

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 115/82

URTEIL

Verkündet am

15. Februar 1984

Hellmann

Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Gastwirtin Eva H[REDACTED], A[REDACTED]-B[REDACTED]-Weg 8, G[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rentner Hans T██████████, O██████████straße ██████████, Bad W██████████,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1984

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 6. Mai 1982 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um ein Gastwirtschaftsgrundstück.

Der 64 Jahre alte Kläger ist Schwiegersohn der 55 Jahre alten Beklagten. Die am 23. Oktober 1980 im Alter von 27 Jahren kinderlos verstorbene Tochter Christine der Beklagten hatte den Kläger 1977 geheiratet. Ihre gesetzlichen Erben wurden der Kläger als Ehemann zu

- 3 -

drei Vierteln und die Beklagte als alleinüberlebender Elternteil zu einem Viertel. Ihr Vater, der Ehemann der Beklagten (Erblasser), war 1973 im Alter von 49 Jahren vorverstorben. Er hatte am 9. Juni 1972 mit der Beklagten einen Ehe- und Erbvertrag geschlossen. Durch diesen Vertrag wurde ein von der Beklagten seinerzeit angestrengtes Scheidungsverfahren einvernehmlich beendet. Die Beklagte und der Erblasser vereinbarten darin Gütergemeinschaft mit gemeinsamer Verwaltung; jeder von beiden behielt ein unbebautes Grundstück als Vorbehaltsgut, die Beklagte außerdem den Miteigentumsanteil an dem Wohnhausgrundstück, welches ihre Eltern auf sie und ihre nichteheliche Tochter Edeltraud übertragen hatten. Das Grundstück "HsNr. [REDACTED]" des Erblassers, auf welchem er und die Beklagte die als Existenzgrundlage der Familie dienende Gastwirtschaft betrieben, wurde Gesamtgut. Als Erbvertrag vereinbarten der Erblasser und die Beklagte:

Wir setzen uns hiermit gegenseitig als Alleinerben ein und nehmen diese Erbinsetzung beiderseits an. Das Überlebende von uns ist verpflichtet, das Anwesen HsNr. [REDACTED] ... vermächtnis- bzw. vorausvermächtnisweise an unsere gemeinsame Tochter Christine herauszugeben. Als Ersatzvermächtnisnehmer ernennen wir die Abkömmlinge der Bedachten nach Stammanteilen. Falls das Vermächtnis nicht zur Ausführung kommt, weil der Überlebende durch Vertrag unter Lebenden verfügt hat, sind der Überlebende bzw. seine Erben schadenersatzpflichtig.



Der Kläger ist der Ansicht, er habe mit dem Tode der Bedachten drei Viertel des Vermächtnisanspruches geerbt, der bereits vorher mit dem Tode des Erblassers fällig geworden sei. Die Beklagte meint, der Vermächtnisanspruch habe erst mit dem Tode des Überlebenden entstehen sollen.

Entsprechend dem Antrag des Klägers hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, einen Drei-Viertel-Eigentumsanteil an dem Gastwirtschaftsgrundstück auf den Kläger aufzulassen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das angefochtene Urteil kann schon deshalb nicht bestehen bleiben, weil es unter Verstoß gegen § 2039 BGB ergangen ist.

a) Nach dieser Bestimmung kann, wenn ein Anspruch zum Nachlaß gehört, der daraus Verpflichtete nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern. Der Kläger verlangt Leistung an sich allein, obwohl er nur Miterbe der im Erbvertrag mit dem Vermächtnis Bedachten ist. Die Erbengemeinschaft nach dieser besteht aus ihm und der Beklagten. Der Kläger kann nur Leistung

an die Erbengemeinschaft verlangen, solange diese noch nicht auseinandergesetzt ist. Allerdings ist anerkannt, daß die vorherige Auseinandersetzung ausnahmsweise unterbleiben kann, wenn die Leistung an die Erbengemeinschaft sinnloser Formalismus wäre, z.B. weil es sich bei dem Forderungsgegenstand um den einzigen zu verteilenden Nachlaßgegenstand handelt (vgl. Staudinger/Werner 12. Aufl. § 2039 Rdn. 18; Soergel/Wolf 11. Aufl. § 2039 Rdn. 16; RG ständig, vgl. RGZ 65, 5 WarnR 1913 Nr. 236 a und b = Recht 1910 Nr. 2576 und 4103, weiter WarnR 1913 Nr. 236 c und d sowie Recht 1910 Nr. 4104; BGH Urteil vom 1.6.1959 - II ZR 192/58 - LM HGB § 138 Nr. 6 und Urteil vom 13.3.1963 - V ZR 208/61 - LM BGB § 2042 Nr. 4). Für das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls hat der Kläger jedoch nichts vorgetragen. Vor allem ist nach dem bisherigen Sachvortrag nicht ersichtlich, daß der Kläger einen dem Klagantrag entsprechenden Auseinandersetzungsanspruch hat (vgl. §§ 2042, 753 BGB).

b) Nur diesen Verstoß gegen § 2039 BGB rügt die Beklagte in ihrer Revisionsbegründung. Daß sie sich darauf erstmalig in der Revisionsinstanz berufen hat, verstößt entgegen der Ansicht des Klägers nicht gegen Treu und Glauben. Bisher hatte die Beklagte das Bestehen eines Vermächtnisanspruches schlechthin bestritten. Nachdem die Tatsacheninstanzen die erbvertragliche Regelung jedoch im Sinne des Klägers verstanden haben, kann und muß sie dieser ihrer Meinung nach falschen Ansicht Rechnung tragen.

c) Der Verstoß gegen § 2039 BGB kann hier jedoch nur zur Aufhebung und Zurückverweisung führen. Dem Kläger ist Gelegenheit zu geben, sachdienliche Anträge zu stellen.

2. Obwohl das Berufungsgericht seine Entscheidung auch in der Sache nicht rechtsfehlerfrei begründet hat, kann der Senat nicht abschließend zugunsten der Beklagten entscheiden.

a) Das Landgericht hatte dem Kläger Prozeßkostenhilfe verweigert, "da das Vermächtnis zu Lebzeiten (der Bedachten) noch nicht angefallen" sei. Auf die Beschwerde des Klägers wurde vom Berufungsgericht Prozeßkostenhilfe bewilligt und dabei (unter Bezug auf das BGH Urteil vom 29.6.1960 - IV ZR 233/59 - LM § 2269 Nr. 5) besonders hervorgehoben, die erbvertragliche Regelung sei einer Auslegung nicht zugänglich. Eine Prüfung der Urkunde auch unter einem strengen Maßstab zeige, daß für eine Auslegung der erbvertraglichen Bestimmungen kein Raum sei. Dem schloß sich das Landgericht an und entschied zugunsten des Klägers, wiederholte dabei aber die Sätze des Oberlandesgerichts zur fehlenden Auslegungsfähigkeit nicht. Im angefochtenen Urteil verwies das Berufungsgericht "zur Frage der Auslegung" wiederum auf seinen Beschluß zur Prozeßkostenhilfe und betonte noch einmal seine Ansicht, für eine Auslegung sei kein Raum. Gleichwohl hat es mit der Verweisung auf seinen früheren Beschluß und mit den Folgerungen, die es aus der Mitwirkung des

Notars und des von der Beklagten im Scheidungsverfahren beauftragten Rechtsanwalts bei der Abfassung des Erbvertrages gezogen hat, eine Auslegung vorgenommen.

b) Dieses Vorgehen des Berufungsgerichts ist widersprüchlich. Überdies ist die dennoch vorgenommene Auslegung rechtlich bedenklich, weil sie ersichtlich von der Annahme beeinflusst ist, der Erbvertrag sei nicht auslegungsfähig.

Die Frage, ob ein Erbvertrag im Wortlaut eindeutig ist, unterliegt als Rechtsfrage der Prüfung des Revisionsgerichts (BGHZ 32, 60, 63). Die Regelung im Erbvertrag ist unklar. Sie bedarf deshalb der Auslegung, wobei nicht nur der Wortlaut der Urkunde, sondern auch die weiteren feststehenden und in der Beweisaufnahme hervorgetretenen Umstände zu berücksichtigen sind (ausführlich zur Auslegung das Senatsurteil BGHZ 86, 41).

aa) Obwohl der Bedachten ein Vermächtnis zugewendet werden sollte, das nach § 2174 BGB lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gewähren kann, gebraucht der Erbvertrag den vom Gesetz für den dinglichen Anspruch des Eigentümers verwendeten Begriff des "Herausgebens". Schon deshalb kann fraglich sein, ob der Tatsache, daß die Eheleute von einem Notar beraten worden sind, das vom Berufungsgericht ihr beigemessene Gewicht zukommt. Im Hinblick auf § 2174 BGB sind auch die vom Berufungsgericht an die Verwendung des Begriffes "Herausgeben" geknüpften rechtlichen Erwägungen nicht zwingend. Nur

schwer nachzuvollziehen ist weiter die Erwägung des Berufungsgerichts, die Benennung des Ersatzvermächtnisnehmers sei deshalb kein Hinweis auf den Überlebenden als Vermächtnisgeber, weil die 44 und 48 Jahre alten Eheleute mit einer langen Lebensdauer hätten rechnen können, während der das Schicksal der erst 19 Jahre alten Bedachten ungewiß geblieben sei.

bb) Auch der zweifache Gebrauch des Verbindungswortes "bzw." - zumindest in einem Falle bleibt offen, ob nicht in Wirklichkeit "oder" gemeint ist - ist nicht präzise. Für die Regelung "vermächtnis- bzw. vorausvermächtnisweise" hat das Berufungsgericht die Rechtfertigung gefunden, die Bedachte habe im Falle einer Ausschlagung der Erbschaft seitens des Überlebenden Miterbin und Vorausvermächtnisnehmerin werden können. Es liegt ohne entsprechend deutliche Hinweise fern, daß die Eheleute im Zeitpunkt des Ehe- und Erbvertrages die Möglichkeit einer Ausschlagung der Erbschaft aufgrund des Erbvertrages und ihrer Annahme als gesetzlicher Erbe mitbedenken wollten. Näher liegt folgende Überlegung: Weil der Überlebende Alleinerbe des Erstversterbenden werden sollte, kann ein vom Erstversterbenden ausgesetztes Vorausvermächtnis kaum in Betracht kommen (§ 2150 BGB). Das Gastwirtschaftsgrundstück war als das die Existenzgrundlage der Familie bildende Gesamtgut der wichtigste von der gegenseitigen Erbeinsetzung betroffene Gegenstand; es gelangte mit dem Tode des Erstversterbenden - hier des Erblassers - auf alle Fälle zunächst einmal in das Alleineigentum des

Überlebenden - hier der Beklagten. Der Überlebende konnte als Alleinerbe, vom Vermächtnis abgesehen, frei von Todes wegen verfügen und die mit dem Vermächtnis bedachte Tochter oder einen anderen, z.Bsp. die außereheliche Tochter der Beklagten als Erben einsetzen. Wurde die Bedachte Erbin, dann handelte es sich um ein Vorausvermächtnis, aber um ein solches des Überlebenden.

cc) Danach widerspricht der Wortlaut des Erbvertrages mit Ausnahme des hier offenbar unjuristisch verwendeten Begriffes "Herausgeben" insgesamt nicht der Auslegung, daß die Bedachte das Vermächtnis vom Überlebenden erhalten sollte. Auch der im letzten Satz gewährte Schadensersatzanspruch kann dann seinen Sinn haben, wenn etwa der Überlebende schon zu seinen Lebzeiten über die Gastwirtschaft verfügt hätte. Dann hätte er den Vermächtnisgegenstand beseitigt und sich die Erfüllung der Vermächtnisforderung unmöglich gemacht. Es mag sein, daß die Erbvertragsschließenden wollten, daß er eine solche Verfügung unterließ und widrigenfalls schon zu seinen Lebzeiten schadensersatzpflichtig werden sollte. Im übrigen könnte in diesem Zusammenhang die "bzw." angeordnete Schadensersatzpflicht seiner Erben Bedeutung gewinnen.

dd) Dafür, daß es sich um ein Vermächtnis des Überlebenden handeln sollte, sprechen auch die Bekundungen sämtlicher Zeugen, die etwas zur Willensrichtung der Vertragsschließenden zu welchem Zeitpunkt auch immer aussagen konnten, sowie insbesondere das

Schreiben des verstorbenen Rechtsanwalts Dr. S. [REDACTED] vom 25. November 1977. Dieses Schreiben ist deshalb besonders wichtig, weil dieser Rechtsanwalt sowohl als Prozeßbevollmächtigter der Beklagten im Scheidungsverfahren bei der Abfassung des Ehe- und Erbvertrages herangezogen worden war, als auch 1977 bei der Absendung des Schreibens der Anwalt der Bedachten und von ihr um Rechtsrat befragt worden war.

Auch ein von der Beklagten von Anfang an hervorgehobener Umstand spricht für das vom Landgericht ursprünglich gefundene Auslegungsergebnis. Beide Erbvertragsparteien hatten 1972 den Ehe- und Erbvertrag als "Krönung des Aussöhnungsverfahrens" geschlossen, wie es in dem erwähnten Schreiben des Rechtsanwalts Dr. S. [REDACTED] heißt. Hätten sie dabei den Überlebenden mit dem Vermächtnis belasten wollen, dann müßten sie gewollt haben, daß dem jeweils Überlebenden von ihnen die Gastwirtschaft und damit die Existenzgrundlage mit dem Tod des Erstversterbenden genommen wurde. Auf diesen Gesichtspunkt ist das Berufungsgericht nicht hinreichend eingegangen. Er bedeutet, daß bei Zugrundelegung der Ansicht des Berufungsgerichts der Erblasser, der eigentliche Gastwirt, im Falle des Vorversterbens der Beklagten als Angestellter seiner Tochter oder als Pächter die Gastwirtschaft hätte betreiben müssen.

ee) Sollte die Bedachte Vermächtnisnehmerin des Überlebenden sein, dann wäre das Vermächtnis gemäß § 2160 BGB mit der notwendigen Folge der Klagabweisung unwirksam, da ein Ersatzvermächtnisnehmer nicht vorhanden ist.

c) Obwohl die Frage der Unwirksamkeit des Vermächtnisses als Rechtsfrage vom Revisionsgericht beantwortet werden kann (BGH Urteil vom 5.10.1970 - III ZR 101/67 - WM 1970, 1520), kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Der Kläger hat anlässlich der Beweisaufnahme in erster Instanz sich ausdrücklich auf das Zeugnis des bei dem Ehe- und Erbvertrag amtierenden Notars berufen zum Beweise dafür, daß es der Wille des Erblassers gewesen sei, der Bedachten das Anwesen sofort nach seinem Tode und nicht erst nach dem Ableben der Beklagten zukommen zu lassen. Dieser Beweisantritt kann dem in den Tatsacheninstanzen bislang erfolgreichen Kläger nicht abgeschnitten werden. Zwar kommt es nicht allein auf den Willen des Erblassers, sondern auf den Willen der beiden Vertragsschließenden, also ebenso auf den der Beklagten an. Das gilt hier umso mehr, als sich das Vermächtnis auf den Vermögensgegenstand bezog, der praktisch das Gesamtgut ausmachte. Gleichwohl ist der erklärte Wille der einen Erbvertragspartei jedenfalls dann der für die Auslegung maßgebliche Umstand, wenn die andere Partei ihn entsprechend verstanden und dem nicht widersprochen hat. Darauf soll sich erkennbar der Beweisantritt beziehen. In diesem Zusammenhang kann es sich ergeben, zur Vernehmung der Beklagten gemäß § 448 ZPO zu gelangen.

3. Bei seiner erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht gegebenenfalls die Auslegungsregel der §§ 2280, 2269 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen haben (vgl. MK-Musielak § 2269 Rdn. 65); diese Auslegungsregel beruht

auf einem allgemeinen Erfahrungssatz und hat deshalb weitreichende Bedeutung (BGH Urteil vom 29.6.1960 - IV ZR 233/59 - LM BGB § 2269 Nr. 5).

Es erscheint auch nicht völlig ausgeschlossen, daß die Auslegung des Berufungsgerichts das Ergebnis hat, zumindest hätten die Erbvertragsparteien es dem Überlebenden überlassen wollen, den Zeitpunkt der Fälligkeit zu bestimmen. Auch dann könnte wegen der Auslegungsregeln der §§ 2181, 2074 BGB die Klage keinen Erfolg haben.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs