

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 84/72

Verkündet am
28. März 1973
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Friedrich P [REDACTED], [REDACTED] B [REDACTED]-
H [REDACTED], B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Herrn Johann P [REDACTED], [REDACTED] B [REDACTED],
L [REDACTED]weg [REDACTED],

2. Frau Agnes K [REDACTED], [REDACTED] B [REDACTED],
B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. März 1973 durch die Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Buchholz und Knüfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 17. Februar 1972 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Ihre Eltern schlossen am 28. Juli 1928 einen notariellen Erbvertrag. Hierin setzten sie sich gegenseitig zu Alleinerben ein und bestimmten, daß nach dem Tode des Letztüberlebenden der Nachlaß zu gleichen Teilen an ihre gemeinsamen sechs Kinder und die Tochter des Vaters aus dessen erster Ehe fallen sollte.

- 3 -

Nach dem Tode des Vaters schlossen die damals 76jährige Mutter der Parteien und der Beklagte am 26. Juni 1958 einen notariellen Erbvertrag. In diesem wurde der Beklagte unter Ausschluß der gesetzlichen Erbfolge zum Alleinerben eingesetzt. Der Beklagte übernahm in dem Erbvertrag die Verpflichtung, zwei Jahre nach dem Tode der Mutter an die übrigen sechs Geschwisterstämme je 777,- DM zu zahlen und die Mutter in gesunden und kranken Tagen zu pflegen.

Als der Notar kurz darauf vom Vorliegen des Erbvertrages aus dem Jahre 1928 Kenntnis erhielt und die Vertragsparteien auf die Unwirksamkeit des Erbvertrages vom 26. Juni 1958 aufmerksam machte, schlossen die Mutter und der Beklagte am 5. August 1958 einen weiteren notariellen Vertrag. In diesem übertrug die Mutter dem Beklagten ihren gesamten Grundbesitz zu Eigentum. Der Mutter wurde der lebenslängliche uneingeschränkte Nießbrauch eingeräumt. Als weitere Gegenleistungen übernahm der Beklagte die gleichen Verpflichtungen, die auch im Erbvertrag vom 26. Juni 1958 enthalten waren. Im Oktober 1963 wurde der Beklagte als Eigentümer des Grundbesitzes im Grundbuch eingetragen. Am 7. Februar 1967 verstarb die Mutter der Parteien.

Die Kläger sind der Auffassung, der notarielle Vertrag vom 5. August 1958 sei angesichts der Bindungswirkung des Erbvertrages aus dem Jahre 1928 nichtig. Sie begehren dementsprechend als Miterben nach ihrer Mutter die Einwilligung des Beklagten in die Berichtigung des Grundbuches dahin, daß statt des Beklagten allein alle Miterben nach der Mutter als Miteigentümer in Erbengemeinschaft eingetragen werden.



Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen: Der notarielle Vertrag vom 5. August 1958 könne schon angesichts der übernommenen Pflegeverpflichtung nicht unwirksam sein. Die Mutter habe mit dem Verträge nicht die bestehende Erbfolge abändern wollen. Sie habe sich vielmehr zu Lebzeiten ihres Vermögens entäußern wollen. Der ihr verbliebene Nießbrauch sei wirtschaftlich wertlos und rechtlich ohne Bedeutung gewesen. Auch habe die Mutter der Parteien nicht gewußt, daß der Vertrag eine Umgehung des Erbvertrages von 1928 zur Folge haben könnte. Im übrigen sei ein Vertrag gleichen Inhalts allen Miterben von der Mutter erfolglos angeboten worden. Von dem Vertragsabschluß hätten alle Geschwister Kenntnis gehabt und ihn gebilligt. Deren Billigung ergebe sich auch daraus, daß die Mutter an die Miterben mit Ausnahme des Beklagten und des Bruders Josef je 1.000,- DM unter Anrechnung auf die Erbschaft und er selbst nach dem Tode der Mutter an alle Miterben mit Ausnahme des Bruders Friedrich jeweils 812,- DM gezahlt habe und diese Beträge widerspruchlos angenommen worden seien.

Die Kläger haben bestritten, daß alle Miterben von dem Vertrag vom 5. August 1958 Kenntnis gehabt hätten. Den Geschwistern sei insbesondere nicht bekannt gewesen, daß die Mutter und der Beklagte 1958 zweimal beim Notar gewesen seien. Im übrigen sei auch niemals eine Übereinkunft der Miterben dahin zustandegekommen, daß der Beklagte für angeblich geleistete Dienste gegenüber der Mutter durch den Übertragungsvertrag habe entschädigt werden sollen. Die vom Beklagten behauptete Zahlung der Mutter an die Miterben in Höhe von je 1.000,- DM sei nur an die Frau des ältesten Bruders Hubert erfolgt. Alle anderen hätten nichts erhalten.

Das Landgericht hat dem Klagebegehren der Kläger stattgegeben. Die Berufung des Beklagten, in der dieser um Klageabweisung gebeten und hilfsweise beantragt hatte, im Falle seiner Verurteilung zur Einwilligung in die Grundbuchberichtigung zu erkennen, daß die Grundbuchberichtigung nur bei Nachweis der Zahlung im einzelnen aufgeführten Beträge durch die Kläger und die übrigen Miterben jeweils an den Beklagten erfolgen darf, ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die in dem Erbvertrag der Eltern der Parteien vom 28. Juli 1928 getroffenen letztwilligen Verfügungen, wonach der überlebende Elternteil als Alleinerbe und die Parteien sowie deren weitere Geschwister und deren Halbschwester zu gleichen Teilen als dessen Schlußerben eingesetzt worden seien, habe die überlebende Mutter der Parteien nicht mehr aufheben können (§ 2290 Abs. 1 Satz 2 BGB). Gemäß § 2289 Abs. 1 BGB sei daher der das Recht der verträglich bedachten Schlußerben beeinträchtigende Erbvertrag vom 26. Juni 1958, in dem die Mutter die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen und den Beklagten zu ihrem alleinigen Erben eingesetzt habe, unwirksam gewesen.

Diese Beurteilung begegnet keinen rechtlichen Bedenken und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

2. Weiterhin hat das Berufungsgericht auch die Wirksamkeit des Übertragungsvertrages vom 5. August 1958 mit der Begründung verneint, dieser Vertrag umgehe die Bindungswirkung des Erbvertrages vom 28. Juli 1928 hinsichtlich der in diesem getroffenen letztwilligen Anordnungen in unzulässiger Weise zu Lasten der vertragsmäßig bedachten Schlußerben. Er sei daher nach § 134 BGB nichtig.

Das Berufungsgericht ist hierbei der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gefolgt, in der dieser in einer Anzahl von Entscheidungen Verfügungen, die ein durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament gebundener Erblasser durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden vorgenommen hatte, unter dem Gesichtspunkt der sogenannten Testamentsaushöhlung geprüft und verschiedentlich für nichtig erklärt hat. Unter den von dieser Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen ist das Berufungsgericht zu seiner Entscheidung gelangt. Es erübrigt sich jedoch auf die vom Berufungsgericht hierzu gemachten Ausführungen und auf die von der Revision dagegen erhobenen Bedenken näher einzugehen. Denn der erkennende, nunmehr für erbrechtliche Streitigkeiten zuständige Senat hat in seiner grundlegenden Entscheidung vom 5. Juli 1972 - IV ZR 125/70 - die bisherige Rechtsprechung aufgegeben. Für die Gründe, die dafür bestimmend waren, wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Inhalt des in BGHZ 59, 343 = NJW 1973, 240 veröffentlichten Urteils Bezug genommen.

Wie sich aus diesen Gründen ergibt, beschränkt der Erbvertrag nicht das Recht des Erblassers, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen. Nach der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift des § 2286 BGB, der auch für das Erbrecht die Grundnorm des § 137 Satz 1 BGB bestätigt, kann der durch einen Erbvertrag gebundene Erblasser vielmehr ohne jede Beschränkung über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden verfügen. Hierbei macht diese Vorschrift keinen Unterschied, welcher Absicht die Verfügung dient und in welchem Umfang das Vermögen von ihr betroffen wird. Der Erblasser wird durch den 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 gemäß § 2287 BGB nur nach Anfall der Erbschaft einen Bereicherungsanspruch des Vertragserben gegen den Beschenkten.

Unterliegt danach der hier anzuwendende § 2286 BGB keiner Einschränkung, so ist der Übertragungsvertrag vom 5. August 1958, mit dem die Mutter der Parteien dem Beklagten ihren gesamten Grundbesitz zu Eigentum übertragen hat, rechtswirksam.

Danach lassen sich die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es zur Annahme der Unwirksamkeit des Übertragungsvertrages vom 5. August 1958 gekommen ist, nicht halten. Die Kläger können vom Beklagten allenfalls nach § 2287 BGB die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen. Zur erfolgreichen Geltendmachung dieses Anspruches müssen sie dartun und gegebenenfalls beweisen, daß die Mutter der Parteien ihren Grundbesitz ganz oder zumindest teilweise dem Beklagten geschenkt

und die Schenkung in der Absicht gemacht hat, die Kläger als Schlußerben zu beeinträchtigen.

3. Soweit eine Schenkung oder teilweise Schenkung geltend gemacht wird, setzt dies allerdings voraus, daß auch für den Tatbestand des § 2287 BGB außer der objektiven Unentgeltlichkeit eine darauf bewußt gerichtete Willenseinigung beider Vertragsparteien vorgelegen haben muß, wie sie für die Schenkung nach § 516 BGB erforderlich ist. Demzufolge ist schon in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RGZ 163, 257) und auch des Bundesgerichtshofs der Grundsatz ausgesprochen worden, bei der gemischten Schenkung müßten sich die Parteien darüber einig sein, daß ein Teil der Leistung nicht durch die Gegenleistung abgegolten, sondern unentgeltlich zugewendet werden solle, es sei denn, daß eine Gegenleistung überhaupt fehle (RG HRR 1934 Nr. 1441) oder eine willkürliche Bemessung von Leistung und Gegenleistung vorliege, die Leistungen also ganz unangemessen festgesetzt ("frisirt") seien, um einen äußerlichen Gleichstand zu erreichen (BGH NJW 1961, 604; FamRZ 1961, 72; 1964, 429). Daraus ergab sich, daß die sich auf eine gemischte Schenkung berufende Partei grundsätzlich auch die volle Beweislast für eine zwischen Schenker und Beschenktem zustande gekommene Einigung über die teilweise Unentgeltlichkeit der Zuwendung zu tragen hat. Hiervon hat der erkennende Senat jedoch in seiner Entscheidung vom 27. Juni 1972 - IV ZR 221/69 - (BGHZ 59, 132) eine Ausnahme für die Fälle gemacht, in denen es um die Beurteilung einer erbrechtlich relevanten Schenkung geht und in denen Leistung und Gegenleistung, objektiv gesehen, in einem groben Mißverhältnis zueinanderstehen. Unter diesen Umständen ist der sich auf die teilweise Schen-

kung berufenden Partei eine Beweiserleichterung dahin zuzubilligen, daß eine Vermutung für eine teilweise Schenkung spricht. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die Begründung der genannten Entscheidung Bezug genommen. Diese Beweiserleichterung, die dort bei der Geltendmachung eines Pflichtteilsergänzungsanspruches nach § 2325 BGB angenommen worden ist, kommt in gleicher Weise beim Anspruch des vertragsmäßig bedachten Schlußerben wegen beeinträchtigender Schenkungen (§ 2287 BGB) zum Zuge.

Das hat zur Folge, daß zwar nicht ein festgestelltes grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bereits den Beweis einer gemischten Schenkung erbringt, wohl aber die Vermutung rechtfertigt, daß die Vertragsparteien das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung erkannt haben und sich in Wahrheit über die unentgeltliche Zuwendung derjenigen Bereicherung einig waren, die sich bei einer verständigen und nach den Umständen vertretbaren Bewertung der beiderseitigen Leistungen ergeben hätte. Diese Vermutung führt nicht zu einer Umkehr der Beweislast. Sie erleichtert aber die den Klägern obliegende Beweislast dahin, daß es dem Beklagten obliegt, Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, die geeignet sind, die Vermutung auszuräumen, andernfalls eine gemischte Schenkung auf Grund der Vermutung von den Klägern als bewiesen gilt (Palandt/Heinrichs, BGB 30. Aufl., Vorbem. 8) a) vor § 249 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Eine Entscheidung insoweit kann daher erst getroffen werden, wenn sich aus dem Wert des Grundbesitzes gegenüber den vom Beklagten zu erbringenden Leistungen objektiv auf ein grobes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung schließen läßt. Nur wenn ein solches

Mißverhältnis festzustellen ist, kann die Vermutung einer Schenkung oder teilweisen Schenkung durchgreifen und dem Beklagten obliegt es dann, Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, die geeignet sind, die Vermutung auszuräumen.

4. Sollte im vorliegenden Fall eine Schenkung oder zumindest eine gemischte Schenkung zu bejahen sein, so ist, was die Benachteiligungsabsicht anbetrifft, zu berücksichtigen, daß der erkennende Senat die bisherige Rechtsprechung zur Beeinträchtigungsabsicht im Sinne des § 2287 BGB, die in der Rechtspraxis zu einem Leerlauf der Vorschrift des § 2287 BGB geführt hat, gleichfalls in seinem oben genannten Urteil vom 5. Juli 1972 aufgegeben hat. Um auch insoweit Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die in der Entscheidung gegebene Begründung Bezug genommen.

Nach der nunmehrigen Rechtsprechung muß die Auslegung des § 2287 BGB dem Zweck dieser Vorschrift, den Vertragserben vor dem Mißbrauch des in § 2286 BGB gewährten freien Verfügungsrechts des Erblassers unter Lebenden zu schützen, gerecht werden. Ist kein lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers erkennbar, seine Verfügung vielmehr ersichtlich darauf angelegt, daß anstelle des Vertragserben ein anderer sein Vermögen oder Teile desselben ohne eine angemessene Gegenleistung erhält, so greift die Vorschrift des § 2287 BGB durch. Ihre Anwendung darf im besonderen nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Absicht, den Beschenkten zu begünstigen, oder die Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, der eigentlich leitende Beweggrund der Schenkung war, da die beiden Absichten praktisch meist in untrennbarem Zusammenhang stehen werden.

Nach dem bisher festgestellten Sachverhalt dürfte hier alles für eine Beeinträchtigungsabsicht unter dem von dem erkennenden Senat eingenommenen Standpunkt sprechen. Wie der Beklagte selbst vorgetragen hat, sei es der Mutter der Parteien um die Erhaltung des Elterngrundbesitzes auch nach ihrem Tod in der Hand nur eines Miterben gegangen und es habe kein besonderer Anlaß für eine Regelung in bezug auf die Versorgung der Mutter bestanden. Der eigentliche Zweck des Vertrages vom 5. August 1958 war es daher, hinsichtlich des Eigentums an dem Grundstück, das den Hauptnachlaßgegenstand bildete, für die Zeit nach dem Tode der Mutter eine andere Regelung herbeizuführen, als sie in dem Erbvertrag vorgesehen war. Nur weil die Mutter das nicht durch eine Verfügung von Todes wegen erreichen konnte, übereignete sie das Grundstück dem Beklagten schon zu ihren Lebzeiten in einer Weise, daß ihr dieses dennoch wirtschaftlich bis zu ihrem Tode verblieb. Ein lebzeitiges Eigeninteresse für die Vornahme dieser Verfügung hatte sie nach den bisher vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht. Sollten sich daher nicht noch andere Gründe für ihre Eigentumsaufgabe feststellen lassen, so kann es sich in dem lebzeitigen Verfügungsgeschäft, sofern dies eine Schenkung oder eine gemischte Schenkung war, nur um eine solche handeln, mit der untrennbar auch die Absicht verbunden war, die vertraglich bedachten Erben zu benachteiligen. Das müßte dazu führen, daß den Klägern der Bereicherungsanspruch aus § 2287 BGB zuzusprechen wäre.

5. Auch ein solcher Bereicherungsanspruch müßte allerdings entfallen, wenn die übrigen Miterben den Übertragungsvertrag vom 5. August 1958 in Kenntnis der

Bindungswirkung des Erbvertrages von 1928 und dessen Auswirkungen auf spätere Rechtsgeschäfte der Mutter zu Lasten der Miterben gebilligt hätten. Denn, wie das Berufungsgericht, wenn auch in anderem Zusammenhang, zutreffend ausgeführt hat, darf sich derjenige, der mit einer seine Rechtsstellung beeinträchtigenden Regelung einverstanden ist, nicht nachträglich mit seinem früheren Verhalten dadurch in Widerspruch setzen, daß er auf seine frühere Rechtsstellung zurückgreift. Das Berufungsgericht hat jedoch angenommen, daß dem Vortrag des Beklagten an keiner Stelle zu entnehmen sei, daß die Miterben, auch wenn der Übertragungsvertrag von ihnen gebilligt sein sollte, dies in Kenntnis der Bindungswirkung des Erbvertrages von 1928 getan hätten. Nun ist zwar richtig, daß vom Beklagten insoweit nur vorgetragen und unter Beweis gestellt worden ist, der Übertragungsvertrag, so wie er schließlich abgeschlossen worden sei, sei allen Miterben angeboten worden. Die Mutter sei dabei davon ausgegangen, den Grundbesitz als Elterngrundbesitz zu erhalten und demjenigen Kind zu übergeben, das bereit sei, über ihren Tod hinaus auf dem Grundbesitz zu bleiben. Als Gegenleistung sei ebenfalls allen Miterben von der Mutter ein Betrag von 5.000,- DM genannt worden, der von dem Übernehmenden in Teilbeträgen an die einzelnen Miterbenstämme zur Auszahlung kommen sollte. Alle Miterben bis auf ihn hätten dieses Angebot der Mutter abgelehnt. Die übrigen Miterben hätten daher bereits vor Abschluß des Vertrages vom 5. August 1958 genaue Kenntnis von dessen Inhalt gehabt und ihn gebilligt.

Wenn man aber auch nur von diesem Vorbringen ausgeht, so liegt es doch zumindest nahe, daß der Beklagte auch zum Ausdruck bringen wollte, die übrigen Miterben hätten, um dem Anliegen der Mutter nachzukommen, unter Aufgabe ihrer Schlußerbenstellung den Übertragungsvertrag gebilligt. Zumindest läßt sich nicht ausschließen, daß eine Beweiserhebung insoweit, deren Unterlassung auch von der Revision gerügt wird, das Berufungsgericht zu einem anderen Ergebnis geführt hätte. Erst die Bekundungen der vom Beklagten benannten Zeugen hätten hinreichend klarstellen können, unter welchen Voraussetzungen der Übertragungsvertrag vom 5. August 1958, dem nach dem Vorbringen der Kläger jedenfalls nicht von den übrigen Miterben widersprochen worden ist, zustande gekommen ist.

6. Soweit das Berufungsgericht schließlich die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts und den damit verbundenen Hilfsantrag zur Zug-um-Zug-Verurteilung nach § 529 Abs. 2 und 3 ZPO zurückgewiesen hat, bedarf es hierauf keines Eingehens. Sollte der Bereicherungsanspruch der Kläger sich dem Grunde nach als gerechtfertigt erweisen, so hat der Beklagte Gelegenheit, die von ihm behaupteten Zahlungen, soweit sie ihre Grundlage in dem Übertragungsvertrag haben, als Fortfall seiner Bereicherung geltend zu machen (§ 818 Abs. 3 BGB).

7. Aus den erörterten Gründen ist daher auf die Revision des Beklagten das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Richter am BGH Johannsen
ist beurlaubt und ver-
hindert zu unterschreiben

Dr. Pfretzschner

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz

Knüfer