

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 2288

Ein lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers kann auch der Anwendung des § 2288 BGB entgegenstehen. Es kann aber nur dann bejaht werden, wenn es sich gerade auf die Veräußerung des vermachten Gegenstandes richtete und der erstrebte Zweck nicht auch durch andere wirtschaftliche Maßnahmen zu erreichen gewesen wäre. Seine Berücksichtigung setzt - ebenso wie im Rahmen von § 2287 BGB - voraus, daß nach Abschluß des Erbvertrages eine Änderung der Sachlage eingetreten ist.

BGH, Urt. v. 23. November 1983 - IVa ZR 230/81 - OLG Hamm
LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 230/81

URTEIL

Verkündet am

23. November 1983

Mutterer

Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Witwe Wally G. geb. M., Gl.straße,
Gronau,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

1. die Kauffrau Ingeborg Käthe L. geb. G.,
R.straße, Gr.,
2. Christel Isolde G., gesetzl. vertr. d. d. Beklagte
zu 1) als Pflegerin, R.straße, Gr.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

26

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Rassow auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1983

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. Juli 1981 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

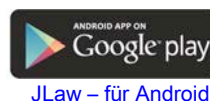
Tatbestand:

Die Klägerin macht gegen die Beklagten als Erben Ansprüche auf Erfüllung eines Vermächtnisses geltend.

Die Beklagten und ihr am Rechtsstreit nicht beteiligter Bruder Reinhard G. sind die leiblichen Kinder des am 9. Dezember 1979 verstorbenen Steuerobersekretärs Oskar G. (im folgenden: Erblasser). Die Beklagte zu 2 und der Bruder der Beklagten stehen wegen geistiger Gebrechlichkeit unter Pflegschaft der Beklagten



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



zu 1. Der Erblasser war vom 7. Dezember 1973 bis zu seinem Tode mit der Klägerin in zweiter Ehe verheiratet. Er hatte am 16. November 1973 mit der Klägerin einen Erbvertrag geschlossen, in dem er die beiden Beklagten als alleinige Erben bestimmte und zugunsten der Klägerin verfügte:

Meiner ... Braut Wally P. vermache ich das lebenslängliche Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht an meinem gesamten Nachlaß, insbesondere an meinem Hausgrundstück in Gr., Gl.straße .

Das im Erbvertrag bezeichnete Grundstück stand je zur ideellen Hälfte im Eigentum des Erblassers und der Erbengemeinschaft nach seiner ersten Ehefrau, die ihrerseits aus dem Erblasser zu einhalb Anteil und seinen Kindern zu je 1/6 Anteil bestand.

Am 14. Januar 1975 übertrug der Erblasser seinen Miteigentumsanteil an dem genannten Grundstück und seine Erbanteile nach seiner ersten Ehefrau auf die Beklagte zu 1. Diese verpflichtete sich, dem Erblasser ein lebenslanges Nießbrauchsrecht an dem Haus einzuräumen, ihre geistig behinderte Schwester (Beklagte zu 2) nach dem Tode des Erblassers lebenslang zu versorgen und sich um ihren in einer Heil- und Pflegeanstalt untergebrachten Bruder zu kümmern. Sie verpflichtete sich weiter, der Klägerin nach dem Tode des Erblassers zwei Jahre lang zu gestatten, die in dem Haus bewohnte Wohnung unentgeltlich zu benutzen. Der Erbvertrag vom 16. November 1973 ist in dem Vertrag vom 14. Januar 1975 nicht erwähnt.

Die Klägerin hatte zunächst beim Landgericht das Armenrecht für eine Klage gegen die Beklagten und deren Bruder auf Zahlung von DM 63.899,08 als Pflichtteil bzw. Pflichtteilsergänzung beantragt. Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage vor dem Einzelrichter im Armenrechtsverfahren änderte sie diesen Antrag in Richtung gegen die beiden Beklagten dahin, daß sie im Wege der Stufenklage zunächst Auskunft über den Bestand des Nachlasses und sodann Zahlung des Betrages begehrte, der ihr nach der Auskunft gemäß § 2288 BGB zustehe. Für diesen Antrag wurde ihr das Armenrecht bewilligt; ihren Antrag auf Bewilligung des Armenrechts auch für eine Klage gegen den Bruder der Beklagten nahm sie zurück. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht erweiterte die Klägerin auf Anregung des Gerichts die Klage dahin, daß sie beantragte,

die Beklagten zu 1) und 2) zu verurteilen, zugunsten der Klägerin in Abteilung II des Grundbuchs von Gr. Blatt 98 (Hausgrundstück Gr. Gl.straße, Gemarkung Gr., Flur 4, Parzelle 3, groß 746 qm) an den Beklagten gehörenden Bruchteilen und Erbanteilen ein lebenslanges Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht einzutragen.

Insoweit beantragte sie Erlaß eines Teilurteils.

Das Landgericht erkannte durch Teilurteil wie folgt:

Die Beklagte zu 1) wird verurteilt, zugunsten der Klägerin in Abteilung II des Grundbuches von Gr. Blatt 98 (Hausgrundstück Gr., Gl.straße, Gemarkung Gr., Flur 4, Parzelle 3, groß 746 qm) an dem ihr gehörenden Eigentumsbruchteil zu 1/2 und den Erbanteilen

an der ungeteilten Erbengemeinschaft ein lebenslanges Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht zu bewilligen und zur Eintragung zu beantragen.

Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, zugunsten der Klägerin in Abteilung II des Grundbuchs von Gr. Blatt 98 (Hausgrundstück Gr., G.straße, Gemarkung Gr., Flur 4, Parzelle 3, groß 746 qm) an dem ihr gehörenden Erbanteil der ungeteilten Erbengemeinschaft ein lebenslanges Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht zu bewilligen und zur Eintragung zu beantragen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen, soweit darüber durch Teilurteil entschieden war.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Zurückweisung der Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Teilurteil.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hält die Klage zum Teil schon deshalb für unbegründet, weil die Klägerin etwas recht-

lich Unmögliches verlange. Ein dingliches Verwaltungsrecht gebe es nicht, und die Eintragung eines Nießbrauchsrechts an Erbteilen an dem Hausgrundstück sei deshalb ausgeschlossen, weil ein Miterbe über seinen Anteil an einzelnen Nachlaßgegenständen nach § 2033 Abs. 2 BGB nicht verfügen könne. Auf eine nach § 2040 Abs. 1 BGB zulässige gemeinschaftliche Verfügung der Miterben nach der Mutter über einen einzelnen Nachlaßgegenstand ziele der Klageantrag nicht, weil er sich nicht auch gegen den Bruder der Beklagten als Miterben nach der Mutter richte.

Diese Ausführungen rechtfertigen eine Abweisung der Klage jedenfalls unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles nicht. Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht es entgegen § 139 ZPO unterlassen hat, insoweit auf sachdienliche Anträge hinzuwirken. Es durfte nicht außer Acht lassen, daß die Fassung des Antrages der Klägerin, welcher dem landgerichtlichen Urteil zugrunde lag, auf eine Anregung des Landgerichts in der mündlichen Verhandlung zurückging. Gerade darüber und über die dadurch hervorgerufene "Überraschungsentscheidung" hatten sich die Beklagten in ihrer Berufungsbegründung beschwert.

Stellt eine Partei anstelle ihres zunächst angekündigten Antrages auf Anregung des Gerichts einen anderen, möglicherweise im einzelnen vom Gericht vorgeformulierten Antrag und gibt das Gericht diesem statt, so kann die Partei darauf vertrauen, daß dieser Antrag

rechtlich zulässig und den Umständen nach sachdienlich im Sinne von § 139 ZPO ist. Teilt das Rechtsmittelgericht diese Auffassung - im Gegensatz zur Vorinstanz - nicht, so ist es verpflichtet, die Parteien darauf deutlich hinzuweisen und seinerseits auf einen rechtlich unbedenklichen Antrag hinzuwirken. Im vorliegenden Fall war die eingehende Erörterung gerade dieser Frage nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite notwendig. Das hat das Berufungsgericht nicht beachtet und so die Klägerin mit seiner Entscheidung entgegen § 278 Abs. 3 ZPO überrascht. Zwar rügt die Revision die letztgenannte Vorschrift nicht ausdrücklich als verletzt; diese deckt sich aber in Fällen der vorliegenden Art mit der Hinweispflicht des Vorsitzenden nach § 139 ZPO und wirkt sich auf deren Umfang notwendigerweise aus.

Das Berufungsgericht hätte insbesondere erwägen müssen, daß die vom Landgericht veranlaßte Formulierung des Klageantrages teilweise offenbar lediglich eine wörtliche Wiedergabe der Formulierung des Vermächtnisses aus dem Erbvertrag darstellte. Daß diese Formulierung teilweise rechtlich nicht korrekt war, obwohl sie von einem Notar stammte und vom Landgericht sowohl in seiner Anregung zum Klageantrag als auch im Urteilsspruch übernommen worden war, kann der Klägerin nicht ohne angemessenen Hinweis und Erörterung der rechtlichen Zweifel in der Entscheidung angelastet werden. Es ist ohnehin zu prüfen, ob das in der Tat vom Gesetz nicht vorgesehene "Verwaltungsrecht" in diesem Zusammenhang überhaupt eine Bedeutung haben kann, denn ein Nießbrauch umfaßt die Verwaltung des damit belasteten Gegenstandes ohnehin (vgl.

§§ 1036, 1041, 1052, 1054, 1088, 1089 BGB). Möglicherweise hatte deshalb der dahingehende Antrag überhaupt keine selbständige Bedeutung und auch keinen Streitwert; er ginge gegebenenfalls ins Leere und könnte im Urteil übergangen werden, ohne daß die Klage insoweit abzuweisen wäre.

II.

Das Berufungsgericht meint weiter, die Klägerin könne aus dem Erbvertrag keine Rechte herleiten, weil sie das ihr zugewendete Vermächtnis ausgeschlagen habe. Die Ausschlagung ergebe sich daraus, daß sie sich in ihrem Armenrechtsgesuch im ersten Rechtszug auf den Standpunkt gestellt habe, sie sei völlig enterbt. Da die Klägerin sich den Wert des Vermächtnisses in ihrem damaligen Antrag überhaupt nicht habe anrechnen lassen, habe ihr Verhalten von den Beklagten nur dahin verstanden werden können, daß sie auf das Vermächtnis keinen Wert mehr gelegt, es also ausgeschlagen habe.

Diese Ansicht ist rechtsfehlerhaft. Der Vermächtnisnehmer kann ein Vermächtnis nicht mehr ausschlagen, wenn er es angenommen hat (§ 2180 Abs. 1 BGB). Die Beklagten hatten selbst in ihrer Klageerwiderung, auf die das Berufungsgericht im Tatbestand des angefochtenen Urteils zusammen mit den anderen Schriftsätzen der Parteien Bezug nimmt, vorgetragen, die Klägerin habe bereits am 7. Dezember 1979 beim Amtsgericht Gr[] um

das Armenrecht für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung dahin gebeten, daß zu ihren Gunsten eine Vor-
merkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung
des vermachten Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts ein-
getragen werde. Die Revision rügt mit Recht, daß das
Berufungsgericht diesen Umstand unter Verletzung des
§ 286 ZPO nicht in seine Erwägungen einbezogen und
geprüft hat, ob - was den Umständen nach naheliegt -
die Klägerin schon damit das Vermächtnis unwiderruf-
lich angenommen hat. Sollte das zutreffen, so könnte
die Klägerin nicht später durch die Art ihres Antrages
im vorliegenden Rechtsstreit das Vermächtnis wirksam
ausgeschlagen haben.

Außerdem verkennt das Berufungsgericht unter Ver-
letzung von allgemeinen Erfahrungsregeln, daß der Antrag
der Klägerin im Armenrechtsverfahren vor dem Landgericht
sich zwanglos auch damit erklären läßt, daß sie das ihr
zugewendete Vermächtnis wegen der Veräußerung der Rechte
an dem Hausgrundstück durch den Erblasser als wirtschaft-
lich wertlos angesehen und allein deshalb auf ihren
Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsanspruch nicht
angerechnet haben könnte. Wenn das Berufungsgericht dennoch
allein aus der Antragstellung der Klägerin im Armenrechts-
verfahren einen Willen zur Ausschlagung des Vermächtnisses
entnehmen wollte, hätte es einer näheren Begründung be-
dürft, warum die obengenannte, erfahrungsgemäß naheliegende
Möglichkeit nicht in Betracht kam (§ 286 ZPO).

III.

Weiter meint das Berufungsgericht, die Klage sei jedenfalls deshalb unbegründet, weil die Erbanteile beider Beklagter nach ihrer Mutter schon zur Zeit des Erbfalles nicht dem Erblasser und deshalb auch nicht zu dessen Nachlaß gehörten. Daß die Voraussetzungen für ein Verschaffungsvermächtnis nach § 2170 BGB vorlägen, könne nicht festgestellt werden; es beständen keine Anhaltspunkte dafür, daß der Erblasser der Klägerin einen Nießbrauch auch an den Erbanteilen des Nachlasses seiner ersten Ehefrau hinsichtlich des Hausgrundstückes habe zuwenden wollen, die ihm nicht gehörten. Vielmehr liege die Annahme nahe, der Erblasser sei davon ausgegangen, daß das gesamte Hausgrundstück zu seinem Vermögen gehörte.

Auch diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Wenn der Erblasser wollte, daß die Klägerin den Nießbrauch an dem ganzen, seinerzeit ausschließlich von ihm und der Klägerin bewohnten Hausgrundstück erhalten sollte, das er wirtschaftlich als sein Eigentum behandelte, dann konnte seine Verfügung teilweise nur als Verschaffungsvermächtnis Erfolg haben. Vermacht jemand einen nicht ihm allein, sondern zum Gesamtgut einer Gütergemeinschaft gehörenden Gegenstand, so handelt es sich in aller Regel um ein Verschaffungsvermächtnis, wenn der Erblasser sich bewußt ist, daß der Gegenstand ihm nicht oder nicht allein gehört (BGH Urteil vom 29.5.1964 - V ZR 47/62 = NJW 1964, 2298; RG HRR 1934 Nr. 815; Bay. ObLGZ 1960, 254, 260; MünckKomm/Skibbe BGB § 2169 Rdn. 10; Haegeler Rechtspfleger 1964, 138, 139). Hat der Erblasser dieses Bewußtsein nicht, so ist für die Frage, ob ein Verschaffungs-

vermächtnis vorliegt, die Intensität seines Zuwendungs-
willens maßgebend (BGH Urteil vom 3.11.1982 - IVa ZR
47/81 = NJW 1983, 937; Urteil vom 28.9.1983 - IVa ZR
217/81 = WM 1983, 1211).

IV.

Das Berufungsgericht meint schließlich, die Klägerin könne ihren Anspruch auch nicht aus § 2288 Abs. 2 BGB herleiten, denn es liege kein Anhaltspunkt dafür vor, daß der Erblasser das Grundstück an die Beklagte zu 1) in der Absicht veräußert habe, die Klägerin zu beeinträchtigen.

Abgesehen davon, daß die Bestimmung des § 2288 BGB überhaupt nur insoweit zum Tragen kommen kann, als nicht von vornherein ein Verschaffungsvermächtnis gemäß § 2170 BGB vorlag, hat das Berufungsgericht die genannte Bestimmung verkannt. Schon die Tatsache der Veräußerung in dem Bewußtsein, daß damit dem Vermächtnis der Boden entzogen und als "Ersatz" nur die in dem Übergabevertrag enthaltene Verpflichtung der Beklagten zu 1) trat, der Klägerin für zwei Jahre das unentgeltliche Wohnen in dem Haus zu gestatten, spricht für eine Beeinträchtigungsabsicht. Dahin deutet auch der Umstand, daß der Erblasser den Vertrag vom 14. Januar 1975 bei einem anderen Notar beurkunden ließ als den Erbvertrag vom 16. November 1973 und dabei dem beurkundenden Notar Existenz und Inhalt des erst 14 Monate zuvor abgeschlossenen Erbvertrages offenbar verschwieg.

Ein lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers an der Veräußerung, das nach der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 2287 BGB von Bedeutung wäre, könnte auch einer Anwendung des § 2288 BGB entgegenstehen. Dieses wäre aber allenfalls dann zu berücksichtigen, wenn nach Abschluß des Erbvertrages eine Änderung der Sachlage eingetreten wäre (BGHZ 77, 264, 268 ff; 83, 44, 46). Könnte sich der Erblasser bzw. sein Erbe unbeschränkt auf Tatsachen berufen, die - wie hier die Pflegebedürftigkeit zweier Kinder - schon bei Abschluß des Erbvertrages bekannt waren, so würde dadurch der Möglichkeit, den Vertragspartner bei Abschluß des Erbvertrages zu täuschen, Tür und Tor geöffnet. Der Sinn eines Erbvertrages, nämlich dem Vertragspartner des Erblassers eine durch die Bindung des letzteren gesicherte Anwartschaft auf eine Zuwendung von Todes wegen zu verschaffen, würde dadurch vereitelt. Wenn Gegenstand des Erbvertrages ein Vermächtnis ist, kann ein lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers an der Veräußerung des vermachten Gegenstandes nur dann bejaht werden, wenn es sich gerade auf die Veräußerung dieses Gegenstandes richtete und der erstrebte Zweck nicht etwa auch durch andere wirtschaftliche Maßnahmen zu erreichen gewesen wäre.

V.

Bei der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht auch Gelegenheit haben, diejenigen Tatsachen und Urkunden in seine Erwägungen einzubeziehen, welche die Klägerin

nach der letzten mündlichen Verhandlung der vergangenen Berufungsinstanz schriftlich vorgetragen bzw. zu den Gerichtsakten übergeben hat.

Ferner wird zu prüfen sein, ob und gegebenenfalls inwieweit die Erklärungen der Parteien vor dem beauftragten Richter des Senats im Termin vom 8. November 1982 diese binden.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow