

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2205 095

BGB §§ 2269, 2271, 2033

Der Schlußerbe des sogenannten Berliner Testaments
hat vor dem Tode des längstlebenden Ehegatten (Erb-
lassers) kein übertragbares Anwartschaftsrecht.

BGB §§ 2347, 2352, 275, 305, 312

Die Verpflichtung eines Erbanwärters gegenüber dem
Erblasser zum Abschluß eines Erbverzichtsvertrags
endet - wenn man ihre rechtliche Möglichkeit bejaht -
jedenfalls mit dem Tode des Erblassers.

BGH, Urt. v. 4. Juli 1962 - V ZR 14/61 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

V ZR 14/61

Verkündet
am 4. Juli 1962
[REDACTED] Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des während des Revisionsverfahrens verstorbenen Fach-
arztes Dr. med. Alexander H [REDACTED] in W [REDACTED] (Nddrh), G [REDACTED]-
straße [REDACTED],
jetzt seiner Witwe Ursula H [REDACTED] geb. S [REDACTED] als Rechts-
nachfolgerin,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Ehefrau Maria Theresia S [REDACTED] geb. H [REDACTED] in
A [REDACTED] (Westf),
2. Anton H [REDACTED] in H [REDACTED] (Krs. A [REDACTED] Westf),
3. die Ehefrau Maria B [REDACTED] geb. H [REDACTED] in N [REDACTED]
(Krs. [REDACTED]),
4. Franz H [REDACTED] in A [REDACTED] (Westf),
5. die Ehefrau Maria Elisabeth H [REDACTED] geb. H [REDACTED] in
Ba [REDACTED] (Westf),
6. die Ehefrau Johanna K [REDACTED] geb. H [REDACTED] in A [REDACTED] (Westf),
7. die Ehefrau Theresia F [REDACTED] geb. Sch [REDACTED] in N [REDACTED]
(Krs. [REDACTED]), H [REDACTED] weg [REDACTED],
8. den Schlosser Franz Sch [REDACTED] in N [REDACTED] (Krs. [REDACTED]),
KU [REDACTED] Straße [REDACTED],
9. den Betriebselektriker Wilhelm Franz Sch [REDACTED] in N [REDACTED]
[REDACTED] (Krs. [REDACTED]) KU [REDACTED] Straße [REDACTED],
10. die Ehefrau Maria S [REDACTED] geb. Sch [REDACTED] in N [REDACTED]
(Krs. [REDACTED]), Hu [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. Juli 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

- 2 -

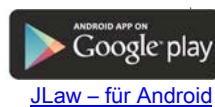
Die Revision gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 9. November 1960 wird
auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der ursprüngliche Kläger (im folgenden Kläger genannt) und die Beklagten sind die Kinder von Geschwistern (Neffen und Nichten) des im Jahre 1953 verstorbenen Architekten Franz Caspar H. Dessen Witwe Caroline Wilhelmine H geb. M (Erblasserin) ist am 2. August 1958 verstorben. Der Kläger starb am 18. Januar 1962 und wurde von seiner Ehefrau als Vorerbin beerbt; sie führt den Rechtsstreit fort.

Zum Nachlaß der Erblasserin gehört u.a. ein Grundstück mit Druckerei und Verlag.

Die Eheleute H haben durch gemeinschaftliche Testamente von 1928 und 1941 einander als Erben eingesetzt, ferner Geschwister, hilfsweise Geschwisterkinder des Mannes und der Frau zu je insgesamt 1/2 als Erben des Längstlebenden. Hiernach waren zur einen Nachlaßhälfte fünf Geschwisterstämme des Mannes berufen, von denen der Kläger dem einen Stamm (Heinrich), die Beklagten zu 1 bis 6 einem zweiten Stamm (Anton) und die Beklagten zu 7 bis 10 einem dritten Stamm (Theresia genannt Berta Sch) angehören.

Von diesen fünf Geschwisterstämmen des Mannes haben im Jahre 1954 die Angehörigen aller Stämme außer dem des Klägers, darunter die Beklagten zu 1 bis 6, vertreten durch den Beklagten zu 4, sowie die damals noch lebende Mutter der Beklagten zu 7 bis 10 durch notariellen "Erbverzichtsvertrag" vom 7. Oktober 1954 mit der durch den Bruder Roland des Klägers als Bevollmächtigtem vertretenen

Erblasserin, den Verzicht "auf die ihnen im Testament der Eheleute Franz H. ... gemachte Zuwendung und auch auf ihr gesetzliches Erbrecht für sich und ihre Abkömmlinge" gegen Zahlung einer Abfindung von teils 20 000 DM, teils 21 000 DM je Stamm erklärt; die durch Roland Hagen vertretene Erblasserin erklärte sich "mit dem vorstehenden Erbverzicht einverstanden". Die genannten Abfindungsbeträge wurden alsbald von der Erblasserin bezahlt.

Die Parteien streiten um Rechtswirksamkeit und Auswirkungen dieses Vertrags. Die Beklagten halten ihn außer wegen der mangelnden persönlichen Mitwirkung der Erblasserin auch wegen unverhältnismäßig geringer Höhe der Abfindung für nichtig und haben ihn mit Schriftsatz vom 30. Mai 1959 wegen Täuschung (über das erbrechtliche Ausscheiden sämtlicher Verwandten des Mannes der Erblasserin einschließlich des Stammes Heinrich) angefochten.

Der Kläger begehrte Feststellung, daß die Beklagten keine Erben der Erblasserin sind, hilfsweise Verurteilung zur Übertragung ihrer Erbteile auf den Kläger und seinen Bruder zur gesamten Hand oder ganz hilfsweise auf die Erbengemeinschaft hinter der Erblasserin.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage als unbegründet abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin die Klageanträge weiter. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Zum Hauptklageantrag (negative Feststellungsklage hinsichtlich eines Erbrechts der Beklagten)

werden die Zulässigkeitsvoraussetzungen (§ 256 ZPO) vom Berufungsgericht zutreffend bejaht. Das gilt auch für die jetzige Klägerin.

2. In der Sache sieht das Oberlandesgericht die genannten letztwilligen Verfügungen der Erblasserin und ihres Ehemannes als Berliner Testamente im Sinne von § 2269 BGB an, so daß die Erblasserin als Vollerbin des Mannes und die beiderseitigen Verwandten als Erben der Erblasserin (Schlußerben) eingesetzt seien.

Die Rechtswirksamkeit des Erbverzichts als solchen (§ 2352 BGB) wird - abgesehen von der rechtlichen Unmöglichkeit des Verzichts der Mutter der Beklagten zu 7 bis 10 auf das gewillkürte Erbrecht dieser Abkömmlinge (§ 2352 Satz 2 gegenüber § 2349 BGB; dazu s. unten II 2 Ende) - hinsichtlich sämtlicher Beklagten deshalb verneint, weil der Vertrag entgegen gesetzlicher Vorschrift (§§ 2352 Satz 3, 2347 Absatz 2 Satz 1 BGB) von der Erblasserin nicht persönlich, sondern durch einen Bevollmächtigten geschlossen wurde.

Insoweit sind Bedenken gegen das Berufungsurteil weder geltend gemacht noch ersichtlich.

3. Die vom Kläger gewünschte Auslegung des Vertrags entgegen seinem Wortlaut nicht als Erbverzicht, sondern als Zuwendung der künftigen Erbrechte der Beklagten an den Kläger und seinen Bruder lehnt das Berufungsgericht ab: Für einen dahingehenden Willen der Vertragsschließenden liege kein Anhaltspunkt vor; dagegen spreche nicht nur die Vermutung, daß die notarielle Vertragsurkunde den Parteiwillen richtig und vollständig wiedergebe, sowie die ausdrücklich auf den Abschluß eines Erbverzichts-

vertrags lautende Spezialvollmacht der Erblasserin auf den Bruder der Kläger, sondern auch die damalige Interessenlage auf Seiten der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerin, die nur an alsbaldiger Erlangung geldlicher Vorteile durch Abfindung interessiert gewesen seien, aber nicht daran, wen ihr Verzicht zugute komme.

Auch eine Umdeutung des Vertrags in ein anderes Rechtsgeschäft (§ 140 BGB) könne nicht zum Wegfall des Erbrechts der Beklagten führen: Eine Vereinbarung nach § 312 Abs. 2 BGB scheide aus, weil Vereinbarungsgegenstand nicht ein gesetzliches, sondern ein gewillkürtes Erbrecht sei und der in § 312 Abs. 2 genannte Vertrag auch keine unmittelbare erbrechtliche Wirkung habe. Eine Erbteilsübertragung entsprechend § 2033 Abs. 1 BGB könne zwar der Nacherbe zwischen Vor- und Nacherbfall, aber nicht der Schlußerbe zwischen Erst- und Zweiterbfall vornehmen. Eine Erbausschlagung vor dem Erbfall gebe es ebenfalls nicht (§§ 1942, 1946 BGB), die Erklärungen seien auch nicht gegenüber dem Nachlaßgericht erfolgt (§ 1945 Abs. 1 BGB).

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe rechtsirrig die Übertragbarkeit der Anwartschaft von Schlußerben auf den Nachlaß des überlebenden Ehegatten verneint.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der durch gemeinschaftliches Testament eingesetzte Erbe des überlebenden Ehegatten, der sogenannte Schlußerbe (§ 2269 Abs. 1 BGB), habe - anders als der Nacherbe, zu dessen Gunsten der Vorerbe in der Verfügung über den Nachlaß beschränkt sei (§§ 2113 ff BGB) - kein übertragbares Anwartschaftsrecht auf das Erbe. Nach dem Tode des Vor-

versterbenden habe er eine Anwartschaft, d.h. die Erwartung, demnächst beim Tode des überlebenden Ehegatten Erbe zu werden. Der überlebende Ehegatte sei Vollerbe und an Verfügungen unter Lebenden über den Nachlaß, die die Anwartschaft des Schlußerben schmälerten, nicht gehindert. Er sei nur in der Testierfreiheit beschränkt. Die Anwartschaft des Schlußerben könne zwar zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden, ein übertragbares (bedingtes) Recht sei sie nicht.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis einer Nachprüfung stand.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist der Begriff des Anwartschaftsrechtes, wenn er nicht eine unabgegrenzte und damit seine praktische Verwendbarkeit in Frage stellende Ausweitung erfahren soll, auf Sachverhalte zu beschränken, bei denen von dem mehraktigen Entstehungstatbestand eines Rechtes schon so viele Erfordernisse erfüllt sind, daß von einer gesicherten Rechtsposition des Erwerbers gesprochen werden kann, die der andere, an der Entstehung des Rechtes Beteiligte, nicht mehr durch eine einseitige Erklärung - oder durch das Unterlassen einer Erklärung - zu zerstören vermag (vgl. BGH LM § 15 KO Nr. 1 = NJW 1955, 544; Senatsurteil BGHZ 27, 360, 367).

Vieles spricht dafür, daß der durch gemeinschaftliches Testament von Ehegatten eingesetzte Schlußerbe mit dem Tode des erstversterbenden Ehegatten und der Annahme von dessen Zuwendung seitens des überlebenden Ehegatten ein solches Anwartschaftsrecht erlangt, nämlich eine gegenwärtige, gesicherte Rechtsstellung, Erbe des überlebenden Ehegatten zu werden. Denn der über-

lebende Ehegatte ist nach §§ 2270, 2271 BGB zugunsten des Schlußerben an das Testament gebunden, er darf es grundsätzlich (Ausnahme: § 2271 Abs. 2 Satz 2 BGB) nicht mehr aufheben oder eine abweichende Verfügung treffen, er darf die sich aus dem gemeinschaftlichen Testament ergebende Bindung nicht in einer gesetz- und sittenwidrigen Weise zum Nachteil des Schlußerben umgehen (vgl. Senatsurteil vom 22. Februar 1961 V ZR 175/59 NJW 1961, 1111 mit Nachweisen), böswillige Schenkungen begründen einen Bereicherungsanspruch des Schlußerben gegen den Beschenkten. Demgemäß wird eine Anwartschaft im genannten Fall vom IV. Zivilsenat in seinem Urteil vom 6. Mai 1954 - IV ZR 217/53 sowie auch sonst von der ganz überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum bejaht (KG OLG 21, 362; OLG Düsseldorf NJW 1957, 266; vgl. auch RG HRR 1928, Nr. 843; Staudinger/Dittmann, BGB 11. Aufl. § 2269 Rdn. 10; BGB RGRK 11. Aufl. § 2269 Anm. 22 und 23; Soergel/Ehard/Eder, BGB 9. Aufl. § 2269 Rdn. 8; Palandt/Keidel, BGB 21. Aufl. § 2269 Anm. 2 bb; Raiser, Dingliche Anwartschaften S. 8; a.A.: Erman/Hense, BGB 2. Aufl. § 2269 Anm. 2: keine Anwartschaft, Rechtsverhältnis besonderer Art). Diese Auffassung steht nicht im Widerspruch zu dem vom erkennenden Senat im Beschluß vom 19. Januar 1954 - V ZB 28/53 = BGHZ 12, 115, 118/19 vertretenen Standpunkt, dem sich der IV. Zivilsenat (LM § 2288 BGB Nr. 2) angeschlossen hat, daß dem in einem Erbvertrag bedachten Vermächtnisnehmer vor dem Eintritt des Erbfalles eine rechtlich gesicherte Anwartschaft nicht zustehe; denn die Stellung des Vertragsvermächtnisnehmers ist im Hinblick auf § 2169 BGB schwächer als die des Vertragserben oder des Schlußerben aus einem bindend gewordenen gemeinschaftlichen Testament (im Falle BGHZ 12, 115 kam noch hinzu, daß die Verfügung von Todes wegen durch Erbvertrag zwischen dem Erblasser und einer

anderen Person als dem Vermächtnisnehmer getroffen war und daher bei Lebzeiten beider Vertragsteile durch Aufhebungsvertrag ohne Mitwirkung des Vermächtnisnehmers wieder beseitigt werden konnte, worauf die Entscheidung ebenfalls abhebt, aaO S. 119/120).

Indessen braucht die Frage, ob der Schlußerbe nach dem Tod des erstversterbenden Ehegatten ein Anwartschaftsrecht besitzt, im vorliegenden Fall nicht abschließend entschieden zu werden. Denn dieses etwaige Anwartschaftsrecht ist jedenfalls kein übertragbares Recht.

Es ist der Revision zuzugeben, daß ein Anwartschaftsrecht zwar grundsätzlich wie das Vollrecht übertragen werden kann. Dies jedoch nur, wenn sich aus dem Gesetz oder dem Zusammenhang seiner Bestimmungen nichts Gegenteiliges ergibt. Die Unübertragbarkeit der Rechtsposition des Schlußerben folgt indessen, worauf allerdings in den angeführten Entscheidungen und überwiegend in Schrifttum (vgl. BGB RGRK aaO; Soergel/Ehard/Eder aaO § 2033 Rdn. 1) nicht näher eingegangen wird, aus § 312 Abs. 1 BGB i.V.m. der gesetzlichen Regelung über die Rechtsstellung des Erben.

Nach § 312 Abs. 1 Satz 1 BGB ist ein Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten nichtig. Nach Satz 2 gilt das gleiche von einem Vertrag über den Pflichtteil oder ein Vermächtnis aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten. Das Gesetz mißbilligt Verträge über den Nachlaß, den Erbteil am Nachlaß (vgl. § 312 Abs. 2; § 1922 Abs. 2 BGB; Planck/Siber, BGB 4. Aufl. § 312 Anm. 1; 1 a; OGHZ 2, 114, 118) oder den Pflichtteil aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten. Es geht davon aus, daß der Abschluß derartiger Geschäfte über das Vermögen

eines Lebenden, die in der Erwartung seines Todes geschlossen werden, sittlich verwerflich ist und in den meisten Fällen nur zu leichtsinniger Vermögensverschleuderung und zur Ausbeutung solchen Leichtsinns führt (BGHZ 26, 320, 324; BGH LM § 312 BGB Nr. 3).

Ist danach ein Verpflichtungsgeschäft, das die Übertragung eines Anteiles am Nachlaß eines noch lebenden Dritten zum Inhalt hat, nichtig, so muß das erst recht gelten für ein Geschäft, das nur eine dem Vollrecht, dem Anteil am Nachlaß, vorausgehende Rechtsposition betrifft (vgl. Staudinger/Dittmann aaO Rdn. 10; Planck/Strecker, BGB 4. Aufl. § 2269 Anm. II 2 a).

Dabei ist es für die Anwendung des § 312 Abs. 1 BGB ohne Bedeutung, ob im konkreten Falle gegen den abgeschlossenen Vertrag im übrigen keine rechtlichen Bedenken bestehen und der im ganzen nach seiner Ziel- und Zwecksetzung von der Rechtsordnung nicht mißbilligt wird. Es ist nicht zulässig, für den einzelnen Fall zu prüfen, ob etwa nach seinen besonderen Umständen von einer Unsittlichkeit der Einzelabrede nicht gesprochen werden könne und § 312 Abs. 1 BGB aus diesem Grunde unanwendbar sei. Das Gesetz verbietet Verträge der genannten Art schlechthin (BGHZ 26, 320, 326).

Es kommt weiterhin nicht darauf an, ob der lebende Dritte dem Vertrag zugestimmt hat, da das Gesetz, abweichend vom Gemeinen Recht, für diesen Fall keine Ausnahme zuläßt (Enneccerus/Lehmann, BGB 15. Bearb. § 31 Fußn. 3; Staudinger/Werner, BGB 9. Aufl. § 312 Anm. I, I 3 a; BGB RGRK 11. Aufl. § 312 Anm. 1; Planck/Siber aaO Anm. c; Oertmann, BGB 5. Aufl. Anm. 3; über die Verpflichtung zum Erbverzicht s. unten II 2).

Nichtig ist aber nicht nur das Verpflichtungs-, sondern auch das Erfüllungsgeschäft, die Übertragung der Rechtsposition selbst. Zwar bezieht sich § 312 BGB, wie seine Stellung im Gesetz ergibt, nur auf schuldrechtliche Verträge (Planck/Siber aaO Anm. 1 a; BGB RGRK aaO Anm. 1; Enneccerus/Lehmann aaO § 31 II; Soergel/Schmidt, BGB 9. Aufl. § 312 Anm. 1; Palandt/Danckelmann, BGB 21. Aufl. § 312 Anm. 1; Staudinger/Werner aaO Anm. I 1). Das beruht darauf, daß nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches dingliche Verträge über den Nachlaß eines Dritten zu dessen Lebzeiten überhaupt undenkbar sind (vgl. Enneccerus/Lehmann aaO; Staudinger/Werner aaO; Planck/Siber aaO). Rechte am Nachlaß erwirbt der Erbe erst mit dem Erbfall (§ 1922 Abs. 1 BGB). Insbesondere ist nach § 2033 Abs. 1 BGB eine Verfügung über den Anteil eines Miterben am Nachlaß frühestens mit dem Erbfall möglich (Staudinger/Lehmann, BGB 11. Aufl. § 2033 Rdn. 6; Soergel/Ehard/Eder aaO § 2033 Rdn. 1; Bartholomeyczik, Erbrecht 5. Aufl. § 37 II). Für den Gesetzgeber bestand daher nur Veranlassung, in § 312 Abs. 1 BGB für Geschäfte, die zu einer Verfügung im zulässigen Zeitpunkt (nach dem Erbfall) verpflichten sollen, eine Regelung zu treffen. Auch die Ausnahmegeschrift des § 312 Abs. 2 BGB, die den Abschluß eines Vertrages zwischen künftigen gesetzlichen Erben eines noch lebenden Dritten über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen abweichend von § 312 Abs. 1 BGB zuläßt, gestattet nur schuldrechtliche Verträge und nicht solche mit erbrechtlich-dinglicher Wirkung (RGZ 65, 364, 366; 71, 133, 136; Planck/Greif, BGB 4. Aufl. Vorbem. 2 zu § 2346; BGB RGRK aaO § 312 Anm. 2). Daher ist beim Vorliegen eines nach § 312 Abs. 2 BGB zulässigen Vertrages über einen Erbanteil beim Erbfall noch die Übertragung des Erbanteiles gemäß § 2033 Abs. 1 BGB notwendig, aber auch erst

zu diesem Zeitpunkt zulässig (vgl. Staudinger/Werner aaO § 312 Anm. II 3; Palandt/Danckelmann aaO § 312 Anm. 2; Erman/Groeppe, BGB 2. Aufl. § 312 Anm. 2).

Aus der dargestellten gesetzlichen Regelung ergibt sich, daß nach geltendem Recht, von der eng auszulegenden (BGH LM § 312 BGB Nr. 1) Ausnahmeregelung des § 312 Abs. 2 BGB abgesehen, jeglicher Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten oder einen Anteil am Nachlaß unwirksam sein soll. Es ist daher Kipp/Coing, Erbrecht 11. Bearb. § 83 III zuzustimmen, wenn dort ausgeführt wird, daß, soweit nach § 312 BGB Verpflichtungsgeschäfte unzulässig sind, es auch die entsprechenden Verfügungsgeschäfte sind. Die einzige vom Gesetz zugelassene Verfügung des Erbanwärters über seine Rechtsposition vor dem Erbfall, nämlich der Erbverzicht (§§ 2346 ff BGB), ist ein Rechtsgeschäft mit dem Erblasser und hat rein negativen Inhalt, besagt also nichts für die Möglichkeit einer Verfügung positiven Inhalts.

Wenn sich die Revision für die Zulässigkeit der Übertragung der Rechtsposition des Schlußerben auf die in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannte Zulässigkeit der Übertragung der Anwartschaft des Nacherben beruft (vgl. RGZ 101, 185; 170, 163; Staudinger/Lehmann aaO § 2033 Rdn. 7; Staudinger/Seybold, BGB 11. Aufl. § 2100 Rdn. 11; Staudinger/Dittmann aaO § 2269 Rdn. 15), so übersieht sie den grundlegenden Unterschied zwischen beiden Fällen: Der Schlußerbe ist Erbe des überlebenden Ehegatten, seine Rechtsposition soll zu Lebzeiten des Erblassers übertragen werden. Der Nacherbe ist nicht Erbe des Vorerben, beide sind vielmehr Erben desselben Erblassers. Die Anwartschaft des Nacherben entsteht schon mit dem Tode des Erblassers, nicht erst mit dem Tode

des Vorerben. Demgemäß betrifft ein Vertrag, der die Anwartschaft des Nacherben zum Gegenstand hat, keinen Nachlaß oder Erbteil am Nachlaß eines noch lebenden Dritten (RG Recht 1907 Nr. 2263; Soergel/Schmidt aaO § 312 Rdn. 2). Wenn die Revision schließlich zur Rechtfertigung ihrer Auffassung von der Übertragbarkeit der Anwartschaft des Schlußerben auf Raiser aaO verweist, so schlägt dies nicht durch, weil sich Raiser mit der Übertragbarkeit in diesem speziellen Falle nicht befaßt.

Nach alledem hat das Berufungsgericht das Vorliegen eines übertragbaren Anwartschaftsrechts zutreffend verneint.

4. Da auch in den übrigen Ausführungen des Berufungsgerichts zum Hauptantrag ein Rechtsirrtum weder gerügt noch erkennbar ist, hat der Tatrichter mit Recht die Abweisung dieses Antrags als unbegründet bestätigt.

II.

Auch einen obligatorischen Anspruch auf Erbteilsübertragung auf den Kläger und seinen Bruder (erster Hilfsantrag) oder auf die Erbengemeinschaft (zweiter Hilfsantrag) lehnt das Berufungsgericht ab.

1. Dem ist ohne weiteres insoweit beizutreten, als ein eigener, in der Person des Klägers selbst bestehender Anspruch des einen oder anderen Inhalts verneint wird. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts waren der Kläger und sein Bruder nicht Parteien jenes Vertrags. Auch ein Vertrag zugunsten Dritter wird abgelehnt: einen (positiv) auf Begünstigung des Klägers und seines Bruders

gerichteten Willen möge zwar die Erblasserin gehabt haben; die Beklagten und ihre Rechtsvorgängerin dagegen hätten - dahingestellt, ob sie bei Vertragschluß überhaupt wußten, daß der Kläger und sein Bruder keinen Erbverzicht leisten würden, was zwischen den Parteien streitig ist - allenfalls Anlaß gehabt zu überlegen und möglicherweise auch überlegt, wem ihr Erbverzicht zugute kommen könnte; das lasse jedoch nicht auf den (positiven) Willen zu einer Zuwendung an den Kläger und seinen Bruder schließen; hierfür hätten sie kein Motiv gehabt. Diese Ausführungen enthalten keinen Rechtsirrtum und werden von der Revision nicht bekämpft.

2. Aber auch in der Verneinung eines Anspruchs der Erbengemeinschaft auf Erbteilsübertragung in die eine oder andere Richtung ist dem Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis beizutreten.

Das Berufungsgericht führt aus: Der Geltendmachung eines Anspruchs auf Erbteilsübertragung an den Kläger und seinen Bruder nach § 2039 Abs. 1 BGB fehle schon die Schlüssigkeit, weil diese Vorschrift nur Leistung an alle Erben vorsehe. Die Geltendmachung eines Anspruchs auf Leistung an die Erbengemeinschaft nach § 2039 BGB sei zwar schlüssig, aber nicht begründet; denn der Erbverzichtsvertrag sei rein erbrechtlicher Natur und nicht (dinglicher) Erfüllungsvertrag eines schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts wie etwa des Abfindungsvertrags, er sei nur auflösend bedingt durch die Nichtzahlung der Abfindung; der Abfindungsvertrag andererseits ergebe keine schuldrechtliche Erbteilsübertragungspflicht, vielmehr seien die Vertragsschließenden von der Wirksamkeit des erklärten Erbverzichts ausgegangen und hätten deshalb nur eine Pflicht der Erblasserin zur Zahlung einer Abfindung bedungen, diese wieder bedingt durch die Leistung des wirksamen Erbverzichts.

Hier erhebt sich allerdings die Frage, ob das Berufungsgericht mit dieser Betrachtungsweise die rechtlichen Möglichkeiten der Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts erschöpft hat. Der Erbverzicht ist ebenso wie die Übereignung des zur Abfindung dienenden Geldes ein abstraktes Rechtsgeschäft; das schließt jedoch eine rechtliche Verknüpfung dieser Geschäfte mit einem durch sie erstrebten weiteren Rechtserfolg keineswegs aus (vgl. hierüber und zum Folgenden insbesondere Larenz, Der Erbverzicht als abstraktes Rechtsgeschäft, JherJb Band 81 S. 2 ff, 9 ff, sowie Staudinger/Ferid, BGB 11. Aufl. Vorbem. 40 ff und 74 ff zu § 2346). Diese Verknüpfung kann in der Rechtsform der Bedingung erfolgen, wie das Berufungsgericht annimmt, indem die Vertragsparteien den Erbverzicht durch den Nichtvollzug der Abfindung und die Abfindung durch die Nichterklärung des Erbverzichts auflösend bedingt machen. Zu erwägen ist aber auch die Möglichkeit, daß dem Erbverzicht und der Abfindung als abstrakten Verfügungsgeschäften ein kausales Rechtsgeschäft zugrunde liegt, durch das sich nicht nur die eine Seite zur Abfindung, sondern auch die andere Seite zum Erbverzicht verpflichtet. Allerdings würde ein solches Rechtsgeschäft dann, wenn es zwischen den Erbanwärtorn untereinander (hier: zwischen dem Kläger und seinem Bruder einerseits, den Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin andererseits) geschlossen worden wäre, hinsichtlich der Erbverzichtspflicht gegen § 312 BGB verstoßen; die Ausnahmegvorschrift des Abs. 2 aaO käme im vorliegenden Fall nicht zum Zug, weil es sich um den Nachlaß der Erblasserin, nicht ihres verstorbenen Mannes handeln würde und mit Bezug auf diesen Nachlaß die Vertragsschließenden nicht zum Kreis der gesetzlichen Erben gehörten. Dagegen würde ein Verpflichtungsvertrag des genannten Inhalts zwischen den Beklagten bzw. ihrer Rechts-

vorgängerin und der Erblasserin als gegenseitiger Vertrag des Schuldrechts weder gegen § 312 BGB verstoßen (wegen der an ihm beteiligten Personen), noch gegen § 310 BGB (weil eine Pflicht zur Übertragung des künftigen Vermögens weder für die Erblasserin noch für die Erbanwärter - Beklagten - begründet werden sollte), noch gegen Wortlaut oder Sinn des § 2302 BGB (in letzterer Hinsicht besteht ein grundlegender Unterschied gegenüber den Möglichkeiten bei einem sogenannten entgeltlichen Erbvertrag, vgl. zu diesem BGHZ 36, 65). Ein solches Verpflichtungsgeschäft müßte, falls es gleichzeitig mit dem Verfügungsgeschäft des Erbverzichts abgeschlossen wird, von der Unwirksamkeit des Verfügungsgeschäfts (hier: wegen Verletzung des § 2347 Abs. 2 BGB) keineswegs notwendig mit erfaßt werden (vgl. § 139 BGB). Dahingestellt bleiben kann, ob die für den Erbvertrag selbst vorgeschriebene Form gerichtlicher oder notarieller Beurkundung (§ 2348 BGB) wegen des Schutzzwecks der Norm auch für die Eingehung einer Verpflichtung zum Erbverzicht gilt (bejahend: Staudinger/Ferid aaO Vorbem. 64); denn im notariellen Vertrag vom 7. Oktober 1954 könnte auch die Beurkundung eines schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts des genannten Inhalts gesehen werden, falls die damaligen Vertragschließenden einen dahingehenden Willen hatten. Daß der Verpflichtungsvertrag von der Erblasserin nicht persönlich abgeschlossen wurde, stände seiner Rechtswirksamkeit nicht entgegen; das Erfordernis des persönlichen Geschäftsabschlusses durch den Erblasser (§ 2347 Abs. 2 BGB) ist beim Verfügungsgeschäft des Erbverzichts historisch zu erklären, nämlich aus der dem Entwurf I zum Bürgerlichen Gesetzbuch zugrundeliegenden dogmatischen Auffassung, daß der Erbverzicht eine Verfügung des Erblassers ("Verfügung von Todes wegen") und nicht des Verzichtenden darstelle (Motive zum BGB V S. 471), eine Auffassung, deren Richtig-

keit schon im Lauf der weiteren Beratungen des Gesetzes bezweifelt und darum offen gelassen wurde (Protokolle V S. 7635/36) und die heute mit Recht abgelehnt wird (Planck/Greif, BGB 4. Aufl. Vorbem. 2 zu § 2346; Staudinger/Ferid aaO Vorbem. 40; RGRK BGB 11. Aufl. § 2346 Anm. 1); eine Erstreckung dieses Erfordernisses auch auf das Verpflichtungsgeschäft, durch das in Richtung auf den Erbverzicht nicht der Erblasser, sondern nur der andere Teil gebunden würde, wäre weder durch ein Schutzbedürfnis noch durch einen sonstigen Grund veranlaßt. Nach allem könnte die rechtliche Möglichkeit erwogen werden, daß der Vertrag vom 7. Oktober 1954 für die Beklagten zu 1 bis 6 und für die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 7 bis 10 die Verpflichtung begründet hat, hinsichtlich des Nachlasses der Erblasserin den Erbverzicht zu erklären.

Auch diese Frage bedarf jedoch hier keiner abschließenden Stellungnahme. Denn auch wenn man die rechtliche Möglichkeit eines solchen Verpflichtungsgeschäfts bejaht, konnte die hiernach geschuldete Leistung, nämlich der Abschluß eines rechtswirksamen Erbverzichtsvertrags, nur zu Lebzeiten der Erblasserin erfüllt werden; mit ihrem Tode wurde sie nachträglich objektiv unmöglich und die Verzichtsschuldner (hier: die Beklagtenseite) spätestens dadurch von der Verzichtspflicht nach allgemeiner Regel des Schuldrechts frei (§ 275 BGB). Dies ergibt sich weniger aus dem rechtskonstruktiven Grunde, daß ein Erbverzicht begrifflich einen Vertrag mit dem Erblasser zu seinen Lebzeiten voraussetzt (dem könnte durch Annahme der Umwandlung des Schuldinhalts in eine Pflicht zur Erbausschlagung oder zur Erbteilsübertragung abgeholfen werden). Maßgebend ist vielmehr, daß auf Gläubigerscite nur zu Lebzeiten des Erblassers in seiner eigenen Person ein sinnvolles und daher schutzwürdiges Interesse an einer

Änderung hinsichtlich der Personen der Erblasserin besteht: der Erbverzichtsvertrag greift als höchstpersönliche Regelung in die Erbfolge nach dem Erblasser ein; seine Testierfreiheit, die in diesen Fällen typischerweise - wie hier - durch gemeinschaftliches Testament beschränkt ist, wird durch Vereinbarung mit den Betroffenen wieder erweitert (vgl. Baungärtel, Die Wirkung des Erbverzichts auf Abkömmlinge, DNotZ 1959, 63 ff, 66 ff). Die beim Tod des Erblassers an seine Stelle tretende (§ 1922 BGB) Erbengemeinschaft, zu der die Verzichtspflichtigen zunächst selbst gehören, kann dagegen als solche ein derartiges Interesse nicht haben. Auch ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung (§ 280 BGB) käme selbst dann nicht in Betracht, wenn die Beklagten das Unmöglichwerden der Leistung zu vertreten hätten, wofür allerdings tatsächliche Anhaltspunkte nicht ersichtlich sind. Denn der Erblasserin oder der Erbengemeinschaft als solcher, die als Gläubiger im Sinn von § 280 BGB in Betracht kämen, ist durch das Nichtausscheiden der Beklagten aus dem Kreis der Erbberechtigten kein Schaden nicht entstanden. Und der Kläger und sein Bruder, die durch jenen Umstand in ihren Interessen beeinträchtigt wurden, waren - da ein Vertrag zugunsten Dritter rechtsirrtumsfrei verneint ist (oben 1) - von vornherein nicht Gläubiger des auf ein solches Ausscheiden der Beklagten und ihrer Rechtsvorgängerin gerichteten Vertragsanspruchs und können schon deshalb Schadensersatzansprüche aus Vertrag nicht geltend machen.

Ob sich der Klaganspruch als deliktischer Anspruch auf Schadensersatz in Natur nach § 826 BGB rechtlich begründen ließe, kann offen bleiben; denn der dafür erforderliche Schädigungsvorsatz auf Seiten der Beklagten (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Senatsurteil vom 6. Juni 1962, V ZR 125/60) ist vom Kläger nicht einmal behauptet.

Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht einen Erbteilsübertragungsanspruch auch in der Person der Erbgemeinschaft ohne Rechtsirrtum verneint. Es braucht nicht mehr auf das Bedenken eingegangen zu werden, ob hinsichtlich des Stammes der Beklagten zu 7 bis 10 (Schlünder) die Verzichtspflicht, die, wenn überhaupt, nicht von diesen Beklagten selbst, sondern von ihrer damals noch lebenden Mutter vereinbart wurde, nicht nur auf deren (durch ihr Versterben vor der Erblasserin gegenstandlos gewordenen) Erbrecht, sondern auch auf das Erbrecht dieser Abkömmlinge rechtswirksam bezogen werden konnte (vgl. hinsichtlich des Verfügungsgeschäfts selbst § 2352 gegenüber § 2349 BGB sowie hierzu Baumgärtel aaO).

III.

Da auch ein sonstiger Rechtsirrtum des Berufungsgerichts zum Nachteil der Klagsseite nicht ersichtlich ist, mußte die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger