

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 2325, 2329, 1990 Abs. 1, 1991 Abs. 4

Reicht der Nachlaß (wenn auch nur infolge Erschöpfung durch vorgehende Nachlaßverbindlichkeiten) zur Erfüllung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs nicht aus, so kann dem Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen den Erben auf Geld die Unzulänglichkeitseinrede entgegengesetzt werden; in diesem Falle kommt ein Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen den Beschenkten auf Herausgabe in Betracht. Das gilt auch, wenn der Erbe zugleich der Beschenkte ist.

BGH, Urt. v. 8. Februar 1961 - V ZR 137/59 - OLG Köln
LG Bonn

V ZR 137/59

Verkündet am 8. Februar 1961
[REDACTED], Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n . d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Nell G [REDACTED] geb. ten E [REDACTED],
[REDACTED]. Ludlow Way, [REDACTED] N. 2,

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Haustochter Ingeborg t e n E [REDACTED] in B [REDACTED],
F [REDACTED] graben [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 1. Februar 1961 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag
und Dr. Mattern für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 23. Juni 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen, dem auch die Entscheidung über die Ko-
sten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Schwestern. Sie haben ihren am 17. November 1956 verstorbenen Vater mit der Mutter und einer weiteren Schwester kraft Gesetzes zu je 1/4 beerbt.

Die Beklagte führt seit etwa 1925 den Eltern (seit dem Tode des Vaters der Mutter) den Haushalt und betreut sie auch sonst.

Der Vater hat sein Vermögen zu seinen Lebzeiten auf die Beklagte übertragen, und zwar durch notariellen Vertrag von 1952 sein Hausgrundstück in Mehlem "schenkweise" und durch notariellen Vertrag vom 8. November 1956 sein Hausgrundstück in Bonn und seine gesamte bewegliche Habe "als Entgelt für die bereits gewährten und noch zu gewährenden Leistungen" der Beklagten, die sich gleichzeitig zu lebenslänglicher Pflege und notfalls Unterhaltung des Vaters verpflichtete. Der Vollzug des letzteren Vertrags im Grundbuch fand am 16. Dezember 1956 statt.

Die Klägerin klagte auf Zahlung von 1/8 des Wertes der beiden Häuser mit zusammen 17 500 DM nebst Zinsen als Pflichtteilsergänzung.

Das Landgericht hat nach Klagantrag verurteilt. Die Verurteilung ist hinsichtlich eines Teilbetrags von 7 500 DM nebst Zinsen, entsprechend dem anteiligen Wert des Mehlemer Hauses, rechtskräftig geworden.

In Höhe der restlichen 10 000 DM nebst Zinsen streiten die Parteien darum, ob die Klägerin wegen des Vertrags von 1956 (Bonner Haus) einen Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen die Beklagte hat. Das Oberlandesgericht hat insoweit die Klage

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Restanspruch weiter; die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Ein normaler Pflichtteilsanspruch (§ 2303 BGB) scheitert nach der Auffassung des Berufungsgerichts daran, daß ein aktiver (Netto-) Nachlaßwert nicht vorhanden war und ist. Den primären Pflichtteilsergänzungsanspruch aus § 2325 BGB (gegen die Beklagte als Erbin) verneint das Berufungsgericht, weil ihm wegen des Fehlens von Nachlaßgegenständen die Dürftigkeitseinrede aus § 1990 BGB entgegenstehe. Der sekundäre Pflichtteilsergänzungsanspruch aus § 2329 BGB (gegen die Beklagte als Beschenkte) wird deshalb abgelehnt, weil er auf Herausgabe (Duldung der Zwangsvollstreckung), der Klagantrag aber auf Zahlung gerichtet sei. Eine Pflicht des Gerichts, einen geeigneten (Hilfs-) Antrag anzuregen, wird verneint. Hilfsweise verneint das Berufungsgericht auch das Vorliegen einer Schenkung.

Die Revisionsangriffe sind gegen die beiden letzteren Erwägungen erfolgreich.

I.

Der normale Pflichtteilsanspruch wird vom Berufungsgericht zutreffend verneint.

War der Übertragungsvertrag von 1956 rechtswirksam, so waren sämtliche Nachlaßwerte bereits zur Zeit des Erbfalls entweder schon dinglich aus dem Vermögen des Erblassers ausgeschieden (soweit die Übertragung der einzelnen Gegenstände

des beweglichen Vermögens bereits dinglich vollzogen war), oder es bestand eine schuldrechtliche oder dingliche Bindung des Erblassers in dieser Richtung; in beiden Fällen (vgl. für den letzteren Fall das Senatsurteil vom 18. November 1960, V ZR 107/59) war der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls gleich Null.

Die Rechtswirksamkeit des Vertrags wird von der Klägerin in der Richtung angezweifelt, daß er wegen Sittenwidrigkeit nichtig sei (§ 138 BGB). Das Berufungsgericht verneint dies mangels genügenden Tatsachenvortrags der Klägerin über eine Absicht der Vertragsparteien, den Pflichtteil der Klägerin zu vereiteln. Die Revision bittet um Prüfung, ob sich die Nichtigkeit nicht daraus ergebe, daß die übermäßige Bevorzugung der Beklagten das Sittengebot der Gleichbehandlung der Kinder verletze. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Verletzung eines solchen Sittengebots im allgemeinen zur Nichtigkeit nach § 138 BGB führen kann. Denn im vorliegenden Fall haben sich die sachlichen Beziehungen des Erblassers zur Beklagten, die über drei Jahrzehnte den Eltern den Haushalt geführt und sie persönlich betreut hat, wesentlich anders entwickelt als die zu den beiden übrigen Töchtern, die das Elternhaus schon früh verlassen und sich selbständig gemacht haben. Unter solchen Umständen verstößt auch eine erhebliche Verschiedenbehandlung noch nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten. Der von der Revision in anderem Zusammenhang herangezogene Umstand, daß der Erblasser kurz vor dem Vertragschluß einen Schlaganfall erlitten hatte und nach der unter Beweis gestellten Behauptung der Klägerin das Bild eines kurz vor dem Ableben stehenden Mannes bot, kann, da die Klägerin eine Beeinträchtigung seiner freien Willensentschließung durch die Beklagte nicht behauptet hat, weder allein noch in Verbindung mit jenem angeblichen Gleichbehandlungsgebot die Nichtigkeit des Vertrags begründen.

Die vom Berufungsgericht in anderem Zusammenhang (BU S. 9) hilfsweise erwogene Unwirksamkeit des Vertrags hinsichtlich der beweglichen Habe wegen Unbestimmtheit könnte allenfalls die dingliche Seite des Rechtsgeschäfts berühren. Zu Zweifeln an der Wirksamkeit der schuldrechtlichen Übertragungsverpflichtung sind insoweit keine Anhaltspunkte gegeben. Die schuldrechtliche Verpflichtung genügt aber, um einen aktiven Nachlaß zu verneinen (s. oben).

Da sonstige Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit des Vertrags weder geltend gemacht noch ersichtlich sind, hat das Berufungsgericht das Vorliegen einer Aktivmasse und deshalb einen normalen Pflichtteilsanspruch aus § 2303 BGB zu Recht verneint.

II.

Hinsichtlich des Pflichtteilsergänzungsanspruchs (§§ 2325 ff. BGB) gehen die Vorinstanzen mit Recht davon aus, daß er anders als der eigentliche Pflichtteilsanspruch (§ 2303 BGB; vgl. BGHZ 28, 177, 178) einen Ausschluß von der Erbfolge durch Verfügung von Todes wegen nicht voraussetzt. Das ergibt sich aus Sinn und Zweck des Pflichtteilsergänzungsanspruchs und ist wohl allgemein anerkannt (RGZ 58, 124, 126; 80, 135). Es gilt sowohl für den Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen den Erben (§ 2325 BGB) als auch für den Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen den Beschenkten (§ 2329 BGB). Gläubiger des Pflichtteilsergänzungsanspruchs kann also auch ein Abkömmling sein, der quotenmäßig zur Hälfte seines gesetzlichen Erbteils oder zu noch höherer Quote als Erbe berufen ist; nur ist hier der Pflichtteilsergänzungsanspruch insoweit ausgeschlossen, als der Wert des mehr Hinterlassenen reicht (§ 2326 BGB).

Die Klägerin ist allerdings quotenmäßig zu mehr als der Hälfte, nämlich in voller Höhe ihres gesetzlichen Erbteils

(1/4) Erbe geworden. Wertmäßig jedoch ist das ihr hinterlassene Nachlaßviertel gleich Null, da sich zur Zeit des Erbfalls im Nachlaß nur noch solche Vermögenswerte (insbesondere das Bonner Haus) befanden, hinsichtlich deren der Erblasser auf Grund des Vertrags vom 8. November 1956 zur Übertragung auf die Beklagte verpflichtet war (s. oben). Der Klägerin steht daher dem Grunde nach ein von der Beschränkung des § 2326 Satz 2 BGB nicht betroffener Pflichtteilsergänzungsanspruch zu.

III.

Dem Berufungsgericht ist auch entgegen der Meinung der Revision darin beizutreten, daß eine Haftung der Beklagten als Erbin nach § 2325 BGB der Höhe nach an ihrer beschränkten Erbenhaftung und dem Fehlen einer realen Nachlaßmasse scheitert und deshalb nur ihre Haftung als Beschenkte nach § 2329 BGB in Frage kommt.

Der Pflichtteilsanspruch ist in erster Linie ein Geldanspruch gegen den Erben, und zwar in derjenigen Höhe, um den sich der Pflichtteil (hier: Null) erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand (hier nach dem Klagvortrag: das Bonner Grundstück) dem Nachlaß (hier: Null) hinzugerechnet wird (§ 2325 BGB). Hilfsweise, für den Fall, daß der Erbe zur Pflichtteilsergänzung nicht verpflichtet ist, richtet sich der Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen den Beschenkten und dem Inhalt nach auf Herausgabe des Geschenks zum Zweck der Befriedigung wegen des fehlenden Betrags nach Bereicherungsvorschriften (§ 2329 BGB), d.h. auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den geschenkten Gegenstand in Höhe des Pflichtteilsergänzungsanspruchs (RG Recht 1911 Nr. 2170). Auch der letztere Anspruch (§ 2329 BGB) ist ein Pflichtteilsergänzungsanspruch (RG JR 1927 Nr. 1655 =

LZ 1928 Sp. 53); aber er muß auch dann, wenn Erbe und Beschenker dieselbe Person sind, vom Pflichtteilsergänzungsanspruch des § 2325 BGB getrennt behandelt werden, weil er einen anderen Inhalt hat als jener (RGZ 80, 135; im vorliegenden Fall ist jene Identität von Erben und Beschenkten nicht einmal voll gegeben, weil die Beklagte zwar als allein Beschenkte in Betracht kommt, aber nur Miterbin neben drei weiteren Erben, darunter der Klägerin selbst, ist). Auch soweit der Erbe zugleich Beschenker ist, schuldet er zunächst als Erbe die Pflichtteilsergänzung in Geld (§ 2325 BGB); erst wenn diese Haftung ausgeschlossen ist, haftet er als Beschenker auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Geschenk (§ 2329 BGB). Deshalb hat der Pflichtteilsberechtigte zu beweisen, daß der Erbe zur Ergänzung nicht verpflichtet ist.

Das Berufungsgericht verneint einen Pflichtteilsergänzungsanspruch in Geld gegen die Beklagte als Erbin (§ 2325 BGB), weil Nachlaßvermögen nicht vorhanden sei und der Beklagten daher die Unzulänglichkeitseinrede des § 1990 BGB zur Seite stehe. Hiergegen richtet sich ohne Erfolg der eine Hauptantrag der Revision. Ihr ist lediglich zuzugeben, daß der Anspruch aus § 2325 BGB begrifflich keinen Aktivnachlaß voraussetzt, sondern auch beim Fehlen jeglichen Nachlaßvermögens denkbar ist. Praktisch jedoch wird diese Möglichkeit nur dann werden, wenn der Erbe (infolge Verletzung der Inventar- und Auskunftspflicht) für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (§§ 2005, 2013 BGB). Im gesetzlichen Regelfall dagegen tritt bei Dürftigkeit des Nachlasses ohne weiteres (ohne die sonst erforderlichen Maßnahmen von Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs oder Nachlaßvergleichsverfahren, § 1975 BGB, § 113 VglO) die Beschränkung der Erbenhaftung auf den Nachlaß ein mit der Wirkung, daß der Erbe, soweit der Nachlaß nicht ausreicht, die Befriedigung der Nach-

laßverbindlichkeiten und damit auch des Pflichtteilsergänzungsanspruchs (§ 1967 Abs. 2 BGB) verweigern kann (§ 1990 BGB). Ist überhaupt kein Nachlaß vorhanden, so fehlt es völlig an einem Haftungsgegenstand, und der Erfüllungsanspruch des Gläubigers wird durch die Unzulänglichkeitseinrede des Schuldners materiell entkräftet. Dasselbe gilt, wenn zwar Nachlaßaktiva vorhanden sind, aber von andern, dem Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 1991 Abs. 4 BGB vorgehenden Nachlaßverbindlichkeiten aufgezehrt werden.

Mit Recht beruft sich das Oberlandesgericht hierfür auf die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 58, 124, 127, 128; 77, 282, 284; ebenso Planck/Greif, BGB 4. Aufl. § 2329 Anm. 1 c; Kipp/Coing, Erbrecht 11. Aufl. § 13 VI 2; Erman/Bartholomeyczik, BGB 2. Aufl. § 2329 Anm. 1; Staudinger/Herzfelder, BGB 9. Aufl. § 2329 Anm. 1, S. 980 Mitte). Die von der Revision angezogenen Fundstellen (RG JR 1927 Nr. 1655 = LZ 1928 Sp. 53; Staudinger/Herzfelder aaO § 2325 Anm. II 4 und III 2; Palandt/Rechenmacher, BGB 19. Aufl. § 2325 Anm. 1) besagen nichts Abweichendes, werden vielmehr von der Revision mißverstanden: Die Bejahung eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs an diesen Stellen bezieht sich erstens auf den Pflichtteilsergänzungsanspruch im weiteren Sinne der §§ 2325 ff BGB einschließlich des § 2329, ohne zwischen § 2325 und § 2329 zu differenzieren. Sie bezieht sich zweitens auf alle Fälle, in welchen der Nettonachlaß nicht aktiv ist, wozu insbesondere auch alle diejenigen Fälle gehören, in denen zwar Nachlaßgegenstände (Nachlaßaktiva, Bruttonachlaß) vorhanden sind, aber von den Nachlaßverbindlichkeiten (Nachlaßpassiva) überstiegen werden. Daß beim völligen Fehlen bereits eines Bruttonachlasses und bei noch nicht unbeschränkter Erbenhaftung ein Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen den Erben (§ 2325 BGB) gegeben wäre, ist nirgends ausgesprochen und wäre rechtspolitisch unverständlich. Den Fall, daß der (Netto-) Nachlaß auch bei

Hinzurechnung des verschenkten Gegenstands nicht aktiv wird, hat das Reichsgericht (aa0) auch entgegen der Meinung der Revision nicht als den noch dazu einzigen Fall eines Ausschlusses von § 2325 BGB (mit der Folge der Bejahung von § 2329) aufgeführt (die Revision liest hier in die Entscheidung zu Unrecht das Wort "nur" hinein), vielmehr für diesen Fall - mit Recht - einen Pflichtteilsergänzungsanspruch sowohl nach § 2325 als auch nach § 2329 verneint.

Verfahrensrechtlich kann dahingestellt bleiben, ob es möglich gewesen wäre, diese Haftungsbeschränkung im sachlichen Erkenntnisverfahren nur vorzubehalten und dem Schuldner ihre Verwirklichung im Weg der Vollstreckungsgegenklage zu überlassen (§§ 780, 781, 785, 767 ZPO); denn eine Entscheidung bereits in jenem ersten Erkenntnisverfahren ist jedenfalls zulässig (vgl. RGZ 58, 124, 128; 68, 283, 293; Kipp/Coing aa0 § 101 II), und das Berufungsgericht hat diesen Weg gewählt.

Das Oberlandesgericht geht von der unstreitigen Tatsache aus, daß schon zur Zeit des Erbfalls ein Aktivnachlaß (jedenfalls netto) nicht vorhanden war (BU S. 7), und weiter ersichtlich davon, daß die Beklagte die Unzulänglichkeitseinrede geltend gemacht und die Klägerin den Ausnahmefall einer unbeschränkbaren Erbenhaftung der Beklagten weder dargetan noch auch nur behauptet hat. So gelangt es ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis, daß die Klage, soweit sie sich auf § 2325 BGB stützt und gegen die Beklagte als Erbin richtet, im Hinblick auf § 1990 BGB unbegründet ist.

IV.

Ist sonach ein Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen die Beklagte als Erbin nach § 2325 BGB zu Recht verneint, so kommt ein Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen die Beklagte

als Beschenkte nach § 2329 BGB in Betracht. Hinsichtlich dieses Anspruchs ist die Revision begründet.

1. Das Berufungsgericht weist die Klage bezüglich dieses Klaggrundes in erster Linie deshalb ab, weil der Klagantrag nur auf Geldzahlung, der Anspruch aus § 2329 BGB jedoch auf Herausgabe (Duldung der Zwangsvollstreckung) gerichtet sei. Mit Recht rügt die Revision insoweit Verletzung der Hinweispflicht (§ 139 ZPO), weil das Berufungsgericht nicht einen entsprechenden Hilfsantrag der Klägerin angeregt habe.

Nach BGHZ 7, 208, 211 ist das Gericht zwar nicht verpflichtet, die Parteien zur Stellung von Anträgen zu veranlassen, die ihrem Wesen nach andere sind und auf anderen Anspruchsgrundlagen beruhen. Aber es handelte sich in jenem Fall um den Übergang von einem Herausgabeanspruch zu einem Schadensersatzanspruch wegen zwischenzeitlichen Besitzverlustes des Beklagten, und dieser hatte schon im Berufungsverfahren mit Abweisung seiner Herausgabeklage rechnen müssen. Im vorliegenden Fall jedoch hatten sowohl die Parteien in beiden Tatsacheninstanzen als auch das Landgericht in rechtlicher Hinsicht nur den Geldanspruch aus § 2325 BGB in Betracht gezogen, und der Streit betraf ausschließlich Fragen tatsächlicher Natur, insbesondere das Vorliegen einer Schenkung. Der Übergang vom Geldanspruch des § 2325 BGB zum Herausgabeanspruch des § 2329 BGB bedeutet kein Hinüberwechseln zu einem wesensmäßig verschiedenen Anspruch, da es sich bei beiden um Pflichtteilsergänzungsansprüche handelt, die dem gleichen Endziel dienen, den Pflichtteilsberechtigten vor ungerechtfertigten Nachteilen durch Schenkungen des Erblassers zu bewahren. Beide Ansprüche zielen rechtlich und praktisch darauf ab, dem Pflichtteilsberechtigten den Sachwert des Geschenks in Geld in dem Umfang zukommen zu lassen, in welchem er ohne die Schenkung einen normalen Pflicht-

teilsanspruch hätte. Maßgebend ist der Gesichtspunkt der Sachdienlichkeit der Anträge, d.h. daß der zwischen den Parteien bestehende Streit endgültig ausgeräumt und einem neuen Rechtsstreit nach Möglichkeit vorgebeugt wird; das hat der Senat im Urteil vom 2. Oktober 1951 (BGHZ 3, 206, 213) ausgesprochen. So wie im zuletzt genannten Fall der Übergang von der Nichtigkeitsfeststellungsklage zur Rückgewährklage angeregt werden mußte, weil der damalige Kläger erkennbar auf Rückgängigmachung der Grundstücksübergabe ausging, so war im vorliegenden Fall das Ziel der Klägerin bei dem noch anhängigen Teil des Rechtsstreits offensichtlich, im Umfang ihrer Pflichtteilsquote am Wert des der Beklagten im Übertragungsvertrag von 1956 Zugewendeten, insbesondere des Bonner Grundstücks, in Geld teilzunehmen. Da zur Erreichung dieses Ziels eine Umstellung des Klagantrags von Geldzahlung auf Duldung der Zwangsvollstreckung rechtlich notwendig war, hatte das Berufungsgericht nach § 139 ZPO unter den gegebenen Umständen die Pflicht, eine entsprechende Änderung oder Ergänzung des Klagantrags anzuregen. Nach dem Vortrag der Revision wäre dann ein entsprechender Hilfsantrag gestellt worden. Die gerügte Verletzung des § 139 ZPO liegt daher vor.

2. Auf dieser Verletzung würde das Berufungsurteil allerdings dann nicht beruhen, wenn seine hilfsweise Verneinung des Vorliegens einer Schenkung rechtsirrtumsfrei wäre. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem sachlich-rechtlichen Punkt überhaupt rechtlich beachtlich sind, obwohl das Berufungsgericht diesen Klaggrund in erster Linie wegen Fehlens eines richtigen Klagantrags abgelehnt hat. Denn auch die Erwägungen des Berufungsgerichts zur Frage der Schenkung selbst werden von der Revision mit Erfolg bekämpft.

a) Das Berufungsgericht führt hierzu aus: Maßgebend dafür, ob Schenkung oder Entgeltlichkeit vorliege, sei nicht (nur) das objektive Wertverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, sondern (auch) der Wille der Vertragspartner. Im Entscheidungsfall fehlten für einen Willen zur Unentgeltlichkeit hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte; beweispflichtig sei dafür die Klägerin. Gegen einen solchen Willen spreche der Inhalt des Vertrags, die langjährige Pflege der kranken Mutter, der Umstand, daß die Beklagte in all den Jahren außer Kost, Verpflegung und Taschengeld kein anderweitiges Arbeitsentgelt erhalten habe, und schließlich der vertragliche Vorbehalt eines Rücktrittsrechts des Erblassers für den Fall, daß die Beklagte ihren Verpflichtungen nicht nachkomme. Zwar könne eine Schenkung nicht dadurch Entgeltlichkeitscharakter erlangen, daß später eine Gegenleistung vereinbart werde; aber die Klägerin selbst habe nicht behauptet, daß zunächst Einigkeit über die Unentgeltlichkeit der Dienstleistungen bestanden habe, sie habe vielmehr den Entgeltlichkeitscharakter des Vertrags überhaupt bestritten.

b) Ohne Erfolg bekämpft die Revision unter Berufung auf BGB RGRK 11. Aufl. § 516 Anm. 7 (s. ferner Anm. 8, 17, 21) den sachlich-rechtlichen Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach auch bei erheblichem objektivem Wertunterschied zwischen Leistung und Gegenleistung eine (reine oder gemischte) Schenkung dann nicht vorliegt, wenn die Vertragsschließenden die beiden Leistungen subjektiv als gleichwertig behandeln wollen (subjektive Theorie). Daß zur objektiven Bereicherung noch der subjektive beiderseitige Wille zur Unentgeltlichkeit hinzukommen muß, ist im gesetzlichen Grundtatbestand (§ 516 BGB) ausdrücklich ausgesprochen; und daß der Schenkungsbegriff beim Pflichtteilsergänzungsanspruch (§§ 2325 ff BGB) kein anderer ist als in §§ 516 ff, ist in

der Rechtsprechung des Senats anerkannt (s. die Urteile vom 16. Dezember 1959, V ZR 147/58 und vom 18. November 1960, V ZR 107/59, sowie das zur Veröffentlichung bestimmte Urteil vom 9. November 1960, V ZR 96/59). Daraus, daß das Gesetz die genannten zwei Voraussetzungen aufstellt, ergibt sich zwangsläufig, daß nicht jede objektive Ungleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen zur Bejahung des Unentgeltlichkeitswillens und damit zur Schenkung genügt; sonst wäre diese zweite gesetzliche Voraussetzung überflüssig. Das ist unproblematisch für diejenigen Fälle, wo die Beteiligten oder auch nur einer von ihnen die objektive Ungleichwertigkeit nicht kennen. Sind sie sich dagegen beide jener objektiven Ungleichwertigkeit bewußt, so fragt sich, ob schon dieses Bewußtsein zur Bejahung des Unentgeltlichkeitswillens führen oder ob es in der Macht der Vertragsschließenden stehen soll, die objektiv (teilweise) vorhandene "Unentgeltlichkeit" durch ihren übereinstimmenden Willen für die Rechtsordnung zu beseitigen. Diese Frage wird vom Wortlaut des Gesetzes nicht entschieden; dazu bedarf es seiner Auslegung. Das Abstellen auf den Parteiwillen in weitem, nicht engem Umfang entspricht dem im Schuldrecht geltenden Grundsatz der Vertragsfreiheit (§ 305 BGB). Ein objektiver Minderwert der einen Leistung kann durch die besondere Art ihrer Verwendung oder durch andere Umstände ausgeglichen werden (RGRK aaO § 516 Anm. 20); so kann ein besonders großes Interesse des einen Teils (hier etwa des Erblassers) an der Leistung des andern (hier der Betreuung durch die Tochter) die Gegenleistung trotz objektiven Minderwerts zur (voll oder teilweise) entgeltlich-gewollten machen. Deshalb ist auch hier an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten, welche obige Frage im zweiten Sinne beantwortet (vgl. das genannte Senatsurteil vom 9. November 1960). Freilich findet insbesondere dort, wo die Interessen Dritter berührt werden, wie

gerade im Pflichtteilsrecht, der Parteiwille eine äußerste Grenze: wenn die Bewertung von Leistung und Gegenleistung durch die Parteien schlechthin willkürlich ist, nämlich jeglicher sachlichen Grundlage entbehrt, die sie rechtfertigen könnte, dann steht der fehlende Wille zur Unentgeltlichkeit ausnahmsweise der Bejahung einer Schenkung nicht entgegen (BGH aaO). Dabei wird es sich jedoch um Ausnahmefälle handeln; denn bei besonders großem Wertmißverhältnis zwischen der Leistung des einen und der des andern Teils wird in aller Regel, auch wenn die Vertragsparteien den Willen zur Entgeltlichkeit erklären, der wirkliche Wille übereinstimmend auf (mindestens teilweise) Unentgeltlichkeit gerichtet sein, die Entscheidung also bereits auf tatsächlichem Gebiet liegen, so daß jene rechtliche Ausnahme gar nicht zum Zug kommt.

c) Begründet ist dagegen die verfahrensrechtliche Rüge unvollständiger Sachaufklärung (§ 286 ZPO).

Der Verkehrswert des Bonner Hausgrundstücks (dreistöckiges Vorder- und Hinterhaus im Stadtzentrum, 3,89 ar, Einheitswert 26 300 DM, Grundpfandbelastung 40 000 DM) war vom erstinstanzlichen Sachverständigen Anfang 1958 auf 110 000 bis 120 000 DM geschätzt worden (GA 60/62); das Landgericht hatte es demgemäß auf 115 000 DM bewertet (Landgerichtsurteil GA 93, 102); die Klägerin hatte im Berufungsverfahren diesen Ansatz noch für zu niedrig erklärt (GA 156). Die Rüge, das Berufungsgericht habe das beantragte Obergutachten nicht erhoben, ist zwar deshalb unbegründet, weil weder eine besondere Schwierigkeit der Begutachtung noch grobe Mängel des erstinstanzlichen Gutachtens ersichtlich sind, das Berufungsgericht daher zur Erhebung eines Obergutachtens nicht verpflichtet war (Senatsurteil vom 14. Juli 1953, V ZR 97/52 = LM ZPO § 404 Nr. 2). Bei der Höhe der in Frage stehenden Werte lag es jedoch immer-

hin im Bereich der Möglichkeit, daß entweder die Vertragsschließenden den Entgeltlichkeitswillen nur zum Schein erklärten und ihr wirklicher Wille auf eine mindestens teilweise unentgeltliche Zuwendung des Grundstücks gerichtet war, oder daß ein auf volle Entgeltlichkeit gerichteter Wille in einem Maße willkürlich war, daß er ausnahmsweise der Bejahung einer Schenkung nicht entgegenstand. Zwar kann die jahrzehntelange Betreuung der Eltern durch die Tochter unter Verzicht auf Heirat und selbständige Existenz eine sachlich verständliche Grundlage für einen Vater abgeben dafür, daß er diesem Kind auch größere Vermögenswerte als Entgelt, nicht als Schenkung zuwendet; dabei kann nicht entscheidend sein, wie die entsprechenden Dienste einer familienfremden Hausangestellten vernünftigerweise bewertet worden wären. Ob das eine oder andere anzunehmen ist, bedarf jedoch sorgfältiger Abwägung im Einzelfall, und dazu gehört jedenfalls bei Werten solcher Größenordnung vor allem auch die Feststellung des objektiven Werts der beiderseitigen Leistungen. Zu Unrecht meint die Revisionsbeklagte, das Berufungsgericht habe sich die Wertfeststellungen des Landgerichts zu eigen gemacht; dies kann aus dem Schweigen des Berufungsurteils deshalb nicht entnommen werden, weil es in der maßgebenden Würdigung vom Landgericht gerade abweicht.

Um diese Lücke auszufüllen, bedurfte es der Urteilsaufhebung und Zurückverweisung.

Bei der erneuten Prüfung wird sich das Berufungsgericht zweckmäßig auch auseinandersetzen mit der von der Klägerin unter Beweis gestellten Behauptung, wegen des todkranken Zustands des Erblassers habe schon zur Zeit des Vertragsschlusses die von der Beklagten im Vertrag übernommene Pflicht zur Fürsorge für ihn in Zukunft keinen nennenswerten realen Wert mehr gehabt, und mit dem vom Landgericht ins Feld geführten

Umstand, daß der zeitlich weitaus größte Teil der Dienstleistungen der Beklagten für die Eltern schon vor der Zuwendung des Mehlemer Grundstücks 1952 lag, damals aber von den Beteiligten keine entgeltliche, sondern eine unentgeltliche Zuwendung gewollt und bewirkt wurde.

Sollte das Berufungsgericht nunmehr zur Bejahung einer Schenkung kommen, so wird es auf die von ihm bisher folgerichtig offengelassene Frage ankommen, ob durch die Zuwendung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wurde (§ 2330 BGB).

Bundesrichter Dr. Augustin
ist durch Krankheit an der
Unterschrift verhindert.

Schuster

Rothe

Schuster

Dr. Freitag

Dr. Mattern