

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

BGB §§ 2278, 2298, 2299

Wenn kinderlose Ehegatten in einem zweiseitigen Erbvertrag einander zu Alleinerben und beiderseitige Verwandte zu Erben des Überlebenden Gatten einsetzen, so ist in der Regel die Erbeinsetzung der Verwandten des erstversterbenden Gatten vertragsmäßig, die der Verwandten des Überlebenden Gatten dagegen einseitig getroffen.

RGH, Urt. v. 12. Oktober 1960 - V ZR 65/59 - OLG München (ZS in
Augsburg)
LG Kempten

6
V. ZR 65/59

Verkündet
am 12. Oktober 1960
Symalla, 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 Bauern Alois M. [REDACTED] in O. [REDACTED], Gemeinde
S. [REDACTED] im A. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die Sägewerkbesitzerswitwe Maria M. a. [REDACTED] geb. W. [REDACTED]
in R. [REDACTED] bei W. [REDACTED] im Allgäu,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 12. Oktober 1960 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Augustin,
Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem
Sitz in Augsburg vom 27. Januar 1959, soweit darin nicht
über die Kosten des ersten Rechtszuges entschieden ist,
aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die
Kosten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Bruder der Klägerin, Josef Anton W. (Erblasser), war kinderlos verheiratet. Am 15. März 1926 schloß er mit seiner Ehefrau einen Ehe- und Erbvertrag; darin vereinbarten die Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft, setzten sich gegenseitig zu Alleinerben sowie auf den Tod des Längstlebenden für den Fall der Kinderlosigkeit und Nichtwiederheirat ihre "nächsten Verwandten" ein, und zwar die des Ehemannes zu 2/3 und die der Ehefrau zu 1/3. Die Ehefrau starb zuerst, der Ehemann während des vorliegenden Rechtsstreits am 12. August 1953 im Alter von 67 Jahren. Die Ehefrau wurde vom Ehemann allein, der Ehemann zu 2/3 von der Klägerin und in Höhe des restlichen Drittels von elf Verwandten der Ehefrau beerbt.

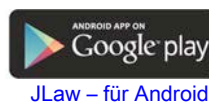
Zum ehelichen Gesamtgut gehörte das hier umstrittene Anwesen von rund 20 ha (Haus Nr. 102 in Obertrogen mit Äckern, Wiesen und Wald). Es war durch notariellen Übergabevertrag vom 11. Februar 1926 dem Ehemann von seinen Eltern übertragen worden; im Vertrag war der Klägerin für ihre Person ein dingliches Vorkaufsrecht auf den ersten Verkaufsfall eingeräumt.

Nach dem Tod der Ehefrau und ein knappes Jahr vor seinem eigenen Tod übertrug der Ehemann Wagus mit notariellem Überlassungsvertrag vom 12. September 1952 dieses Anwesen in einem gegenüber dem Übergabevertrag von 1926 nur unwesentlich geminderten Umfang gegen ein Leibgeding an den Beklagten. Die Grundbuchumschreibung erfolgte alsbald.

Im Frühjahr 1953 erhob die Klägerin die vorliegende Klage auf Auflassung und Herausgabe des Anwesens sowie - als



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Stufenklage - auf Auskunft, Offenbarungseid und Herausgabe der Nutzungen seit dem Tode des Erblassers. Die Klage richtete sich zunächst gegen den Beklagten und den Erblasser gemeinsam und stützte sich auf das rechtzeitig ausgeübte Vorkaufsrecht. Nach dem Tode des Erblassers ruht das Verfahren gegen dessen Rechtsnachfolger; gegen den Beklagten wurde die Klage fortgeführt und weiter auf sittenwidrige Aushöhlung des Erbvertrags und bössliche Schenkung gegründet.

Das Landgericht hat durch Teilurteil unter Abweisung weitergehender Klaganträge den Beklagten zur Herausgabe des Anwesens an die 12 Erben, zur Zustimmung zu deren Eintragung als Eigentümer im Grundbuch sowie zur Auskunftserteilung über die Nutzungen und das Inventar (gemeint ebenfalls: an die Erbengemeinschaft, vgl. BU S. 38) verurteilt; die Entscheidung über den Rest der Stufenklage (Offenbarungseid und Herausgabe der Nutzungen) hat es vorbehalten (insoweit ist die Urteilsformel unvollständig und aus den Gründen - Bl. 7, R des Urteils - zu ergänzen; ebenso BU S. 46).

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte auch ein Zurückbehaltungsrecht (wegen werterhöhender Aufwendungen auf den Hof und wegen seiner Leibgedingsleistungen an den Erblasser) geltend gemacht.

Die Berufung des Beklagten führte nur im Kostenpunkt zur Aufhebung des landgerichtlichen Urteils; in der Hauptsache wurde sie kostenpflichtig zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Daß ein Übergabevertrag wie der vorliegende von 1952 keinen Kaufvertrag im Sinne der §§ 504, 1098 BGB darstellt und daher das Vorkaufsrecht der Klägerin nicht ausgelöst hat, ist bereits vom Landgericht zutreffend angenommen worden (RGZ 101, 99, 101/02; 125, 123, 125). Das Berufungsgericht ist dem stillschweigend gefolgt; die Revision erhebt insoweit keine Beanstandungen.

2. Das Berufungsgericht sieht ebenso wie das Landgericht den Hauptansatzpunkt für die Beurteilung des Übergabevertrags als nichtig in der "Aushöhlung" des Erbvertrags der Eheleute Josef Anton Wagus von 1926. Es geht zwar, abweichend vom Landgericht, mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (LM Nr. 4 zu Hofeordnung /BrZ/ § 17; Urteil vom 22. Oktober 1958, V ZR 29/58 S. 12/13) davon aus, daß Übergabeverträge für Grundbesitz, der nicht dem Höferecht unterliegt, rechtlich nicht (zugleich) Verfügungen von Todes wegen, sondern reine Rechtsgeschäfte unter Lebenden sind, in deren Abschluß ein Erblasser durch einen Erbvertrag nach § 2286 BGB nicht beschränkt wird. Es hält jedoch eine Ausnahme von dieser grundsätzlichen Verfügungsfreiheit unter Lebenden dann für geboten, wenn die Bindungswirkung des Erstgeschäfts durch das Zweitgeschäft "ausgehöhlt" werden soll; für diesen Fall, den es hier tatsächlich als gegeben ansieht, nimmt es Nichtigkeit des schuldrechtlichen und des dinglichen Zweitgeschäfts (Übergabevertrag, Auflassung) an, und zwar in erster Linie auf Grund von § 2289 BGB, hilfsweise auf Grund von § 138 BGB.

In tatsächlicher Hinsicht stellt das Berufungsgericht hierzu fest (BU S. 32/39, 39/41): der Erblasser habe gegenüber einer Reihe von Personen Äußerungen getan, wonach die Klägerin und ihre Familie das Anwesen nicht bekommen dürften und er, um dies zu vereiteln, eine Wiederheirat, die Adoption eines geeigneten Hofnachfolgers oder die Veräußerung des Hofes an einen solchen erwäge; er habe den Übergabevertrag, weil der ortsansässige Notar Bedenken äußerte, bei einem auswärtigen Notar beurkunden lassen; er habe den Übergabevertrag nachträglich bereut; er habe sich anlässlich des Rechtsstreits krampfhaft bemüht, seine Abneigung gegen den Ehemann der Klägerin zu rechtfertigen; die Benachteiligungsabsicht werde besonders deutlich durch das wertmäßige Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, indem das Anwesen mit einem Wert von mindestens 150 000 DM für ein Leibgeding mit einem kapitalisierten Wert von nur 15 200 DM übertragen worden sei; Motiv für die Übergabe sei beim Erblasser zwar auch seine friedliche Altersversorgung und insbesondere die Weitergabe an einen geeigneten Bewirtschafter gewesen, aber diese Ziele seien untergeordnet gewesen dem Hauptziel, daß die Klägerin auf keinen Fall das Anwesen bekommen sollte, aus gehässiger Abneigung des Erblassers gegen sie und ihren Ehemann infolge langer Verfeindung; der Beklagte habe diese Ziele des Erblassers gekannt und ihn schon aus eigennützigen Gründen bei ihrer Durchsetzung unterstützt.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

II.

Zweifelhaft ist schon, ob der Erblasser hinsichtlich der Erbeinsetzung der Klägerin auch nur von Todes wegen gebunden war (§ 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Die Vorinstanzen gehen stillschweigend vom Vorliegen einer solchen Bindung aus. Das ist jedoch keineswegs selbstverständlich; es ergibt sich insbesondere nicht schon daraus, daß jene Erbeinsetzung im Rahmen eines Erbvertrags verfügt worden ist. Eine Erbeinsetzung kann zwar vertragsmäßig verfügt werden (§ 2278 Abs. 1, 2 BGB) und hat dann die genannte Bindungswirkung; sie kann aber auch innerhalb eines Erbvertrags einseitig verfügt werden (§ 2299 Abs. 1 BGB), dann hat sie nur die rechtliche Wirkung eines Testaments (§ 2299 Abs. 2 BGB), das den Erblasser auch von Todes wegen nicht bindet (§ 2253 Abs. 1 BGB). Ob eine derartige Verfügung in einem Erbvertrag vertragsmäßig (mit Bindungswirkung) oder einseitig (ohne Bindungswirkung) getroffen ist, hängt vom Einzelfall ab. Der vorliegende Erbvertrag enthält zwar in Abschnitt II eine Reihe anderer Verfügungen, die ausdrücklich als erbvertragsmäßige Bestimmungen bezeichnet sind (gegenseitige Erbeinsetzung, Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft, Vermächtnis zugunsten etwaiger Abkömmlinge des erstversterbenden Ehegatten). Die in Abschnitt IV verfügte Einsetzung der Verwandten als Erben des längstlebenden Ehegatten enthält dagegen keine ausdrückliche Angabe, ob die Verfügungen vertragsmäßig oder einseitig sind. Vergleicht man den Text von Abschnitt IV (".... bestimmen die Eheleute Magnus, jeder für sich") mit dem Text von Abschnitt II (".... vereinbaren die Beteiligten erbvertragsmäßig"), so könnte daraus sogar ein wortlautmäßiger Anhaltspunkt dafür entnommen werden, daß die in Abschnitt IV getroffenen Verfügungen sämtlich nur einseitig gemeint waren; doch ist der Wortlaut allein nicht entscheidend. Ebenso wenig kann die Einseitigkeit der Verfügungen daraus gefolgert werden, daß diese Klausel in ungewöhnlicher Reihenfolge erst hinter der an sich an den Schluß gehörenden Bestimmung über Kosten und Urkundenausfertigungen - Abschnitt III der Urkunde - steht.

Die Frage nach dem vertragsmäßigen oder einseitigen Charakter jener Klausel läßt sich vielmehr aus dem Wortlaut nicht sicher beantworten. Hierzu bedarf es also der Auslegung des Erbvertrags.

Die Vorinstanzen haben diese Auslegungsbedürftigkeit übersehen und deshalb eine Auslegung überhaupt nicht vorgenommen. Das ist vom Berufungsgericht nachzuholen. Dabei werden folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen sein:

Die Frage kann nicht allgemein und einheitlich für den Erbvertrag insgesamt, sondern nur gesondert für jede einzelne der darin enthaltenen Verfügungen beantwortet werden; insofern gilt hier Ähnliches wie für die Wechselbezüglichkeit beim gemeinschaftlichen Testament (§ 2270 BGB). Für die Beantwortung kann maßgebend sein, ob der Vertragspartner des jeweiligen Verfügenden ein Interesse an der Verfügung hat; wenn ja, spricht das für Vertragsmäßigkeit, wenn nein, für Einseitigkeit der Verfügung (RGZ 116, 321; vgl. BGH vom 8. Januar 1958, IV ZR 219/57 mit Anmerkung Johannsen, LM Nr. 3 zu § 2289 BGB; Kipp/Coing, Erbrecht 11. Bearb. § 42 I). Hierauf zielt durchaus zutreffend der eine Hauptangriff der Revision. Enthält die Verfügung eine Zuwendung an den Erbvertragspartner selbst oder an einen diesem nahestehenden (insbesondere verwandten) Dritten, so wird sie in aller Regel bindend und daher vertragsmäßig gewollt sein. Wird jedoch (neben anderen Verfügungen vertragsmäßigen Charakters) ein Dritter bedacht, der mit dem Erbvertragspartner weder verwandt ist noch ihm sonst nahesteht, so wird häufig der Wille zur Bindung fehlen und deshalb eine einseitige, testamentartige Verfügung vorliegen. Auch hier zeigt sich im Ergebnis eine Parallele zum gemeinschaftlichen Testament, wo das Gesetz ausdrücklich auf die genannte Unterscheidung abhebt (§ 2270 Abs. 2 BGB); daß sich die Regelung des zweiseitigen

Erbvertrags (§ 2298 BGB) mit derjenigen des gemeinschaftlichen Testaments nicht völlig deckt, steht nicht entgegen; die gegenüber § 2271 Abs. 2 BGB weitergehende Vermutung des § 2298 Abs. 1 mit Abs. 3 BGB betrifft nicht schon die Vertragsmäßigkeit der Verfügungen, sondern ihre gegenseitige Abhängigkeit voneinander dann, wenn die Vertragsmäßigkeit festgestellt ist (insofern ungenau Palandt, BGB 18. Aufl. § 2298 Anm. 1, der die Vermutung des § 2298 BGB auf den vom Gesetz nur beim gemeinschaftlichen Testament verwendeten Begriff der Wechselbezüglichkeit bezieht; vgl. auch Kipp/Coing aaO § 41). Im Besonderen hat bei einem zweiseitigen Erbvertrag zwischen Ehegatten, in welchem für die Zeit nach dem Tod des längstlebenden Gatten die beiderseitigen Verwandten bedacht sind, jeder von beiden Gatten in der Regel nur Interesse daran, daß seinen eigenen Verwandten etwas (bindend) zugewendet wird, während er seinem Partner in der Bedenkung von dessen Verwandten freie Hand (auch für eine spätere Änderung) lassen wird. Demgemäß kann mangels anderweitiger Anhaltspunkte in der Regel nach der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, daß in solchen Fällen zwar die Verfügungen zu Gunsten der Verwandten des anderen Gatten vertragsmäßig, die zu Gunsten der eigenen Verwandten jedoch nur einseitig getroffen sind.

Im vorliegenden Fall stammte allerdings der umstrittene Grundbesitz, der den Kern des Vermögens der Eheleute Wagus bildete, von den Eltern des Ehemannes (Erblassers), er war diesem erst rund einen Monat vor Abschluß des Erbvertrags übergeben worden, und damals war für die jetzige Klägerin ein Vorkaufsrecht begründet worden; das spricht für den damaligen Willen der Eltern und auch des Ehemannes Josef Anton W., den Grundbesitz hinter dem Sohn Josef Anton (Erblasser) eher an die Klägerin als Tochter bzw. Schwester als in fremde Hände gelangen zu lassen und dadurch, wie auch das Berufungsgericht annimmt, den Hof in der Familie zu erhalten.

Dieser tatsächliche Wille hat aber zu einer rechtlichen Bindung des Josef Anton W. im Übergabevertrag von 1926 nur in Gestalt des Vorkaufsrechts und damit nur für den Fall geführt, daß er den Grundbesitz verkaufen würde (vgl. dazu oben I, 1); eine Regelung, die ihn auch in der Verfügung über den Grundbesitz von Todes wegen beschränkte, wäre den Eltern ebenfalls rechtlich möglich gewesen, nämlich in Gestalt eines Erbvertrags zwischen ihnen und ihrem Sohn (§ 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB); sie haben sie jedoch nicht getroffen, ebenso wenig wie ein (ebenfalls mögliches, allerdings nur schuldrechtlich wirkendes) Verbot, unter Lebenden in anderer Weise als durch Kauf, etwa durch Schenkung, Übergabe oder dergl. zu verfügen (§ 137 BGB). Bei dem kurz danach von Josef Anton Wagus mit seiner Ehefrau geschlossenen Ehe- und Erbvertrag liegt sowohl nach seinem Inhalt wie vor allem angesichts der an ihm beteiligten Personen die Annahme nahe, daß er einen anderen Zweck verfolgte, nämlich den der Interessenabgrenzung zwischen den Eheleuten Josef Anton Wagus untereinander; dem diente für ihre Lebzeiten die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft (Abschnitt I), für die Zeit nach dem Tode des Erstversterbenden die gegenseitige Alleinerbeinsetzung (II 1), der Ausschluß der Fortsetzung der Gütergemeinschaft (II 2) und das Abfindungsvermächtnis an etwaige Kinder des Erstversterbenden (II 3: in Höhe des Pflichtteils, bei Wiederheirat des Längstlebenden in Höhe des gesetzlichen Erbteils) und für die Zeit nach dem Tod des Längstlebenden die Festlegung, daß dieser das Ehevermögen zu einem Teil auch den Angehörigen des erstverstorbenen Gatten zukommen läßt (IV). Die letztere Klausel sollte verhindern, daß die Verwandten des erstversterbenden Ehegatten leer ausgehen; jeder von beiden Gatten hatte ein Interesse daran, für den Fall seines Vorversterbens dafür, daß der andere Gatte sein Alleinerbe wurde, bei dessen Tod seine (des Erstversterbenden) eigenen Verwandten in der dort bestimmten Weise bedacht zu sehen. In

diesem Umfang war es vom Standpunkt der damaligen Erbvertrags-schließenden aus sinnvoll, die Regelung für den zweiten Erb-fall als vertragsmäßige zu treffen: der Überlebende Mann soll-te die Einsetzung der nächsten Verwandten der Frau als seine Erben zu $1/3$, die Frau, falls sie den Mann überlebt hätte, die Einsetzung der nächsten Verwandten des Mannes als ihre Erben zu $2/3$ nicht umstoßen können. In diesem Umfang liegt daher die Bejahung des vertragsmäßigen Charakters der Klausel nahe. Dagegen ist bisher nicht ersichtlich, daß die Frau des Josef Anton W. im Jahre 1926 ein Interesse daran gehabt hätte, ob ihr Mann für den Fall seines Überlebens die über das Erbteil ihrer Verwandten hinausgehenden $2/3$ seines Nach-lasses an seine eigene Verwandtschaft oder an andere Personen vererbte, ebenso wie es für den Mann damals ohne Interesse war, ob dann, wenn seine Frau ihn überleben würde, das über den Erbteil seiner eigenen Verwandten hinausgehende Drittel des Nachlasses seiner Frau an deren eigene Verwandtschaft oder an andere Personen fallen würde. Dieses Fehlen eines Interesses des Erbvertragspartners an Bindung des verfügenden Gatten spricht aber dann, wenn sonstige Motive für einen weitergehenden Bindungswillen nicht ersichtlich sind, dafür, daß die zuletzt genannten Verfügungen jener Klausel nicht vertragsmäßigen, sondern einseitigen Charakter haben.

Nicht entscheidend dagegen würde sprechen, daß bei sol-cher Auslegung wortlautmäßig gleichartige Textstellen der Vertragsurkunde zum Teil als vertragsmäßige, zum Teil als ein-seitige Verfügungen angesehen werden und daß sogar denselben Textstellen, je nachdem, welcher Gatte den anderen überlebt, die eine oder andere Bedeutung gegeben wird; das ist bei zwei-seitigen Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten nichts Außergewöhnliches und liegt daran, daß ihr Text in solchen Fällen eine Mehrheit von Verfügungen beider Teile abkürzend zusammenfaßt. Gegen jene Auslegung spräche auch nicht das

Ergebnis, daß hiernach die Einsetzung der Klägerin als Schlußerbin zu 2/3 dann bindend wäre, wenn die Ehefrau Wagus der überlebende Gatte gewesen wäre, daß sie aber nicht bindend ist, nachdem der Mann überlebte; dieses Ergebnis hat nichts Absonderliches, wenn man die geschilderte Interessenlage würdigt und dazu berücksichtigt, daß die Testierfreiheit des Erblassers den vom Gesetz gewollten Regelzustand darstellt.

