

Nachschlagewerk: ja

BGB §§ 892, 2113; GBO § 51

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 54/67

URTEIL

Verkündet am

20. Februar 1970
H i r t h ,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

der Oberlehrerin Magda W [REDACTED] in S [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Diplom-Kaufmann Dr. Franz Josef W [REDACTED]
in H [REDACTED], H [REDACTED] L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1970
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin
und der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill
und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das
Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Bamberg vom 22. Dezember 1966
aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten
Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten des Revisionsverfahrens, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien sind Geschwister. Ihre Tante Christine
S. geb. W. war mit dem Reichsbahnsekretär Franz
S. verheiratet. Die Ehe blieb kinderlos. Am 8. Dezem-
ber 1944 schlossen die Eheleute S. einen notariellen
Ehe- und Erbvertrag, in dem sie u.a. allgemeine Güterge-
meinschaft nach den Bestimmungen des BGB vereinbarten und
sich gegenseitig zum Alleinerben einsetzten. Weiter er-
richteten sie am 1. Dezember 1959 ein gemeinschaftliches
privatschriftliches Testament, in dem es u.a. hieß:

"Wir wünschen nach unserem beiderseitigen Ableben
für Jeden ein anständiges Begräbnis, einen an-
ständigen Grabstein und für ger. Zeit auch ent-
sprechende Pflege des Grabes. Dann möchten wir
noch angeben, auch mal ab und zu ein Gottesdienst.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Dies übertragen wir unserer Nichte Magda W [REDACTED] (dies ist die Klägerin) ... und übergeben hiermit nach unserem Tode unseren ganzen Besitz als Geschenk, nicht Erbe. Nur unsere Nichte ist allein berechtigt das Haus und Alles in Besitz zu nehmen."

Am 17. Juni 1960 starb Franz Schäfer. Seine Witwe schloß mit dem Beklagten am 23. Dezember 1960 einen notariellen Übergabevertrag über das von ihr bewohnte Hausgrundstück T [REDACTED]-M [REDACTED]-Straße [REDACTED] in H [REDACTED], als dessen Eigentümer in allgemeiner Gütergemeinschaft Christine S [REDACTED] und ihr inzwischen verstorbener Ehemann Franz S [REDACTED] im Grundbuch eingetragen waren. Christine S [REDACTED] übergab in diesem Vertrag das Grundstück, dessen Einheitswert 5 800 DM beträgt, samt Zubehör dem Beklagten zu Alleineigentum, behielt sich aber auf Lebenszeit und unentgeltlich den Nießbrauch daran vor. Die Vertragspartner erklärten in dem Vertrag die Auflassung. Der Beklagte wurde in das Grundbuch als Eigentümer eingetragen. Mündlich verpflichtete er sich ferner zur (späteren) Zahlung von je 10 000 DM an jede seiner 3 Schwestern.

In der Folgezeit errichtete Christine Schäfer mehrere weitere privatschriftliche Testamente mit letztwilligen Verfügungen zugunsten der Klägerin.

Die Klägerin, die Alleinerbin der am 14. September 1964 verstorbenen Christine S [REDACTED] ist, klagt in erster Linie auf Feststellung der Nichtigkeit des bezeichneten Übergabevertrags, hilfsweise auf Zahlung einer der Höhe nach in das gerichtliche Ermessen gestellten Summe, mindestens aber in Höhe von 40 000 DM, nebst Zinsen. Sie ist der Ansicht, daß Christine S [REDACTED] das bezeichnete Hausgrundstück ihr habe zukommen lassen müssen und nicht

anderweitig darüber habe verfügen dürfen. Dabei geht sie jetzt in erster Linie davon aus, daß durch das gemeinschaftliche Testament der Eheleute S. [REDACTED] der überlebende Ehegatte als Vorerbe, sie, die Klägerin, dagegen als Nacherbe eingesetzt worden sei. Die Nichtigkeit des Übergabevertrags folge mithin aus § 2113 Abs. 1 BGB. Hilfsweise trägt sie vor, durch den gegen § 138 BGB verstoßenden Übergabevertrag sei das gemeinschaftliche Testament auf unzulässige Weise ausgehöhlt worden. Ferner beruft sie sich auf einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB, weil ihr Anwartschaftsrecht beeinträchtigt und bei Berücksichtigung des gemeinschaftlichen Testaments ihr gegenüber ein Vertrauensbruch begangen worden sei. Der Beklagte hafte dafür jedenfalls nach § 419 BGB, weil das ihm übergebene Anwesen praktisch das gesamte Vermögen der Christine S. [REDACTED] dargestellt habe. Schließlich stützt die Klägerin sich mit der Begründung auf § 817 Satz 1 BGB, daß der Beklagte sich seiner "Erbschleicherei" bewußt gewesen sei.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er ist den Ausführungen der Klägerin entgegengetreten.

Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht hat die Frage offen gelassen, ob das gemeinschaftliche Testament so auszulegen ist, daß

Christine S. [REDACTED] nur als Vorerbin eingesetzt war. Es ist der Ansicht, daß der Beklagte, wenn Christine S. [REDACTED] Vorerbin gewesen sei, jedenfalls gutgläubig Eigentum erworben habe (§ 2113 Abs. 3 in Verbindung mit § 892 BGB). Denn die etwaige Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft und eine daraus sich ergebende Verfügungsbeschränkung der Christine S. [REDACTED] seien nicht im Grundbuch eingetragen gewesen, und es lasse sich auch nicht feststellen, daß der Beklagte sie gekannt habe.

2. Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen sind begründet.

Der Anteil des im Jahre 1960 verstorbenen Franz S. [REDACTED] am Gesamtgut gehörte zu seinem Nachlaß (§ 1482 BGB in Verbindung mit Art. 8 Nr. 6 GleichberG). War Christine S. [REDACTED] hinsichtlich seines Nachlasses Vorerbin, so war sie insoweit bei Verfügungen über das Grundstück den aus § 2113 BGB sich ergebenden Verfügungsbeschränkungen unterworfen. Daß sie unabhängig von ihren Rechten am Nachlaß auch auf Grund ihres eigenen Anteils am Gesamtgut am Grundstückseigentum beteiligt war, entzog dieser Verfügungsbeschränkung nicht den Boden. Wäre sie daher als Alleineigentümerin in das Grundbuch eingetragen worden, so wäre auch das Recht der Nacherbin einzutragen gewesen (§ 51 GBO). Wäre im Falle ihrer Eintragung als Alleineigentümerin der Eintrag des Rechts der Nacherbin unterblieben, so wäre das Vertrauen eines Dritten darauf, daß sie Vollerbin und nicht nur Vorerbin sei, geschützt worden mit der Wirkung, daß er auch Eigentum von ihr gutgläubig hätte erwerben können (§ 2113 Abs. 3 BGB in Verbindung

mit § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB).

An der Voraussetzung des Eintrags der Christine S [REDACTED] als Alleineigentümerin fehlte es hier aber. Denn wie die vom Berufungsgericht beigezogenen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Grundakten ergeben, waren zur Zeit des Vertragsschlusses - und darüber hinaus bis zur Eintragung des Beklagten als Eigentümer - die Eheleute Franz und Christine S [REDACTED] in allgemeiner Gütergemeinschaft eingetragen. Bei dieser Sachlage ergab sich daraus, daß das Grundbuch keinen Nach-
erbenvermerk aufwies, keine Grundlage für einen Schutz des Vertrauens des Beklagten als Erwerbers darauf, daß keine Vor- und Nacherbschaft angeordnet sei. Denn steht derjenige, von dem ein Dritter annimmt, er sei keiner unter § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB fallenden Beschränkung in der Verfügung "über ein im Grundbuch eingetragenes Recht" unterworfen, gar nicht als Berechtigter im Grundbuch, so ist für den Schutz des guten Glaubens an das Fehlen solcher Beschränkungen kein Raum. Wie mangels Eintragung der Christine S [REDACTED] als Alleineigentümerin für den Beklagten überhaupt kein gutgläubiger Erwerb insoweit in Betracht kam, als sein Rechtserwerb von der Erbenstellung der Veräußererin abhing, so war auch sein guter Glaube an ihre Stellung als Vollerbin - statt der einer Vorerbin - nicht geschützt. Die entsprechende Anwendung der Vorschriften zugunsten derjenigen, die von einem Nichtberechtigten Rechte herleiten (§ 2113 Abs. 3 BGB in Verbindung mit § 892 BGB), scheidet daher hier aus (vgl. Schwarz, Recht 1903, 226).

Die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben nicht, daß der Christine S [REDACTED] ein Erbschein erteilt

und sie darin als Vollerbin bezeichnet gewesen wäre. Inwieweit andernfalls guter Glaube des Beklagten an die Richtigkeit des Erbscheins geschützt worden wäre (§§ 2365, 2366 in Verbindung mit 2113 Abs. 3 BGB), bedarf daher nicht der Erörterung.

3. Die Auslegung eines Testaments - einer Individualerklärung - ist in erster Linie Sache des Tatrichters (vgl. BGH - Urteil vom 11. Oktober 1951, IV ZR 17/50, IM BGB § 133 (B) Nr. 1). Die besonderen Voraussetzungen, unter denen das Revisionsgericht eine solche Auslegung selbst vornehmen kann, liegen hier nicht vor. Bisher fehlt eine Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments der Eheleute S. durch das Berufungsgericht zu der Frage, ob darin - unter Abänderung des Erbvertrags - der überlebende Ehegatte nicht als Vollerbe, sondern nur als Vorerbe und die Klägerin als Nacherbin eingesetzt waren. Nur wenn unabhängig von dieser Auslegung auf Grund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen abschließend über die Frage der Gültigkeit oder Nichtigkeit des Übergabevertrags entschieden werden könnte, könnte von der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht, das die Auslegung dann nachzuholen hätte, abgesehen werden. Dies ist jedoch aus den nachfolgend erörterten Gründen nicht der Fall.

II.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, der Beklagte habe sich für die Übertragung des Hausgrundstücks gegenüber Christine S. zu mehr Gegenleistungen als den im notariellen Vertrag ausdrücklich aufgeführten - Nieß-

brauch auf Lebenszeit der Veräußerin und Übernahme des bestehenden Lastenausgleichs - verpflichtet, nämlich auch zur Zahlung von je 10 000 DM an jede seiner drei Schwestern. Die Revision leitet daraus die Nichtigkeit des Vertrages her, da er auch insoweit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft habe (§§ 313, 125 BGB). Auch dabei geht sie ersichtlich davon aus, daß Christine S. [REDACTED] nur Vorerbin gewesen sei und daß wegen ihrer darauf beruhenden Beschränkung in der Verfügung über Grundstücke und Rechte an Grundstücken (§ 2113 Abs. 1 BGB) die Auflassung in Verbindung mit der Eintragung des Beklagten als Eigentümer in das Grundstück keine heilende Wirkung nach § 313 Satz 2 BGB gehabt habe. Ob jene Voraussetzung vorliegt, wird jedoch nach den vorstehenden Ausführungen das Berufungsgericht noch zu prüfen haben.

2. Auf das Vorbringen des Beklagten, die Klägerin habe den Übergabevertrag genehmigt, könnte es rechtlich ebenfalls nur ankommen, wenn die Klägerin Vorerbin und nicht Vollerbin war. Auf die vorsorglich erhobene Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte dazu mehrere von der Klägerin angetretene Beweise erheben müssen, braucht daher vorerst nicht eingegangen zu werden.

3. In Verbindung mit der unter 3.) erörterten Rüge macht die Revision weiter geltend, die Vernehmung der von ihr benannten Zeugen hätte (auch) ergeben, daß Christine S. [REDACTED] "in einer gegen § 138 BGB sowie § 826 BGB verstoßenden Weise durch den Beklagten zum Abschluß des notariellen Vertrags vom 23. Dezember 1960 (Tag vor Weihnachten) gebracht worden" sei.

Zu entsprechenden in den Vorinstanzen erhobenen Vorwürfen der Klägerin hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Klägerin habe ihr Vorbringen nicht einmal dahin substantiiert, daß der durch sie als bösgläubig bezeichnete Beklagte die letztwilligen Verfügungen der Eheleute S [REDACTED], aus denen die Klägerin ihre Nachbfolge herleite, gekannt habe. Auch habe sie keinen Beweis angetreten, obwohl der Sachvortrag des Beklagten ihr dazu hätte Veranlassung geben müssen. In anderem Zusammenhang führt das Berufungsgericht aus, ein sittenwidriges Verhalten des Beklagten sei auch im übrigen nicht feststellbar. Die Äußerung der Christine S [REDACTED] in ihrer letztwilligen Verfügung vom 22. September 1963, sie hätte ihr Haus nie abgegeben, wenn sie nicht "mit aller Gewalt, man kann sagen, gezwungen worden wäre", reiche dafür nicht aus. Es liege nahe, daß diese Äußerung sich - ebenso wie der Vorwurf der Klägerin, Christine S [REDACTED] sei übertölpelt worden - auf die Eltern der Parteien beziehe; denn sie hätten nach dem Vortrag beider Parteien Christine S [REDACTED] zur Übertragung des Grundstücks auf den Beklagten veranlaßt. Kenntnis des Beklagten von dieser Einflußnahme oder Mitwirkung daran seien nicht festzustellen.

Der erwähnte Hinweis der Revision auf die §§ 138 und 826 BGB ist nicht geeignet, einen Verfahrensverstöß des Berufungsgerichts bei diesen Feststellungen aufzuweisen. Der Hinweis ergibt insbesondere nicht, daß das Berufungsgericht zu Unrecht eine Substantiierung der Vorwürfe der Klägerin vermißt hätte. Der Vertrag ist daher nicht wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) nichtig.

4. Anknüpfend an entsprechende Ausführungen des Landgerichts, das die Klägerin als Vollerbin angesehen hat, und in Übereinstimmung mit ihrem Ergebnis ist auch das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangt, daß der Übergabevertrag keine zu seiner Nichtigkeit führende Aushöhlung des gemeinschaftlichen Testaments darstellt.

Sieht man - bei Annahme der Vollerbschaft der Klägerin - die gegenseitige Erbeinsetzung im Ehe- und Erbvertrag vom 8. Dezember 1944 und die Einsetzung der Klägerin im gemeinschaftlichen Testament vom 1. Dezember 1959 als wechselbezügliche Verfügungen im Sinne des § 2270 BGB an (zur Ergänzung eines Erbvertrags durch ein späteres gemeinschaftliches Testament mit der Rechtsfolge der Wechselbezüglichkeit der getroffenen Verfügungen vgl. BayObLGZ 1956, 205), so war Christine S. nach dem Tode ihres Ehemanns und der Annahme der Erbschaft zwar nicht mehr zum Widerruf der Einsetzung der Klägerin berechtigt (§ 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB). Dagegen konnte sie durch Rechtsgeschäft unter Lebenden nach der Vorschrift des § 2286 BGB, die auf wechselbezügliche Verfügungen in gemeinschaftlichen Testamenten entsprechend anzuwenden ist, auch weiterhin über zum Nachlaß gehörende Gegenstände verfügen. Nur unter eng umgrenzten Voraussetzungen sind Rechtsgeschäfte des Erblassers unter Lebenden als unzulässige Umgehung des Testierverbots (§ 134 BGB) unwirksamen Verfügungen von Todes wegen gleichzustellen. Derartige Umgehungsgeschäfte können insbesondere dann vorliegen, wenn die Wirkung des Rechtsgeschäfts erst mit dem Tode des Erblassers eintreten soll, mithin im Grunde genommen eine abweichende Regelung der Erbfolge herbeigeführt werden soll (vgl. die Zusammen-

fassung der vom Bundesgerichtshof dazu entwickelten Rechtsgrundsätze in dem BGH Urteil vom 14. März 1968, III ZR 228/65, NJW 1968, 2052 mit weiteren Nachweisen).

In den Ausführungen der Vorinstanzen zu dieser Frage tritt kein Rechtsirrtum zum Nachteil der Klägerin zutage. Sie halten im Ergebnis der von der Revision erbetenen Nachprüfung stand.

III.

Da die Gültigkeit des Übergabevertrags zwischen Christine S. [REDACTED] und dem Beklagten nach alledem auf Grund der bisher getroffenen Feststellungen vom Revisionsgericht nicht abschließend beurteilt werden kann, war die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Be-

rufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem war auch die vom Ausgang des Rechtsstreits abhängige Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Mattern

Hill

Dr. Grell