

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:                      nein

---

BGB §§ 2084, 1937, vor § 1922

Zur Abgrenzung eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden  
von einer Verfügung von Todes wegen.

BGH, Urt.v. 1. Juni 1983 - IVa ZR 35/82 - OLG Celle  
LG Stade

18

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 35/82

### URTEIL

Verkündet am  
1. Juni 1983  
Hellmann  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Klaus G., A., Ap.,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. und -

g e g e n

die Hausfrau Johanna Friederike F. geb. K., Ap.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

- 2 -

Der IV a - 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 1. Juni 1983

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 15. Januar 1982 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Der Erblasser war querschnittgelähmt. Er ließ 1961 seine Kriegsoffiziersrente kapitalisieren und wollte davon ein Eigenheim errichten lassen. Der Kläger, ein entfernter Verwandter des Erblassers, stellte das hierfür erforderliche Grundstück zur Verfügung. Aufgrund Vertrages vom 26. Juli 1961 räumte er dem damals 44 Jahre alten Erblasser und dessen damals 45 Jahre alter erster Ehefrau je zur Hälfte ein Erbbaurecht auf die Dauer von 60 Jahren für einen jährlichen Erbbauzins von 70,- DM ein. Das Haus wurde errichtet; der Kläger und seine Familie halfen beim Bau.



Die erste Ehefrau des Erblassers starb 1974; ihr Nachlaß fiel aufgrund gemeinschaftlichen Testaments vom 30. November 1972 an den Erblasser. Da der Erblasser ständiger Pflege bedurfte, stellte er die Beklagte als Haushälterin an und setzte sie durch Testament vom 6. April 1975 zu seiner Alleinerbin ein - auch das Haus sollte ihr zufallen - und heiratete sie schließlich.

Der Erblasser starb am 18. Januar 1980. Das Erbbaurecht ging im Wege des Erbgangs auf die Beklagte über. Der Kläger, der nicht mehr Grundstückseigentümer ist, beansprucht das Erbbaurecht für sich. Dabei beruft er sich auf § 6 des Vertrages vom 26. Juli 1961; dieser lautet:

"Das Erbbaurecht soll nach dem Tode des Längstlebenden der Berechtigten auf den ... (Kläger), den jetzigen Eigentümer, übergehen oder an eine von ihm im Wege einer letztwilligen Verfügung genannte Person."

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; § 6 des Erbbaurechtsvertrages enthalte zwar keine erbvertragliche Regelung, wohl aber eine lebzeitige, auf den Tod des Längstlebenden befristete Verpflichtung, das Erbbaurecht auf den Kläger zu übertragen. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Auf die Revision des Klägers muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung der Beklagten, § 6 des Erbbaurechtsvertrages enthalte lediglich eine Absichtserklärung ohne jede rechtsgeschäftliche Verbindlichkeit, entgegengetreten. Nach dem Wortlaut der Erklärung und den Umständen müsse vielmehr angenommen werden, daß der Erblasser und seine erste Ehefrau insoweit durchaus eine rechtsgeschäftliche Erklärung hätten abgeben wollen. Dabei könne es sich aber nicht um ein Geschäft unter Lebenden, sondern allenfalls um eine Verfügung von Todes wegen handeln; denn es sei um die Regelung des Verbleibs eines wesentlichen Teiles des Vermögens des Erblassers und seiner ersten Ehefrau gegangen, also um eine mit ihrem Tode wirksame, auf ihren Nachlaß bezogene Anordnung. Diese sei auf ein Vermächtnis zugunsten des Klägers gerichtet gewesen, ihm habe aus dem Nachlaß des Längstlebenden das Erbbaurecht zukommen sollen. Diese etwaige Verfügung von Todes wegen sei aber nicht mehr wirksam. Der Erblasser habe spätestens durch sein Testament vom 6. April 1975 das in dem "Erbvertrag" vom 26. Juli 1961 ausgesetzte Vermächtnis widerrufen; insoweit sei der Erblasser nicht gebunden gewesen.

§ 6 des Erbbaurechtsvertrages sei nicht als Erbvertrag auszulegen. Aus dem Wortlaut lasse sich nicht zwingend auf eine "testamentarische Verfügung im Sinne eines Vertrages" schließen. Aus der Aussage des beurkundeten Notars, der die Klausel als erbvertragliche Regelung verstehe, aber keine konkrete Erinnerung an die Beurkundung habe, könnten keine weitergehenden Schlüsse gezogen werden; gegen die Annahme eines Erbvertrages spreche, daß nirgendwo hervorgehoben sei, es handle sich um einen Erbvertrag; außerdem fehle eine besondere, gerade auf § 6 bezogene Annahmeerklärung.

Für den Erblasser und seine erste Ehefrau sei nicht erkennbar gewesen, daß sie insoweit eine vertragliche Bindung eingingen. Zumindest blieben hier Zweifel offen, die zu Lasten des Klägers gehen mußten.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind mehrfach rechtsfehlerhaft; mit dieser Begründung läßt sich die angefochtene Entscheidung nicht halten.

1. Rechtlich nicht zu beanstanden ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß es sich bei der genannten Bestimmung nicht lediglich um eine unverbindliche Absichtserklärung, sondern durchaus um eine rechtsgeschäftliche Erklärung handelt.

2. Das Berufungsgericht hält § 6 anscheinend für ein (gemeinschaftliches) Testament des Erblassers und seiner ersten Ehefrau. Diese rechtliche Einordnung ist nicht haltbar.

Die Verbindung eines Erbvertrages mit einem anderen Vertrag in derselben Urkunde ist ohne weiteres möglich (§ 34 Abs. 2 BeurkG). Ob es rechtlich aber auch möglich ist, in einer und derselben notariellen Urkunde außer einem von mehreren Beteiligten abgeschlossenen Vertrag, der - wie hier - ein Rechtsgeschäft unter Lebenden zum Gegenstand hat, zugleich auch die einseitige Verfügung von Todes wegen eines Vertragsteiles unterzubringen, und zwar sogar innerhalb des Vertragstextes, bedarf hier keiner Entscheidung. Eine derartige Gestaltung ist jedenfalls so ungewöhnlich, daß sie allenfalls unter ganz besonders gelagerten Umständen angenommen werden könnte. Derartige Umstände sind nach den bis-

herigen Feststellungen hier nicht ersichtlich. Hinzu kommt folgendes: Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, daß der gesamte Text des Vertrages vom 26. Juli 1961 einschließlich des § 6 nach dem Eingang der Urkunde von allen Beteiligten übereinstimmend erklärt worden ist, also auch vom Kläger. Inwiefern es sich bei § 6 dennoch um eine einseitige Verfügung von Todes wegen handeln sollte, ist nicht ersichtlich. Ferner hat das Oberlandesgericht anscheinend übersehen, daß die auf dem Vertrag von 1961 befindliche Kostenberechnung des Notars den ausdrücklichen Vermerk "erbvertr. Regel. § 6 DM 28.750,-" trägt. Diese Kostenrechnung war gemäß § 154 Abs. 3 Satz 2 KostO unter jeder vom Notar erteilten Ausfertigung aufzustellen und dürfte dem (kostenpflichtigen) Erblasser nicht verborgen geblieben sein. Falls die genannte Bestimmung eine Verfügung von Todes wegen gewesen sein sollte, dann dürfte es sich insoweit um einen Erbvertrag mit dem Kläger gehandelt haben. Daß im Text der Urkunde nicht besonders hervorgehoben ist, es handele sich um einen Erbvertrag, steht dem abweichend von der Auffassung des Berufungsgerichts ebenso wenig entgegen wie das Fehlen einer besonderen, gerade auf § 6 bezogenen Annahmeerklärung des Klägers.

3. Bedenklich ist es insbesondere, mit welcher Begründung das Berufungsgericht es ablehnt, § 6 als ein Geschäft unter Lebenden zu qualifizieren.

Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts ist nicht jede rechtsgeschäftliche Regelung, bei der es um den Verbleib (eines wesentlichen Teiles) des Vermögens einer Person nach ihrem Tode geht, schon deshalb eine Verfügung von Todes wegen. Vielmehr ist es anerkanntermaßen zulässig, daß

jemand auch durch Rechtsgeschäft unter Lebenden für den Fall seines Todes Verpflichtungen eingeht und Verfügungen trifft, deren volle Wirksamkeit bis nach seinem Tode hinausgeschoben wird (BGHZ 8, 23, 30 ff.; 31, 13, 20). Ob in solchen Fällen ein Rechtsgeschäft unter Lebenden oder eine Verfügung von Todes wegen vorliegt, hängt in erster Linie davon ab, ob der oder die Erklärenden mit dem Rechtsgeschäft schon zu Lebzeiten Rechte und Pflichten begründen wollten, auch wenn sie - z.B. bei bedingten Rechten - erst beim Tode voll wirksam werden sollten, oder ob eine solche Wirkung erst später eintreten sollte (BGH aaO). Ob das eine oder das andere anzunehmen ist, hat der Tatrichter mit Hilfe der Auslegung zu ermitteln.

4. Rechtsfehlerhaft ist es ferner, daß das Berufungsgericht bei der Prüfung der Frage, ob es sich um ein Geschäft unter Lebenden handelt, offenbar nicht erwogen hat, ob es sich bei dem Versprechen des Erblassers und seiner ersten Ehefrau, der Kläger solle das Erbbaurecht demnächst erhalten, um eine (gemischte) Schenkung (Versprechensschenkungen) handelte. Da das Oberlandesgericht das genannte Versprechen nicht als eine Gegenleistung gegen konkrete Leistungen des Klägers gewertet hat, lag eine solche Erwägung nahe. Auf eine derartige Schenkung wäre § 2301 BGB nach den bisherigen Feststellungen nicht anzuwenden; denn für eine Schenkung unter Überlebensbedingung fehlt danach jeder Anhalt.

5. Unter diesen Umständen muß die Sache zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden

Das Berufungsgericht wird nunmehr in erster Linie zu prüfen haben, ob es sich bei § 6 des Vertrages von 1961 um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden oder um eine Verfügung von Todes wegen (Erbvertrag) handelt.

Dabei wird auch zu beachten sein, daß das Erbbaurecht nach dem Inhalt der Klausel unter Umständen auch an eine vom Kläger in einer letztwilligen Verfügung benannte Person hätte fallen sollen. Eine derartige Klausel wäre, da der Erblasser die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, gemäß § 2065 Abs. 2 BGB nicht einem anderen überlassen kann, als eine Verfügung von Todes wegen nicht möglich und könnte nur als Rechtsgeschäft unter Lebenden wirksam werden. Auch diesem Gesichtspunkt kommt bei verbleibenden Zweifeln über die Rechtsnatur von § 6 des Vertrages im Rahmen der sogenannten wohlwollenden Auslegung entsprechend § 2084 BGB (vgl. RGRK-Johannsen, BGB 12. Aufl. § 2084 Rdn. 28; Johannsen, WM 1979, 598, 603) Bedeutung zu.

Im Rahmen der dem Berufungsgericht obliegenden umfassenden Prüfung wird auf die Vernehmung der vom Kläger benannten Zeugin (BU 9 Abs. 1) nicht verzichtet werden können, wenn nicht bereits aufgrund der sonstigen Umstände eine vertragliche Bindung des Erblassers anzunehmen ist. Sofern das Berufungsgericht bei der Würdigung der Aussage des vom Landgericht vernommenen Notars von der Auffassung des Landgerichts abweichen will, wird es außerdem die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu § 398 ZPO zu beachten haben (vgl. z.B. Senatsurteil vom 14.10.1981 - IVa ZR 152/80 - NJW 1982, 1052 f.).

Sollte sich ergeben, daß es sich bei § 6 des Vertrages von 1961 um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden handelt, wie es bereits das Landgericht angenommen hat, dann wird weiter zu prüfen sein, ob der Beklagten das Erbbaurecht nach den Grundsätzen vom Wegfall der Geschäftsgrundlage vorerst (längstens bis zu ihrem Tode) - oder auch gemäß § 519 BGB - weiterhin belassen werden muß. Immerhin hatte der querschnittgelähmte Erblasser nach dem vorzeitigen Ableben seiner ersten Ehefrau gute Gründe, die Beklagte an seiner Pflege zu interessieren und ihr das Erbbaurecht für die Zeit nach seinem Tod in Aussicht zu stellen.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs