

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

059

BGB § 2271

Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden wegen
Aushöhlung einer bindenden Verfügung von Todes wegen
(gemeinschaftliches Testament, Erbvertrag) liegt dann
grundsätzlich nicht vor, wenn der Erblasser das mit
jenem Zweitgeschäft verbundene Vermögensopfer schon zu
seinen Lebzeiten selbst erbringt.

BGH, Urt. v. 22. Februar 1961 - V ZR 175/59 - OLG Celle
LG Hannover

V ZR 175/59

Verkündet am 22. Februar 1961
[REDACTED], Justizhauptsekretär
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 Schlachtermeisters Wilhelm H [REDACTED] in Ha [REDACTED],
He [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kraftfahrer Walter H [REDACTED] in Ha [REDACTED], Wilhelm-
B [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenient: Rechtsanwalt Dr. W [REDACTED] in Ha [REDACTED], G [REDACTED]str. [REDACTED],

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 22. Februar 1961 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag, Dr. Mattern
und Offterdinge für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden das
Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Celle vom 7. September 1959 und das Urteil der
4. Zivilkammer des Landgerichts in Hannover vom
4. März 1958 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits
mit Ausnahme der Kosten der Nebenintervention, die
dem Nebenintervenienten zur Last fallen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien sind Brüder. Der Beklagte wurde im Krieg schwer verwundet und wohnt seitdem mit seiner Familie im Erdgeschoß des väterlichen Hauses.

Der Vater hatte in einem Testament von 1950 seine Ehefrau zur befreiten Vorerbin und beide Parteien zu Nacherben eingesetzt, sowie seinem weiteren Sohn Heinrich ein Geldvermachtnis von 1 000 DM zugewendet. Durch gemeinschaftliches Testament der Eltern vom 25. Juli 1956 wurde dieses Testament aufgehoben, der überlebende Ehegatte zum Alleinerben und der Kläger allein zum Schlußerben eingesetzt, sowie der Beklagte und Heinrich mit einem Vermächtnis von je 1 000 DM bedacht.

Am 31. Oktober 1956 starb die Mutter. Sie hinterließ außer Kleidung und einigem Hausrat kein Vermögen.

Durch notariellen Vertrag vom 21. Dezember 1956 hat der damals 74jährige Vater sein Hausgrundstück an den Beklagten verkauft und aufgelassen für eine Leibrente von jährlich 1 200 DM ab 1. Januar 1957, ein Wohnrecht an der Drei-Zimmer-Wohnung im Obergeschoß sowie unentgeltliche lebenslängliche Pflege einschließlich des Notbedarfs; Besitz, Nutzungen und Lasten sollten am 1. Januar 1957 auf den Beklagten übergehen. Die Eigentumsumschreibung im Grundbuch fand am 19. März 1957 statt.

Am 26. März 1957 ist der Vater gestorben. Sein Nachlaß bestand aus 2 583 DM Bargeld, einer Forderung von 500 DM an die Landesversicherungsanstalt sowie gebrauchtem Hausrat.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung 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](#)

Der Kläger hält die Eigentumsübertragung auf den Beklagten wegen Aushöhlung des elterlichen Testaments für unwirksam und rechnet das Hausgrundstück daher noch zum Nachlaß des Vaters. Als dessen Erbe klagt er auf Einwilligung zu seiner Eintragung als Eigentümer im Grundbuch.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter; der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels. Der Nebenintervenient war im Revisionsverfahren nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

I.

Das gemeinschaftliche Testament der Eltern wird vom Berufungsgericht als rechtswirksam angesehen (BU unter IV): Der Umstand, daß es im Gegensatz zu dem von ihm aufgehobenen Testament des Vaters von 1950 den Kläger gegenüber dem Beklagten einseitig begünstige, mache es noch nicht sittenwidrig. Daß es auf Betreiben der Mutter zustande gekommen sei - mit der der Beklagte nach beiderseitigem Parteivortrag in Spannung lebte -, berühre seine Wirksamkeit ebenfalls nicht, da für eine eigene Willensunfähigkeit des Vaters kein hinreichender Anhaltspunkt bestehe.

Hinsichtlich des umstrittenen Kaufvertrags zwischen dem Erblasser und dem Beklagten werden Anfechtbarkeit (wegen angeblicher Drohung des Beklagten oder seiner Ehefrau, sie würden den Erblasser sonst nicht weiter betreuen) sowie Geschäftsunfähigkeit des Erblassers vom Berufungsgericht aus tatsächlichen Gründen verneint.

Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsirrtum und werden von der Revision nicht angegriffen.

II.

Das Berufungsgericht hält jedoch jenen Kaufvertrag wegen Aushöhlung des gemeinschaftlichen Testaments nach § 2271 Abs. 2 BGB für unwirksam. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

Ohne Rechtsirrtum bejaht das angefochtene Urteil allerdings die Wechselbezüglichkeit der Erbeinsetzung des Klägers durch den Vater mit der Erbeinsetzung des Vaters durch die Mutter (§ 2270 BGB), die Nichtausschlagung des Muttererbes durch den Vater und deshalb die Unwiderruflichkeit der Erbeinsetzung des Klägers durch den Vater (§ 2271 BGB). Diese Unwiderruflichkeit bedeutet jedoch anerkanntermaßen grundsätzlich nur eine Bindung von Todes wegen in dem Sinn, daß der Erblasser (hier der Vater) durch Testament oder Erbvertrag keine Verfügung mehr treffen kann, die zur Erstverfügung (hier Erbeinsetzung des Klägers) in Widerspruch steht; sein Recht zur Verfügung über sein Vermögen durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden wurde dadurch grundsätzlich nicht beschränkt; insoweit gilt für das gemeinschaftliche Testament nichts anderes als für den Erbvertrag, wo das Gesetz diese Regelung ausdrücklich trifft (§§ 2289 Abs. 1 Satz 2, 2286 BGB).

Das Berufungsgericht hat dies nicht verkannt. Es nimmt jedoch eine Ausnahme wegen Umgehung jener Bindung von Todes wegen an: Das Grundstück habe den wesentlichen Gegenstand des väterlichen Vermögens gebildet; die Art des Kaufpreises (laufende Rente, nicht Kapitalzahlung) habe dem Kläger so gut wie jede Chance geraubt, einen Gegenwert für das weggegebene

Haus beim Erbfall noch im Nachlaß vorzufinden; die Ausschaltung des Klägers und die Begünstigung des Beklagten durch die Bedingungen des Kaufvertrags seien offensichtlich gewesen; nach dem eigenen Vortrag des Beklagten habe den Erblasser das Motiv geleitet, das durch das gemeinschaftliche Testament gegenüber dem Beklagten begangene "Unrecht" wieder gutzumachen; das gemeinschaftliche Testament zu umgehen und gegenstandslos zu machen, sei hiernach der bewußte und gewollte Zweck des Vertrags gewesen; der Erblasser habe mit der Gültigkeit des gemeinschaftlichen Testaments mindestens als möglich gerechnet; das "Wiedergutmachungs"-Motiv rechtfertige daher den Verkauf nicht. Zwar sei der Erblasser auf die Fürsorge und Betreuung durch andere Personen angewiesen gewesen und habe begreiflicherweise gerade auf die Betreuung durch den Beklagten und dessen Ehefrau Wert gelegt; diese Fürsorge wäre aber auch zu erreichen gewesen ohne Veräußerung des Grundstücks an den Beklagten, oder mindestens durch eine Veräußerung zu Bedingungen, die die Chance des Klägers auf das väterliche Erbe nicht oder doch wenigstens in weit geringerem Maß beeinträchtigt hätten. Der Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, daß der Erblasser die Bindung an das gemeinschaftliche Testament durch Ausschlagung des Muttererbes hätte vermeiden können; letzteres treffe wegen der Wertlosigkeit des mütterlichen Nachlasses nicht zu.

Diese Feststellungen begründen jedoch noch keine Unwirksamkeit des Kaufvertrags.

Eine Nichtigkeit von Zweitgeschäften unter Lebenden wegen "Aushöhlung" einer bindenden Verfügung von Todes wegen (Erbvertrag, gemeinschaftliches Testament), sei es nach §§ 2271 Abs. 2 Satz 1, 2289 Abs. 1 Satz 2/oder § 134^{oder § 138} BGB, erkennt die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen an (vgl. gegenüber den älteren

Entscheidungen vom 8. Juli 1954 LM BGB § 2271 Nr. 4 und vom 26. Februar 1958 DNotZ 1958, 654, welche letztere vom Berufungsgericht allein angeführt wird, die Urteile vom 27. November 1957, IV ZR 198/57, vom 24., richtig 29. Januar 1958, BGHZ 26, 274 = LM BGB § 2271 Nr. 6 mit Anmerkung Johannsen = NJW 1958, 547 = MDR 1958, 223, vom 22. Oktober 1958, V ZR 29/58 = BWNotZ 1959, 205, vom 30. September 1959, V ZR 66/58, vom 17. November 1959, V ZR 18/59 = LM BGB § 2271 Nr. 9 = NJW 1960, 524 = MDR 1960, 214 = DNotZ 1960, 210, vom 27. April 1960, V ZR 4/59 und vom 12. Oktober 1960, V ZR 65/59, insoweit in NJW 1961, 120 und MDR 1961, 129 nicht abgedruckt). Der erkennende Senat hat zuletzt im Urteil vom 17. November 1959 zwar an der rechtlichen Möglichkeit der Nichtigkeit wegen "Aushöhlung" jedenfalls für die Fälle festgehalten, in denen ein Erblasser das Testierverbot durch ein den Vollzug einer unwirksamen Verfügung von Todes wegen vorwegnehmendes Rechtsgeschäft unter Lebenden zu umgehen beabsichtigte, und als ein mögliches Anzeichen für eine solche Absicht den auch im vorliegenden Fall gegebenen Umstand bezeichnet, daß das Zweitgeschäft des Erblassers sein ganzes Vermögen oder doch dessen wichtigste Teile umfaßt. Aber jenes Urteil hält diesen Umstand keineswegs schon für sich allein und allgemein zur Begründung der Nichtigkeit für ausreichend, sondern stellt auf den Einzelfall ab. Es erörtert insbesondere noch zwei weitere Umstände: an erster Stelle, ob der Wille des Erblassers dahin ging, die Vermögenseinbuße schon zu seinen Lebzeiten oder erst bei seinem Tode eintreten zu lassen, und sodann den zeitlichen Zusammenhang des Zweitgeschäfts unter Lebenden mit einer klar gegen die Bindung verstoßenden Zweityverfügung von Todes wegen. Insbesondere dem vorletzten Gesichtspunkt kommt entscheidende Bedeutung zu; wenn der Erblasser das mit dem Zweitgeschäft verbundene Vermögensopfer schon zu Lebzeiten selbst erbringt, ist grundsätzlich eine vom Gesetz

ausdrücklich gestattete Verfügung unter Lebenden im Sinne von § 2286 BGB (der für das gemeinschaftliche Testament entsprechend gilt) und deshalb weder ein Verstoß gegen die Bindung von Todes wegen (§§ 2271, 2289, 134 BGB) noch gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) gegeben (vgl. das Urteil vom 12. Oktober 1960).

Im vorliegenden Falle hat der Erblasser das im Kaufvertrag enthaltene Vermögensopfer in vollem Umfang bereits zu seinen Lebzeiten erbringen wollen und erbracht; es fehlt daher am Hauptansatzpunkt für eine Nichtigkeit des Vertrags. Der Umstand, daß das Zweitgeschäft das Haupt- und Kernstück des Erblasservermögens umfaßte, sowie eine (überwiegende) Unentgeltlichkeit des Vertrags genügen zur Nichtigkeit nicht. Ob der Kläger noch eine Chance hatte, einen Gegenwert für das weggegebene Haus beim Erbfall noch im Nachlaß vorzufinden, ist nicht entscheidend; denn auch der bindend eingesetzte Erbe hat kein Anrecht darauf, daß der zur Zeit des Erstgeschäfts oder des Todes des erstversterbenden Ehegatten vorhandene Umfang des Erblasservermögens bis zum Erbfall erhalten bleibt. Eine Absicht des Erblassers, den Erwerb des Hauses durch den Kläger zu verhindern, würde zwar die Möglichkeit eines schuldrechtlichen Herausgabeanspruchs nahelegen (darüber s. unten), aber zur Nichtigkeit ebenfalls nicht ausreichen (vgl. das zuletzt genannte Senatsurteil). Liegt aber nach den objektiven Umständen ein Verstoß gegen das Gesetz oder gegen die guten Sitten nicht vor, so kann die etwaige subjektive Absicht des Erblassers, das gemeinschaftliche Testament zu umgehen, angesichts der Sondervorschrift des § 2287 BGB, der sogar für den besonders schwerwiegenden Fall der Beeinträchtigungsabsicht nur eine schuldrechtliche Rechtsfolge bestimmt, nicht zur Nichtigkeit des (schuldrechtlichen und dinglichen) Rechtsgeschäfts führen. Die Annahme einer Sittenwidrigkeit liegt hier um so

31
ferner, als der Erblasser entgegen der Annahme des Berufungsgerichts die rechtliche Möglichkeit gehabt hätte, durch Ausschlagung des Muttererbes seine Bindung an seine Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament zu beseitigen; daß der Mutternachlaß praktisch kein Vermögen enthielt, schloß diese Möglichkeit rechtlich nicht aus (OLG Kiel HEZ 2, 329, 335; Palandt/Rechenmacher, BGB 19. Aufl. § 2271 Anm. 3 a).

Zur Bejahung eines schuldrechtlichen Anspruchs auf Übertragung des Eigentums am Hausgrundstück (Auflassung) nach § 2287 BGB wäre erforderlich, daß der Wert des Hausgrundstücks zur Zeit des Kaufabschlusses die Gegenleistung des Käufers objektiv überstieg und die Vertragsparteien sich insoweit über die Unentgeltlichkeit einig waren, daß dieser unentgeltliche Teil des Geschäfts überwog (andernfalls käme nur ein Anspruch auf Wertersatz in Geld in Betracht) und daß die Beeinträchtigung des Klägers mindestens überwiegendes Motiv des Erblassers beim Vertragsschluß war (vgl. das genannte Senatsurteil). Die bisherigen tatrichterlichen Feststellungen sprechen dafür, daß es mindestens an der zuletzt genannten subjektiven Voraussetzung im vorliegenden Falle fehlt. Eine sachliche Entscheidung darüber ist jedoch im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht möglich. Denn der Anspruch aus § 2287 BGB läßt die dingliche Wirksamkeit der Zweitverfügung unberührt. Der Klagantrag geht jedoch im vorliegenden Fall nach der zutreffenden Annahme der Vorinstanzen nur auf Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB) und setzt deshalb die dingliche Unwirksamkeit der Eigentumsübertragung auf den Beklagten voraus. Ein Klagantrag auf Eigentumsübertragung (Auflassung) ist zwar als Hilfsantrag vom Streithelfer schriftsätzlich angeregt (GA 151), aber weder von ihm noch vom Kläger gestellt worden (vgl. dazu Abschn. I der Berufungsantwort des Klägers vom 16. August 1958 GA 147). Angesichts dieser Anregung des Streithelfers kam auch nicht etwa eine Hinweispflicht des Berufungsgerichts (§ 139 ZPO) in Betracht.

III.

Da die Klage nur auf Grundbuchberichtigung und nicht (auch) auf Auflassung geht, stellt die vom Beklagten in erster Instanz erklärte Anerkennung eines Anspruchs auf "Übertragung" des Grundstücks (auf beide Prozeßparteien als Miterben in ungeteilter Erbengemeinschaft, S. 9 des Schriftsatzes vom 23. Oktober 1957, Sitzungsniederschrift vom 11. Februar 1958, GA 64, 88) kein Anerkenntnis im Sinne des § 307 ZPO dar. Dem in der Revisionsinstanz gestellten fürsorglichen Antrag des Klägers auf Anerkenntnisurteil konnte schon aus diesem Grunde nicht entsprochen werden.

IV.

Hiernach war die Klage unter Aufhebung des Urteils der Vorinstanzen als unbegründet mit der Kostenfolge der §§ 91, 101 ZPO abzuweisen.

Schuster

Dr. Mattern

Dr. Piepenbrock

Offterdinger

Dr. Freitag