

25

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 108/62

## URTEIL

Verkündet am  
5. März 1965  
Hirth,  
Justizangestellter

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Walter W a [REDACTED] in Rh [REDACTED],  
Ge [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Dreher Otto W a [REDACTED] in Rh [REDACTED],  
Ge [REDACTED] str. [REDACTED],

2. den Handelsvertreter Herbert W a h [REDACTED]  
in Rh [REDACTED], Ge [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 1965 unter Mitwirkung der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Hattorn und Offterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. Februar 1962 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Ihre Eltern, Kaufmann Alfred We [REDACTED] und Sophia geb. V [REDACTED], haben durch notariellen Erbvertrag vom 21. Februar 1939 einander zu Erben eingesetzt und dem Kläger auf Ableben des längstlebenden Elternteils das Recht "vermacht", das elterliche Wohnhaus nebst Fahrradgeschäft mit allen Warenvorräten, Aktiven und Passiven zum Preis von 3 000 DM zu übernehmen.

Die Mutter starb 1941, der Vater am [REDACTED]. [REDACTED] 1957. Er wurde von den Parteien zu je 1/3 beerbt.

Der Kläger erklärte die Ausübung des Übernahmerechts und schloß am 12. März 1957 mit dem als Vertreter ohne Vertretungsmacht für die Beklagten auftretenden Bürovorsteher Fr [REDACTED] einen notariellen Vertrag auf Übertragung des Alleineigentums an Grundstück und Fahrradgeschäft auf den Kläger.

- 3 -

Mit der Klage begehrt er Verurteilung zur Genehmigung dieses Übertragungsvertrags in notarieller Form.

Die Beklagten halten den Erbvertrag wegen Geschäftsunfähigkeit der Mutter für nichtig und sich daher zu jener Übertragung nicht für verpflichtet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie als unbegründet abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht stellt fest, die Mutter der Parteien sei bei Abschluß des Erbvertrags am 21. März 1939 geschäftsunfähig gewesen. Der Tatrichter stützt sich dabei auf die ausführliche Würdigung der zahlreichen Zeugenaussagen sowie auf die im Ergebnis übereinstimmenden insgesamt drei Gutachten der Landesmedizinaldirektoren Dr. Sch[REDACTED] von der Rheinischen Landesheilanstalt J[REDACTED] in S[REDACTED] und Dr. W[REDACTED] vom Rheinischen Landeskrankenhaus in D[REDACTED].

Die Angriffe der Revision hiergegen sind unbegründet.

a) Das Berufungsgericht stellt entgegen der Meinung der Revision nicht nur ab auf die Unfähigkeit der - seinerzeit durch Schlaganfall schon teilweise gelähmten - Mutter zu



23

sprachlicher Formulierung, sondern auch auf ihre Unfähigkeit zu überlegter Willens- und Meinungsäußerung (BU S. 14). Es betont in unmittelbarem Anschluß daran ausdrücklich, für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit ausschlaggebend seien nicht so sehr die Fähigkeiten des Verstandes als die Freiheit des Willensentschlusses; es komme darauf an, ob eine freie Entscheidung auf Grund einer Abwägung des Für und Wider, eine sachliche Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte möglich sei oder ob umgekehrt von einer freien Willensbestimmung nicht mehr gesprochen werden könne. Infolgedessen hat das Berufungsgericht die Rechtsbegriffe der Geschäfts(un)-fähigkeit und der Störung der Geistestätigkeit im Sinne der §§ 2275, 104, 105 BGB nicht verkannt.

b) Der von der Revision als nicht berücksichtigt bezeichnete Antrag des Klägers auf Vernehmung des Sachverständigen - die Revision nennt Dr. W. [REDACTED], meint aber ersichtlich Dr. Sch. [REDACTED] - (im Schriftsatz vom 18. Oktober 1960, S. 11, GA II 356) war nicht unbedingt gestellt, sondern nur, "falls der Senat" des Berufungsgerichts eine unmittelbar vorher erörterte "Frage noch aufklären sollte"; gleichzeitig war in derselben Weise die nochmalige Vernehmung der Zeugin Stahl beantragt worden. Gegenstand der vorangehenden Erörterung war die Frage, ob die Bekundungen dieser Zeugin im Lauf ihrer insgesamt drei Vernehmungen (über den einfachen Inhalt ihrer Gespräche mit der Mutter, GA I 170, II 283, vgl. I 25/26) in dem vom Sachverständigen angenommenen Sinne (einer Niveausenkung im Geisteszustand der Mutter gegenüber der Zeit vor ihrer Erkrankung, GA II 329) auszulegen seien. Das Berufungsgericht hat ersichtlich weder jenem Teil der Zeugenaussage St. [REDACTED] noch ihrer Auslegung durch den Sachverständigen entscheidende Bedeutung beigemessen. Es folgt vielmehr den beiden Gutachten in der Auffassung, daß den von einem Teil der Zeugen geschilderten Ausfallserscheinungen

eine größere Bedeutung beikomme als den von andern Zeugen bekundeten Restleistungen, sowie daß selbst Menschen, die unter einer Beeinträchtigung des Sprachverständnisses (sensorische Aphasie) leiden, einfache sprachliche Leistungen zu vollbringen vermögen und daß sehr wohl relativ geordnete Leistungen neben schwersten Beeinträchtigungen stehen können. Deshalb würdigt es die Bekundungen der Zeugin St., sie habe keine Verständigungsschwierigkeiten gehabt, die Erblasserin habe alles verstanden und habe ganze Sätze bilden können, ebenso wie die ähnlich lautende Aussage der Zeugin Maria V. dahin, daß sie nicht gegen die übereinstimmende Annahme der Sachverständigen sprächen, wonach es sich nicht nur um eine Lähmung der Sprachwerkzeuge (motorische Aphasie), sondern auch um eine Beeinträchtigung des Sprachverständnisses (sensorische Aphasie) und damit um einen Zustand der Geschäftsunfähigkeit gehandelt habe (BU S. 12, 13). Infolgedessen war das Berufungsgericht nicht verpflichtet, jenem nur bedingt gestellten Beweisantrag stattzugeben; weder § 411 noch §§ 397, 402 ZPO sind verletzt.

c) Die Revision rügt weiter, "zu den Fragen der Glaubwürdigkeit" des Zeugen Dr. F. (Hausarzt) seien "die im Schriftsatz vom 12. Oktober 1959, S. 2 folg. genannten Zeugen" nicht vernommen worden. Es kann offen bleiben, ob diese Rüge dem Bestimmtheitserfordernis des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO entspricht. Denn auch wenn man dies bejaht und die Rüge auf die in S. 2 - 5 aaO (GA I 242-45) aufgeführten sechs Zeugen Je., P., Schn., N., M. und St. bezieht, so sind die beiden zuletzt Genannten im weiteren Verlauf des Beweisverfahrens einschlägig vernommen worden, nämlich auf Grund des Beweisbeschlusses vom 4. November 1959 (GA II 261) am 15. Dezember 1959 (GA II 281 ff, 286, 288). Von den vier nicht vernommenen Zeugen waren zwei (Je., P.) zum Beweis von Indizien dafür benannt, daß Dr. F. während des Rechtsstreits mit den Beklagten in

42

Verbindung gestanden sei, und die zwei anderen (Schn [REDACTED], N [REDACTED]) dafür, daß der Zeitpunkt seines Fahrerwechsels, mit dem Dr. F [REDACTED] bei seiner ersten Vernehmung (GA I 24) sein Kennenlernen der Mutter der Parteien in zeitlichen Zusammenhang brachte, erst nach dem Abschluß des umstrittenen Erbvertrags liege. Beide Behauptungen hat Dr. F [REDACTED] selbst bei seiner dritten Vernehmung der Sache nach als richtig bestätigt: die erste durch die Bekundung, der Zweitbeklagte stehe in seiner Behandlung (GA II 285), die zweite durch die Bekundung, daß er sich im Datum seines Fahrerwechsels wahrscheinlich geirrt habe (GA II 286). Mit diesem letzteren Zeitirrtum hat sich der Tatrichter ausführlich befaßt; er hält trotzdem die übrige Aussage des Zeugen für glaubwürdig, insbesondere daß seine Besuche bei der Mutter der Parteien und die dabei gemachten Beobachtungen über ihren Geisteszustand bis in die Zeit vor dem Erbvertragsabschluß zurückreichen (BU S. 9-11), und er lehnt deshalb die Vernehmung des Zeugen Schn [REDACTED] ausdrücklich als unnötig ab; dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die fortdauernde Verbindung des Zeugen mit dem Zweitbeklagten hat das Berufungsgericht zwar nicht ausdrücklich erörtert, aber ersichtlich darin ebenfalls kein Hindernis für die Bejahung der Glaubwürdigkeit der Aussage Dr. F [REDACTED] gesehen. Da es sich bei den von der Revision angeführten Beweisbehauptungen nur um Indizien handelte, konnte der Tatrichter von Beweiserhebung absehen, wenn er aus ihnen einen Schluß auf die Unglaubwürdigkeit des Zeugen Dr. F [REDACTED] glaubte nicht ziehen zu können; dies ist der Fall. Im übrigen ist der Kläger auf jene Beweisanträge nach seinem Schriftsatz vom 15. Januar 1960 (S. 4, GA II 312) trotz ständiger Wiederholung seiner Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen Dr. F [REDACTED] nicht mehr zurückgekommen, insbesondere nicht in seinem Schriftsatz vom 18. Oktober 1960 (dort S. 3 ff, GA II 348 ff); hier beschränken sich seine Prozeßbevollmächtigten vielmehr (S. 7, GA II 352) auf die bereits (oben b) erörterten beiden bedingten Beweisanträge zu einer

anderen Beweisbehauptung und führen hinsichtlich des Zeugen Dr. F. aus, sie hätten bei seiner letzten Vernehmung davon Abstand genommen, noch weiter in ihn zu dringen, um die Gründe seiner unrichtigen früheren Bekundungen zu erfahren, weil ihnen der Zeuge einfach leid getan habe; infolgedessen konnte das Berufungsgericht auch davon ausgehen, daß der Kläger nach dem Ende der umfangreichen Beweisaufnahme an den von der Revision genannten Beweisanträgen nicht mehr festhalte (RG HRR 1931, 622).

## II.

Mit der Verneinung der Geschäftsfähigkeit der Mutter ist jedoch die Klage entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts noch nicht ohne weiteres abweisungsreif. Die dahin zielende Revisionsrüge hat im Ergebnis Erfolg.

Aus der Geschäftsunfähigkeit folgt allerdings die Nichtigkeit der im Erbvertrag enthaltenen Willenserklärungen der Mutter (§§ 2275, 105 Abs. 1 BGB) und damit die Nichtigkeit des ganzen Erbvertrags als solchen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Vater seine darin enthaltenen Erklärungen auch ohne die Erklärungen der Mutter gelten lassen wollte. Dies ergibt sich aus dem Wesen eines Vertrags, der zu seinem Zustandekommen übereinstimmende Willenserklärungen (Einigung) und damit bei beiden Vertragsteilen Geschäftsfähigkeit - auf seiten des Empfangenden mindestens beschränkte Geschäftsfähigkeit (vgl. §§ 107, 114 BGB) - voraussetzt (BGB RGRK 11. Aufl. Vorbem. 1 vor § 145; RG WarnRspr 1909, 185); bei fehlender Geschäftsfähigkeit des einen Vertragspartners kommen daher weder § 139 BGB im allgemeinen noch § 2298 Abs. 3 BGB beim gegenseitigen Erbvertrag im besonderen zum Zug. Die von der Revision angezogene Bestimmung des § 2270 Abs. 2 BGB scheidet im vorliegenden Fall schon deshalb aus, weil sie gemeinschaftliche Testamente und nicht Erbverträge betrifft.

Ein etwaiger seinerzeitiger Wille des Vaters, die von ihm im Erbvertrag erklärten Verfügungen von Todes wegen ohne Rücksicht auf die Wirksamkeit der gleichzeitigen Verfügungen der Mutter zu treffen, kann jedoch von Bedeutung sein unter dem Gesichtspunkt der Umdeutung (§ 140 BGB), die im Erbrecht ebenso zulässig ist wie anderswo (vgl. Senatsurteil vom 7. Oktober 1960, V ZR 60/59, WM 1961, 87 = MDR 1961, 128). In Betracht kommt die Umdeutung der Verfügungen des Vaters in ein einseitiges öffentliches Testament (dessen Form ebenfalls gewahrt sein kann), nämlich dann, wenn der Vater bei Kenntnis der Nichtigkeit des Erbvertrags die Geltung seiner Erklärungen als sein Testament gewollt haben würde. So verstanden ist die Rüge der Revision begründet, es komme entscheidend auf den Willen der Ehegatten und die innere Abhängigkeit der Verfügungen zueinander an. Mit Recht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht diese Frage nicht geprüft hat. Infolgedessen hat es § 140 BGB durch Nichtanwendung verletzt. Es handelt sich hierbei zwar streng genommen nicht um die Feststellung einer Tatsache, da der Vater eben (mangels Kenntnis der Nichtigkeit des Erbvertrags) einen Willen zum Testament nicht gehabt hat. Gleichwohl rechnet die Rechtsprechung diese Beurteilung unter die Aufgabe des Tatrichters und nicht des Revisionsrichters (Senatsurteil vom 9. Februar 1965, V ZR 260/62 mit Hinweisen).

Geht man von der hiernach zu unterstellenden Umdeutbarkeit der im Erbvertrag erklärten Verfügungen des Vaters in ein Testament aus, so kann sich hieraus ein Übernahmerecht des Klägers zunächst hinsichtlich des Fahrradgeschäfts ergeben, das nach dem allerdings nicht ganz eindeutigen Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 4. Dezember 1958 (GA I 126) dem Vater allein gehörte und daher in seinen Nachlaß fiel; ein Übernahmerecht hinsichtlich des Fahrradgeschäfts kommt jedenfalls dann in Betracht, wenn es der Vater unab-

hängig von der Wirksamkeit des auf das Grundstück bezüglichen Übernahmerechts begründen wollte, was nach § 2085 BGB zu vermuten ist. Die Bejahung eines Übernahmerechts lediglich hinsichtlich des Fahrradgeschäfts könnte allerdings dem bisher allein auf Genehmigung eines bereits abgeschlossenen Vertrags gerichteten Klagantrag nicht zum Erfolg verhelfen, da dieser Vertrag neben dem Fahrradgeschäft auch das Hausanwesen (Grundstück) umfaßt. Aber auch hinsichtlich dieses Anwesens selbst ist nach den bisherigen tatrichterlichen Feststellungen ein Übernahmerecht nicht auszuschließen: Hier bedarf es zunächst der tatrichterlichen Prüfung und Feststellung, ob es zum Nachlaß des Vaters gehörte (vgl. § 2169 BGB); nach dem bisherigen Parteivortrag in den Tatinstanzen (vgl. GA I 8, 126, 134) ist zweifelhaft, ob es nicht zu Lebzeiten der Mutter, aus deren Verwandtschaft es stammt, in ihrem Alleineigentum stand; in diesem Falle wäre, da die Mutter bei ihrem Tode infolge der aus ihrer Geschäftsunfähigkeit folgenden Nichtigkeit ihrer Erbvertragsverfügungen nicht kraft Erbvertrags vom Vater allein, sondern kraft Gesetzes vom Vater und den drei Söhnen zu je 1/4 beerbt worden ist, das Eigentum am Grundstück auf diese vier Personen als Gesamthänder übergegangen, zum Nachlaß des Vaters würde also nur ein (wertmäßig ein Viertel betragender) Gesamthandsanteil am Grundstück gehören. Aber selbst für diesen Fall wäre die Bejahung der Wirksamkeit des Übernahmerechts auch hinsichtlich des Grundstücks nicht ausgeschlossen, wenn nämlich der Vater das Grundstück im Weg des Vermächtnisses (vgl. dazu Senatsurteil BGHZ 36, 115 und Mattern, DNotZ 1963, 450 ff) auch für den Fall zuwenden wollte, daß es nicht (in vollem Umfang) zur Erbschaft gehört (Verschaffungsvermächtnis; vgl. hierzu Senatsurteil vom 29. Mai 1964, V ZR 47/62, NJW 1964, 2298 = MDR 1964, 667 = FamRZ 1964, 423 = DNotZ 1964, 630 und dazu Jörg daselbst S. 581, 597). (Das könnte andererseits für die Beklagten nach § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB das Recht begründet haben, den Erbteil auszuschlagen und den Pflichtteil zu verlangen.)

In diesen Richtungen bedarf es der Aufklärung des Sachverhalts durch den Tatrichter.

Deshalb war die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen, wobei dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wurde.

Schuster

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger