

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

043

18.02.

BGB §§ 134, 2271

Unkenntnis eines Vertragspartners von der Absicht des
anderen Vertragsteils, mit einem Rechtsgeschäft unter
Lebenden das ihn treffende Testierverbot des § 2271 Abs. 2
BGB zu umgehen, schließt die Unwirksamkeit dieses Rechts-
geschäfts als Umgehungsgeschäft nicht aus.

BGH, Urt. vom 17. November 1959 - V ZR 18/59 - Kammergericht

V ZR 18/59

Verkündet am 17. November 1959
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

der Witwe Emma P [REDACTED] geborene B [REDACTED], B [REDACTED]
[REDACTED], K [REDACTED]-A [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Dorothea S [REDACTED] geborene K [REDACTED],
I [REDACTED], S [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. November 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivil-
senats des Kammergerichts vom 23. Januar 1959 wird
auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der am 3. September 1956 verstorbene Zimmermeister Otto P. war in erster Ehe mit Berta K. verheiratet. Die Eheleute waren Miteigentümer (zu gleichen Teilen) zweier Grundstücke in B. bzw. B. Sie errichteten am 6. Juli 1922 ein gemeinschaftliches Testament, worin sie sich gegenseitig zu alleinigen Erben einsetzten und bestimmten, daß nach dem Tode des Überlebenden die voreheliche Tochter der Ehefrau, die Klägerin, die Erbin des Überlebenden sein solle. Nach dem Tode seiner ersten Ehefrau (12. März 1942) heiratete P. am 30. September 1943 die Beklagte und ernannte sie in einem eigenhändigen Testament vom 28. November 1943 zur alleinigen Universalerin für die beiden Grundstücke. Schließlich setzten sich die Eheleute in einem gemeinschaftlichen Testament vom 13. April 1944 gegenseitig zu alleinigen Erben ein; der Ehemann erklärte darin, er habe mit seiner ersten Ehefrau ebenfalls ein Testament gemacht, sie hätten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt, er sei also an der Errichtung des heutigen Testaments nicht gehindert. Am selben Tage schlossen die Eheleute zwei notarielle Verträge, worin der Ehemann seiner Ehefrau die erwähnten Grundstücke schenkte; hinsichtlich des Grundstücks in B. behielt er sich den lebenslänglichen Nießbrauch vor. Die Grundstücke wurden im Grundbuch auf den Namen der Beklagten umgeschrieben.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die beiden Grundstücke an sie herauszugeben und in die Umschreibung auf sie einzuwilligen. Sie hat vorgetragen, die Testamente vom 28. November 1943 und 13. April 1944 seien nichtig, aber auch die Grundstücksschenkungsverträge. P. habe damit das Testament vom 6. Juli 1922 umgehen und aushöhlen und die Klägerin schädigen wollen.

[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie ist der Sachdarstellung der Klägerin entgegengetreten und hat behauptet, sie habe bei Eingehung der Ehe ihrem Manne 30 000 RM in Devisen gegeben. Dafür habe sie die beiden Grundstücke erhalten. Ihr Ehemann habe auch ihre Alters-^{dadurch}versorgung/sichern wollen. Sie habe überdies Belastungen der beiden Grundstücke in Höhe von 82 000 RM übernommen, während deren Einheitswerte zusammen 74 900 RM betragen hätten. Die Beklagte machte ferner ein Zurückbehaltungsrecht wegen ihres Pflichtteilsanspruchs und wegen der von ihr bezahlten Beerdigungskosten geltend.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Kammergericht auf die Berufung der Klägerin nach den Klageanträgen erkannt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Aufrechterhaltung des klageabweisenden landgerichtlichen Urteils. Sie legt zum Nachweis ihrer Behauptung, sie habe ihrem Ehemann 30 000 RM in Devisen gegeben, eine am 25. Oktober 1943 ausgestellte, mit dem Namen "Otto P. [REDACTED]" unterzeichnete Quittung vor und behauptet, dieses Schriftstück erst Anfangs November 1959 in einer alten Jacke ihres Mannes in einer Mülltonne aufgefunden zu haben.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den Zuspruch der Klage wie folgt begründet: Die Testamente vom 28. November 1943 und 13. April 1944 seien unwirksam, weil sie dem gemeinschaftlichen Testament vom 6. Juli 1922 widersprächen. Die Schenkungs-

verträge vom 13. April 1944 hätten andererseits zwar die äußere Form eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden, der Sache nach bildeten sie aber die Ausführung einer nicht zulässigen Verfügung von Todes wegen. Die Verträge seien daher wegen Umgehung des Testierverbotes nichtig. Sie verstießen auch gegen die guten Sitten, weil der Ehemann P. die Absicht verfolgt habe, die Klägerin zu benachteiligen und sie in ihrer Erwartung auf eine Erbschaft zu enttäuschen. Ein Zurückbehaltungsrecht stehe der Beklagten nicht zu, weil die Klägerin die Ansprüche der Beklagten nur dann erfüllen könne, wenn sie in den Stand der Erbschaft komme.

Die Revision bekämpft die Beweiswürdigung des Kammergerichts mit auf § 286 ZPO gestützten Rügen. Sie wendet sich ferner gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß die Schenkungsverträge vom 13. April 1944 Umgehungsgeschäfte seien. Sie kann indessen keinen Erfolg haben.

I.

Zutreffend geht das Kammergericht von der Ungültigkeit des Testamentes vom 13. April 1944 aus. Otto P. konnte wegen der Bindung an das wechselseitliche gemeinschaftliche notarielle Testament vom 6. Juli 1922 ein diesem widersprechendes neues Testament nicht errichten (§ 2271 Abs. 2 BGB). Die Revision meint allerdings, mit seinem privatschriftlichen Testament vom 28. November 1943 habe P. das gemeinschaftliche Testament vom 12. Juli 1922 wirksam angefochten. Selbst wenn man dem Ehemann ein Anfechtungsrecht mit Rücksicht auf seine Wiederverheiratung und das damit entstandene Pflichtteilsrecht seiner zweiten Ehefrau einräumt und in der letztwilligen Verfügung vom 28. November 1943 eine Anfechtung sehen

wollte, so hätte diese doch keine rechtliche Bedeutung; in entsprechender Anwendung des § 2281 (RGZ 132, 1, 4) mußte nämlich die Anfechtung dem Nachlaßgericht gegenüber erklärt werden. Daß dies geschehen sei, hat aber selbst die Revision nicht behauptet. Im übrigen hat das Kammergericht zutreffend darauf hingewiesen, daß sich die Klägerin im Falle einer Anfechtung besser gestellt hätte. Sie wäre dann gesetzliche Erbin ihrer Mutter zu $\frac{3}{4}$ ihres Nachlasses, also auch der Miteigentumsanteile der Mutter hinsichtlich der beiden Grundstücke geworden, während sie durch die Schenkungsverträge vom 13. April 1944 von diesem wertvollen Grundbesitz ganz ausgeschlossen wurde.

Diese Schenkungsverträge sind als Verträge unter Lebenden abgeschlossen. Daß dem Schenker, dem Ehemann der Beklagten, hinsichtlich des wertvolleren Grundstücks ein Nießbrauchsrecht auf Lebenszeit eingeräumt wurde, steht dieser Würdigung nicht entgegen. Die Beklagte erhielt das Eigentum an beiden Grundstücken, die Nutzungen und Lasten gingen alsbald nach Vertragsschluß auf sie über. Sie war in der Lage, die Grundstücke zu veräußern und dinglich zu belasten; tatsächlich hat sie dies auch noch zu Lebzeiten ihres Ehemannes, wie die vom Kammergericht angeführten Grundakten ergeben, getan.

Da es sich nach dem Wortlaut beider Verträge, der nach Auffassung des Berufungsgerichtes auch dem Willen der Beteiligten entspricht, um Schenkungsverträge handelt, bietet sich als Anspruchsgrundlage zunächst die Vorschrift des § 2287 BGB an. Danach kann der Vertragserbe, und dasselbe gilt auch für den in einem gemeinschaftlichen Testament eingesetzten Erben, die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung vom Beschenkten verlangen, wenn

der Erblasser die Schenkung in der Absicht gemacht hat, den Vertragserben zu beeinträchtigen. Das Kammergericht fordert in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den Nachweis, daß der Wunsch des Schenkers, den Testamentserben zu schädigen, für ihn das Leitmotiv war. Es hält diesen Nachweis für erbracht. Seinen Erwägungen, die es dazu anstellt, stehen jedoch Bedenken entgegen. Zunächst fehlt es an einem inneren Grunde für eine solche Einstellung des Schenkers gegen die Klägerin. Es ist von keiner Seite vorgetragen worden, daß etwa der Ehemann P. gegen die Klägerin feindselig gesinnt gewesen sei. Daß er die beiden nach der zweiten Eheschließung errichteten Testamente und die Schenkungsverträge der Klägerin nicht mitteilte, kann darauf beruhen, daß die Mitteilung für ihn unangenehm oder beschämend sein mochte. Nach Auffassung des Kammergerichts ist er mit diesen Schenkungen über das Maß dessen hinausgegangen, was der Beklagten nach so kurzer Dauer der Ehe zugebilligt werden könne. Das muß aber noch nicht besagen, daß er die Klägerin schädigen wollte und daß dies sogar sein Leitmotiv war. Mögen auch, wie das Kammergericht meint, selbst die Hingabe von 30 000 RM an den Ehemann und die Rücksichtnahme auf die Altersversorgung der Beklagten die Höhe dieser Schenkungen nicht rechtfertigen, so muß er deshalb nicht schon die Absicht gehabt haben, die Klägerin zu benachteiligen. Es bleibt die Möglichkeit, daß etwa intensives Drängen der Beklagten auf ihre Begünstigung für ihn bestimmend war und nicht so sehr die Absicht, die Klägerin durch die Schenkungsverträge zu schädigen. Daß schließlich P. mit der Beklagten ein gemeinschaftliches Testament gemacht hat, durch das die Klägerin praktisch von der Erbschaft ausgeschlossen wurde, nötigt nicht zur Annahme der Schädigungsabsicht. Es läßt sich nicht ausschließen, daß der Erblasser beim Abschluß der Ver-

träge lediglich in Kauf nahm, daß die Klägerin benachteiligt werde. Das reicht aber zur Anwendung des § 2287 BGB nicht aus. Der Hinweis der Revision, es sei Sache des Notars gewesen, die rechtliche Form für die Verwirklichung des Willens der Beteiligten zu finden, es könnten also daraus überhaupt keine Schlüsse gezogen werden, daß die Beteiligten ein notarielles Testament und gleichzeitig die beiden Schenkungsverträge getätigt hätten, geht allerdings fehl. Der Notar hätte das Testament sicher nicht beurkundet, wenn ihm der Ehemann wahrheitsgemäß mitgeteilt hätte, daß er an ein gemeinschaftliches Testament aus dem Jahre 1922 gebunden sei.

II.

Die Verträge sind jedoch, wie das Kammergericht zutreffend ausführt, aus einem anderen Grunde unwirksam.

1. Otto P. war befugt, über sein Vermögen nach dem Tode seiner Ehefrau durch Rechtsgeschäft unter Lebenden frei zu verfügen. Er durfte auch vorbehaltlich des § 2287 BGB sein Vermögen verschenken, sei es daß er dies nach und nach durch Hingabe aller Bestandteile seines Vermögens oder in einem Zuge tat. Dabei durften auch Beweggründe, die bei objektiver Beurteilung als ungewöhnlich, wenn nicht gar unsachlich, zu bezeichnen wären, mitspielen. Mit Recht hat der IV. Senat des Bundesgerichtshofes (BGHZ 26, 274) ausgeführt, daß sich Eheleute, wenn sie ein gemeinschaftliches Testament abschließen, insoweit Vertrauen schenken und zwar auch hinsichtlich späterer Verfügungen unter Lebenden des längstlebenden Ehegatten (vgl. auch Urteil des erkennenden Senats vom 30. September 1959 - V ZR 66/58 - zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt). Nur Verfügungen von Todes wegen sind dem Erblasser verwehrt, soweit sie dem gemeinschaftlichen Testament widersprechen. Diese grundsätzliche Regelung wird in vielen

einzelnen Fällen dem Testamentserben Nachteile bringen. Indes hat er zu Lebzeiten des Erblassers weder einen Anspruch noch eine Anwartschaft auf die Erbmasse. Ihm verbleibt lediglich die Möglichkeit, daß er einmal den Nachlaß des Erblassers erben werde.

Für besondere Fälle haben indessen andere Erwägungen Eingang in die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gefunden (BGH LM BGB § 2271 Nr. 4; DNotZ 1958, 654; Urteile vom 27. November 1957, IV ZR 198/57 und vom 22. Oktober 1958, V ZR 29/58): Nimmt ein an ein gemeinschaftliches Testament gebundener Erblasser nach dem Tode seines Ehegatten ein Rechtsgeschäft unter Lebenden vor, das der Sache nach die Ausführung einer dem Testament widersprechenden und damit unzulässigen Verfügung von Todes wegen bildet, so müsse der Vorschrift des § 2271 BGB der Vorrang vor jener allgemeinen Regel der freien Verfügungsbefugnis eingeräumt werden. Denn ein vom Gesetz mißbilligter, unzulässiger Erfolg dürfe nicht durch Umgehung des Gesetzes erreicht werden (RGZ 155, 146; BGH RdL 1957 = WM 1957, 786 = Betrieb 1957, 554; NJW 1959, 234). Eine Umgehung des Gesetzes liege aber vor, wenn eine unzulässige Verfügung von Todes wegen auf dem Umwege über ein Rechtsgeschäft unter Lebenden Wirksamkeit erlangen solle. Die Umgehung des Gesetzes führe zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts unter Lebenden, die auch die Verfügung von Todes wegen trifft (§ 134 BGB). Der in diesem Zusammenhang oft verwendete Ausdruck der Aushöhlung des Testaments ist freilich unscharf. Denn auch durch eine unzulässige Verfügung unter Lebenden wird letztlich ein Testament ausgehöhlt, ohne daß schon deshalb von einer Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gesprochen werden kann. Es ist auch irreführend, wenn das Kammergericht zwischen der Vorwegnahme der Ausführung der Verfügung

von Todes wegen und der Umgehung des Testierverbotes eine Trennung machen und aus beiden Gesichtspunkten die Nichtigkeit der Schenkungsverträge ableiten will. In Wirklichkeit handelt es sich um einen und denselben Rechtsgedanken der Umgehung des Gesetzes. Aus der Entscheidung des IV. Zivilsenats (BGHZ 26. 274, 280 c) ergibt sich, entgegen der Meinung des Kammergerichts, eine gegenteilige Auffassung nicht.

Diese Rechtsanwendung hat teils Zustimmung gefunden (OLG Düsseldorf, NJW 1957, 226; Palandt, BGB, 18. Aufl. § 2271 Anm. 3 c; Soergel/Hefermehl, BGB, 9. Aufl. § 134 Randnote 42; Kipp/Coing, Lehrbuch des Erbrechts 10. Aufl. § 28 Fußnote 32 a; RGRK BGB, 10. Aufl. § 2271 Anm. 3; Erman, BGB 2. Aufl. § 2271 Anm. 6); sie ist auch auf Bedenken gestoßen (Burkart, NJW 1956, 1601 und 1959, 2093; Münzenberg BWNtZ 1958, 143 und 1959, 1; Ripfel, BWNtZ 1958, 208; Dittmann, DNotZ 1958, 619 ff). Der Senat hält an ihr jedenfalls für die Fälle fest, in denen ein Erblasser das Testierverbot durch ein den Vollzug einer unwirksamen Verfügung von Todes wegen vorwegnehmen- des Rechtsgeschäft unter Lebenden zu umgehen beabsichtigt. Vornehmlich für solche Fälle gilt was Böhmer (Staudinger, BGB, 10. Aufl. Band V Einl. § 27 Randnote 18) ausgeführt hat: Es sei ein unabweisbares Postulat sowohl der Rechtswahrheit und Folgerichtigkeit wie der Aufrechterhaltung und Sicherung der formellen und sachlichen erbrechtlichen Sonderordnung, daß man sich gegen alle Versuche, durch Tarngeschäfte unter Lebenden die zur Teilnahme am Nachlaß Berechtigten in ihren Rechten zu schmälern, energisch zur Wehr setze. Was in fraudem legis sei, sei contra legem.

Ob eine Umgehungsabsicht vorliegt, ist Tatfrage. Für die Umgehungsabsicht kann der Inhalt des Rechtsgeschäfts unter Lebenden einen Anhalt geben, wenn nämlich die Wirkungen

des Rechtsgeschäfts erst nach dem Tode des Erblassers voll eintreten sollen, das mit diesem Geschäft für das Vermögen des Erblassers verbundene Opfer also nicht schon zu Lebzeiten des Erblassers voll erbracht werden soll. Daß jemand durch Rechtsgeschäft unter Lebenden für den Fall des Todes Verfügungen treffen kann, deren Vollzug bis nach dem Tode des Verfügenden hinausgeschoben wird, ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt (BGHZ 8, 23, 31). Für die Umgehungsabsicht kann aber, wie schon der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone (OGHZ 2, 161, 163) ausgeführt hat, auch der zeitliche Zusammenhang zwischen einem Testament und dem Rechtsgeschäft unter Lebenden sprechen. Das kann der Fall sein, wenn nur ein einheitlicher Akt beabsichtigt war, zur Verschleierung aber getrennte Rechtsgeschäfte vorgenommen wurden. Von wesentlicher Bedeutung wird ferner der Umstand sein können, daß ein Erblasser über sein ganzes Vermögen oder doch über dessen wichtigste Teile durch Rechtsgeschäft unter Lebenden verfügt hat.

2. Das Berufungsgericht weist zur Begründung seiner Auffassung, der Erblasser habe mit den Schenkungsverträgen das Testierverbot zu umgehen beabsichtigt, zunächst auf den zeitlichen Zusammenhang hin: An einem und demselben Tage seien das gemeinschaftliche Testament errichtet und die beiden Schenkungsverträge abgeschlossen worden. Mit den letzteren habe man gerade das erreichen wollen, was mit dem Testament nicht zu erzielen war. Das Kammergericht hebt weiter hervor, daß sich P. bewußt unwahr der Testierfreiheit berühmt und mit den beiden Verträgen über die wesentlichen Teile seines Vermögens verfügt habe, wozu, insbesondere was die Größe der Schenkung anlange, ein besonderer Anlaß nicht bestanden habe. Das Kammergericht hätte für seine Auffassung noch den Umstand verwerten können, daß sich der Erblasser den lebenslänglichen Nießbrauch am wertvolleren Grundstück vorbehalten, also das

mit den Schenkungen für ihn verbundene Opfer zu seinen Lebzeiten nicht schon voll auf sich genommen hat.

Damit sind die Voraussetzungen einer Umgehung des Testierverbotes für die beiden Schenkungsverträge gegeben. Der Erblasser war sich bewußt, daß das gemeinschaftliche Testament vom 13. April 1944 unwirksam sei. Weil mit diesem die erstrebte unzulässige Erbeinsetzung der Beklagten nicht zu erreichen war, wollte er den gewünschten Erfolg gerade durch den Abschluß der Schenkungsverträge herbeiführen, das Gesetz auf diese Weise umgehen. Als Umgehungsverträge entbehren deshalb die Verträge der Rechtswirksamkeit.

3. Nach Auffassung des Kammergerichts hat die Beklagte diese Absicht ihres Ehemannes gekannt. Die Revision wendet sich gegen diese Feststellung, da das Kammergericht einen Erfahrungssatz ausgewertet habe, den es in Wirklichkeit nicht gebe. Indes kommt es auf die Kenntnis der Beklagten in diesem Zusammenhang nicht an.

Die Frage, ob die Gesetzesumgehung, wenn sie die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts zur Folge haben soll, eine Umgehungsabsicht aller Beteiligten oder doch wenigstens die Kenntnis und Billigung der Umgehungsabsicht eines Partners seitens der übrigen voraussetzt, läßt sich für alle möglichen Fälle nicht einheitlich beantworten. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine allgemeinen Vorschriften hierüber. Die Beantwortung der Frage wird sich deshalb jeweils nach Sinn und Zweck des Gesetzesverbotes richten müssen, das durch das an sich zulässige Rechtsgeschäft umgangen werden sollte. Nichtigkeit eines nach dem MRG 52 genehmigungspflichtigen Vertrages setzt nach der Rechtsprechung des Senats die Umgehungsabsicht aller

Vertragsbeteiligten voraus (LM Nr. 2 zu Art. V KRG 52). Auch die Absicht eines Grundstückseigentümers, die nach Art. IV KRG 45 erforderliche Genehmigung durch genehmigungsfreien Verkauf einzelner Teilparzellen zu umgehen, führt nicht schon zur Nichtigkeit des Veräußerungsvertrags (vgl. BGHZ 21, 221, 224 ff). In den angeführten Fällen können die Belange der Allgemeinheit, die zur Genehmigungsbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts geführt haben, dadurch gewahrt werden, daß der andere Vertragspartner nachträglich das Genehmigungsverfahren einleitet. Es ist deshalb kein Grund vorhanden, diesen Partner durch die Annahme einer unheilbaren Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts um die Vertragserfüllung zu bringen.

Das Testierverbot, das sich aus § 2271 Abs. 2 BGB ergibt, wahrt die Interessen des verstorbenen Ehegatten, der nun nicht mehr das Testament aufheben und ändern kann, aber auf dessen Bestand vertraute. Widersprechende Verfügungen von Todes wegen, die der Überlebende Ehegatte vornimmt, können selbst durch Zustimmung des im gemeinschaftlichen Testament Bedachten nicht ohne weiteres wirksam werden (BGH LM BGB § 2271 Nr. 7). Hat der Überlebende Ehegatte mit einem Dritten einen dem gemeinschaftlichen Testament widersprechenden Erbvertrag abgeschlossen, so wird auch der gute Glaube seines Partners an die Testierfreiheit des überlebenden Ehegatten nicht geschützt. Da aber das vom Erblasser beabsichtigte Umgehungsgeschäft in der Gestalt eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden rechtlich nicht anders zu behandeln ist wie die in ihrem Erfolg damit vorweggenommene unzulässige Verfügung von Todes wegen, kann es auf die Kenntnis oder Unkenntnis des Vertragspartners von der Umgehungsabsicht des Erblassers nicht ankommen. Es widerspräche Sinn

und Zweck des Testierverbotes, wollte man die Wirksamkeit des Umgehungsgeschäfts für den Fall bejahen, wo es einem listigen Erblasser gelingt, über seine wahre Absicht selbst seinen Vertragspartner im Dunkeln zu lassen. Die Interessen des gutgläubigen Partners müssen nach dem Grundgedanken des § 2271 Abs. 2 BGB wegen des Schutzes des Vertrauens, das der verstorbene Ehegatte mit der Errichtung des gemeinschaftlichen Testamentes bekundet hatte, zurücktreten.

Auf die Ausführungen des Kammergerichts zur Kenntnis der Beklagten braucht mithin ebensowenig eingegangen zu werden wie auf die Angriffe der Revision, die sich damit befassen.

4. Die Revision beanstandet weiter die Feststellung des Kammergerichts, mit den Grundstücken habe der Erblasser die wesentlichsten Bestandteile seines Vermögens hergegeben. Auch diese Rüge ist unbegründet. Es ist allerdings richtig, daß die Beklagte vorgetragen hatte, der Erblasser habe auch in Pommern Grundstücke gehabt. Es kann dahinstehen, ob die Erwägungen, die das Kammergericht für seine Auffassung, diese Grundstücke hätten für den Erblasser keine große Bedeutung mehr gehabt, ins Feld führt, bedenkenfrei sind. Jedenfalls rechtfertigt sich seine Auffassung aus dem Vergleich der in Betracht kommenden Grundstückswerte. Die Grundstücke in B. sollen einen Wert von rund 75 000 RM gehabt haben, während die Grundstücke in P. mit 15 000 DM eingeschätzt werden. Demnach hätte der Erblasser durch die Schenkungsverträge vom 13. April 1944 5/6 seines Vermögens an die Beklagte veräußert.

5. Im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, das unter Umgehung des Testierverbotes vorgenommene Rechtsgeschäft unter Lebenden sei dann nicht als nichtig anzusehen, wenn billigenswerte vernünftige Beweggründe dazu Veranlassung gaben, beispielsweise die Versorgung des Erblassers oder seines neuen Lebensgefährten oder das Bestreben, eine Vermögensverwaltung herbeizuführen, zu der der Erblasser wegen seines schlechten Gesundheitszustandes nicht mehr in der Lage war (Dittmann, aaO S. 630). Diese Erwägungen sind an sich nicht von der Hand zu weisen. Doch braucht hierauf nicht näher eingegangen zu werden, weil das Kammergericht das Vorhandensein solcher Beweggründe verneint hat. Auch diese Feststellungen werden von der Revision zu Unrecht angegriffen.

a) Daß die Schenkungsverträge mit der von der Beklagten behaupteten Überlassung von 30 000 RM (Devisen) an ihren Mann im Zusammenhang standen, hat zwar die Zeugin P. bekundet. Da aber die Hypothek, zu deren Tilgung dieser Betrag angeblich vorgesehen war, nicht gelöscht worden ist, hält das Kammergericht nicht für genügend nachgewiesen, daß der Betrag eine Gegenleistung für die Grundstücksübergabe sein sollte. Es hat damit in Ausübung seines richterlichen Ermessens die Zeugenaussage für eine positive Überzeugungsbildung nicht als ausreichend betrachtet. Das ist mit Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es ist daher nicht, wie die Revision meint, davon auszugehen, daß diese Leistung der Beklagten mit der Schenkung in Zusammenhang stand.

Der Vortrag der Revision, die Hingabe der 30 000 RM in Devisen ergebe sich auch aus der nunmehr vorgelegten Quittung

vom 25. Oktober 1943, kann im übrigen als neues Vorbringen in der Revisionsinstanz keine Beachtung finden (§ 561 ZPO). Die Verwertung erst im Revisionsverfahren vorgelegter Urkunden ist nur dann gestattet, wenn höhere Belange der Allgemeinheit und der ihr dienenden Rechtspflege dies fordern; Gründe der Prozeßwirtschaft allein genügen nicht, um einen Sachverhalt, der den Tatbestand des § 580 Nr. 7 b ZPO erfüllt, in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen (BGHZ 5, 240, 247; 18, 58; 30, 67). Daß aber höhere Belange die Berücksichtigung der Urkunde im Revisionsverfahren fordern, ist nicht erkennbar, die Revision hat hierzu auch nichts vorgetragen.

b) Mit dem Vorbringen der Beklagten, mit den Schenkungen habe ihre Versorgung sichergestellt werden sollen, befaßt sich das Urteil an mehreren Stellen. Bei der Erörterung der Frage, ob die Grundstücke in P. noch einen Wert darstellten, wird ausgeführt, diese Grundstücke wären, wenn die Behauptung der Beklagten, ihre Altersversorgung sollte sichergestellt werden, als wahr unterstellt werde, für diese Absicht völlig ungeeignet und unzureichend gewesen (UA 9). An anderer Stelle bemerkt das Kammergericht: Wenn an eine Altersversorgung gedacht wäre, dann hätte diese in anderer Weise durchgeführt werden können als gerade durch Übereignung der wertvollsten Grundstücke (UA 11). Es führt später aus, die Altersversorgung könne nicht von Erheblichkeit gewesen sein. Diesen Grund erwähnten die Verträge nicht; die Beklagte habe sich erst darauf berufen, als die Zeugin P. von der Versorgung gesprochen habe. Die Vertragsteile seien erst ein halbes Jahr verheiratet gewesen, besondere ethische Gründe, die Beklagte in dieser Weise zu bevorzugen, hätten nicht bestanden. Der Erblasser selbst habe in seinem Brief vom 16. September 1942, also wenige Tage vor der zweiten Eheschließung, der Klägerin geschrieben: "Meine zukünftige Frau hat auch noch gute Erbschaften, aber das soll sie man behalten und solange wie ich lebe

haben wir ja auch unser Einkommen und wenn sie gut spart, hat sie ja etwas. Nach meinem Tod gehört Dir ja alles, was ich noch habe, das liegt ja testamentarisch fest" (UA 13). Schließlich spricht das Kammergericht an späterer Stelle (UA 15) von der angeblich beabsichtigten Altersversorgung. Nimmt man alle diese Urteilsstellen zusammen, so ergibt sich daraus, daß das Kammergericht einen Nachweis für eine Versorgungsabsicht nicht als erbracht angesehen hat. Dann trifft aber die Behauptung der Revision nicht zu, dem Willen der Vertragsteile auf eine Versorgung der Beklagten habe das Kammergericht die Anerkennung nur deshalb versagt, weil die Schenkung zu groß gewesen sei. Vielmehr hat das Kammergericht eine Versorgungsabsicht nicht als nachgewiesen erachtet. Im übrigen bewegen sich die Revisionsangriffe in diesem Zusammenhang auf dem dem Revisionsgericht verschlossenen Gebiete der tatsächlichen Würdigung; Rechtsfehler sind insoweit nicht zu erkennen.

c) Wenn schließlich die Revision vorträgt, es sei nicht beachtet worden, daß der Erblasser mit den Schenkungsverträgen den Pflichtteilsanspruch seines neuen Ehegatten habe sichern wollen, so findet sich in den Schenkungsverträgen kein Anhalt für eine solche Absicht des Erblassers. Im übrigen hätte die Beklagte durch die Schenkungsverträge weit mehr erhalten, als ihr Pflichtteil ausmacht.

Da auch im übrigen das angefochtene Urteil Rechtsirrtum zum Nachteil der Beklagten nicht erkennen läßt, kann die Revision keinen Erfolg haben.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger