

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 140, 312, 2352, 2094

Die Übertragung des in einem gemeinschaftlichen Testament einem Abkömmling zugewandten Erbteils an seine als Miterben berufenen Geschwister zu Lebzeiten des Erblassers kann in einen Erbverzicht zugunsten des Erblassers dieser Geschwister umgedeutet werden, wenn der Erblasser den Erklärungen zugestimmt hat und diese den hierfür bestehenden Formvorschriften genügen.

BGB §§ 2352, 2069, 2094

Verzichtet ein Abkömmling infolge vollständiger Abfindung auf einen ihm zugewandten Erbteil, dann besteht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß seine Abkömmlinge für diesen Fall nicht als Ersatzbedachte berufen sind.

BGH, Urt. v. 24. Oktober 1973 - IV ZR 3/72 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 3/72

Verkündet am
24. Oktober 1973
Hellmann,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. der Witwe Anni Zitha B [REDACTED] geb. S [REDACTED],
 2. der Hausfrau Lieselotte D [REDACTED] geb. B [REDACTED],
 3. des Kaufmanns Norbert B [REDACTED],
- sämtlich in F [REDACTED], G [REDACTED] weg [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Ruth Maria O [REDACTED] geb. B [REDACTED],
F [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 24. November 1971 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin zu 1 ist die Witwe des 1949 verstorbenen Kaufmanns Johann Hanns B. Die übrigen Parteien sind deren gemeinsame Kinder. In einem notariellen gemeinschaftlichen Testament vom 28. November 1944 setzten die Eheleute sich gegenseitig zu alleinigen Erben ein. Zu Nacherben auf das, was beim Tode des Längstlebenden vom beiderseitigen Nachlaß noch vorhanden sein sollte, beriefen sie ihre Kinder, die Kläger zu 2 und 3 und die Beklagte. Das Vermögen der Eheleute



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

bestand zur Hauptsache in einem Hausgrundstück, das ihnen je zur ideellen Hälfte gehörte. Dieses Grundstück war zur Zeit der Testamentserrichtung durch Fliegerangriffe in Mitleidenschaft gezogen. Es ist inzwischen wieder aufgebaut. Zwischen den Parteien besteht Streit über den Umfang der eingetretenen Beschädigung wie auch über das Ausmaß und die Finanzierung der späteren Aufbauleistungen vor und nach dem Tode des Erblassers. Die Beklagte hat sich an diesen Leistungen unstreitig nicht beteiligt.

Am 27. April 1959 schlossen sodann die Parteien mit Zustimmung der Ehemänner der Klägerin zu 2 und der Beklagten einen notariell beurkundeten Auseinandersetzungsvertrag über die endgültige Aufgabe jeder Beteiligung der Beklagten an dem elterlichen Nachlaß.

In § 1 dieses Vertrages wurde als Ausgangspunkt und Grundlage für die getroffene Regelung festgehalten: die Klägerin zu 1 sei Vorerbin, ihre Kinder, die übrigen Parteien, seien Nacherben des Erblassers; das Vermögen, dem die Klägerin zu 1 "vorstehe", bestehe im wesentlichen aus dem Hausgrundstück; dieses Grundstück sei aus dem Vermögen der Klägerin zu 2 und deren Ehemann sowie des Klägers zu 3 wieder aufgebaut und in den jetzigen Zustand versetzt worden, woraus sich "Erstattungsansprüche" der Vorgenannten gegen die Beklagte beim Tode der Klägerin zu 1 ergeben "dürften".

Sodann heißt es:

"§ 2

Mit Rücksicht hierauf und gleichzeitig zur Abgeltung der etwa gegen die Erschienene zu 4 (das ist die Beklagte) als Miterbin bestehenden Erstattungsansprüche überträgt die Erschie-

nene zu 4 (die Beklagte) ihren Erbteil als Macherbin und Erbin hinter ihrer Mutter je zu gleichen Teilen auf die Erschienenen zu 1 und 3 (das sind die Klägerin zu 2 und der Kläger zu 3). Die Erschienenen zu 1 und 3 (Kläger zu 2 und 3) nehmen diese Übertragung hiermit an und verpflichten sich, jeder von ihnen je 4.000,-- DM ... an die Erschienene zu 4 (Beklagte) zu zahlen.

