

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_125/69

URTEIL

Verkündet am

29. Mai 1970
W ü s t ,
Justizhauptsekretär
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

In dem Rechtsstreit

1. des Studenten Claus-D. G [REDACTED] in K [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED],
2. der Firma B [REDACTED], G [REDACTED] & Co., Vermö-
gensverwaltung, Gesellschaft mit beschränkter Haftung
in K [REDACTED], vertreten durch ihren alleinvertretungsbe-
rechtigten Geschäftsführer Gerichtsassessor
Wolff-Eberhard B [REDACTED], K [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Amalia G [REDACTED] geb. L [REDACTED] in H [REDACTED],
J [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Beklagten gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 5. August 1969 werden zurückgewiesen. Von den Gerichtskosten des Revisionsverfahrens und den in der Revisionsinstanz entstandenen außergerichtlichen Kosten der Klägerin werden dem Beklagten zu 1 2/5, der Beklagten zu 2 3/5 auferlegt. Die Beklagten tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte zu 1 ist als Alleinerbe seines am 14. Dezember 1965 im Alter von 86 Jahren verstorbenen Großvaters Wilhelm G. [REDACTED] Eigentümer des mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks H. [REDACTED], J. [REDACTED], eingetragen im Grundbuch von H. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] 90.

- 3 -

Die verwitwete, im Jahre 1896 geborene Klägerin lebte mit dem Erblasser, dessen Ehefrau Ende 1950 verstorben war, seit dem Frühjahr 1951 in dem bezeichneten Wohnhaus in häuslicher Gemeinschaft; sie führte ihm den Haushalt, begleitete ihn auf Reisen und übernahm, als sich der Gesundheitszustand des Erblassers seit 1959 verschlechterte, die anfallenden pflegerischen Aufgaben. Im Jahr 1955 räumte er ihr an zwei Zimmern im ersten Stock des Wohnhauses nebst Nebenräumen, im Jahr 1959 an einem weiteren Zimmer je ein unentgeltliches dingliches Wohnrecht auf Lebenszeit ein. Ferner bestellte er ihr im Jahre 1964 eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit auf Benutzung der Garage sowie des Vorgartens und des Hintergartens des Hauses.

In einem privatschriftlichen Testament des Erblassers vom 4. August 1964 hieß es, die Klägerin habe ihn seit 1951 gepflegt. Als Entgelt habe er ihr neben einer Grundschuld über 10 000 DM schon zu Lebzeiten an dem Obergeschoß, dem Garten und der Garage des Hauses "das unentgeltliche Wohnrecht bzw. Nutzungsrecht übertragen".

Am 9. August 1965 schlossen die Klägerin und der Erblasser einen notariell beglaubigten Vertrag. Der Erblasser "bekannte" darin, der Klägerin 34 200 DM zu schulden; der Betrag stehe ihr auf Grund ihrer - monatlich mit 200 DM bewerteten - Pflegeleistungen in der Zeit vom Mai 1951 bis zum 31. Juli 1965 zu. Die Vertragspartner bewilligten und beantragten - unter



Einbeziehung einer schon vorher für die Klägerin bestellten Grundschuld über 10 000 DM - die Eintragung einer Briefhypothek für die Klägerin zur Sicherung eines Teilbetrags von 30 000 DM ihrer bezeichneten Forderung.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug vom Beklagten zu 1 nach Kündigung zum 31. Dezember 1967 Zahlung von 30 000 DM nebst Zinsen und Duldung der Zwangsvollstreckung wegen der Hypothek in das bezeichnete Grundstück verlangt. Der Beklagte zu 1 hat im ersten Rechtszug Klageabweisung, widerklagend Zustimmung zur Löschung der Hypothek sowie zur Löschung der beiden Wohnrechte und schließlich Zahlung einer Nutzungsentschädigung in Höhe von monatlich 80 DM rückwirkend ab 1. Januar 1966 für die weitere zugunsten der Klägerin bestellte persönliche Dienstbarkeit (Benutzung der Garage und des Gartens) begehrt. Er hat u.a. vorgetragen, der Erblasser habe die Klägerin durch den Abschluß des Vertrags vom 9. August 1965 für außerehelichen Geschlechtsverkehr belohnt, den sie schon seit März 1951 mit ihm gehabt habe. Der Vertrag sei aus diesem Grunde, ferner auch deshalb sittenwidrig und daher nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB), weil der Erblasser dadurch die Klägerin gegenüber seinen Abkömmlingen eindeutig bevorzugt habe. Es sei der Klägerin gelungen, sich fast das gesamte Vermögen des Erblassers anzueignen; dieser habe auch ihre Lebenshaltungskosten und die Kosten gemeinsamer Reisen getragen. Der Vertrag vom 9. August 1965, die Bestellung der Hypothek und die

der dinglichen Wohnrechte seien hiernach nichtig. Da der Erblasser nur die Wohnrechte, nicht aber die Einräumung des Nutzungsrechts an Garage und Garten ausdrücklich als unentgeltlich bestellt habe, müsse angenommen werden, daß er dieses Recht der Klägerin entgeltlich habe zuwenden wollen. 80 DM monatlich seien angemessen.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt und erwidert, sie sei erst im Jahre 1959 in das Schlafzimmer des Erblassers gezogen, da er ständiger Pflege bedurft habe. Geschlechtliche Beziehungen habe sie nie zu ihm gehabt. Die Klägerin ist auch dem weiteren Vortrag des Beklagten entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Nach Einlegung der Berufung hat der Beklagte zu 1 das Grundstück an die Beklagte zu 2 übereignet und ihr auch den mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch auf Nutzungsentschädigung abgetreten. Die Beklagte zu 2 ist daraufhin mit Zustimmung der Klägerin hinsichtlich des Klageantrags auf Duldung der Zwangsvollstreckung und der Widerklage als Partei in den Rechtsstreit eingetreten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der beiden Beklagten zurückgewiesen. Die Urteilsformel hat es dahin neu gefaßt, daß der Beklagte zu 1 zur Zahlung, die

Beklagte zu 2 zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verurteilt werde und daß die Widerklage der Beklagten zu 2 abgewiesen werde. Mit der Revision erstrebt der Beklagte zu 1 die Abweisung des Zahlungsantrags, die Beklagte zu 2 die Abweisung des Duldungsantrags. Außerdem verfolgt die Beklagte zu 2 die Widerklage weiter. Die Klägerin beantragt Zurückweisung der Rechtsmittel.

Entscheidungsgründe:

A) Zur Klage

I.

1. Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob das in dem Vertrag vom 9. August 1965 niedergelegte Anerkenntnis einer Schuld des Erblassers gegenüber der Klägerin in Höhe von 34 200 DM selbständig neben eine schon bestehende Verpflichtung treten (§ 781 BGB) oder eine solche Verpflichtung nur deklaratorisch bestätigen sollte. Denn jedenfalls habe der Erblasser die Vergütungsansprüche der Klägerin allen Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten entziehen und alle Erörterungen darüber abschneiden wollen, inwieweit die Ansprüche begründet seien. Als für ein deklaratorisches Anerkenntnis ausreichend erachtet das Berufungsgericht unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundes-

gerichtshofs vom 19. September 1963, III ZR 121/62, NJW 1963, 2316, daß der bestätigte Anspruch in dem Sinne "möglicherweise" bestehe, daß der zugrunde liegende Sachverhalt ihn irgendwie zu rechtfertigen geeignet sei. Diese Voraussetzung hält das Berufungsgericht im Hinblick darauf für erfüllt, daß die Klägerin viele Jahre lang Arbeiten verrichtet habe, die nach Art und Dauer üblicherweise nur gegen Entgelt - nicht nur gegen freie Station - verrichtet würden, auch wenn - wie die Beklagten geltend gemacht hatten - für die groben Arbeiten eine Reinemachefrau eingesetzt worden sei. Daß die Klägerin vom Erblasser keine periodisch fällige Bargeldvergütung verlangt habe, zwingt nicht zu dem Schluß, daß die Klägerin, die auch nicht durch die einer Ehefrau zustehenden Ansprüche gesichert gewesen sei, ihre Arbeitskraft ohne jede Geldentschädigung zur Verfügung stellen wollen. Das Berufungsgericht sieht in diesem Sachverhalt eine ausreichende Grundlage für die vertragliche Anerkennung eines monatlichen Entschädigungsanspruchs in Höhe von "nur 200 DM".

2. a) Bei ihren Angriffen gegen diese Ausführungen scheint die Revision davon auszugehen, daß, wenn das Anerkenntnis nur deklaratorische Bedeutung habe, die Klägerin die tatsächlichen Voraussetzungen für die Entstehung des anerkannten Anspruchs in vollem Umfang behaupten und beweisen müsse. Sie übersieht dabei, daß nach den für die Revisionsinstanz bindenden tatrichterlichen Feststellungen der erklärte Wille der Vertrags-

partner dahin ging, die Ansprüche der Klägerin jedem Streit über Grund und Höhe zu entziehen. Gegen die Berücksichtigung dieses vertraglichen Willens bestehen keine rechtlichen Bedenken. Wie hiernach der Erblasser an seine in dem Vertrag niedergelegte Beurteilung der ihm bei Abgabe des Schuldanerkenntnisses bekannten Vorgänge gebunden war (vgl. BGH aaO S. 2317 r.Sp.), so ist es auch der Beklagte zu 1 als sein Rechtsnachfolger. - Dahinstehen mag, ob nicht überdies in den Ausführungen des Berufungsgerichts die tatrichterliche Überzeugung zum Ausdruck kommt, daß die tatsächlichen Voraussetzungen für die Entstehung des anerkannten Anspruchs erwiesen seien.

b) Entgegen der Ansicht der Revision enthält der Vertrag vom 9. August 1965 bei Zugrundelegung der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hinsichtlich der darin anerkannten Forderung der Klägerin auch keine Schenkung, die nach § 518 BGB der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft hätte. Dies gilt schon im Hinblick auf die subjektiven Erfordernisse einer Schenkung: Die Vertragspartner waren sich danach bei Vertragsschluß nicht etwa über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig; vielmehr sollten die - bei Aufnahme der Tätigkeit der Klägerin noch offen gebliebenen, mindestens als "möglich" vorausgesetzten - Vergütungsansprüche der Klägerin geregelt werden. Damit wird den Angriffen der Revision, die davon ausgehen, die Parteien hätten eine Schenkung

vereinbart, der Boden entzogen.

c) Soweit die Revision schließlich geltend macht, "der Sachverhalt des tatsächlichen Zusammenlebens" reiche zur Begründung der Klageansprüche nicht aus, übersieht sie die - im wesentlichen mit dem unstreitigen Parteivorbringen übereinstimmenden - Feststellungen des Berufungsgerichts über die Arbeiten, die die Klägerin durch die Haushaltsführung und Pflege für den Erblasser verrichtet hat. Was die Revision in diesem Zusammenhang an Leistungen des Erblassers für die Klägerin aufführt, ist im Berufungsurteil teils erörtert, teils nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe ersichtlich mitberücksichtigt; ein Rechtsverstoß tritt darin nicht zutage.

II.

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob der Vertrag vom 9. August 1965 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) nichtig sei, in zweifacher Hinsicht geprüft.

1. Es hat rechtsirrtumsfrei einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB nicht schon deshalb für gegeben erachtet, weil der Erblasser den Wert seines Vermögens - und damit des späteren Nachlasses - durch Rechtsgeschäft unter Lebenden vermindert hat. Auf seinen Erben habe er insoweit keine Rücksicht zu nehmen brauchen.

Die Richtigkeit dieser Ausführungen wird durch die Behauptungen des Beklagten zu 1, die die Revision als unter Rechtsverstoß (§ 286 ZPO) übergangen bezeichnet, nicht erschüttert. Selbst wenn, wie der Beklagte geltend gemacht hatte, bei einem Verkauf des Grundstücks im Hinblick auf die Hypothek sowie die für die Klägerin bestellten Wohn- und Nutzungsrechte "kaum noch etwas für den Beklagten übrig" geblieben wäre und wenn der Erblasser davon ausgegangen sein sollte, daß der Beklagte zu 1 wegen der vom Erben zu tragenden Lasten die Erbschaft würde ausschlagen müssen, würde der Vertrag deshalb nicht als sittenwidrig anzusehen sein. Daß der Beklagte zu 1 als Enkel des Erblassers zu dessen Abkömmlingen gehörte und - wie für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist - über kein Vermögen verfügte, führte nicht zu einer Verpflichtung des Erblassers, bei Zuwendungen an die Klägerin, der er sich auf Grund ihrer langjährigen ihm erwiesenen Dienste verpflichtet fühlte, auf das Interesse des Beklagten am möglichst ungeschmälerten Erhalt des Vermögens Rücksicht zu nehmen. Nicht erörtert zu werden braucht, ob dem Vorbringen des Beklagten nicht auf entgegensteht, daß - worauf die Klägerin in der Revisionserwiderung hinweist - er selbst in einem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 29. Oktober 1968 ausgeführt hat, daß er "bei einem Grundstückswert von 120 000 DM bei einem Verkauf allenfalls 40 000 DM erhalten" hätte. Ebenso braucht auf das Verhältnis zwischen den laufenden Lasten und den Erträgen - aus der Vermietung des Erdgeschosses monatlich 290 DM - nicht eingegangen zu

werden, da es auf all dies für die Frage der Sittenwidrigkeit nicht ankommt.

2. Auch darin ist dem Berufungsgericht beizutreten, daß die Art der Beziehungen des Erblassers zu der Klägerin dem Vertrag vom 9. August 1965 nicht das Gepräge eines Verstoßes gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB gibt.

a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß für ehebrecherische Beziehungen der Klägerin zu dem Erblasser keinerlei Anhaltspunkte vorlägen. Erfolglos verweist die Revision demgegenüber auf das erstinstanzliche Vorbringen des Beklagten, aus der "Tatsache", daß der Erblasser die Klägerin schon im März 1951 bei sich aufgenommen und "von Anfang an das Schlafzimmer mit ihr geteilt" habe, ergebe sich, daß er schon vor dem Tode seiner Ehefrau geschlechtliche oder zum mindesten ehewidrige Beziehungen zu der Klägerin unterhalten habe. Nachdem das Landgericht im erstinstanzlichen Urteil als unklar bezeichnet hatte, ob der Beklagte für die Zeit vor dem Tode der Ehefrau des Erblassers ein ehebrecherisches Verhältnis zwischen diesem und der Klägerin behaupten wolle oder nur eine Vermutung äußere, war es, wie die Klägerin in der Revisionserwiderung zutreffend ausführt, Sache des Beklagten, im Berufungsrechtszug darüber Klarheit zu schaffen. Da er dies indessen nicht getan hat und auf jenes Vorbringen nicht zurückgekommen ist - entgegen der Revision auch nicht

in der Berufungsbegründung -, konnte das Berufungsgericht es ohne Rechtsverstoß als überholt ansehen.

b) Für die Folgezeit bis vier Jahre vor dem Tode des Erblassers - in dieser Zeit mußte er einen Katheter tragen und war deshalb unstreitig zur Ausübung des Geschlechtsverkehrs nicht mehr in der Lage - unterstellt das Berufungsgericht die Behauptungen des Beklagten über geschlechtliche Beziehungen zwischen Klägerin und Erblasser als richtig. Es sieht in derartigen Beziehungen aber keinen Nichtigkeitsgrund für den Vertrag vom 9. August 1965. Die Beklagten hätten nämlich nicht dargetan, daß der unterstellte Geschlechtsverkehr für die vertraglichen Zuwendungen ursächlich gewesen sei, die in dem Vertrag enthaltene Erklärung, es handle sich um die Entlohnung für langjährige Dienste, dagegen unrichtig sei.

Auch diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand. Die Grundsätze, die in der Rechtsprechung zur Frage der Sittenwidrigkeit und damit Nichtigkeit von letztwilligen Verfügungen, aber auch von Zuwendungen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden in Fällen entwickelt worden sind, in denen der Zuwendende zu der Bedachten in ehebrecherischen oder zum mindesten ehewidrigen Beziehungen stand oder gestanden hatte (vgl. BGH Urteile vom 10. Januar 1957, II ZR 162/55, BGHZ 23, 76; vom 6. Mai 1954, IV ZR 53/54, LM BGB § 138 (Cd) Nr. 2; vom 29. Januar 1958, IV ZR 251/57, LM aaO Nr. 9; vom 7. Oktober 1960,

V ZR 178/59, LM aaO Nr. 11; vom 8. Januar 1964, V ZR 5/62, LM aaO Nr. 14; vom 26. Februar 1968, III ZR 38/65, LM aaO Nr. 15; BGH-Beschluß vom 31. März 1970, III ZB 23/68, zum Abdruck in BGHZ bestimmt), kommen hier nicht zur Anwendung, da derartige Beziehungen zwischen dem Erblasser und der Klägerin für die Zeit bis zum Tode der Ehefrau des Erblassers nicht festgestellt sind und danach nicht mehr in Betracht kamen. Entscheidend für die Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 ist nach ständiger Rechtsprechung, ob das Rechtsgeschäft nach Zweck, Beweggrund und Inhalt gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Es kommt auf das unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls sich ergebende Gesamtbild an. Dies kann zwar dann durch außereheliche geschlechtliche Beziehungen zwischen Zuwendendem und Bedachter entscheidend geprägt sein, wenn die Zuwendung eine Belohnung für derartige Beziehungen darstellt oder einen Anreiz für die Fortsetzung solcher Beziehungen bieten soll. Allein das Vorhandensein von Beziehungen dieser Art begründet jedoch nicht ohne weiteres eine Vermutung für einen solchen Zusammenhang:

Grundsätzlich obliegt die Beweislast für die Tatsachen, die die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts begründen sollen, demjenigen, der sich auf die Nichtigkeit beruft. Zwar hat der Senat - an die Rechtsprechung schon des Reichsgerichts anknüpfend - in seinem Urteil vom 8. Januar 1964 (aaO) ausgeführt,

im Falle lang andauernden ehebrecherischen Umgangs einer durch eine letztwillige Zuwendung bedachten Frau mit dem Erblasser habe die Bedachte im einzelnen darzutun, daß nicht die geschlechtlichen Beziehungen, sondern andere triftige Gründe für die letztwillige Zuwendung maßgebend gewesen seien. Dieser Grundsatz kann aber nicht ohne weiteres erstreckt werden auf einen Fall wie den vorliegenden, in dem ehebrecherische Beziehungen weder für die Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäfts in Betracht kamen noch für einen früheren Zeitraum festgestellt sind. Auch zwang das vom Tatrichter festgestellte Gesamtbild der Beziehungen zwischen der Klägerin und dem Erblasser durchaus nicht zu dem Schluß, daß das tragende Motiv des Erblassers für die vertragliche Zuwendung an die Klägerin nicht das in dem Vertrag angegebene - nämlich Entgelt für langjährige haushälterische und pflegerische Dienste - sein könne, sondern auf geschlechtlichem Gebiet liegen müsse. Darauf, daß dem Erblasser bei Vertragsabschluß schon seit etwa vier Jahren die Ausübung des Geschlechtsverkehrs nicht mehr möglich war, kommt es dabei nicht einmal entscheidend an. Unerheblich ist, ob eine Eheschließung zwischen der Klägerin und dem Erblasser aus versorgungsrechtlichen Gründen unterblieben ist, sowie die Frage, wie der Erblasser hinsichtlich der ihm durch die Klägerin erwiesenen Dienste in steuerlicher und sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht verfahren ist.

c) Das Gepräge des im Sinn des § 138 Abs. 1 BGB Sittenwidrigen weist die streitige Vereinbarung auch nicht bei einer zusammenfassenden Betrachtung unter Berücksichtigung der vorstehend unter a und b im einzelnen erörterten Gesichtspunkte auf.

III.

Rechtsbedenkenfrei hat das Berufungsgericht verneint, daß der Vertrag ein Scheingeschäft (§ 117 BGB) darstelle. Dagegen erhebt auch die Revision keine Bedenken.

IV.

1. Soweit die Revision Nichtberücksichtigung des Vorbringens der Beklagten rügt, die Klägerin habe den Beklagten zu 1 sogar "um seine Pflichtteilsansprüche gebracht", scheint sie außer an die Vorschrift des § 826 BGB, die schon aus den oben unter II 1 dargelegten Gründen nicht zur Anwendung kommt, auch an § 2329 Abs. 1 Satz 2 BGB zu denken (Anspruch des pflichtteilsberechtigten alleinigen Erben gegen den vom Erblasser Beschenkten). Die Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen jedoch schon deshalb nicht vor, weil die der Hypothek zugrundeliegende Forderung nach den voranstehenden Ausführungen der Klägerin nicht schenkweise eingeräumt worden ist.

2. Soweit die Revision schließlich unter Hinweis auf § 286 ZPO aus der Behauptung des Beklagten zu 1 etwas für ihren Standpunkt herzuleiten sucht, die Klägerin habe ihm die Schuldurkunde vom 9. August 1965 zunächst vorenthalten und erst lange Zeit später im Laufe dieses Rechtsstreits bekanntgegeben, ist ihre Rüge unzulässig, da sich eine solche Behauptung an der von der Revision dafür bezeichneten Stelle (S. 6 ff des Schriftsatzes vom 11. April 1969) nicht findet. Im übrigen ergibt die Rüge nicht, auf welche Weise die behauptete anfängliche Vorenthaltung der "Schuldurkunde" Pflichtteilsansprüche hätte beeinträchtigen können.

V.

Rechtsirrtumsfrei hat das Berufungsgericht auch die Fälligkeit des von der Klägerin geltend gemachten Zahlungsanspruchs bejaht. Die Revision des Beklagten zu 1, die gegen die Verurteilung zur Zahlung gerichtet ist, erweist sich hiernach als unbegründet.

Das gleiche gilt auf Grund der vorstehenden Ausführungen für die Revision der Beklagten zu 2, soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung wegen der Hypothek nebst Zinsen wendet (§ 1147 BGB).

B) Zur Widerklage

I.

Soweit die Beklagte zu 2 mit der Revision ihren Widerklageantrag auf Erteilung der Zustimmung der Klägerin zur Löschung der für diese eingetragenen Hypothek weiterverfolgt, ist ihre Revision aus den unter A) dargelegten Gründen zurückzuweisen.

II.

1. Den Widerklageantrag der Beklagten zu 2 betreffend Zustimmung der Klägerin zur Löschung der für sie eingetragenen Wohnrechte hat das Berufungsgericht mit der Begründung zurückgewiesen, die Bestellung dieser dinglichen Rechte werde durch die etwaige auf Sittenverstoß beruhende Nichtigkeit der ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte nicht berührt. Einem dann auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützten Rückforderungsanspruch stehe aber § 817 Satz 2 BGB entgegen, da der Vorwurf eines Sittenverstoßes auch den Erblasser treffe. Zudem aber habe die Beklagte zu 2 nicht darzulegen und zu beweisen vermocht, daß ein etwaiger Geschlechtsverkehr zwischen der Klägerin und dem Erblasser für die Zuwendung ursächlich gewesen sei.

2. a) Die Revision räumt ein, daß grundsätzlich für das Erfüllungsgeschäft - hier die Bestellung der

dinglichen Wohnrechte - die Frage der Sittenwidrigkeit selbständig zu prüfen sei, daß mithin die auf Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB beruhende Nichtigkeit des Grundgeschäfts jedenfalls in der Regel nicht auch die Nichtigkeit der dinglichen Rechtsänderung zur Folge habe. Hier glaubt sie etwas anderes - nämlich die Nichtigkeit auch der Bestellung der Wohnrechte - aus dem Ausmaß der durch die Wohnrechte - in Verbindung mit der Hypothek - für den Beklagten zu 1 verursachten Nachteile folgern zu können.

Dieser Revisionsangriff scheitert schon daran, daß die durch die Bestellung der Wohnrechte eingetretene Verminderung des Werts des Vermögens - und damit des späteren Nachlasses des Erblassers - weder für sich allein betrachtet noch in Verbindung mit den weiteren durch die Revision in diesem Zusammenhang geltend gemachten Nachteilen für den Beklagten zu 1 als Erben die Gültigkeit der Grundgeschäfte berührt. Für diese Grundgeschäfte gilt das gleiche wie für die Begründung der Forderung, die der Hypothek der Klägerin zugrunde liegt (vgl. die obigen Ausführungen unter A II 1). Da sie nicht nichtig sind, fehlt es an einer Grundlage für die Prüfung der Frage, ob sich eine ihnen anhaftende Nichtigkeit auf das Erfüllungsgeschäft erstrecken würde.

b) Soweit Sittenwidrigkeit der Geschäfte wegen der vom Berufungsgericht unterstellten geschlechtlichen Beziehungen in Frage steht, scheint auch die Revision die zutreffende Auffassung des Berufungs-

gerichts nicht in Zweifel ziehen zu wollen, daß die Gültigkeit der Bestellung der Wohnrechte dadurch nicht beeinträchtigt würde.

Im übrigen ist auch der Hilfsbegründung des Berufungsgerichts beizutreten, wonach die Gültigkeit der Grundgeschäfte auch durch diesen rechtlichen Gesichtspunkt nicht in Frage gestellt wird, da die Beklagte zu 2 einen Zusammenhang der oben unter A II 2 b erörterten Art zwischen den unterstellten geschlechtlichen Beziehungen und der Einräumung der Wohnrechte nicht darzulegen und zu beweisen vermocht hat. Daß der Erblasser zur Zeit der Bestellung der Wohnrechte noch nicht durch das Tragen eines Katheters an der Ausübung des Geschlechtsverkehrs verhindert war, macht keinen entscheidenden Unterschied. Im übrigen weist die Klägerin in der Revisionsriversiderung zutreffend auch darauf hin, daß der Erblasser in seinem Testament vom 4. August 1964 "das unentgeltliche Wohnrecht bzw. Nutzungsrecht" als Entgelt dafür bezeichnet hat, daß die Klägerin ihn seit 1951 gepflegt habe.

3. Da hiernach nicht davon ausgegangen werden kann, daß die der Bestellung der Wohnrechte zugrunde liegenden Grundgeschäfte nichtig sind, bedarf nicht der Erörterung, ob andernfalls - bei Gültigkeit der Bestellung der Wohnrechte - einem auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützten Anspruch der Beklagten zu 2 auf Zustimmung zur Löschung dieser Rechte § 817 Satz 2 BGB entgegenstünde.

III.

1. Das Berufungsgericht hat den weiteren Widerklageantrag der Beklagten zu 2, der auf Zahlung einer monatlichen Nutzungsentschädigung für die beschränkte persönliche Dienstbarkeit betreffend Benutzung der Garage und des Gartens gerichtet ist, als unbegründet angesehen, weil die Beklagte für ein entgeltliches Grundgeschäft, aus dem sich ein solcher Anspruch ergeben könne, nichts vorgetragen habe. Der Umstand, daß die Dienstbarkeit nicht als "unentgeltlich" ins Grundbuch eingetragen worden sei, läßt nach Ansicht des Berufungsgerichts offen, ob sie nicht dennoch schenkweise eingeräumt worden ist oder ob etwa eine andere Gegenleistung - wie z.B. die einmalige Zahlung eines Betrages - vereinbart und geleistet worden ist oder ob auch diese persönliche Dienstbarkeit als Entschädigung für bereits erbrachte Dienste geleistet worden ist.

2. Zu Unrecht meint die Revision, daß nicht die Beklagte zu 2 die Vereinbarung einer Nutzungsentschädigung zu behaupten und zu beweisen habe, sondern die Klägerin die Unentgeltlichkeit dartun müsse. Da die Beklagte den geltend gemachten Anspruch aus einer Vereinbarung herleitet, obliegt ihr die Behauptungs- und Beweislast für den Abschluß einer Vereinbarung dieses Inhalts zwischen der Klägerin und dem Erblasser. Unzutreffend ist auch die Ansicht der Revision, daß das der Einräumung der Dienstbarkeit zugrunde liegende Geschäft wegen Sittenwidrigkeit nichtig sei, wenn die Vertrags-

partner keine Nutzungsentschädigung vereinbart hätten. Zudem hätte die Nichtigkeit des Grundgeschäfts nicht zur Folge, daß dann eine Vereinbarung über die Zahlung einer Nutzungsentschädigung als zustande gekommen fingiert werden könnte. Im übrigen hätte das Berufungsgericht als gegen die Vereinbarung einer Nutzungsentschädigung sprechend auch noch den oben unter B II 2 b erwähnten Hinweis in dem Testament des Erblassers vom 4. August 1964 anführen können.

3. Das Berufungsgericht hat sich schließlich noch mit dem Hinweis der Beklagten auf ein Urteil des Landgerichts Münster (DNotZ 1953, 148 mit Anmerkung von Hoche) und dem daraus von der Beklagten gezogenen Schluß befaßt, daß eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit des hier in Rede stehenden Inhalts unzulässig sei. Es teilt die Bedenken der Beklagten gegen die Zulässigkeit nicht und findet dafür auch in jenem Urteil keinen Anhalt. Auf diese Ausführungen, um deren Überprüfung die Revision bittet, kommt es indessen nicht an. Denn auch aus der etwaigen Nichtigkeit der Dienstbarkeit würde sich kein Anspruch der Beklagten auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung ergeben.

C) Da das angefochtene Urteil auch im übrigen keinen Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten aufweist, waren deren Revisionen mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Mattern

Zugleich für den orts-
abwesenden und deshalb
an der Unterzeichnung
verhinderten Bundes-
richter Offterdinger

Hill