

V\_ZR 176/61

2224 084

Verkündet  
am 17. Dezember 1963  
[REDACTED], Justizhauptssekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Barbara S [REDACTED] gesch. I [REDACTED]  
in Sc [REDACTED] (Opf.), W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Berta L e [REDACTED] geb. S [REDACTED]  
in Sc [REDACTED] (Opf.), W [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1963 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 31. Mai 1961 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:  
-----

Die Parteien sind Schwestern. Ihr am 15. Januar 1945 verstorbenen Vater Georg S. [REDACTED] hat durch zwei Testamente vom 1. September 1944 und 1. Dezember 1944 die Beklagte und die ursprünglich mitverklagte Schwester Maria S. [REDACTED] zu Erben eingesetzt und im zweiten Testament nach "provisorischer Anwesenabschätzung" von neun Einzelgrundstücken (mit insgesamt 36 700 Mk) bestimmt:

"Wird das Anwesen einzelnweis verkauft wodurch sich ein höherer Überschuß ergibt muß dieser noch lebenden Geschwistern mit Abzug der Ausgaben bei den Mädchen gleichmäßig verteilt werden."

Die Beklagte und ihre Miterbin Maria haben zwei der Nachlaßgrundstücke verpachtet, und zwar nach der Behauptung der Klägerin das eine zur Gewinnung von Kaolin, das andere zur Entnahme von Sand und beide zu Bedingungen, die wirtschaftlich einem Verkauf zu einem die Schätzbeträge des Testaments für die beiden Grundstücke um insgesamt 50 000 DM übersteigenden Preis gleichkommen.

In dem noch anhängigen Teil des Rechtsstreits begehrt die Klägerin von der Beklagten auf Grund der genannten Testamentsklausel Zahlung von 12 500 DM nebst Zins als anteiligen Wertausgleich ( bei vier Kindern 1/4).

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage insoweit als unbegründet abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin diesen Klagteil weiter; die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

- 3 -

Entscheidungsgründe:

I.

Ohne Rechtsirrtum sieht das Berufungsgericht in der ursprünglich gegen die Beklagte und die Miterbin Maria S. [REDACTED] gemeinsam erhobenen Klage keine Gesamthandklage (§ 2059 Abs. 2 BGB), sondern eine Gesamtschuldklage (§ 2058 BGB) und deshalb in dem gegen Maria S. [REDACTED] ergangenen rechtskräftigen Versäumnisurteil des Landgerichts kein Hindernis (vgl. § 62 ZPO) für die freie Prüfung der materiellen Sach- und Rechtslage. Die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

II.

In der Sache stritten die Parteien bisher in erster Linie um die Auslegung der genannten Überschußklausel des Testaments in zweifacher Hinsicht: ob sie nur für den Fall der Verwertung aller Grundstücke (wenn auch im Weg der Einzelveräußerung) gilt - so die Beklagte - oder auch bei Verwertung nur eines Teils der Grundstücke - so die Klägerin -, sowie ob sie nur den Fall einer Verwertung durch Verkauf im Rechtssinne trifft - so die Beklagte - oder auch eine wirtschaftlich ähnlich nutzbringende Verwertung durch Gebrauchsüberlassung, insbesondere Verpachtung - so die Klägerin -. Das Berufungsurteil läßt die erste Frage offen und beantwortet die zweite mit der Beklagten in dem dem Testamentswortlaut ("verkauft") entsprechenden engeren Sinne. Es erwägt in letzterer Hinsicht: Der Rechtsbegriff des Verkaufs sei allgemein bekannt und auch dem Erblasser in seiner eigentlichen Bedeutung geläufig gewesen. Der Erblasser habe die beiden Grundstücke und auch andere Grundstücke seines Anwesens nach dem eigenen Vortrag der Klägerin



selbst durch Kauf erworben, und zwar zu Spekulationszwecken. Er sei demnach in geschäftlichen Dingen durchaus erfahren gewesen. Wie sich nicht zuletzt hieraus ergebe, habe der Erblasser die gleichmäßige Aufteilung eines etwaigen Mehrerlöses nur für den Fall der eigentlichen Veräußerung im Sinne von §§ 433 ff BGB anordnen wollen. Die Testamentsklausel sei nicht dahin auszulegen, daß auch rechtsgeschäftliche Verfügungen, wie Verpachtung, Tausch u.a. die Erlösaufteilung erforderlich machten oder daß die Aufteilungspflicht gar immer dann eintrete, wenn eines der Kinder einen irgendwie gearteten Vorteil aus den Grundstücken erreichen würde. Eine solche Ausweitung der insoweit klaren Bestimmungen des Testaments sei durch nichts begründet. Sie würde übrigens den als richtig unterstellten weiteren Ausführungen der Klägerin widersprechen, daß der Erblasser gerade die beiden umstrittenen Grundstücke aus Spekulationsgründen erwarb, also ihren eigentlichen Wert kannte, der nicht in der landwirtschaftlichen Nutzung, sondern in der industriellen Nutzung der Kaolin- und Bausandvorkommen begründet liege. Gerade die Tatsache, daß der Erblasser trotz Kenntnis der weit einträglicheren industriellen Nutzungsmöglichkeit nur den Verkaufsfall im Testament regelte und keine Bestimmung für den Fall einer anderen Verwertung traf, sei eine weitere Bestätigung für die enge Auslegung der Klausel entsprechend ihrem Wortlaut.

Diese Ausführungen enthalten nicht nur eine unmittelbare Auslegung der Klausel im engeren Sinne, sondern schließen auch ihre ergänzende Auslegung in einem weiteren Sinne aus.

Die Revisionsangriffe gegen diese Auslegung (III A 2) sind unbegründet:

Daß das Wort "verkauft", von einem juristischen Laien gebraucht, auch in einem weiteren, ebenfalls die nur wirtschaftliche Entäußerung von Grundstücken umfassenden Sinne

ausgelegt werden könnte (vgl. dazu § 17 Abs. 1 des Grundstückverkehrsgesetzes vom 28. Juli 1961, BGBl I 1091), besagt nichts gegen die Fehlerfreiheit der vom Tatrichter vorgenommenen engeren Auslegung. Daran ändert auch nichts der in der mündlichen Revisionsverhandlung von der Klägerin hervorgehobene Umstand, daß es sich im vorliegenden Fall bei dem einen Grundstück - wie unterstellt werden kann - um eine dem Verkauf wirtschaftlich besonders nahekommende Art von Verpachtung handelt, und zwar sowohl wegen des Umfangs der Pächterleistung (Zusage des Baues eines komfortablen Vierfamilien-Wohnhauses) als auch deshalb, weil das Grundstück nach beendeter Ausbeutung durch den Pächter in seiner Substanz wirtschaftlich wertlos sein wird; auch dies macht die Auslegung des Tatrichters weder unmöglich noch zu einem Verstoß gegen ein Denkgesetz.

Zwar gibt der Testamentswortlaut eine genügende Grundlage dafür ab, auch außerhalb des Testaments liegende Umstände zu seiner Auslegung heranzuziehen. In der Nichtvernehmung des angeblichen Beraters des Erblassers, G. [REDACTED], als Zeugen über den von der Klägerin behaupteten weitergehenden Verteilungswillen des Erblassers liegt jedoch kein Rechtsverstoß. Gegenstand eines solchen Beweisantrags konnte nicht der Erblasserwille selbst sein, sondern nur Äußerungen des Erblassers, die einen Schluß auf seinen inneren Willen möglich machten. Ob ein solcher Schluß tatsächlich zu ziehen ist, darüber hatte der Tatrichter zu befinden. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich unterstellt, daß sich der Erblasser mit G. [REDACTED] über sein Testament beraten und mit ihm auch über eine Bestimmung der Vorteilsausgleichung in dem von der Klägerin geltend gemachten weiteren Sinne gesprochen hat; es hält diesen Umstand aber nicht für genügend, um seine engere Testamentsauslegung zu erschüttern, da eine Mitwirkung des Zeugen bei der Abfassung des Testaments nicht behauptet

sei und Erblasser häufig ihre letztwilligen Anordnungen, die vorher überlegt und beraten wurden, noch im Zeitpunkt der schriftlichen Niederlegung abänderten. Das Berufungsgericht hat den Beweisantrag hiernach als unerheblich angesehen. Diese Erwägungen sind rechtlich nicht zu beanstanden.

### III.

Die Revision macht in erster Linie geltend: Die Beklagte und ihre Miterbin hätten den Verkauf des Kaolinggrundstücks (Ödwiese) geflissentlich nur zu dem Zweck unterlassen, damit die Überschußklausel des Testaments nicht zum Zuge komme; sie hätten also den Eintritt des Verkaufsfalls für dieses Grundstück wider Treu und Glauben verhindert, der Verkaufsfall gelte deshalb nach § 162 BGB als eingetreten. Auch diese Rüge hat keinen Erfolg. -----

Allerdings hatten die Beklagte und die Schwester Maria unstreitig mit dem jetzigen Grundstückspächter im Januar 1959 einen Kaufvertrag über verschiedene Grundstücke notariell beurkunden lassen, zu denen unstreitig auch das später an ihn verpachtete Grundstück gehört; die Beklagte hatte damals erklärt, im eigenen Namen und zugleich für die Miterbin Maria zu handeln "unter Vorbehalt und Haftung für deren Nachgenehmigung in gesetzlich vorgeschriebener Form"; Maria S. [REDACTED] hat die Genehmigung nicht erteilt, der Kaufvertrag wurde nicht durchgeführt. Zugunsten der Revisionsklägerin kann auch unterstellt werden, daß die Beklagte von der Miterbin bereits vorher zum Kaufabschluß bevollmächtigt war (so daß sie ihn hätte ohne Genehmigungsvorbehalt tätigen können), daß Maria S. [REDACTED] den Vertrag auch inhaltlich billigte und daß sie erst nachträglich (nach Erhebung der vorliegenden Klage) auf Grund Rück-

sprache mit der Beklagten mit dem Abschluß des Vertrags nicht mehr einverstanden war, um die Ansprüche der Klägerin zu vereiteln. Zugunsten der Revision kann schließlich auch unterstellt werden (was das Berufungsgericht offen ließ), daß nach dem Willen des Erblassers bereits der Verkauf eines einzigen Grundstücks die Überschußverteilungspflicht auslösen sollte. Dennoch verstößt dieses - unterstellte - Verhalten der beiden Miterbinnen nach dem bisher vorgetragenen und festgestellten Sachverhalt nicht gegen Treu und Glauben.

Ein derartiger Verstoß im Sinn des § 162 BGB wird bejaht in Fällen, wo der Eintritt des bedingenden Ereignisses von dem Willen des bedingt Verpflichteten an sich unabhängig war, dieser aber den Eintritt einer Tatsache herbeiführte, die, wie er wußte, zur Vereitelung oder Erschwerung der Bedingung geeignet ist (BGB RGRK 11. Aufl. § 162 Anm. 2 - wo allerdings das Zitat RG JW 1912, 188 nicht zutrifft -; vgl. RGZ 66, 222, 226); ein solcher Fall liegt hier nicht vor. War der Eintritt des Ereignisses, wie hier, von der Vornahme einer Handlung (Grundstücksverkauf) des bedingt Verpflichteten (Miterben) abhängig, so ist zur Anwendung des § 162 BGB nicht erforderlich, daß eine rechtsgeschäftliche Pflicht zur Vornahme der Handlung bestand, sondern es genügt, daß die Vornahme nach Treu und Glauben geboten war; dies wird bejaht, wenn die Handlung nicht in das freie Belieben des bedingt Verpflichteten gestellt ist, sondern bei Begründung der bedingten Verpflichtung davon ausgegangen wurde, daß der Eintritt der Bedingung entweder unter allen Umständen oder doch redlicherweise herbeizuführen sei (RGZ 79, 96; BGB RGRK aaO Anm. 4). Dagegen ist für § 162 BGB grundsätzlich kein Raum im Falle von reinen Willkürbedingungen (Potestativ-, Willensbedingungen): ein Beteiligter, dessen Verpflichtung nach dem Rechtsgeschäft von einer bloßen Willkürbedingung abhängt, verstößt in der

Regel nicht gegen Treu und Glauben, falls er den Eintritt der Bedingung verhindert, selbst wenn er dabei die Absicht hat, sich die Vorteile des Geschäfts auf andere Weise zu sichern (RGZ 53, 257, 260; 98, 44, 51/52; vgl. Senatsurteil vom 12. Juli 1961, V ZR 94/60).

Im vorliegenden Fall ist für die Frage, ob die Beklagte (und ihre Miterbin) nach Treu und Glauben eine Rechtspflicht zum Handeln hatte(n), auf den Willen des Erblassers als desjenigen abzustellen, der als einziger an dem die bedingte Verpflichtung begründenden Rechtsgeschäft (Testament) beteiligt war. Hinsichtlich dieses Willens hat der Tatrichter bei der Auslegung des Testaments ohne Rechtsirrtum die Feststellung getroffen, daß der Erblasser eine Überschußverteilung auch an die nicht erbenden Kinder nur für den Fall eines Verkaufs im Rechtssinne gewollt hat, dagegen nicht für den Fall einer sonstigen, etwa pachtweisen wirtschaftlichen Nutzung des Grundbesitzes. Dies spricht ausschlaggebend für die Annahme, daß der Verkauf im freien Belieben der Erben stand, daß es sich also dabei um eine reine Willensbedingung handelt und daß infolgedessen die Beklagte und die Schwester Maria nicht nur nicht auf Grund Rechtsgeschäfts (Testaments), sondern auch nicht auf Grund von Treu und Glauben zum Verkauf des einen oder anderen Grundstücks verpflichtet waren. Wollte man eine solche Verpflichtung bejahen und demgemäß darin, daß die Erben statt des Verkaufs eine gewinnbringende Verpachtung wählten, einen Verstoß gegen Treu und Glauben sehen, der die Pflicht zur Überschußverteilung auslöst, dann würde das auf einem Umweg zu einem Ergebnis führen, welches über den festgestellten Bedenkungswillen des Erblassers hinausgeht. Hieran ändert nichts der von der Revision in diesem Zusammenhang angeführte Umstand, daß der Erblasser das Grundstück bereits in Spekulationsabsicht gekauft hat, um es später als sehr großes Wertobjekt industrie-

müßig auszunützen. Diese Voraussicht des Erblassers ist umgekehrt in Verbindung mit dem Umstand, daß das Testament von mehreren möglichen Verwertungsarten nur eine einzige (Verkauf) anführt, vom Tatrichter ohne Rechtsverstoß zur weiteren Begründung jenes engen Umfangs des Bedenkungswillens des Erblassers herangezogen worden.

Stand die Entscheidung über Verkauf oder Nichtverkauf im Belieben der Erben, so kann schließlich ein Verstoß gegen Treu und Glauben auch nicht daraus hergeleitet werden, daß eine der beiden Miterbinnen, die Beklagte, bereits einen Kaufvertrag abgeschlossen hatte. Denn einmal war dieser Kaufvertrag nach seinem eindeutigen Wortlaut von vornherein nur Teil eines von beiden Miterbinnen zu schließenden Kaufvertrags, und hinsichtlich der Miterbin Maria S. [REDACTED] war ein Kaufvertrag zwar durch die Beklagte als ihre Vertreterin erklärt, die Genehmigung der Vertretenen jedoch ausdrücklich vorbehalten; infolgedessen ist mangels einer solchen Genehmigung der Vertretenen ein Kaufvertrag seitens Maria S. [REDACTED] auch dann nicht zustande gekommen, wenn die Beklagte im Zeitpunkt der Vertragsbeurkundung eine Vollmacht zum vorbehaltlosen Abschluß auch für Maria gehabt haben sollte, und der Kaufvertrag der Beklagten selbst ist nach § 139 BGB mangels irgendwelcher Anhaltspunkte für einen gegenteiligen Willen der Beteiligten ebenfalls nichtig. Und selbst wenn die Beteiligten auch ohne Kaufvertrag mit Maria S. [REDACTED] den Kaufvertrag mit der Beklagten allein gewollt haben würden, wäre die dingliche Durchführung dieses Vertrags aus Rechtsgründen unmöglich gewesen (§ 2040 Abs. 1 BGB); die Testamentsklausel bezog sich aber nach der ersichtlichen Auffassung des Berufungsgerichts, die keinen Rechtsirrtum enthält, nur auf durchführbare Verkäufe. Ob ein Verstoß gegen Treu und Glauben im Sinn von § 162 BGB dann in Betracht käme, wenn beide

Miterbinnen das Grundstück zunächst rechtswirksam verkauft, den Kauf aber dann (etwa im Benehmen mit dem Käufer) rückgängig gemacht hätten, kann dahingestellt bleiben, da eine derartige Sachlage nicht behauptet ist. Der vorgetragene Sachverhalt rechtfertigt die Annahme eines Verstoßes gegen Treu und Glauben entgegen der Meinung der Revision weder bei der Beklagten noch bei ihrer Miterbin Maria S. [REDACTED]. Ob die Beklagte zu dem - selbst vorbehaltlosen - Abschluß eines Kaufvertrags auch namens Maria S. [REDACTED] Vollmacht hatte, diese Miterbin auch mit dem Inhalt des Vertrags ausdrücklich einverstanden war und von einer Genehmigung lediglich deshalb absah, um einen testamentarischen Verteilungsanspruch der Geschwister nicht entstehen zu lassen, ist nach dem Gesagten unerheblich; das Berufungsgericht brauchte deshalb entgegen der Meinung der Revision den hierüber angebotenen Beweis nicht zu erheben. Darauf, ob Maria S. [REDACTED] etwa im Innenverhältnis zur Beklagten (oder auch im Außenverhältnis zum Käufer) zur Erteilung der Genehmigung verpflichtet war, kommt es ebenfalls nicht an, da sich hieraus nicht auch im Verhältnis zu den übrigen Geschwistern, hier der Klägerin, eine Genehmigungspflicht ergab, und zwar weder kraft Rechtsgeschäfts noch auf Grund von Treu und Glauben.

#### IV.

Aus den gleichen Gründen fehlt es auch an einem Verstoß gegen die guten Sitten im Sinn von § 826 BGB. Infolgedessen hat das Berufungsgericht eine Schadensersatzpflicht nach dieser Bestimmung im Ergebnis zu Recht verneint, ohne daß es auf die von ihm gegebene weitere Begründung (Fehlen eines Schadens) ankommt. Die Revision erhebt insoweit keine Einwände.

Da auch kein sonstiger Rechtsirrtum des Berufungsgerichts zum Nachteil der Revisionsklägerin ersichtlich ist, war das Rechtsmittel mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern