

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 2365, 2366

Bei mehreren einander widersprechenden Erbscheinen entfällt für jeden Erbschein, soweit ein Widerspruch besteht, nicht nur die Vermutung für seine Richtigkeit, sondern auch die Wirkung des öffentlichen Glaubens.

BGH, Urt. v. 23. November 1960 - V ZR 142/59 - OLG Koblenz
LG Trier

V ZR 142/59

Verkündet am 23. November 1960
Hirth, 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

des Landwirts Alfred L [REDACTED] in T [REDACTED], Z [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Gärtner Peter L [REDACTED] in T [REDACTED], Z [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger, Berufungs- und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. November 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Dr. Hückinghaus, Dr. Piepenbrock, Dr. Mattern und Offter-
dinger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Koblenz vom 3. Juli 1959 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

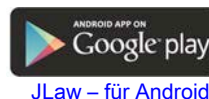
Die Parteien sind Brüder. Sie haben noch eine in L (Kongo) lebende Schwester. Der Vater der Parteien, der Gärtnereibesitzer Peter Heinrich L, der als Rosenzüchter weit bekannt war, ist am 20. Februar 1939 im Alter von 79 Jahren, die Mutter Leonie Marie L geb. L am 17. Mai 1952 im Alter von 73 Jahren gestorben.

Die Eheleute L waren sehr vermögend. Ihr Grundbesitz umfaßte, nachdem bereits erhebliche Teile verkauft waren, noch rund 15 ha. Hiervon lagen allein in Trier 2,5588 ha, von denen 1,1877 ha gärtnerisch genutzt wurden. Auf diesem Gelände stehen eine Villa, zwei weitere Wohnhäuser mit 4 Wohnungen, zwei Gewächshäuser und das sogenannte Bürohaus, in dem der Kläger wohnt. In der Villa, in welcher der Beklagte wohnt, sind drei Wohnungen vermietet. Der übrige Grundbesitz lag in S, I und K. Ein Haus in S, das erhebliche Kriegsschäden erlitten hatte, ist inzwischen vom Beklagten wieder aufgebaut worden. Nach dem Tode des Vaters wurde der Grundbesitz zunächst vom Kläger in der bisherigen Weise weiter bewirtschaftet. Der Beklagte erwarb ein Gut in Luxemburg, das er im Zusammenhang mit den Kriegereignissen wieder verlor. Nach dem Kriege wurden die Gärtnerei und fast alle anderen Grundflächen an den Kläger verpachtet, der die Grundstücke weiterverpachtet hat. Der Kläger befaßt sich vornehmlich mit dem Handel von Zierpflanzen und mit Landschaftsgärtnerei. Der Beklagte verwaltet die Häuser. Während des Rechtsstreits hat er einen alten Pavillon bei der Villa zu einem Gasthaus umgebaut, das verpachtet ist. Im Jahre 1937 erhielt der Beklagte von seinem Vater ein Gelände von 5 Morgen in Anrechnung auf seinen Erbteil zur Gründung einer eigenen Existenz und im Jahre 1940 von der Mutter weitere neben der Gärtnerei gelegene 17,41 a. Diese Grundstücke hat der Beklagte für insgesamt 236 193 RM verkauft.

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](#)

Am 16. November 1937/29. April 1938 haben die Eltern der Parteien ein privatschriftliches gemeinschaftliches Testament errichtet, das folgende Bestimmungen enthält:

"Ich, der Unterzeichnete Peter L. [REDACTED], Baum- und Rosenzüchter, T. [REDACTED], --- geb. [REDACTED] 1859, und meine Ehefrau Leonie, geb. L. [REDACTED], geb. [REDACTED] 1878, setzen uns gegenseitig als alleinige Erben ein.

Zu unsern Nacherben berufen wir unsere Kinder: Alfred, Peter und Martha zu gleichen Teilen

Wir bestimmen hiermit, daß der Überlebende Ehegatte als Vorerbe von den gesetzlichen Beschränkungen und Verpflichtungen befreit sein soll, daß also unsere Nacherben dasjenige erhalten sollen, was beim Tode des Überlebenden von der Erbschaft noch übrig sein wird. Der Überlebende von uns soll als Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein...".

Es folgen dann noch Bestimmungen über die Ausgleichungspflicht der Kinder. Das Testament ist am 27. April 1939 zunächst teilweise und am 13. September 1949 vollständig eröffnet worden.

Am 11. Juli 1939 war der Witwe L. [REDACTED] auf ihren Antrag ein Erbschein dahin erteilt worden, daß sie befreite Vorerbin und ihre drei Kinder Nacherben seien. Im Grundbuch von K. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt 1251, aber nicht in den anderen Grundbuchblättern, wurde daraufhin die Witwe L. [REDACTED] als Eigentümerin mit dem Vermerk der Vor- und Nacherbschaft eingetragen. Im Jahre 1947 beantragte die Witwe L. [REDACTED] erneut einen Erbschein als befreite Vorerbin, ohne dabei die Tatsache, daß schon im Jahre 1939 ein gleichlautender Erbschein ausgestellt worden war, zu erwähnen. Entgegen dem Antrag erteilte das Amtsgericht am 31. August 1947 einen Erbschein, in dem die Witwe L. [REDACTED] als Alleinerbin aufgeführt war. Auf Vorstellungen des mit dem Erbscheinsantrag befaßten Notars wurde am 14. Januar 1949 der Erbschein vom 31. August 1947 eingezogen und ein neuer Erbschein des Inhalts

erteilt, daß die Witwe L. [REDACTED] befreite Vorerbin und ihre Kinder Nacherben seien. Auch dieser Erbschein wurde am 15. Dezember 1949 eingezogen und am 30. Januar 1950 durch einen Erbschein ersetzt, der die Witwe L. [REDACTED] wieder als Alleinerbin bezeichnete. Gegen diesen Erbschein legten der Kläger und seine Schwester Beschwerde ein, die das Landgericht zurückwies. Auf weitere Beschwerde hob das Oberlandesgericht die Beschwerdeentscheidung auf und verwies die Sache an das Landgericht zurück. Die Beschwerde wurde abermals zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde des Klägers und seiner Schwester hob das Oberlandesgericht den Beschluß des Landgerichts wiederum auf. Nunmehr wies das Landgericht das Amtsgericht an, den auf die Witwe L. [REDACTED] als Alleinerbin lautenden Erbschein einzuziehen, da Vor- und Nacherbschaft anzunehmen sei. Die weitere Beschwerde der Witwe L. [REDACTED] wurde vom Oberlandesgericht durch Beschluß vom 14. August 1951 zurückgewiesen. Nach dem Tode der Witwe L. [REDACTED] erteilte das Amtsgericht am 16. Mai 1953 einen Erbschein, nach dem der Vater der Parteien von seiner Witwe als befreiten Vorerbin und seinen drei Kindern als Nacherben und die Witwe L. [REDACTED] von ihren Kindern als gesetzlichen Erben beerbt worden seien.

Als der Erbschein vom 30. Januar 1950, der die Witwe L. [REDACTED] als Alleinerbin auswies, noch im Umlauf war, übertrug die Witwe L. [REDACTED] durch notarielle Verträge vom 7. März und 18. Juli 1950 den gesamten zum Nachlaß ihres Ehemannes gehörenden Grundbesitz und das Recht zur Fortführung der Firma Peter L. [REDACTED] auf den Beklagten und behielt sich dabei das lebenslängliche unbeschränkte Nießbrauchsrecht vor. Der Kaufpreis betrug 80 000 DM. Hiervon überwies die Witwe L. [REDACTED] jedem der drei Kinder $1/3 = 26\,666,66$ DM, worauf diese jedoch zu Lebzeiten der Mutter noch keinen Anspruch hatten. Am 9. September 1950 wurde der Beklagte als Eigentümer des Grundbesitzes im Grundbuch eingetragen. Ein kurz vor dem Abschluß der Verträge vom

Kläger und von seiner Schwester gestellter Antrag, die Mutter wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche zu entmündigen, wurde abgelehnt.

Der Kläger verlangt im Wege der Klage Berichtigung des Grundbuchs mit der Begründung, daß die Mutter beim Abschluß der Verträge geschäftsunfähig gewesen sei und die Verträge im übrigen auch, weil sie eine unentgeltliche Verfügung darstellten, ihm und seiner Schwester gegenüber als Nacherben unwirksam seien. Hilfsweise macht der Kläger auch einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB geltend. Er hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, darin einzuwilligen, daß der ihm übertragene Grundbesitz auf die aus den Parteien und ihrer Schwester bestehende Erbengemeinschaft umgeschrieben werde, hilfsweise den Grundbesitz an die Erbengemeinschaft herauszugeben; ferner festzustellen, daß das Recht an der Firma Peter L. [REDACTED] der Erbengemeinschaft zustehe, hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, das Recht an der Firma auf die Erbengemeinschaft zu übertragen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat bestritten, daß die Mutter im Jahre 1950 geschäftsunfähig gewesen sei und daß es sich bei der Übertragung des Grundbesitzes um eine unentgeltliche Verfügung der Mutter gehandelt habe, weil der vereinbarte Kaufpreis angemessen gewesen sei. Im übrigen macht der Beklagte wegen seiner angeblichen Verwendungen ein Zurückbehaltungsrecht an dem Grundbesitz geltend.

Das Landgericht hat den Hauptanträgen des Klägers stattgegeben und den Beklagten verurteilt, der Erbengemeinschaft den Besitz an dem übertragenen Grundbesitz einzuräumen. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht auf Grund der im Verfahren erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme die Geschäftsfähigkeit der Witwe L. [REDACTED] im Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge bejaht. Im Revisionsverfahren sind Einwendungen hiergegen nicht erhoben worden.

Während das Landgericht die Übertragung des Grundbesitzes auf den Beklagten als eine das Nacherbenrecht des Klägers und seiner Schwester beeinträchtigende unentgeltliche und deshalb nach § 2113 Abs. 2 BGB unwirksame Verfügung bezeichnet, hält das Oberlandesgericht die Grundstücksveräußerungen gemäß § 138 Abs. 1 BGB für nichtig, weil der vereinbarte Kaufpreis dem wahren Wert der Grundstücke in keiner Weise entsprochen habe und sowohl die Witwe L. [REDACTED] wie auch der Beklagte in dem Bewußtsein und mit dem Willen gehandelt hätten, die beiden anderen Nacherben um den Erbteil an dem Nachlaß des Vaters zu bringen und den Beklagten gleichzeitig von seinen Ausgleichsverpflichtungen freizustellen. Ob die Bedenken der Revision gegen die rechtliche Würdigung des Sachverhalts durch das Berufungsgericht begründet sind, mag dahingestellt bleiben, weil nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts die Voraussetzungen des § 2113 Abs. 2 BGB gegeben sind.

II. Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit der Auffassung, die das Oberlandesgericht Neustadt im Erbscheinsverfahren vertreten hat, davon aus, daß nach dem völligeindeutigen Inhalt des gemeinschaftlichen Testaments die Witwe L. [REDACTED] nicht unbeschränkte Erbin, sondern befreite Vorerbin gewesen sei. Die Angriffe der Revision hiergegen sind nicht begründet.

Bei dem Hinweis auf den ersten Satz des Testaments, in dem die Eheleute L. sich "gegenseitig als alleinige Erben" eingesetzt haben, berücksichtigt die Revision - abgesehen davon, daß der Ausdruck "Alleinerbe" nicht unbedingt im Sinne eines unbeschränkten Erben zu verstehen ist - nicht die weiteren Bestimmungen des Testaments. Nur der vollständige Wortlaut einer letztwilligen Verfügung läßt eine zweifelsfreie Deutung ihres Inhalts zu. Es ist zwar richtig, daß, wie die Revision ausführt, der Gebrauch der Worte "Vorerbe" und "Nacherbe" in einem privatschriftlichen Testament nicht ohne weiteres die Annahme rechtfertigt, daß die Erblasser eine Vor- und Nacherbschaft im Rechtssinne vereinbart haben. Die Vorschrift des § 2269 BGB kann auch dann angewandt werden, wenn der überlebende Ehegatte als Vorerbe und der Schlusserbe als Nacherbe bezeichnet ist, sofern Zweifel darüber bestehen, ob die Ehegatten damit, daß sie diese Ausdrücke verwandt haben, auch die im Gesetz bei einer Vor- und Nacherbschaft angeordneten Rechtsfolgen herbeiführen wollten (vgl. BGH vom 27. Juni 1956, IV ZR 81/56). Anders ist jedoch der Fall zu beurteilen, wenn, was hier zutrifft, der Entwurf des Testaments von einem Rechtsanwalt angefertigt ist, der die Erblasser vorher beraten hat, und diese dann die maßgeblichen Bestimmungen des Entwurfs wörtlich in ihr Testament übernommen haben. In einem solchen Fall ist davon auszugehen, daß mit den Ausdrücken "Vorerbe" und "Nacherbe" der vom Gesetz damit verbundene Begriff gemeint ist (vgl. dazu die einen ähnlichen Fall betreffenden Entscheidungen des Reichsgerichts: RGZ 160, 109 und DR 1944, 493). Für einen Zweifel im Sinne des § 2269 BGB ist danach nur Raum, wenn greifbare Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der Verfasser des Entwurfs den Willen der Erblasser in eine von ihnen mißverstandene Form gebracht oder er mit den Ausdrücken "Vorerbe" und "Nacherbe" etwas anderes gemeint hätte als das, was das Gesetz darunter versteht. Für eine solche Annahme fehlt jedoch jeder Anhaltspunkt. Vielmehr hat

Rechtsanwalt Dr. H. [REDACTED] als Zeuge im Erbscheinsverfahren bekundet, er könne mit Bestimmtheit sagen, daß er die Erblasser bei der Besprechung über die Bedeutung einer Nacherbschaft belehrt habe. Die Bestimmung des Testaments, daß die Nacherben dasjenige erhalten sollten, was beim Tode des Überlebenden von der Erbschaft noch übrig sein werde, stellt sich lediglich als eine Erläuterung der unmittelbar vorhergehenden Anordnung der Erblasser über die Befreiung des Vorerben dar. Sie würde im übrigen, für sich allein betrachtet, nach § 2137 Abs. 1 BGB bedeuten, daß die Befreiung von allen im § 2136 BGB bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen als angeordnet gilt. Die Auffassung des Oberlandesgerichts, daß die Witwe L. [REDACTED] nicht unbeschränkte Erbin, sondern befreite Vorerbingewesene sei, ist jedenfalls rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Rügen der Revision, die sich mit der Auslegung des Testaments befassen, sind unbegründet. Dies gilt zunächst von dem Vorwurf, das Berufungsgericht habe sich in keiner Weise mit dem Inhalt des Schriftsatzes des Rechtsanwalts Dr. H. [REDACTED] vom 27. Juli 1949 auseinandergesetzt, in dem vorgebracht war, daß die Mutter der Parteien Alleinerbin und nicht nur Vorerbin habe sein sollen. Die Revision übersieht hierbei, daß der Antrag vom 27. Juli 1949 auf Einziehung des der Witwe L. [REDACTED] erteilten Erbscheins nicht von Rechtsanwalt Dr. H. [REDACTED], sondern von seinem amtlich bestellten Vertreter unterzeichnet ist und Rechtsanwalt Dr. H. [REDACTED] diesen Antrag mit Schriftsatz vom 27. Dezember 1949 zurückgenommen hat mit der Begründung, der Antrag sei durch eine irrtümliche Rechtsansicht veranlaßt worden, weil das Testament durch ein Versehen des Nachlaßgerichts den Beteiligten nur teilweise zugänglich gemacht worden sei. Einer Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. H. [REDACTED] bedurfte es somit nicht. Eine Vernehmung des Amtsgerichtsdirektors Sch. [REDACTED], der bekunden sollte, es sei als ausgeschlossen anzusehen, daß der Vater L. [REDACTED] den Willen gehabt habe, den

überlebenden Elternteil in irgendeiner Weise in der Befugnis zur Verfügung über den Nachlaß zu beschränken, war schon deshalb nicht erforderlich, weil das Beweisthema keine Tatsachen enthält, die für die Auslegung des Testaments von Bedeutung sein könnten. Unerheblich ist auch, ob die Witwe L. [REDACTED] gegenüber der hierfür als Zeugin benannten Ehefrau H. [REDACTED] im Jahre 1945 sich dahin geäußert hat, die Eheleute hätten sich in dem gemeinschaftlichen Testament als Vollerben eingesetzt. Die Nichterhebung der angetretenen Beweise stellt danach - abgesehen davon, daß die Beweisanträge in der Berufungsinstanz nicht wiederholt worden sind - keinen Rechtsverstoß dar.

III. Die Witwe L. [REDACTED] unterlag als befreite Vorerbin nicht den Beschränkungen des § 2113 Abs. 1 BGB. Sie war jedoch zu unentgeltlichen Verfügungen nicht berechtigt. Nach § 2113 Abs. 2 BGB ist eine unentgeltliche Verfügung des Vorerben über einen zum Nachlaß gehörenden Gegenstand im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Bundesgerichtshof angeschlossen hat (vgl. BGHZ 5, 173, 182; 7, 274), ist unentgeltlich eine Verfügung des Vorerben, durch die aus dem Nachlaß etwas aufgegeben oder weggegeben wird, ohne daß die dadurch eingetretene Verringerung des Nachlasses durch Zuführung eines entsprechenden Vermögensvorteils aufgewogen wird, wenn der Vorerbe entweder weiß, daß seiner Leistung keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht, oder doch bei ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses unter Berücksichtigung seiner künftigen Pflicht, die Erbschaft an den Nacherben herauszugeben, das Fehlen oder die Unzulänglichkeit der Gegenleistung hätte erkennen müssen. Eine teilweise Unentgeltlichkeit steht einer völligen Unentgeltlichkeit gleich.

(BGHZ 5, 173, 182), so daß auch eine Verfügung des Vorerben, die nur teilweise unentgeltlich erfolgt, unwirksam ist (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. § 2113 Anm. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Die Beantwortung der Frage, ob die Übertragung des Grundbesitzes an den Beklagten eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 2113 Abs. 2 BGB darstellt, hängt danach entscheidend davon ab, welchen Wert die Grundstücke im Zeitpunkt der Übertragung gehabt haben. Das Berufungsgericht hat hierzu bei der Prüfung der Frage, ob die Grundstücksveräußerung wegen Sittenverstosses nichtig seien, folgendes ausgeführt: Im August 1949 hätten sämtliche Beteiligten unter Zuziehung des Rechtsanwalts Dr. H. über eine Erbauseinandersetzung verhandelt. Nach der auf Grund dieser Verhandlung von Rechtsanwalt Dr. H. verfaßten Vorbemerkung zu dem gleichfalls von ihm angefertigten Vertragsentwurf sei der Wert des aus dem Nachlaß des Vaters stammenden Grundbesitzes "im geschwisterlichen Einvernehmen" auf 367 500 DM geschätzt worden. Selbst wenn der Beklagte mit dieser Schätzung nicht einverstanden gewesen sein sollte, so hätten sie doch die anderen Beteiligten für zutreffend gehalten. Es sei aber nach der Entwicklung auf dem Grundstücksmarkt ausgeschlossen, daß derselbe Grundbesitz einschließlich des Rechts zur Fortführung der Firma etwa 7 Monate später nur noch 80 000 DM wert gewesen sein solle. Es handele sich bei den Grundstücken, deren Wert von den gerichtlichen Sachverständigen für die Zeit der Überlassung an den Beklagten auf rund 275 000 DM geschätzt worden sei, um insgesamt 60 Morgen Land mit insgesamt 4 Wohnhäusern, von denen eines nach den eigenen Angaben des Beklagten mit einem Kostenaufwand von 83 000 DM wieder aufgebaut worden sei. Der Grundbesitz könne entgegen der Auffassung des Beklagten auch nicht als "gärtnerische Betriebseinheit" gewertet werden, weil von 15 ha Land tatsächlich nur 1,1877 ha gärtnerisch genutzt worden seien. Sowohl die Witwe L. wie auch der Be-

klagte seien sich beim Abschluß der Verträge bewußt gewesen, daß der vereinbarte Kaufpreis von 80 000 DM dem wahren Wert des Grundbesitzes in keiner Weise entsprochen habe.

Der Umstand, daß die Ausführungen des angefochtenen Urteils über den Wert des dem Beklagten übertragenen Grundbesitzes lediglich zur Begründung der vom Oberlandesgericht bejahten Nichtigkeit der Verträge wegen Sittenverstosses dienen, hindert den Senat nicht, die tatsächlichen Feststellungen des Oberlandesgerichts unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen und zu verwerten. Wenn, wie das Berufungsgericht feststellt, der Kaufpreis von 80 000 DM dem wirklichen Wert des übertragenen Grundbesitzes in keiner Weise entsprach und sowohl die Witwe L. [REDACTED] wie auch der Beklagte sich dessen bewußt waren, so liegt eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 2113 Abs. 2 BGB vor. Die Einwendungen, die von der Revision hinsichtlich der Bewertung des Grundbesitzes erhoben werden, sind nicht begründet. Es ist zwar richtig, daß das Oberlandesgericht den Wert des Grundbesitzes nicht ausdrücklich festgestellt hat. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen jedoch erkennen, daß der Beurteilung der von den Sachverständigen ermittelte Wert von 275 000 DM zugrunde liegt. Die Vorschrift des § 2049 Abs. 1 BGB, wonach bei einer Anordnung des Erblassers, daß einer der Miterben das Recht haben soll, ein zum Nachlaß gehörendes Landgut zu übernehmen, im Zweifel anzunehmen ist, daß das Landgut zum Ertragswert eingesetzt werden soll, findet entgegen der Auffassung der Revision keine Anwendung, weil in dem Testament der Eheleute L. [REDACTED] eine Anordnung im Sinne des § 2049 BGB nicht enthalten ist. Die Behauptung des Beklagten, die Eltern der Parteien seien sich darüber einig gewesen, daß der Grundbesitz dem Kläger nicht übertragen werden könne und in einer Hand bleiben solle, ist für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich, so daß es auf die hierfür angetretenen Beweise nicht ankommt. Der Hauptangriff der

Revision richtet sich dagegen, daß das Berufungsgericht den Grundbesitz nicht als eine Einheit bewertet hat. Schon das Landgericht war der Auffassung des Beklagten, daß der Grundbesitz eine Betriebseinheit darstelle, entgegengetreten, weil ein landwirtschaftlicher Betrieb nicht vorhanden gewesen sei und von einem wirtschaftlichen Zusammenhang der landwirtschaftlich genutzten Grundstücke mit der Gärtnerei keine Rede sein könne. Das Berufungsgericht hat sich dieser Ansicht angeschlossen und ausgeführt, daß entgegen der Auffassung des Beklagten der Grundbesitz auch nicht als gärtnerische Betriebseinheit gewertet werden könne, weil von dem gesamten Grundbesitz nur 1,1877 ha gärtnerisch genutzt worden seien. Diese Auffassung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es kommt nicht darauf an, ob der Grundbesitz als eine Einheit bewirtschaftet werden kann, sondern allein darauf, ob er im Zeitpunkt der Übertragung eine wirtschaftliche Einheit darstellte. Das ist nach den getroffenen Feststellungen nicht der Fall. Es ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Oberlandesgericht die Einholung eines Gutachtens über die Bewertung des Grundbesitzes als einer Betriebseinheit, insbesondere einer gärtnerischen Betriebseinheit, abgelehnt hat. Die gerichtlich bestellten Sachverständigen, der Güterdirektor Dr. D. [REDACTED] und der Architekt St. [REDACTED], haben den Wert der Grundstücke, der unter normalen Verhältnissen im Falle eines Verkaufs im Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge als Kaufpreis zu erzielen war, auf rund 275 000 DM geschätzt. Hiervon entfallen auf die unbebauten Grundstücke rund 125 800 DM und auf die bebauten Grundstücke 149 000 DM, wobei der Ertragswert der bebauten Grundstücke - ohne das vom Beklagten wieder bebaute Grundstück in S. [REDACTED] - auf rund 104 000 DM geschätzt wurde, während der Beklagte im Falle der Einzelbewertung für die unbebauten Grundstücke rund 46 000 DM und für die bebauten Grundstücke im Höchstfalle 60 000 bis 70 000 DM als Verkehrswert für angemessen gehalten hat. Das

Oberlandesgericht war danach nicht gehindert, seiner Beurteilung die von den Sachverständigen geschätzten Werte zugrunde zu legen. Daß das Berufungsgericht von einer mündlichen Vernehmung der Sachverständigen abgesehen hat, stellt keinen Rechtsverstoß dar, weil der Beklagte seinen Antrag aus dem Schriftsatz erster Instanz vom 25. März 1957, das Erscheinen der Sachverständigen vor Gericht zwecks Erläuterung ihrer Gutachten gemäß § 411 Abs. 3 ZPO anzuordnen, in der Berufungsinstanz nicht wiederholt hat. Die allgemeine Bezugnahme in der Berufungsbegründung auf das Vorbringen erster Instanz genügt nicht, nachdem das Landgericht die Kritik des Beklagten an den beiden Gutachten für unbegründet erklärt hatte. Die Bemerkung des Oberlandesgerichts, bei dem Grundbesitz handele es sich um 60 Morgen Land mit 4 Wohnhäusern, steht im Zusammenhang mit der Erörterung der Frage, ob die Grundstücke eine gärtnerische Betriebseinheit bilden. Daß zu den erwähnten 4 Wohnhäusern auch das Haus gehört, das vom Beklagten mit eigenen Mitteln wieder aufgebaut wurde, hat das Berufungsgericht nicht übersehen, wie sich eindeutig aus den Entscheidungsgründen ergibt. Daß der Nießbrauch, den die Witwe L. sich vorbehalten hatte, nicht wertmindernd berücksichtigt wurde, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Landgericht hatte im übrigen bereits erwogen, daß der Wert des Grundbesitzes, selbst wenn er, was sicherlich nicht der Fall sei, um 50 000 DM unter dem von den Sachverständigen geschätzten Wert liegen sollte, noch fast das Dreifache des vereinbarten Kaufpreises betrage. Sogar bei Ansetzung eines wesentlich höheren Betrages würde von einer dem Wert des Grundbesitzes entsprechenden Gegenleistung des Beklagten nicht die Rede sein können. Nach der rechtlich nicht angreifbaren Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kaufpreis von 80 000 DM dem wirklichen Wert des Grundbesitzes in keiner Weise entsprochen habe und daß sowohl die Witwe L. wie auch der Beklagte sich dessen bewußt gewesen seien, stellt

die Übertragung des Grundbesitzes an den Beklagten eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 2113 Abs. 2 BGB dar.

IV. Die Vorschrift des § 2113 Abs. 2 BGB könnte allerdings dann keine Anwendung finden, wenn der Beklagte auf Grund des Erbscheins vom 30. Januar 1950, der die Witwe L. [REDACTED] als unbeschränkte Erbin auswies, Eigentümer der Grundstücke geworden wäre. Im Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge wie auch zur Zeit der Umschreibung im Grundbuch war außer dem Erbschein vom 30. Januar 1950 noch der Erbschein vom 11. Juli 1939 in Kraft, in dem die Witwe L. [REDACTED] als Vorerbin und ihre drei Kinder als Nacherben bezeichnet waren. Nach § 2365 BGB wird vermutet, daß demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zustehe und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei. Erwirbt jemand von demjenigen, welcher in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, durch Rechtsgeschäft einen Erbschaftsgegenstand, so gilt zu seinen Gunsten der Inhalt des Erbscheins, soweit die Vermutung des § 2365 BGB reicht, als richtig, es sei denn, daß er die Unrichtigkeit kennt oder weiß, daß das Nachlaßgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat (§ 2366 BGB). Daß diese Voraussetzungen vorgelegen hätten oder der Beklagte von dem Erbschein vom 11. Juli 1939 Kenntnis gehabt habe, ist nicht festgestellt. Aus dem Grundbuch K. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt 1251 war jedoch zu ersehen, daß bei der Umschreibung des dort verzeichneten Grundbesitzes auf die Witwe L. [REDACTED] im Jahre 1940, bei der auf einen Erbschein Bezug genommen war, und der gleichzeitigen Eintragung der Nacherben in Abt. II des Grundbuchs ein Erbschein vorgelegen hatte, nach dessen Inhalt die Witwe L. [REDACTED] nur Vorerbin war. Soweit es sich bei der Veräußerung

der Grundstücke an den Beklagten um den im Grundbuch von K. Band ■ Blatt 1251 eingetragenen Grundbesitz handelt, sind die Rechte der Nacherben durch die Grundbucheintragung geschützt (§ 892 Abs. 1 Satz 2 BGB), die dem öffentlichen Glauben eines anders lautenden Erbscheins vorgeht (vgl. Palandt, BGB 19. Aufl. § 2365 Anm. 3; BGB RGRK 10. Aufl. § 2366 Anm. 9; Güthe/Triebe, GBO 6. Aufl. § 35 Bem. 12). Aber auch hinsichtlich der übrigen Grundstücke kann der Beklagte sich nicht darauf berufen, daß er auf die Richtigkeit des Erbscheins vom 30. Januar 1950 vertraut habe.

Die Frage, welche Bedeutung dem Vorhandensein von Erbscheinen mit widersprechendem Inhalt im Rahmen eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs zukommt, ist streitig. Nach der einen Auffassung (vgl. Crome, Erbrecht § 679 S. 288 unter 2, 293 unter 4; Palandt, aaO § 2365 Anm. 1, § 2366 Anm. 2; Planck, BGB 4. Aufl. § 2365 Bem. 7 b, § 2366 Bem. VII; BGB RGRK aaO § 2365 Anm. 1, § 2366 Anm. 6 letzter Absatz; Soergel, BGB 8. Aufl. § 2366 Anm. 1) entfällt bei zwei voneinander abweichenden Erbscheinen nicht nur die Vermutung des § 2365, sondern auch die Schutzwirkung des § 2366 BGB. Auch Bartholomeyczik (Erbeinsetzung S. 285 sowie Erbrecht, 4. Aufl. S. 179), Erman (BGB 2. Aufl. § 2365 Anm. 2, § 2366 Anm. 4), Krafft (SeuffBl 64, 293), Staudinger (BGB 9. Aufl. Bem. II 3 vorletzter Absatz, III E zu §§ 2365 bis 2367) und Leonhard (BGB 2. Aufl. § 2365 Bem. IV B, § 2366 Bem. IV B) sind der Ansicht, daß bei zwei sich widersprechenden Erbscheinen die Vermutungen des § 2365 BGB sich gegenseitig aufheben, bis der eine Erbschein eingezogen oder für kraftlos erklärt ist. Sie bejahen aber ebenso wie Kretzschmar (ZBlFG 8, 589, 606), Strohal (Das Deutsche Erbrecht 3. Aufl. § 6 V) und Weißler (Das Nachlaßverfahren I 351) trotz Fortfalles der Vermutung des § 2365 BGB die Schutzwirkung des § 2366 BGB, die entweder für den ersten Erwerber oder dann gelten soll, wenn der Erwerber nicht wußte, daß ein anderslautender Erbschein

vorhanden war. Bei der Entscheidung der Streitfrage ist davon auszugehen, daß die Vermutung des § 2365 BGB, die mit der Erteilung des Erbscheins beginnt und bis zu seiner Einziehung, Kraftloserklärung oder Herausgabe an das Nachlaßgericht fort dauert, unabhängig davon besteht, ob der Erbschein vorgelegt wird oder einem Beteiligten überhaupt bekannt ist. Wenn zwei einander widersprechende Erbscheine erteilt sind, so kann nach der überwiegend im Schrifttum vertretenen und auch vom Senat gebilligten Auffassung keinem der Erbscheine die Vermutung des § 2365 BGB zur Seite stehen. Dies hat zwangsläufig auch den Fortfall der Schutzwirkungen des § 2366 BGB zur Folge. Da der Schutz des § 2366 nicht weiter reicht als die Vermutung des § 2365 BGB, muß, wie Planck (aaO) zutreffend ausführt, angenommen werden, daß auch Verfügungen, für die der Widerspruch zwischen beiden Erbscheinen von Bedeutung ist und die zu einer Zeit getroffen werden, zu der beide Erbscheine nebeneinander bestehen, nicht durch den öffentlichen Glauben gedeckt werden. Es kommt dabei lediglich auf das Vorhandensein der beiden Erbscheine im Zeitpunkt des Vertragsschlusses an (vgl. Crome aaO). Unerheblich ist auch, ob nur auf Grund eines Erbscheines oder auf Grund beider Erbscheine Verfügungen getroffen worden sind und ob im letzteren Fall die Verfügungen einander entgegenstehen oder nicht. Daß, wie die Revision meint, mit der Einziehung des Erbscheins vom 14. Januar 1949 auch der Erbschein vom Jahre 1939 vernichtet sei, trifft nicht zu. Der Beklagte kann deshalb einen Eigentumserwerb nicht auf den Erbschein vom 30. Januar 1950 stützen.

V. Ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten wegen seiner angeblichen Verwendungen hat das Berufungsgericht verneint, indem es auf die Ausführungen des landgerichtlichen Urteils verweist mit dem Bemerkten, daß der Beklagte hierzu in der Berufungsinstanz nichts mehr vorgetragen habe.

Der Beklagte hatte in erster Instanz mit Schriftsatz vom 20. Mai 1957 eine Aufstellung über seine Einnahmen und Ausgaben eingereicht, wonach die Ausgaben die Einnahmen um 72 281,95 DM überstiegen, und zum Beweise für die Richtigkeit der vorhandenen Belege die Vernehmung eines Buchsachverständigen beantragt. Der Kläger hatte daraufhin zu den angeblich notwendigen und nicht notwendigen Verwendungen des Beklagten im einzelnen Stellung genommen und geltend gemacht, daß die Kosten für den Ausbau der Gaststätte in Höhe von rund 42 800 schon deshalb nicht erstattungsfähig seien, weil es sich um Verwendungen handele, die erst nach der Rechtshängigkeit gemacht worden seien. Weiter sei abzusetzen ein Betrag von 5 600 DM für angebliche Verwaltungsausgaben, Grab- und Gartenpflege. Abgesehen davon, daß der Betrag in keiner Weise belegt sei, handele es sich auch nicht um Aufwendungen für die Grundstücke. Das gleiche gelte für die Beträge von 13 120 DM und 21 500 DM, die der Beklagte als Gehalt beanspruche, das ihm angeblich von seiner Mutter bewilligt worden sei. Darüber hinaus hatte der Kläger noch zahlreiche sonstige Verwendungen des Beklagten bestritten und zwar zu dem Ergebnis gekommen, daß die Einnahmen des Beklagten um rund 29 000 DM höher gewesen seien als die Ausgaben. Das Landgericht hat dazu ausgeführt, ein Zurückbehaltungsrecht stehe dem Beklagten nicht zu, weil nach den überzeugenden und von seiten des Beklagten im einzelnen unwidersprochen gebliebenen Darlegungen des Klägers die Einnahmen des Beklagten aus dem Grundbesitz seine notwendigen Verwendungen erheblich überstiegen hätten.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe wegen der geltend gemachten Verwendungen die Beweisanträge der Schriftsätze erster Instanz vom 25. März 1957 und 20. Mai 1957 übergangen. Außer der allgemeinen Bezugnahme in der Berufungsbegründung auf das erstinstanzliche Vorbringen hat der Beklagte in der Berufungsinstanz zur Frage der Verwendungen nichts mehr vorge-

tragen. Nachdem das Landgericht den Darlegungen des Klägers gefolgt war, wäre es Sache des Beklagten gewesen, in der Berufungsinstanz hierzu Stellung zu nehmen, wenn die Feststellung des Landgerichts, seine Einnahmen aus dem Grundbesitz hätten die notwendigen Verwendungen erheblich überstiegen, für unrichtig hielt. Da dies nicht geschehen ist, hatte das Oberlandesgericht keinen Anlaß, auf die Beweisanträge des Beklagten aus erster Instanz einzugehen. Wenn der Beklagte glaubte, daß noch andere nach §§ 996, 1000 BGB zu ersetzende Verwendungen in Betracht kämen, so hätte er dies in der Berufungsinstanz geltend machen müssen. Die von der Revision gerügte Verletzung des § 286 ZPO liegt danach nicht vor.

VI. Die Revision mußte deshalb, da das angefochtene Urteil im Ergebnis nicht zu beanstanden ist, als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock

Dr. Mattern

Offterdinger