Die Zahlung erfolgt in monatlichen Raten von je 50,-- DM, beginnend mit dem Monatsersten nach dem Tode der Klägerin zu 1. ...

Die Erschienene zu 4 (Beklagte) verpflichtet sich weiterhin, den nach dem Tode ihrer Mutter erforderlichen Grundbuchumschreibungsantrag dahingehend zu stellen, daß die Erschienenen zu 1 und 3 (Kläger zu 2 und 3) allein als Eigentümer ... eingetragen werden.

§ 3

Die Erschienene zu 4 (Beklagte) verzichtet ihrer Mutter ... gegenüber auf ihr gesetzliches Erbrecht, und zwar sowohl hinter ihr als auch hinter ihrem vorverstorbenen Vater. Die Erschienene zu 6 (Klägerin zu 1) nimmt diesen Verzicht hiermit ausdrücklich an."

Als die Klägerin zu 1 vier Monate nach dem "Auseinandersetzungsvertrag", im August 1969, in einem notariellen Vertrag das halb zum Nachlaß, halb ihr gehörende Grundstück G. den Klägern zu 2 und 3 schenkungsweise übertrug, verweigerte die Beklagte mit anwaltlichem Brief vom 20. Oktober 1969 die von ihr erbetene Zustimmung dazu mit der Begründung, der sie zur Zustimmung verpflichtende "Auseinandersetzungsvertrag" sei aus mehreren Gründen rechtsunwirksam. Sie erklärte die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung und forderte die Kläger auf, den Vertrag als nichtig zu behandeln.

Die Kläger begehren deshalb die Feststellung der Wirksamkeit des "Auseinandersetzungsvertrages" vom 27. April 1959.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat Widerklage erhoben, mit der sie Ansprüche aus der letztwilligen Verfügung ihres Vaters geltend macht.

Die Beklagte hat zur Klage vorgetragen, sie sei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses praktisch blind gewesen, so daß es in jedem Fall der Zuziehung von Zeugen zu dem Beurkundungsvorgang bedurft hätte. Infolge dieses Augenleidens sei auch ihre geistige Entwicklung ungünstig beeinflußt worden, so daß sie Inhalt und Tragweite der damaligen Abreden nicht in ihrem vollen Ausmaß habe erkennen können. Die Kläger hätten die ihnen bekannte Schwäche in arglistiger und sittenwidriger Weise ausgenützt, um sie gegen ein hinter dem wirtschaftlichen Wert ihres Erbanteils weit zurückbleibendes Abfindungsversprechen ihrer Erbrechte zu berauben. Zudem sei der notarielle Vertrag in verschiedenen Punkten ungereimt und verstoße gegen zwingende gesetzliche Vorschriften. Zumindest aber sei infolge der eingetretenen Wertsteigerung bei dem Hausgrundstück die damalige Geschäftsgrundlage weggefallen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat das Urteil des Landgerichts geändert und die Klage abgewiesen. Den Widerklageantrag hatte die Beklagte nur für den Fall des Erfolgs der Klage gestellt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Auseinandersetzungsvertrag der Parteien vom 27. April 1959 sei unwirksam, weil er gegen die zwingende gesetzliche Vorschrift des § 312 Abs. 1 BGB verstoße. Nach dieser Bestimmung könne die Beklagte ihren testamentarischen Erbanteil am Nachlaß ihrer noch lebenden Mutter nicht, wie es in der Auseinandersetzungsvereinbarung ausgesprochen sei, auf die Kläger zu 2 und 3 übertragen. Die Unwirksamkeit dieser Verfügung habe nach § 139 BGB die Nichtigkeit des gesamten Vertrages zur Folge. Es gehe nicht an, nur deshalb, weil die in § 2 des Vertrages getroffene Regelung rechtsunwirksam sei, den in § 3 ausgesprochenen Verzicht auf die gesetzliche Erbfolge dahin auszulegen, daß der Verzicht auch die Zuwendung durch Testament umfasse (§ 2352 BGB). Angesichts des erörterten Verhältnisses beider Vertragsbestimmungen zueinander fehle es dazu an jedem Anhaltspunkt, ganz abgesehen von der Frage, ob sich die Wirkung dieses Verzichts auch auf den Sohn der Beklagten erstrecken würde. Derartige Überlegungen liefen auf eine Prüfung hinaus, welchen Vertrag mit anderem Inhalt die Parteien abgeschlossen haben würden, wenn sie die Nichtigkeit der einen Vertragsbestimmung gekannt hätten. Maßgebend für die Anwendung des § 139 BGB sei aber allein, ob die Parteien den Vertrag in der vorliegenden Form auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen haben würden. Da das zu verneinen sei, sei der ganze Vertrag nichtig.

Das angefochtene Urteil muß aufgehoben werden, weil das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob die von der Beklagten rechtsunwirksam erklärte Übertragung des ihr durch Testament ihrer noch lebenden Mutter zugewandten Erbanteils auf ihre Geschwister nicht nach § 140 BGB in ein anderes gültiges Rechtsgeschäft umgedeutet werden kann. In Betracht käme ein Verzicht der Beklagten auf ihr testamentarisches Erbrecht zugunsten ihrer Geschwister nach § 2352 BGB. Ebenso wie bei einer Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen § 2302 BGB (BGH LM BGB § 140 Nr. 3) ist auch bei einem Verstoß gegen § 312 BGB eine Umdeutung nach § 140 BGB möglich. Diese Vorschrift enthält einen Anwendungsfall des Grundsatzes, dem Willen der Vertragschließenden so weit als irgend angängig zum Erfolg zu verhelfen. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts haben die Parteien unstreitig mit der Vereinbarung bezweckt, daß die Beklagte jegliche "erbrechtliche Position" nach ihren Eltern aufgeben sollte. Um dies zu erreichen, übertrug sie einmal ihren Erbanteil als Nacherbin nach dem Tode ihres Vaters - in der Annahme, daß eine Vor- und Nacherbschaft angeordnet sei - auf ihre Geschwister. Das wäre rechtlich möglich. Die Beklagte hatte nach dem Tode ihres Vaters, wenn sie als Nacherbin berufen war, ein Nacherbenanwartschaftsrecht, das sie übertragen konnte. Dagegen konnte sie über den ihr von ihrer noch lebenden Mutter in dem gemeinschaftlichen Testament zugewandten Erbteil, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nach § 312 Abs. 1 BGB nicht wirksam verfügen. Sie konnte diesen Anteil nicht rechtswirksam auf ihre Geschwister übertragen. Das von den Parteien erstrebte Ziel, daß die Geschwister der Beklagten die Mutter allein

beerben sollten, hätte aber dadurch erreicht werden können, daß die Beklagte nach § 2352 BGB ihrer Mutter gegenüber zugunsten ihrer Geschwister auf die ihr von der Mutter im gemeinschaftlichen Testament gemachte Zuwendung verzichtete. Ein solcher Verzicht zugunsten bestimmter Personen ist als bedingter Erbverzicht möglich. Er gilt dann nur, wenn der Begünstigte auch Erbe wird (Staudinger/Ferid § 2352 Rn. 28). Die Geschwister der Beklagten würden nach dem Tode ihrer Mutter infolge des von der Beklagten erklärten Erbverzichts Alleinerben, wenn der durch den Verzicht freigewordene Erbanteil ihnen nach § 2094 BGB anwachsen würde. Diese Rechtsfolge würde eintreten, wenn keine Abkömmlinge der Beklagten vorhanden sind, die nach § 2069 BGB als Ersatzbedachte an ihre Stelle treten würden. Diese Vorschrift ist eine Auslegungsregel. Dafür, ob Abkömmlinge als Ersatzbedachte berufen sind, kommt es darauf an, aus welchem Grunde der Erbverzicht erklärt worden ist. Ist dies geschehen, weil der Erklärende für sein Erbrecht vollständig abgefunden worden ist, dann spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß eine Ersatzberufung der Abkömmlinge für diesen Fall nicht gewollt ist (Staudinger/Seybold § 2069 Rn. 6), und der freigewordene Erbteil könnte den Geschwistern der Beklagten anwachsen.

Das von den Beteiligten erstrebte Ziel, daß die Geschwister ihre Mutter allein beerben sollten, wäre schon jetzt erreicht. Denn es ist nicht ungewiß, ob die Bedingung, unter der die Beklagte ihren Erbverzicht erklärt hat, eintritt, da ihre Mutter, die Erblasserin, wegen der sich aus § 2271 BGB ergebenden Bindung an die zugunsten der Beklagten getroffene Verfügung über den dieser zugewandten Erbteil nicht anderweit verfügen kann.

Das Berufungsgericht wird daher prüfen müssen, ob die in dem Auseinandersetzungsvertrag vom 27. April 1959 Beteiligten, insbesondere die Beklagte und ihre Mutter, einen solchen Erbverzicht vereinbart hätten, wenn sie über die Rechtslage von dem beurkundenden Notar richtig unterrichtet worden wären und die Nichtigkeit der von der Beklagten abgegebenen Erklärung gekannt hätten. Einer solchen Feststellung steht nicht entgegen, daß das Berufungsgericht sich möglicherweise nach wie vor außerstande sieht, den von der Beklagten erklärten Erbverzicht auf ihren gesetzlichen Erbteil nach dem Tode ihrer Mutter dahin auszulegen, daß damit auch ein Verzicht auf den ihr testamentarisch zugewandten Erbteil erklärt worden sei. Insoweit handelt es sich bei der Auslegung um die Feststellung des wirklichen Willens der Erklärenden. Bei der Umdeutung aus § 140 BGB ist dagegen der hypothetische Parteiwille maßgebend. Dieser kann nur so festgestellt werden, daß man sich die wirtschaftlichen Zwecke und die erkennbare Interessenbewertung der Parteien vergegenwärtigt und dann fragt, ob das "andere Geschäft" ein geeignetes Mittel darstellt, diese Zwecke zu verwirklichen, und ob seine Geltung der Interessenbewertung, von der die Parteien ausgingen, entspricht (so Larenz, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl. § 23 III).

Gänzlich unerheblich ist, ob die Beklagte einen solchen Verzicht auch heute noch erklären würde. Dafür, daß ein Verzicht auch auf eine testamentarische Zuwendung damals bei entsprechender Belehrung erklärt worden wäre, spricht in hohem Maße, daß die Beklagte alle Rechte auf eine Erbschaft aufgeben wollte und einen Verzicht auf ihr gesetzliches Erbrecht nach dem Tode ihrer Mutter ausdrücklich erklärt hat. Es sind bisher keine Umstände ersichtlich, die die Beklagte davon hätten abhalten können,

auch einen Verzicht auf ihr testamentarisches Erbrecht zu erklären, wenn sie sich dessen Notwendigkeit bewußt gewesen wäre. Verhält es sich so, kann von den Beteiligten als vernünftig denkenden Menschen angenommen werden, daß sie einen solchen Erbverzicht vereinbart hätten, um den von ihnen erstrebten wirtschaftlichen Erfolg, auf den es ihnen allein ankam, zu erreichen (BGHZ 19, 269, 273).

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Buchholz
ist erkrankt und an der
Unterzeichnung verhindert

Dr. Hauß