

V_ZR_17/61

Verkündet
am 6. Juli 1962
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2205 056

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

In dem Rechtsstreit

1. des Arbeiters Michael K [REDACTED] in D [REDACTED],
T [REDACTED] weg [REDACTED],
2. der Ehefrau Katharina H [REDACTED] geb. K [REDACTED] in
T [REDACTED] Ka [REDACTED] Weg [REDACTED] f,
3. des Glasschneiders Josef K [REDACTED] in D [REDACTED],
T [REDACTED] weg [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenienten:

1. der Vorarbeiter Johann Ko [REDACTED] in D [REDACTED]-G [REDACTED],
B [REDACTED] weg [REDACTED],
2. Modellschreiner Wienand Ko [REDACTED] in D [REDACTED]-Ha [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter I. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in D [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED] -

gegen

den Kriminalmeister Hans L [REDACTED] in D [REDACTED],
T [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 6. Juli 1962 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Schuster, Dr. Piepenbrock,
Dr. Rothe und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 11. September 1957 verstorbene Arbeiter Josef [REDACTED] (Großvater, Erblasser) und seine 1951 verstorbene Ehefrau (Großmutter) haben durch notariellen Erbvertrag vom 5. März 1949 (in teilweiser Abänderung eines früheren Erbvertrags) sich gegenseitig zu alleinigen Erben sowie als Erben des Längstlebenden je zur Hälfte ihre zwei Töchter eingesetzt, nämlich die 1958 verstorbene Rechtsvorgängerin (Ehefrau bzw. Mutter) der jetzigen Kläger, Anna K[REDACTED] geb. Ko[REDACTED], und die Mutter des Beklagten, Katharina Lindner geb. Ko[REDACTED]. Die Beerbung erfolgte demgemäß.

Nach dem Tod der Großmutter hat der Großvater den zum großelterlichen Vermögen gehörenden, in D[REDACTED]/G[REDACTED] gelegenen Grundbesitz an den Beklagten verkauft, und zwar das Grundstück Tannenhofweg 29 mit notariellem Vertrag vom 9. Oktober 1953 gegen Verrechnung eines von den Klägern bestrittenen Darlehens von 1 000 DM und gegen Zahlung einer lebenslänglichen Unterhaltsrente von monatlich 100 DM an den Großvater, das Hausanwesen T[REDACTED]weg [REDACTED] mit notariellem Vertrag vom 1. April 1955 gegen Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von (weiteren) 100 DM auf die Dauer von 8 Jahren und 4 Monaten an den Großvater oder seine Erben.

Die Rechtsvorgängerin der Kläger, jetzt diese selbst halten beide Verträge für unwirksam, weil der Erblasser nur Vorerbe hinter seiner Ehefrau gewesen sei, sowie wegen Geschäftsunfähigkeit und wegen Sittenwidrigkeit. Die Klage, der zwei weitere Kinder des Erblassers (Johann und Wienand Ko[REDACTED]) als Streithelfer beigetreten sind, begehrt

1. Feststellung der Unwirksamkeit der beiden genannten Veräußerungsverträge von 1953 und 1955 ihnen gegenüber sowie ihrer Nichtigkeit, 2. Löschung der Eintragung des Beklagten als Eigentümer im Grundbuch. Der Beklagte macht vorsorglich ein Zurückbehaltungsrecht wegen Aufwendungen geltend.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage als unbegründet abgewiesen.

Mit der Revision werden die Klaganträge weiter verfolgt. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels. Die Nebenintervenienten haben auf Zuziehung zum Revisionsverfahren verzichtet.

Entscheidungsgründe:

I.

Hinsichtlich der Feststellungsklage wird die Zulässigkeit (§ 256 ZPO) vom Berufungsgericht stillschweigend bejaht. Das ist im Ergebnis richtig, weil die Rechtsvorgängerin der Kläger Miterbin am großelterlichen Nachlaß war (jedenfalls am Nachlaß des Großvaters, nach ihrer in den Vorinstanzen vertretenen Auffassung auch - kraft Nacherbfolge - am Nachlaß der Großmutter) und von der geltend gemachten Unwirksamkeit oder Nichtigkeit der beiden Veräußerungsverträge die Zugehörigkeit des umstrittenen Grundbesitzes zum Nachlaß abhängt.

Hinsichtlich der Leistungsklage würde es, wenn man den Klagantrag wörtlich nähme, bereits an der Schlüssig-

keit fehlen; denn einen lediglich negativ auf Löschung der Eintragung einer Person als Eigentümer gerichteten materiell-rechtlichen Anspruch gibt es nicht, der ersichtlich gemeinte Grundbuchberichtigungsanspruch geht vielmehr auf Zustimmung dahin, daß anstelle der angeblich zu Unrecht als Eigentümer eingetragenen Person (Bucheigentümer) eine andere (der wahre Eigentümer) eingetragen wird. Als wahrer Eigentümer kommt nach dem Vortrag der Kläger die aus ihnen (früher: ihrer Rechtsvorgängerin) und der Mutter des Beklagten bestehende Erbengemeinschaft auf Ableben des Großvaters (und etwa eine aus denselben Personen als Nacherben bestehende Erbengemeinschaft auf Ableben der Großmutter) in Betracht. Der Klagantrag ist deshalb sinngemäß dahin auszulegen, daß die Zustimmung zur Eintragung dieser Erbengemeinschaft(en) statt des Beklagten als Eigentümer im Weg der Grundbuchberichtigung begehrt wird.

II.

Soweit Unwirksamkeit der beiden Verträge gegenüber den Klägern als Nach(erbes)erben der Großmutter nach § 2113 BGB festgestellt werden soll, haben die Vorinstanzen die Klage ohne Rechtsirrtum deshalb abgewiesen, weil im Erbvertrag von 1949 ebenso wie in dem durch ihn abgelösten Erbvertrag von 1922 entsprechend der Regel des § 2269 BGB der überlebende Ehegatte als Vollerbe, nicht nur als Vorerbe des erstvorsterbenden und die Abkömmlinge (im früheren Erbvertrag alle, im neueren nur die beiden Töchter) als Erben nur des überlebenden Großelternteils (Schlußerben), nicht auch als Nacherben des erstverstorbenen eingesetzt seien. Die Revision erhebt insoweit keine Einwendungen.

III.

Geschäftsunfähigkeit des 1870 geborenen Erblassers (§ 104 Nr. 2 BGB) oder vorübergehende Geistesstörung (§ 105 Abs. 2 BGB) zur Zeit der Kaufabschlüsse hält das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum nicht für erwiesen.

Eine Umkehr der Beweislast deshalb, weil der Beklagte die Durchführung eines Entmündigungsverfahrens gegen den Erblasser "inhibiert" habe, wird vom Berufungsgericht abgelehnt, weil eine vorsätzliche Verhinderung der Benutzung eines Beweismittels, insbesondere durch unzulässige Beeinflussung des Entmündigungsverfahrens, nicht dargetan sei; infolgedessen hält es der Regel entsprechend die Kläger für beweispflichtig; das enthält keinen Rechtsirrtum und wird von der Revision nicht angegriffen. Das Oberlandesgericht entwickelt den Begriff der Geschäftsunfähigkeit rechtlich zutreffend und würdigt in tatsächlicher Hinsicht die teils schriftlichen, teils mündlichen Bekundungen von drei Ärzten, darunter einem Amtsarzt (im Entmündigungsverfahren Anfang 1955) sowie die Aussagen des Notars I [REDACTED] und von vier weiteren (zum Teil verwandten) Zeugen.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht keinen Sachverständigen zugezogen hat. Aber die dahingehenden Beweisanträge der Klagseite (GA 26, 74) stammen aus dem ersten Rechtszug; ihre konkrete Wiederholung im Berufungsverfahren ist nicht behauptet. Darüber hinaus steht die Einholung eines Gutachtens, wie die Revision nicht verkennt, im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters, der sich grundsätzlich auf seine eigene Sachkunde verlassen darf (BGH-Urteil vom 12. April 1951, IV ZR 22/50 = LM ZPO § 286 (E) Nr. 1). Daß die Beurteilung der Geschäfts-

fähigkeit eines Menschen, insbesondere im Fall der Cerebralsklerose, grundsätzlich besonders schwierig sei und deshalb stets die Begutachtung durch einen Sachverständigen erfordere, kann der Revision nicht zugegeben werden (vgl. hierzu auch Senatsurteil vom 12. Januar 1962 V ZR 179/60 = NJW 1962, 676 = MDR 1962, 391 mit Nachweisen). Besondere Umstände, die eine Pflicht zur Beiziehung eines Sachverständigen hätten begründen können, waren im vorliegenden Falle entgegen der Meinung der Revision nicht gegeben. Hierzu genügte noch nicht, daß Dr. He [REDACTED], ein praktischer Arzt, berichtete, der Erblasser habe im Jahre 1954 seinen Behandlungsvorschlag in einer Art zurückgewiesen, die ihn habe zweifeln lassen, ob der Erblasser im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte gewesen sei; denn dieser Arzt erklärte sich gleichzeitig zur Erstattung eines Gutachtens über den Geisteszustand des Erblassers nicht in der Lage (GA 160). Und wenn der Zeuge Dr. Schmoe, ebenfalls ein praktischer Arzt, den Erblasser als an Cerebralsklerose leidend, "verkindscht", "alterskurios" und zum Abschluß eines komplizierten Geschäfts nicht mehr fähig bezeichnete, so bekundete er doch andererseits (GA 164) als seine Auffassung, daß der Erblasser seine eigenen Angelegenheiten durchaus selbst besorgen konnte, daß er über die Tragweite seiner Erklärungen in den beiden umstrittenen Verträgen vollkommen im klaren war, wenn er auch die juristische Ausdrucksweise nicht verstanden haben möge, und daß er im Sinne von § 51 StGB voll zurechnungsfähig war. Das Berufungsgericht hat sich auch nicht mit den Bekundungen dieser beiden praktischen Ärzte begnügt, sondern sich noch auf das nervenfachärztliche Gutachten gestützt, das Prov. Med. Rat Dr. Seidl von der Rheinischen Landesheilanstalt und Nervenklinik Düsseldorf-Grafenberg im Januar 1955 im Entmündigungsverfahren erstattet hat, und zwar dahin, der Erblasser sei allseitig

orientiert, in seiner Merkfähigkeit nicht über den physiologischen Altersabbau hinaus eingeschränkt und fähig, seine Lage zu überschauen und seine Angelegenheiten zu besorgen. Daß dieser Facharzt damals noch eine stationäre Begutachtung vorschlug, die dann nicht stattfand, brauchte dem Berufungsgericht ebenfalls keinen Anlaß zur eigenen Einholung eines Gutachtens zu geben; denn die von Dr. Seidl angeregte stationäre Untersuchung des Erblassers war inzwischen durch seinen Tod unmöglich geworden. Angesichts des Gutachtens Dr. Seidl trifft die Auffassung der Revision nicht zu, es sei ohne Sachverständigen entschieden.

Hiernach hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum den Beweis einer geistigen Störung beim Erblasser nicht für erbracht angesehen.

IV.

Die Frage der Sittenwidrigkeit der beiden Kaufverträge prüft das Berufungsgericht einmal unter dem Gesichtspunkt der sogenannten Aushöhlung des Erbvertrags von 1949 und zum andern unter dem einer unzulässigen Willensbeeinflussung des Erblassers durch den Beklagten und seine Angehörigen. Nach beiden Richtungen werden Nichtigkeit und Berichtigungsanspruch ohne Rechtsirrtum verneint.

1. Inwiefern eine sittenwidrige Willensbeeinflussung des Erblassers durch den Beklagten oder seine Angehörigen den Klägern rechtlich zugute kommen könnte (Nichtigkeit der Verträge nach § 138 BGB oder Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB), mag dahingestellt bleiben. Denn das Berufungsgericht hält ohne Rechtsverstoß einen dahingehenden Beweis nicht für geführt:

Es erklärt für hierzu nicht ausreichend die Aufforderung der Schwester des Beklagten an den Erblasser: "Trink, Opa, es sei Dir gegönnt", die vom Onkel Johann der Parteien geäußerte Vermutung, die Familie I. habe den Großvater in ihrem Sinne bearbeitet, die Bekundung des Zeugen F., die Mutter des Beklagten habe ihn schief angesehen und die Schwester des Beklagten habe einmal bei einer Silvesterfeier im Jahre 1953 geäußert, die Ehefrau des Beklagten mache dessen Mutter ganz verrückt, daß die Rechtsvorgängerin der Kläger nichts mitkriege, ferner die Tatsache der Errichtung von vier weiteren Testamenten durch den Großvater nach dem Tod der Großmutter und schließlich den Umstand, daß der Beklagte bei Beurkundung des zweiten Kaufvertrags das damalige Entmündigungsverfahren verschwiegen habe. Für einen Beweis sittenwidriger Einwirkung des Beklagten oder seiner Mutter auf den Erblasser würden nach Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht ausreichen die weiter behaupteten und unter Beweis gestellten Tatsachen, nämlich: eine Äußerung der Mutter des Beklagten (ihr Sohn Hans mache im Hause T. weg alles), eine Mißhandlung des Erblassers durch sie im Jahre 1954 oder 1955 (mehrfaches Trommeln gegen den Kopf im Verlauf einer erregten Aussprache), eine Äußerung der Rechtsvorgängerin der Kläger (im November 1954 habe ein Familienrat bei der Schwester des Beklagten stattgefunden) sowie die Vorgänge bei der Bestellung und Abbestellung des notariellen Termins zur Beurkundung des Verkaufs des Hauses T. weg an die Rechtsvorgängerin der Kläger im November 1954.

Diese Würdigung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Allerdings waren die von den Klägern für eine Willensbestimmung vorgebrachten Tatsachen (Indizien)

nicht nur einzeln, sondern auch im Zusammenhang darauf zu prüfen, ob sie den von den Klägern daraus gezogenen Schluß auf eine sittenwidrige Willensbeeinflussung des Erblassers rechtfertigten; aber dafür, daß das Oberlandesgericht eine solche Gesamtbetrachtung unterlassen hätte, wie die Revision rügt, gibt das Berufungsurteil keinen Anhaltspunkt. Es trifft auch zu, daß in der von den Klägern vorgelegten und inhaltlich zum Gegenstand eines Zeugenbeweisantrags gemachten eidesstattlichen Versicherung F. (GA 13 i. Verb. m. 307) nicht nur von der vom Berufungsgericht ausdrücklich als richtig unterstellten Mißhandlung des Erblassers durch die Mutter des Beklagten die Rede ist, sondern auch davon, daß der Erblasser etwa 20 Minuten später von F. weinend angetroffen worden sei und auf Befragen erklärt habe: seine Tochter (die Mutter des Beklagten) habe ihm gesagt, daß er hier nichts mehr zu bedeuten habe, sie habe ihm verboten, mit der Familie K. zu sprechen. Aber eine solche Äußerung sprach zwar für die ohnehin unstreitige Verfeindung zwischen den Familien L. und K., gab jedoch noch nicht notwendig einen Anhaltspunkt dafür, daß die Familie L. den Erblasser in seinem Willen, insbesondere hinsichtlich der Verfügung über sein Vermögen, unerlaubt beeinflusste, und steht der Annahme des Berufungsgerichts nicht entgegen, die vorangegangene Mißhandlung des Großvaters könne aus allen möglichen Gründen geschehen sein. Daher ist anzunehmen, daß das Berufungsgericht seine Wahrunterstellung nicht nur auf den von ihm ausdrücklich genannten Teil der eidesstattlichen Versicherung F. (Mißhandlung) beschränken, sondern auch auf den von der Revision angeführten weiteren Teil (Äußerung des Erblassers nach der Mißhandlung) bezogen wissen wollte, so daß nur eine unschädliche Abkürzung im Ausdruck vorliegt. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die genannte eidesstattliche

Versicherung R. über vier Schreibmaschinenseiten lang ist; es kann dahingestellt bleiben, ob der Antrag auf Vernehmung des (bereits über andere Punkte vernommenen) Zeugen R., weil er wegen der Beweisbehauptung nur summarisch auf eine umfangreiche eidesstattliche Versicherung Bezug nimmt, überhaupt die für einen Beweisantrag nötige Bestimmtheit besitzt. Daß bei Bestellung der beiden umstrittenen Verträge und bei der Abbestellung des Grundstückverkaufs an die Rechtsvorgängerin der Kläger nicht der Erblasser selbst, sondern sonstige Familienangehörige Lindner dem Notariat gegenüber handelnd auftraten, war bei dem geringeren Alter und der größeren Geschäftsgewandtheit dieser Personen nicht auffällig und zwang nicht zur Annahme unzulässiger Willensbeeinflussung des Erblassers. Daß der Großvater nach dem Tod der Großmutter noch vier privatschriftliche Testamente machte sowie daß der Beklagte bei Beurkundung seines zweiten Kaufvertrags das damals noch nicht beendete, aber ruhende Entmündigungsverfahren nicht erwähnte, ist vom Berufungsgericht ebenfalls ausdrücklich gewürdigt worden. Diese Würdigung ist möglich; die Revision versucht in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise anstelle dieser Würdigung ihre eigene zu setzen.

2. Was die Frage einer Vereitelung der erbvertraglichen Bindung des Erblassers auf dem Weg von Rechtsgeschäften unter Lebenden (sogenannte Aushöhlung) anlangt, so führt dieser Gesichtspunkt nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs rechtlich nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen zur Nichtigkeit der Zweitschäfte unter Lebenden (siehe zuletzt Senatsurteil vom 22. Februar 1961, V ZR 125/59 = NJW 61, 1111 mit Nachweisen). Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalles unzulässiger Aushöhlung aus tatsächlichen Gründen verneint.

Das Oberlandesgericht führt aus: Von dem durch Urteil des IV. Zivilsenats vom 8. Juli 1954 entschiedenen Fall (IV ZR 229/53 = LM BGB § 2271 Nr. 4 = DNotZ 1955, 85) weiche der vorliegende Sachverhalt deshalb ab, weil die Rentenzahlungen auf den Kaufpreis für das 1955 übertragene Grundstück, zu deren Sicherstellung sogar noch eine Sicherungshypothek eingetragen sei, nach dem Tode des Erblassers an die Erben bis zum 1. August 1963 weiter zu zahlen seien und damit den Klägern als den Erben anteilsmäßig noch heute zufließen; schon aus diesem Grunde könne nicht davon gesprochen werden, daß die Rechte der Kläger durch die Veräußerung restlos beseitigt würden und der gesamte Erbvertrag völlig ausgehöhlt werde. Auch ein Anspruch der Kläger auf Herausgabe der Grundstücke, weil der Erblasser in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, Schenkungen gemacht habe (§ 2287 Abs. 1 BGB), sei nicht gegeben; dafür fehle es sowohl an ausreichendem Tatsachenvortrag für eine Beeinträchtigungsabsicht als auch an einer verkappten Schenkung: Die Kaufpreise für die Veräußerungen in den Jahren 1953 und 1955 könnten nicht an den heutigen Grundstückswerten gemessen werden, die infolge der gerichtsbekannten Wertsteigerungen für Baugrundstücke durch Aufschließung des Geländes oder aus anderen Gründen - weil etwa der Beklagte Aufwendungen gemacht habe - erheblich höher seien als zur Zeit jener Verträge. Für das 1953 verkaufte Grundstück seien bei einem Einheitswert von 2 500 DM mindestens 3 600 DM gezahlt worden, selbst wenn man die verrechneten 1 000 DM für das von den Klägern bestrittene Darlehen unberücksichtigt lasse. Für das 1955 verkaufte Grundstück mit einem Einheitswert von 3 600 DM habe der Beklagte 10 000 DM gezahlt (richtig: teils gezahlt, teils noch zu zahlen). Wenn überdies noch berücksichtigt werde, daß bei Verkäufen unter Verwandten häufig nicht der volle sonst zu erzielende

Preis gezahlt werde, sondern die Grundstücke billiger abgegeben würden, sei in der Veräußerung der Grundstücke zu jenen Preisen keine verkappte Schenkung zu erblicken. Im übrigen habe die Rechtsvorgängerin der Kläger im November 1954 selbst das (damals noch unverkaufte) Grundstück zu einem weit geringeren Preis, nämlich gegen eine lebenslängliche Rente von monatlich 60 DM vom Erblasser zu erwerben beabsichtigt.

Die Revisionsangriffe hiergegen sind ohne Erfolg.

Die Revision hält im vorliegenden Fall alle die drei Anhaltspunkte für eine Aushöhlungsabsicht für gegeben, die im Senatsurteil vom 17. November 1959 (V ZR 18/59 = LM BGB § 2271 Nr. 9 = NJW 1960, 524 = MDR 1960, 214 = DNotZ 1960, 210 = FamRZ 1960, 145) genannt sind, nämlich die zeitliche Verschiebung des Vermögensopfers auf die Zeit nach dem Tod des Erblassers, den zeitlichen Zusammenhang zwischen dem Zweitgeschäft unter Lebenden und einem klar nichtigen Zweittestament sowie das Betroffensein der wichtigsten Bestandteile des Erblasservermögens. Daß im wesentlichen das ganze Erblasservermögen erfaßt wurde, trifft zwar für die beiden Kaufverträge in ihrer Summierung zu; es ist jedoch weder vom Berufungsgericht festgestellt noch von der Revision geltend gemacht, daß der Erblasser beim Verkauf des ersten Grundstücks 1953 schon den Verkauf auch des zweiten Geländes an den Beklagten beabsichtigte (sein Verhalten in der Zwischenzeit, insbesondere seine von den Klägern behauptete Absicht zum Verkauf an die andere Tochter im November 1954 sowie der Inhalt seiner Privattestamente vom August 1953 und vom 1. Juni 1954, GA 12/13, sprechen für das Gegenteil; vgl. auch Senatsurteil vom 27. April 1960, V ZR 4/59; daß der Erblasser im Frühjahr 1955 auch das erstverkaufte Grundstück auf den Beklagten übertragen hätte, wenn das nicht

bereits geschehen gewesen wäre, genügt entgegen der Meinung der Revision nicht); infolgedessen trifft der Gesichtspunkt, daß im wesentlichen das ganze Erblasservermögen betroffen wurde, für den Verkauf von 1953 noch nicht zu, dagegen allerdings für den vom April 1955. Bei diesem zweiten Verkauf besteht auch ein (allerdings nicht sehr starker) zeitlicher sowie ein (um so stärkerer) inhaltlicher Zusammenhang zu einem andern Privattestament des Erblassers, das eindeutig wegen Verstoßes gegen die Bindungswirkung des Erbvertrags unwirksam ist (§ 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB), nämlich zum Testament vom 12. November 1954 (GA 13), in welchem der Erblasser den Beklagten als Alleinerben einsetzte.

Aber diese beiden von der Revision für eine unzulässige Aushöhlung ins Feld geführten Gesichtspunkte (Erfassung des Gesamtvermögens, Zusammenhang mit bindungswidrigem Zweittestament) haben an Bedeutung zurückzutreten gegenüber der in erster Linie zu stellenden Frage, ob der Erblasser ein in den Zweitgeschäften unter Lebenden vereinbartes Vermögensopfer nach dem Inhalt der Vereinbarungen im wesentlichen schon selbst und zu seinen Lebzeiten erbringen oder erst nach seinem Tode durch seine Erben erbringen lassen will. Der Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß Aushöhlungsichtigkeit dann grundsätzlich nicht vorliegt, wenn der Erblasser das mit dem Zweitgeschäft verbundene Vermögensopfer schon zu seinen Lebzeiten selbst erbringen will (Urteile vom 12. Oktober 1960, V ZR 65/59 und vom 22. Februar 1961, V ZR 175/59 = NJW 1961, 1111); hieran wird festgehalten. Im vorliegenden Falle sind beide Grundstücksveräußerungen im unmittelbaren Anschluß an das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft dinglich vollzogen worden, indem die Auflassung jeweils gleichzeitig mit dem Kaufvertrag erklärt wurde

und die Eigentumsumschreibung im Grundbuch jeweils einige Wochen später (am 26. November 1953 bzw. 29. Juni 1955) stattfand; in rechtlicher Beziehung hat der Erblasser also das in der Aufgabe des Eigentums bestehende Vermögensopfer in beiden Fällen eindeutig schon zu seinen Lebzeiten erbringen wollen und erbracht. Aber das Ergebnis ist auch nicht anders, wenn man mit der Revision auf den Zeitpunkt nicht des rechtlichen, sondern des wirtschaftlichen Opfers abstellt; denn auch in wirtschaftlicher Hinsicht hat der Erblasser die Nutzung der Grundstückssubstanz in beiden Fällen schon mit dem Vertragsschluß, also schon zu seinen Lebzeiten, aufgegeben: Beide Verträge sehen, im Gegensatz zu dem vom Senat am 17. November 1959 entschiedenen Fall, keinen Nießbrauchsvorbehalt für den Erblasser vor, vielmehr den alsbaldigen Übergang von Besitz und Nutzungen auf den Erwerber (beim Verkauf vom 9. Oktober 1953 an diesem Verkaufstag selbst, beim Verkauf vom 1. April 1955 am 1. Mai 1955). Daß die dem Erblasser zufließenden Kaufpreistraten (monatlich zusammen rund 200 DM) in ihrer Höhe ungefähr seinen bisherigen Mieteinnahmen aus den Grundstücken entsprachen und beim ersten Verkauf auf die Lebenszeit des Erblassers bemessen waren, kann in der Frage, ob der Erblasser das Vermögensopfer auf die Zeit nach seinem Tode hinausschieben wollte, der Einräumung eines Nießbrauchs entgegen der Auffassung der Revision nicht gleichgesetzt werden; insoweit handelt es sich nicht um eine wirtschaftliche Weiternutzung der Grundstückssubstanz, sondern um die auf rein schuldrechtlicher Ebene sich bewegende Leistung aus einem gegenseitigen Vertrag. Wollte man auf sie in diesem Zusammenhang abstellen, so würden entgeltliche Zweitgeschäfte von der Aushöhlungsichtigkeit leichter betroffen als unentgeltliche und unter den entgeltlichen wiederum diejenigen, bei denen die Gegenleistung sich zeitlich bis

zum Erbfall erstreckt oder ihn noch überdauert, obwohl sie für den Erben, der durch eine Aushöhlungslosigkeit geschützt werden soll, grundsätzlich weniger nachteilig sind, weil der Nachlaß zwar nicht in seiner Substanz, aber in seinem Wert durch eine solche Gegenleistung eher erhalten bleibt als ohne sie. Im übrigen hat die Klagsseite selbst an der von der Revision in Bezug genommenen Schriftsatzstelle (GA 90) beim Vergleich von Kaufpreishöhe und Miethöhe darauf hingewiesen, daß der Erblasser durch den Verkauf wesentlich schlechter gestanden habe als vorher; das spricht ebenfalls dafür, daß das Vermögensopfer auch wirtschaftlich schon von ihm selbst zu seinen Lebzeiten und nicht erst von seinen Erben erbracht wurde und werden sollte. Unrichtig ist die Meinung der Revision, aus dem Umstand, daß beim zweiten Vertrag die Käuferleistung zeitlich über den Erbfall hinaus erstreckt wurde, ergebe sich, daß keine echten Geschäfte unter Lebenden vorgenommen werden sollten; hierbei werden rechtsbegrifflich der Unterschied zwischen Rechtsgeschäften von Todes wegen und Rechtsgeschäften unter Lebenden auf den Todesfall und rechtspolitisch die oben erwähnten Auswirkungen für den Schutz des Erben überschauen. Daß der Erblasser nicht wirtschaftlich, insbesondere durch eine Not, zum Verkauf der Grundstücke gedrängt war, ergibt für eine unzulässige Aushöhlung nichts; nach § 2286 BGB darf auch ein durch Erbvertrag an Verfügungen von Todes wegen gehinderter Erblasser durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden grundsätzlich nicht nur bei wirtschaftlicher Not, sondern auch ohne sie verfügen.

Eine gesetzliche Schranke gibt allerdings § 2287 BGB, wonach bei einer absichtlich beeinträchtigenden Schenkung der Vertragserbe die Herausgabe des Geschenkes nach Bereicherungsgrundsätzen fordern kann (vgl. dazu aus

neuerer Zeit die genannten Senatsurteile vom 27. April 1960, 12. Oktober 1960 und 22. Februar 1961). Das Berufungsgericht verneint auch einen solchen Anspruch aus sachlichen Gründen. Auf diese sachliche Beurteilung kommt es indessen im vorliegenden Rechtsstreit deshalb nicht an, weil diese Vorschrift nicht die mit den Klaganträgen beanspruchten Rechtsfolgen (Nichtigkeit, Grundbuchberichtigungsanspruch) auslöst, sondern nur einen schuldrechtlichen Herausgabeanspruch, der im vorliegenden Rechtsstreit nicht geltend gemacht ist.

V.

Da auch kein sonstiger Rechtsirrtum des Berufungsgerichts zum Nachteil der Revisionskläger ersichtlich ist, war ihre Revision als unbegründet mit der Kostenfolge aus §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Hückinghaus

Schuster

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Mattern