

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 22/71

URTEIL

Verkündet am
7. Januar 1972
Friederich,
Justizangestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Frau Lydia S [REDACTED] geb. S [REDACTED],
S [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

g e g e n

1. den Kaufmann Friedrich F [REDACTED] und
2. seine Ehefrau Ruth F [REDACTED] geb. S [REDACTED]
beide wohnhaft in R [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Januar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Ofterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 11. Januar 1971 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin zu 2 und die Beklagte sind Geschwister. Sie waren seit dem Jahre 1957 zusammen mit ihrer Mutter Eigentümerin des Hausgrundstücks S [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], und eines weiteren Flurstücks. Die Geschwister waren zu je 5/12 und ihre Mutter zu 2/12 an den Grundstücken beteiligt. Sie wohnten zunächst zusammen in dem vorgenannten Haus. Während die Klägerin zu 2 später mit ihrer Mutter nach B [REDACTED] verzog, blieb die Beklagte auf dem Grundstück wohnen. Als die Mutter verstarb, erbte die

Klägerin zu 2 auf Grund eines Testaments, das die Beklagte als Fälschung bezeichnet hat, den mütterlichen Anteil an dem Grundbesitz (2/12). Die Geschwister hatten erhebliche Schwierigkeiten, ihren Verpflichtungen aus den hohen Belastungen, die auf dem Grundbesitz ruhten, nachzukommen. Schließlich drohte im Jahre 1965 die Zwangsversteigerung des Grundbesitzes. Deren Durchführung ließ sich durch hohe finanzielle Leistungen der Klägerin zu 2 abwenden. Um einen Ausweg aus den anhaltenden Schwierigkeiten zu finden, sollte das Grundstück in eine Siedlerstelle für die Klägerin zu 2 und ihren Ehemann (als Vertriebene) umgewandelt werden. Nach Einleitung des Siedlungsverfahrens übertrug die Beklagte im Siedlungsverfahren durch notarielle Urkunde vom 5. Mai 1966 ihren Anteil (5/12) an den zum Hausgrundstück gehörenden Parzellen an die Klägerin zu 2. Als Gegenleistung übernahm letztere die persönliche Schuld hinsichtlich der Grundstücksbelastungen.

Die Beklagte war im Zeitpunkt dieses Vertragschlusses verheiratet und lebte im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft. Ihr Ehemann hatte seine Zustimmung zu dem Vertrag nicht erteilt. Im Laufe des Rechtsstreits ist er verstorben.

Die Klägerin zu 2 übertrug einen Hälfteanteil an dem Grundstück auf ihren Ehemann, den Kläger zu 1. Die Kläger wurden als Miteigentümer in das Grundbuch eingetragen. Das Grundstück wurde in eine Siedlerstelle umgewandelt. Die Kläger fanden bei den zuständigen Siedlungsbehörden die erforderliche Finanzie-



runghilfe. Der Siedlervertrag verpflichtet die Kläger, die Siedlerstelle tatsächlich in Besitz zu nehmen, um die Entziehung der mit einer Siedlerstelle verbundenen Vorteile zu vermeiden. Die Beklagte, die das Haus nach wie vor bewohnt, verweigert die von den Klägern begehrte Räumung.

Die Kläger haben Klage erhoben und beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger als Gesamtgläubiger das Grundstück S. G. - straße herauszugeben und zu räumen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, man habe vereinbart, daß sie auch nach der Übertragung ihres Anteils an die Klägerin zu 2 bis zur Erstellung eines eigenen Hauses in dem Anwesen wohnen bleiben dürfe und als Gegenleistung je Quartal 722 DM an Lastenausgleichs- tilgung zu tragen habe. Sie habe für ein Quartal 722,76 DM entrichtet. Danach habe sie infolge einer Erkrankung keine weiteren Leistungen mehr erbringen können. Im übrigen sei der Übertragungsvertrag vom 5. Mai 1966 deshalb unwirksam, weil ihr Ehemann dem Vertrag nicht zugestimmt habe. Der von ihr übertragene Anteil (5/12) habe ihr wesentliches Vermögen dargestellt.

Das Landgericht hat die Beklagte - unter Gewährung einer Räumungsfrist - antragsgemäß verurteilt.

Dagegen hat sich die Beklagte mit der Berufung gewandt. Sie hat ihren Klagabweisungsantrag weiterverfolgt.

Die Kläger haben das angefochtene Urteil verteidigt.

Beide Parteien haben ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und ergänzt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie weiterhin die Abweisung der Klage erstrebt. Die Kläger bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt: Die Klage sei nach § 985 BGB begründet. Die Eintragung der Kläger als Miteigentümer im Grundbuch bestehe insofern zu Recht, als die Beklagte ihren Anteil (5/12) wirksam an die Klägerin zu 2 übertragen habe. Dem stehe nicht entgegen, daß die Klägerin zu 2 den Erwerb des mütterlichen Anteils (2/12) auf ein Testament zurückführe, das die Beklagte als gefälscht bezeichne. Ob das Testament gültig sei, habe auf die hier strittige Frage keinen Einfluß, da der Vertrag vom 5. Mai 1966 lediglich die Übertragung des Anteils der Beklagten (5/12) an die Klägerin zu 2, nicht dagegen des Erbanteils der Mutter betreffe.

Gegen die Wirksamkeit der Übertragung beständen aus § 1365 BGB keine Bedenken. Die Beklagte habe nach der Übertragung "ein Restvermögen behalten, das zudem mindestens 25 % des Gesamtvermögens" ausgemacht habe. Der übertragene Miteigentumsanteil habe einen Wert von 15 220 DM dargestellt. Ihr sei ein Vermögen von mindestens 7 000 DM verblieben.

Der Beklagten stehe ein Recht zum Besitz des Hausgrundstücks nicht mehr zu. Die von ihr behauptete Vereinbarung, daß sie bis zum Bau eines eigenen Hauses in dem herausverlangten Haus gegen Zahlung von vierteljährlich 722 DM wohnen bleiben dürfe, stelle allenfalls einen "entgeltlichen Besitzüberlassungsvertrag eigener Art mit einem gewissen mietähnlichen Charakter" dar. Spätestens mit der Zustellung der Klageschrift sei dieses Vertragsverhältnis gekündigt worden.

II.

A) Hiergegen bringt die Revision vor: Das Berufungsgericht habe verkannt, daß bei Nichtigkeit des Testaments die Klägerin zu 2 nur Gesamthandseigentum zusammen mit ihren Geschwistern am Anteil der Mutter (2/12) erworben hätte. Die Klägerin zu 2 könnte deshalb weder allein noch gemeinsam mit dem Kläger zu 1 nach § 985 BGB auf Herausgabe klagen, sondern allenfalls Aufhebung der Gemeinschaft (§ 749 BGB) und Erbauseinandersetzung (§ 2042 BGB) verlangen.

Die Rüge hat Erfolg.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 26. März 1970 mitgeteilt, sie sei erst vor wenigen Tagen in den Besitz der beige-fügten Fotokopie des eröffneten Testaments ihrer Mutter gekommen (Beweis: Zeugnis des Willi Q. ■■■■■). Das vorliegende Testament zeige eine deutliche Abweichung zwischen Text und Unterschrift auf; eine Fälschung sei offenkundig. Die Klägerin habe das angebliche Testament nach dem Tod der Mutter aufgefunden gehabt; damals sei es noch nicht unterschrieben gewesen (Beweis: Parteivernehmung der Klägerin). Die Kläger haben daraufhin erwidert, sie wiesen diese Ausführungen der Beklagten entschieden zurück; die Erblasserin habe, wie die (beigefügte) Fotokopie des Personalausweises zeige, ihre Unterschrift immer in lateinischen Buchstaben geleistet; die Beklagte wolle den Prozeß nur verzögern. Die Beklagte hat hingegen ihre Behauptungen über die Fälschung aufrechterhalten. Ihre Verteidigung war erheblich. Zwar streitet für die Richtigkeit der Grundbucheintragung über das hälftige Miteigentum eines jeden der Kläger die Vermutung des § 891 BGB. Diese Vermutung ist aber widerlegbar. Die Beklagte wollte auch die Vermutung zumindest insoweit widerlegen, als sie das Miteigentum der Klägerin zu 2 betrifft. Die hierfür vorgetragenen Tatsachen, über die die Klägerin zu 2 vernommen werden sollte, hat die Beklagte bestimmt genug bezeichnet. Diese Tatsachen rechtfertigten die Einwendung der Beklagten (vgl. BGHZ 33, 63, 66). Hätte die Beklagte den Beweis der Fäl-

schung erbracht, wäre die Klägerin zu 2 nur Mit-eigentümerin zu 5/12 und im übrigen Mitglied der Erbengemeinschaft nach ihrer Mutter (§§ 2032, 2039 BGB), der ein Anteil von 2/12 gehörte. In-folgedessen könnte die Klägerin zu 2 (auch zusam-men mit dem Kläger zu 1) nicht nach § 985 BGB von der Beklagten, die Miterbin nach der Mutter ist, die Herausgabe zum alleinigen Mitbesitz der bei-den Kläger verlangen.

Dieser rechtlichen Würdigung kann die Revi-sionsbeantwortung nicht mit dem Hinweis den Boden entziehen, daß es sich bei dem Antrag auf Partei-vernehmung der Klägerin zu 2 um einen unzulässi-gen Ausforschungsbeweis gehandelt habe. Im Vor-bringen der Beklagten lag nicht eine "ins Blaue ohne jede Grundlage aufgestellte Behauptung". Auch der Tatrichter ist ersichtlich nicht der von den Klägern geäußerten Auffassung gewesen.

B) Die Revision beanstandet weiterhin, das Be-rufungsgericht habe § 1365 BGB verletzt. Es nehme eine "übersteigerte wirtschaftliche Betrachtung" vor. Es berücksichtige irrigerweise (vgl. BGHZ 43, 174, 176) die auf dem Grundbesitz ruhenden Bela-stungen, von denen die Beklagte durch die Klägerin zu 2 im Hinblick darauf befreit werden sollte, daß sie der Klägerin zu 2 ihren Anteil (5/12) unent-geltlich übertrug. Die wirtschaftliche Betrachtungs-weise des Berufungsgerichts gehe auch insofern zu weit, als es eine 10 %ige Kürzung des Wertanteils der Beklagten (5/12) am Grundbesitz deshalb vornehme, weil der Anteil der Beklagten schwer zu verwerten sei.

Diese Angriffe dringen nicht durch.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht bei seinem Wertvergleich von unrichtigen Grundsätzen ausgegangen ist. Wie der Senat wiederholt (vgl. das Urteil vom 17. Januar 1969 - V ZR 171/65, WM 1969, 531) ausgeführt hat, ist § 1365 BGB zwar auch dann anzuwenden, wenn eine Verpflichtung nicht auf die Verfügung über das Vermögen eines Ehegatten im ganzen, sondern nur auf die Verfügung über einen einzelnen Gegenstand gerichtet ist, der aber tatsächlich das ganze Vermögen oder im wesentlichen das ganze Vermögen des Veräußerers ausmacht. Solchenfalls muß jedoch dem Vertragspartner bewußt gewesen sein, daß der zu veräußernde Gegenstand das ganze oder im wesentlichen (nahezu, so gut wie) das ganze Vermögen des veräußernden Ehegatten ausmacht. Dazu genügt allerdings, daß der Dritte die Verhältnisse kennt, aus denen sich dies ergibt. Im Zweifelsfall hat der Ehegatte, der sich auf die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts beruft, dieses subjektive Erfordernis ebenso substantiiert vorzutragen und nachzuweisen wie das objektive. Insoweit fehlt es aber an einem rechtserheblichen Tatsachenvortrag der Beklagten. Die Klägerin zu 2 hat die Kenntnis der Vermögensverhältnisse, wie sie die Beklagte für den 5. Mai 1966 angibt, bestritten. Die Beklagte hat den Verkehrswert des Grundbesitzes mit 230 000 DM und den ihres Anteils mit etwa 100 000 DM beziffert. Die Klägerin zu 2 hat hingegen im einzelnen dargelegt, inwieweit ihr die Vermögensverhältnisse der Beklagten bekannt waren, und insbesondere vor-

getragen, daß ihrer Auffassung nach der Verkehrswert des in Höhe von nahezu 100 000 DM belasteten Grundbesitzes nicht wesentlich über der Summe der Belastungen gelegen habe. Die Klägerin zu 2 hat ferner behauptet, der Notar habe bei der Beurkundung des Übertragungsvertrags vom 5. Mai 1966 im Hinblick auf dessen Zustimmungsbedürftigkeit nach § 1365 BGB die Vermögensverhältnisse der Beklagten mit dem Ergebnis erörtert, daß die Zustimmung des Ehemanns der Beklagten nicht erforderlich sei. Danach stand aus der Sicht der Klägerin zu 2 dem hoch belasteten und deshalb für die Beklagte im Veräußerungswert stark herabgeminderten Miteigentumsanteil (5/12) sonstiges Vermögen der Beklagten gegenüber, das nach der Meinung der Klägerin zu 2 mit einem erheblich höheren Betrag als 10 000 DM zu bewerten war. Die Beklagte hätte unter diesen Umständen dartun müssen, daß die Klägerin zu 2 die Vermögensverhältnisse der Beklagten so sah, wie letztere es jetzt im Prozeß behauptet, oder sonst substantiiert vortragen müssen, daß die Klägerin zu 2 entgegen ihren vorstehend wiedergegebenen Behauptungen am 5. Mai 1966 wußte, daß sie, die Beklagte, so gut wie ihr ganzes Vermögen veräußerte. Mit dem Hinweis, daß ihr die (flüssigen) Mittel fehlten, "die laufenden Belastungen zu decken und das Zwangsversteigerungsverfahren zu verhindern", genügte die Beklagte ihrer Darlegungslast nicht. § 1365 BGB ist nicht verletzt.

III.

Aus dem unter II A genannten Grund kann das Berufungsurteil nicht bei Bestand bleiben. Es muß aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Das Oberlandesgericht wird den Beweis für die Behauptung der Beklagten zu erheben haben, das Testament der Mutter sei gefälscht.

Dem Berufungsgericht wird auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Mattern

Offterdinger

Dr. Grell