des Hofes nicht in Zweifel gezogen. Er erhebt keinen Anspruch darauf, Hoferbe zu sein. Mit dem Klagantrag zu Ziff 2) verlangt er vielmehr Erfüllung des Kaufvertrages durch die Beklagten. Das kann er nur, wenn er selbst auf dem Standpunkt steht, dass er nicht Hoferbe ist. Auch soweit er mit seinem Klagantrag zu Ziff 5) die Herausgabe einzelner Grundstücke verlangt, tut er das ersichtlich nicht als Hoferbe, sondern allein als Erbe auf Grund des Erbvertrags. Denn wenn der Kläger nicht Erbe des Hofes sein will, kann er auch einzelne von dem Hofe getrennte Grundstücke nicht als Hoferbe in Anspruch nehmen. Daraus ergibt sich, dass der Klagantrag zu 1) nach dem erkennbaren Willen des Klägers nicht die Feststellung umfasst, dass er Hoferbe ist.

Die Revision hat geltend gemacht, dass die Beklagten zu 1) und 2) das Eigentum an dem Hof noch nicht wirksam erworben hätten, weil der Hof im Grundbuch noch mit einem Entschuldungsvermerk belastet ist und deshalb nach der Veräußerungsverordnung vom 6. Januar 1937 eine besondere, bisher nicht beigebrachte Genehmigung des an die Stelle des Entschuldungsamts getretenen Amtsgerichts erforderlich gewesen wäre. Darauf kommt es indessen nicht entscheidend an. Selbst wenn die Übertragung des Hofes an die Beklagten zu 1) und 2) bisher nicht rechtswirksam erfolgt wäre und der

Hof deshalb noch zum Nachlass gehören würde, wäre die Zuständigkeit des Landwirtschaftsgerichts nicht gegeben. Sie könnte nur in Betracht kommen, wenn es sich in dem vorliegenden Rechtsstreit um eine Angelegenheit der Höfeordnung handeln würde, § 1 c LVO. Der hier zur Entscheidung stehende Streit der Parteien geht aber nur um die Frage, ob die Anfechtung eines Erbvertrages wirksam ist. Diese rein nach dem Recht des BGB zu entscheidende Frage ist auch dann keine Angelegenheit der Höfeordnung, wenn ein Hof zum Nachlass gehört.

Die Beklagten berufen sich schliesslich auch in diesem Zusammenhang darauf, dass der Kläger nach dem Erbvertrag Hoferbe haben werden sollen, dass er dies aber nicht haben werden können, weil er schon den Hof seines Vaters geerbt habe. Sie meinen, dass das zur Nichtigkeit des Erbvertrages führen müsse, und dass die Vorfrage, ob der Kläger Hoferbe haben werden können, vom Landwirtschaftsgericht entschieden werden müsse. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht diese Vorfrage auch von den in diesem Rechtsstreit erkennenden Gerichten entschieden werden kann. Denn die Tatsache allein, dass der Kläger schon einen Hof geerbt hat, führt nicht zur Nichtigkeit des Vertrages, wie weiter unten näher ausgeführt werden wird. Die Zuständigkeit des Landwirtschaftsgerichts ist daher unter keinem Gesichtspunkt gegeben.

II. Das Berufungsgericht hat das Feststellungsinteresse des Klägers mit Recht bejaht. Die von den Beklag-

ten zu 1) und 2) erklärte Anfechtung des Erbvertrags machte die Rechtsstellung des Klägers unsicher. Schon damit ist das Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung, dass die Anfechtung unbegründet ist, hinreichend dargetan.

1. Die Revision hat in erster Linie geltend gemacht, dass der Erbvertrag unwirksam sei. Die Frage der Nichtigkeit des Vertrages bildete den wesentlichen Gegenstand der im Jahre 1931 von der Erblasserin gegen den Kläger erhobenen Klage. In jenem Rechtsstreit hat das Oberlandesgericht Celle in seinem Urteil vom 24. Mai 1933 eingehend dargelegt, dass der Vertrag nicht unwirksam ist, und hat dabei in wesentlichen auch die jetzt von den Beklagten erneut aufgeworfenen Fragen geprüft. Das Oberlandesgericht hat damals in Übereinstimmung mit dem Landgericht festgestellt, dass der Vertrag nicht nichtig sei und hat die Berufung der Erblasserin gegen das klagabweisende Urteil des Landgerichts zurückgewiesen. Damit war zwischen dem Kläger und der Erblasserin die Wirksamkeit des Erbvertrages rechtskräftig festgestellt. Allein dadurch werden die Beklagten nicht gehindert, erneut die Nichtigkeit des Vertrages geltend zu machen. Sie sind in dem Testament der Witwe Böcker mit Vermächtnissen bedacht. Sie sind daher nicht Rechtsnachfolger der Witwe Böcker im Sinne des § 325 ZPO. Die Rechtskraft des Urteils des Oberlandesgerichts wirkt nicht gegen sie.

Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit des Erbvertrages ergeben sich jedoch nicht. Die Beklagten rügen

zunächst zu Unrecht, dass der Vertrag nicht wirksam errichtet worden sei, weil er nicht nur einen Erbvertrag, sondern zugleich auch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden enthalte und dafür die vom Notar gewählte Form der Beurkundung nicht ausreiche. Der Vertrag ist in der für einen Erbvertrag nach §§ 2276, 2258 BGB vorgeschriebenen Form errichtet worden. Die Beteiligten haben damals vor dem Notar mündlich erklärt, dass eine von ihnen überreichte offene Schrift den zwischen ihnen verabredeten Erbvertrag enthalte. Der Notar hat das in dem von ihm aufgenommenen Protokoll festgestellt und nur dieses verlesen. Es ist zwar richtig, dass diese Form der Vertragserrichtung nicht den für den notariellen Abschluss von Rechtsgeschäften unter Lebenden (§§ 176, 177 FGG) bestehenden Vorschriften entspricht. Denn nach diesen Bestimmungen hätten das Protokoll und der Vertrag verlesen werden müssen, was nicht geschehen ist. Darauf kommt es indessen nicht an. Die im § 3 des Erbvertrages von Heinrich S. übernommene Verpflichtung, um die es sich dabei handelt, war auf Unterstützung und notfalls Versorgung der Erblasserin gerichtet. Selbst wenn man darin ein Leibrentenversprechen sehen wollte, so würde dafür nach § 761 BGB zwar Schriftform, nicht aber notarielle Beurkundung nötig sein. Diese Schriftform ist mit der schriftlichen Errichtung des Vertrages gewahrt. Ohne Bedeutung ist es, dass die Parteien des Vertrages den Vertrag als Erbvertrag vor einem Notar errichtet haben. Dass sie auch den nicht kraft Gesetzes an die Form der Beurkundung gebundenen

Teil dieses Vertrages in notarieller Form haben errichten wollen, dass also ein Fall des § 125 Abs 2 EGB vorlag, ist von den Beklagten selbst nicht behauptet worden.

Die Revision ist zwar der Auffassung, die Notwendigkeit der Beurkundung auch dieses Teiles des Vertrages ergebe sich schon daraus, dass der Erbvertrag und diese Verpflichtung unter Lebenden ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellten. Es müsse deshalb auch eine einheitliche Form gewählt werden, und zwar diejenige, die für beide Teile des Vertrages ausreiche. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Wenn in einem Vertrage mehrere an sich selbständige Rechtsgeschäfte vereinigt werden, so ist die gesetzlich vorgeschriebene Form schon dann gewahrt, wenn die für die einzelnen verbundenen Geschäfte notwendigen Formen nebeneinander eingehalten sind. Es gibt keine Vorschrift im Gesetz, wonach bei Verbindung mehrerer Rechtsgeschäfte, für die verschiedene Formvorschriften gelten, eine einheitliche Form gewählt werden muss, in der jedes der verbundenen Geschäfte hätte errichtet werden können.

Dieser Teil des Vertrages ist auch nicht deshalb nichtig, weil dem an dem Vertrag nicht unmittelbar beteiligten Kläger eine Verpflichtung auferlegt wurde. Mit diesem Einwand hat sich das Oberlandesgericht Celle auch in seinem Urteil vom 24. Mai 1933 beschäftigt. Es hat ausgeführt, dass die vom Vater des Klägers übernommene Unterhaltspflicht eine vererbliche

Verpflichtung war, die auf den Klüger kraft Gesetzes übergang, sofern er Erbe seines Vaters wurde. Davon seien die Vertragsschliessenden ausgegangen. Der Klüger habe Ersatzerbe der Erblasserin sein sollen, weil er nach der Vorstellung der Vertragsschliessenden auch Erbe seines Vaters werden sollte. Die Feststellung der Verpflichtung des Klägers in § 3 Abs 2 des Erbvertrages sei daher nicht die vertragsmässige Begründung einer Verpflichtung zu Lasten des an dem Vertragsschluss nicht beteiligten Klägers, sondern nur die Feststellung seiner kraft Gesetzes ohnehin eintretenden Rechtspflicht. Dieser Auslegung ist zuzustimmen. Aber auch die vom Oberlandesgericht hilfsweise erwähnte Auslegungsmöglichkeit, dass es sich um eine formgültige Verfügung des Vaters des Klägers von Todes wegen handele, durch die dem Klüger ein Vermächtnis zugunsten der Erblasserin auferlegt wurde, ist vertretbar. Es bedarf keiner abschliessenden Entscheidung, welcher der beiden Auslegungen der Vorzug zu geben ist. Beide führen zu dem Ergebnis, dass auch der § 3 des Erbvertrages gültig ist. Der Erbvertrag ist somit, da auch andere Bedenken gegen seine Gültigkeit nicht bestehen, rechtswirksam.

2. Der Vertrag ist auch entgegen der Meinung der Revision nicht von der Erblasserin wirksam aufgehoben worden. Ein einseitiger Widerruf des Erbvertrages, wie er gemäss § 33 TestG für ein Testament vorgesehen ist, ist nicht möglich. Das Gesetz lässt ausser der

Anfechtung (§§ 2281 ff BGB) nur die vertragsmässige Aufhebung (§§ 2290 ff BGB) und den Rücktritt (§§ 2293 ff BGB) zu. Ein Rücktritt wegen Nichterfüllung der Verpflichtung, Unterhalt zu gewähren, ist jedoch nicht möglich. Vielmehr ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 2295 BGB der Rücktritt nur möglich, wenn die Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung aufgehoben worden ist.

Die Revision vertritt weiter die Auffassung, dass der Erbvertrag nichtig sei, weil der Kläger schon einen Hof von seinem Vater geerbt habe und deshalb nicht mehr Hoferbe der Witwe B. habe werden können. Das sei aber gerade der wesentliche Inhalt des Erbvertrages gewesen. Lasse er sich insoweit nicht mehr verwirklichen, so sei er nichtig. Die Revision übersieht dabei, dass in Fällen der vorliegenden Art regelmässig nicht vor Eintritt des Erbfalls feststeht, ob der Vertragserbe auch Hoferbe werden kann. Es genügt, dazu auf die Möglichkeit zu verweisen, dass der Vertragserbe seinen eigenen Hof veräussern, insbesondere an seinen Sohn übergeben kann. Auf die Weise können sogar noch zu Lebzeiten der Erblasserin die Bedenken gegen die Durchführbarkeit des Erbvertrages ausgeräumt werden. Schon daraus folgt, dass der Erbvertrag, der im Jahre 1928 abgeschlossen und damals unzweifelhaft wirksam war, durch die Einführung des Erbhofrechts im Jahre 1933 oder durch den Erlass der Höfeordnung im Jahre 1942 nicht ohne weiteres nichtig wurde. Es könnte sich vielmehr nur darum handeln, ob etwa die Erblasserin wegen

der Unsicherheit, die sich für die Frage der Durchführbarkeit des Erbvertrages durch die veränderte Rechtslage ergab, zur Anfechtung des Vertrages gemäss § 2078 BGB berechtigt gewesen wäre. Das kann aber auf sich beruhen, weil sie eine solche Anfechtung nicht ausgesprochen hat. Die Revision beruft sich dafür zu Unrecht auf den Inhalt der Klageschrift in der Sache Böcker ./ Sievers, 7 O 100/46 des Landgerichts Hannover, datiert vom 22. November 1946. Dort ist nur gesagt: "Die Einsetzung als Anerbe dürfte durch das am 1. Oktober 1933 in Kraft getretene Reichserbhofgesetz hinfällig geworden sein." In dem Urteil des Landgerichts Hannover, das am 31. März 1947, also noch vor Erlass der Höfeordnung erging, ist demgemäss auch nur ausgeführt, dass es auf diese Frage nicht ankomme, weil das Erbhofgesetz durch das Kontrollratsgesetz Nr 45 aufgehoben worden sei. Mit der Aufhebung des Erbhofgesetzes war in der Tat die darauf gestützte Anfechtung, wenn eine solche überhaupt ausgesprochen war, gegenstandslos geworden. Die Erblasserin hätte möglicherweise nach Erlass der Höfeordnung den Erbvertrag neu anfechten können. Das hat sie jedoch nicht getan. Sie hat vielmehr die Anfechtungsfrist des § 2283 BGB verstreichen lassen. Damit war ihr Anfechtungsrecht insoweit gemäss § 2285 BGB erloschen, so dass auch die Beklagten deswegen nicht mehr anfechten können. In Ergebnis ist danach der Erbvertrag weder durch das Erbhofgesetz noch durch die Höfeordnung in seiner Wirksamkeit berührt worden.

III. 1.) Das Berufungsgericht hat diejenigen Anfechtungsgründe unberücksichtigt gelassen, die schon Gegenstand des Vorprozesses gewesen sind. Es hat angenommen, dass das Anfechtungsrecht der Erblasserin insoweit im Sinne des § 2285 BGB erloschen war. Das Anfechtungsrecht erlischt entweder gemäss § 2283 BGB durch Zeitablauf, oder gemäss § 2284 BGB durch Bestätigung. Ist es aber ohne Erfolg ausgeübt worden, so ist es nicht erloschen, vielmehr ist der Erblasserin gegenüber rechtskräftig festgestellt, dass es nicht besteht. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, welche Wirkungen das den Beklagten gegenüber hat. Insbesondere bedarf es keiner Prüfung, ob etwa dem § 2285 BGB ein allgemeiner Grundgedanke des Inhalts zu entnehmen ist, dass die im § 2080 BGB bezeichneten Personen das Anfechtungsrecht auch dann nicht mehr ausüben können, wenn die Erblasserin es bereits ergebnislos ausgeübt hat, oder ob sie sich nicht darauf berufen dürfen, dass die Anfechtung durch die Erblasserin dieser gegenüber zu Unrecht als unbegründet festgestellt worden ist. Denn im vorliegenden Fall kann es wegen der besonderen Art des Anfechtungstatbestandes nicht auf die Frage ankommen, ob ein selbständiges Anfechtungsrecht wegen eines Teiles der gegen den Kläger erhobenen Vorwürfe nicht mehr besteht. Die Anfechtung durch die Erblasserin gründete sich auf eine Reihe von Vorfällen, aus denen sie herleitete, dass der Kläger sich nicht um sie kümmere und seine Pflichten nach § 3 des Erbvertrages verletzt habe. Mit diesen Vorwürfen wollte sie dartun, dass sie sich in einem im

Sinne des § 2078 Abs 1 BGB erheblichen Irrtum über die Person des Klägers befunden habe und ihre Erwartungen über die Einstellung des Klägers ihr gegenüber und zu seinen Vertragspflichten nicht erfüllt sehe (§ 2078 Abs 2 BGB). Dasselbe suchen die Beklagten mit den jetzt von ihnen vorgebrachten Anfechtungsgründen darzutun. Es handelt sich demnach bei beiden Anfechtungen darum, aus dem Verhalten des Klägers in bestimmten Fällen allgemeine Schlüsse zu ziehen auf seine Einstellung zur Erblasserin und seine Bereitschaft, seine Vertragspflichten zu erfüllen. Dabei kommt es auf das Gesamtverhalten des Klägers an. Denn bei solcher Sachlage kann es möglich sein, dass einzelne Vorfälle dieser Art oder auch mehrere für sich allein betrachtet, die für eine Anfechtung nötigen Feststellungen noch nicht rechtfertigen, während die ganze Reihe der Vorkommnisse insgesamt gesehen dafür ausreichen mag. Liegen die Dinge aber so, dann kann es den Anfechtenden nicht verwehrt sein, mindestens zur Unterstützung der von ihnen neu vorgebrachten Anfechtungsgründe auch auf solche zurückzugreifen, auf die an sich eine selbständige Anfechtung nicht mehr gestützt werden kann. Unter diesem Gesichtspunkt konnten daher die Beklagten auch die Vorfälle geltend machen, die bereits Gegenstand des Vorprozesses waren. Dass dort die Behauptungen der Erblasserin vom Gericht als nicht bewiesen angesehen worden sind, steht dem nicht entgegen, weil die Rechtskraft jenes Urteils nicht gegen die Beklagten wirkt.

Das Berufungsgericht hat demnach diese im Vorprozess vorgebrachten Anfechtungsgründe zu Unrecht ausser Betracht gelassen. Deshalb musste das Urteil aufgehoben werden.

2. Die Revision rügt weiter, dass das Oberlandesgericht das Verhalten des Klägers nicht auch unter dem Gesichtspunkt des § 2078 Abs 2 BGB geprüft habe. Das Oberlandesgericht hat das Verhalten des Klägers und seine darin Ausdruck findende Charakterveranlagung allerdings unter ausdrücklicher Anführung des § 2078 Abs 2 BGB darauf geprüft, ob die Erblasserin durch die irrige Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts solcher Umstände zum Abschluss des Erbvertrages bestimmt worden sei. Das hat es verneint. Das Oberlandesgericht hat aber nicht gesagt, welche irrige Annahme oder Erwartung die Erblasserin im Sinne des § 2078 Abs 2 BGB zum Abschluss des Erbvertrages bestimmt haben können. Auch nach dieser Richtung wird es auf Grund der erneuten Verhandlung bestimmte Feststellungen treffen müssen. Sollten dazu jedoch mangels ausreichender Anhaltspunkte keine besonderen Feststellungen möglich sein, so wird als Erwartung der Erblasserin im Sinne des § 2078 Abs 2 BGB, die nach den vorgetragenen Anfechtungsgründen nicht eingetreten sein soll, in Betracht kommen, dass der Kläger sich ihr gegenüber so verhalten würde, wie es zu einer zweckentsprechenden Durchführung des Erbvertrages geboten schien. Im Hinblick auf § 3 des Vertrages wird dazu auch gerechnet werden können, dass der Kläger sich bemühen würde, das gegenseitige Vertrauen

zu erhalten und keinen Zweifel an seiner Bereitschaft zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aufkommen zu lassen. Dass die Erblasserin dies erwartet hat, kann auch dann angenommen werden, wenn das in dem Vertrag keinen Ausdruck gefunden hat. Es genügt, wenn festzustellen ist, dass sie diese Erwartung zweifellos gehabt hat, selbst wenn sie sich dieser Erwartung nicht ganz besonders bewusst gewesen sein sollte (Fischer Jherings Jahrbücher, 71, 187 ff [227]). Als Anfechtungsgrund würde dann in Betracht kommen, dass das Verhalten des Klägers dieser Erwartung nicht entsprochen hat.

Bei der Prüfung dieser Frage wird das Oberlandesgericht auch zu berücksichtigen haben, dass es, wie die Revision hervorhebt, nicht nur darauf ankommt, ob und inwieweit das Verhalten des Klägers Schlüsse auf seine Charakterveranlagung zulässt, sondern dass auch dieses Verhalten selbst in seiner äusseren Wirkung auf die Erblasserin von Bedeutung ist. Im Rahmen des § 2078 ist es abweichend vom § 119 Abs 1 BGB nicht entscheidend, ob der Erblasser die Verfügung "bei verständiger Würdigung des Falles" getroffen haben würde. Vielmehr ist seine subjektive Denk- und Anschauungsweise zugrunde zu legen (OGH JR 50, 244, RGPK § 2078, 3). Das bedeutet allerdings nur, dass für die Erheblichkeit des Irrtums nur die subjektive Auffassung des Erblassers entscheidend ist. Wenn also feststeht, dass der Erblasser die auf der irrigen Erwartung beruhende Willenserklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde, so wird die Anfechtung nicht dadurch

ausgeschlossen, dass das Nichtgewolltsein der Erklärung nicht auf verständiger Würdigung der Umstände beruht (Planck § 2078, 1). In jedem Falle ist aber der Nachweis nötig, dass der Erblasser die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde.

Für diese Frage hat das Berufungsgericht in Betracht gezogen, dass nach seinen Feststellungen die zwischen der Erblasserin und dem Kläger entstandenen Spannungen entscheidend durch das eigene Verhalten der Erblasserin verursacht worden sind. Das erscheint bedenklich, weil nicht ohne weiteres angenommen werden kann, dass die Erblasserin diese Ursache für das Verhalten des Klägers zutreffend gewürdigt und deshalb den Erbvertrag auch bei Kenntnis dieses Verhaltens abgeschlossen haben würde. Jedoch können diese Feststellungen des Berufungsgerichts unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt von Bedeutung sein. Denn wenn die Erwartung der Erblasserin hinsichtlich des Verhaltens des Klägers nur wegen ihres eigenen vertragswidrigen Verhaltens nicht eingetreten ist, würde in Betracht kommen können, dass sie die Voraussetzungen für ihr Anfechtungsrecht durch ein gegen Treu und Glauben verstossendes Vorhalten selbst herbeigeführt hat. In einem solchen Fall wäre aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Ausübung des Anfechtungsrechts nicht zulässig (Fischer aaO S 230). Die Feststellungen des Berufungsgerichts könnten dafür ausreichen. Es hat im einzelnen angeführt, dass die Erblasserin insbesondere durch wirtschaftlich bedenkliche Grundstücksverkäufe

"völlig aus dem Rahmen getreten sei, den der Erbvertrag abgegrenzt habe", so dass der Kläger den Eindruck habe gewinnen müssen, dass die Erblasserin nicht bereit war, ihm von dem Familienbesitz nennenswerte Bestandteile zu hinterlassen. Im übrigen liegt diese Würdigung vorwiegend auf tatrichterlichem Gebiet.

Hiernach erscheint es zwar möglich, dass das Berufungsgericht den Sachverhalt im Rahmen des § 2078 Abs 2 BGB jedenfalls im Ergebnis zutreffend gewürdigt hat. Das angefochtene Urteil musste aber wegen des unter III, 1 erörterten Mangels aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Dr. Lersch Raske Dr. Hartz Johannsen Kregel