Die beiden Verträge von 1926 müssen auch nicht etwa in ihrem Zusammenhalt notwendig dahin verstanden werden, daß der Verbleib des Grundvermögens im Besitz der Familie W., gegebenenfalls durch Übergang vom Bruder auf die Schwester, gesichert werden sollte. Vorkaufsberechtigt nach dem elterlichen Übergabevertrag ist nur die Klägerin für ihre Person, also nicht auch ihre Abkömmlinge oder sonstige Familienangehörige; das Recht erlischt daher spätestens mit dem Tod der Klägerin, für die Zeit nachher trifft der elterliche Übergabevertrag keinerlei Vorsorge. Als Schlußerben des Erbvertrags berufen sind andererseits "die nächsten Verwandten" allgemein, nicht etwa die Klägerin persönlich; diese kam nur deshalb zum Zug, weil sie noch im Zeitpunkt des Zweiterbfalls die nächste vorhandene Verwandte des Erblassers war. Der Erbvertrag berief die Mannesverwandten aber vor allem nicht zu Erben des ganzen Nachlasses, sondern nur in Höhe von 2/3, während für das restliche Drittel die Verwandten der Frau eingesetzt wurden; darin liegt das gerade Gegenteil der Festlegung eines einheitlichen Familienbesitzes (der Mannesfamilie), nämlich die Aufsplitterung des Gesamtvermögens auf mehr oder weniger zahlreiche Angehörige zweier verschiedener Familien (im praktisch gewordenen Ergebnis auf 12 Miterben).

Nach allem kann das Berufungsurteil schon wegen der Bindungsfrage nicht aufrechterhalten werden.

III.

Unabhängig von dieser Frage ist eine Nichtigkeit des Übergabevertrages entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts in jedem Falle zu verneinen, auch dann, wenn jene Bindung (oben II) zu bejahen sein sollte.

1. Eine Nichtigkeit von Zweitgeschäften unter Lebenden wegen "Aushöhlung" einer bindenden Verfügung von Todes wegen (Erbvertrag, gemeinschaftliches Testament), sei es nach § 2289 Abs. 1 Satz 2 oder § 134 oder § 138 BGB, erkennt die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen an (vgl. gegenüber den vom Berufungsgericht allein angeführten älteren Entscheidungen vom 8. Juli 1954 LM BGB § 2271 Nr. 4 und vom 26. Februar 1958 DNotZ 1958, 654 die Urteile vom 27. November 1957 IV ZR 198/57, vom 24., richtig 29. Januar 1958 BGHZ 26, 274 = LM BGB § 2271 Nr. 6 mit Anmerkung Johannsen = NJW 1958, 547 = MDR 1958, 223, vom 22. Oktober 1958 V ZR 29/58 = BWNNotZ 1959, 205, vom 30. September 1959 V ZR 66/58, vom 17. November 1959 V ZR 18/59 = LM BGB § 2271 Nr. 9 = NJW 1960, 524 = MDR 1960, 214 = DNotz 1960, 210 und vom 27. April 1960 V ZR 4/59, sowie zu den beiden letzteren Entscheidungen Mattern BWNNotZ 1960, 209). Der erkennende Senat hat zuletzt im Urteil vom 17. November 1959 zwar an der rechtlichen Möglichkeit der Nichtigkeit wegen "Aushöhlung" jedenfalls für die Fälle festgehalten, in denen ein Erblasser das Testierverbot durch ein den Vollzug einer unwirksamen Verfügung von Todes wegen vorwegnehmendes Rechtsgeschäft unter Lebenden zu umgehen beabsichtigte, und als ein mögliches Anzeichen für eine solche Absicht den auch im vorliegenden Fall gegebenen Umstand bezeichnet, daß das Zweitgeschäft des Erblassers sein ganzes Vermögen oder doch dessen wichtigste Teile umfaßt. Aber jenes Urteil hält diesen Umstand keineswegs schon für sich allein und allgemein zur Begründung

der Nichtigkeit für ausreichend, sondern stellt auf den Einzelfall ab. Es hebt insbesondere noch zwei weitere Umstände hervor: an erster Stelle den Willen des Erblassers, die Vermögenseinbuße schon zu seinen Lebzeiten und nicht erst bei seinem Tode eintreten zu lassen, und sodann den zeitlichen Zusammenhang des Zweitgeschäfts unter Lebenden mit einer klar gegen die Bindung verstoßenden Zweitverfügung von Todes wegen. Insbesondere dem vorletzten Gesichtspunkt kommt entscheidende Bedeutung zu; wenn der Erblasser das mit dem Zweitgeschäft verbundene Vermögensopfer schon zu Lebzeiten selbst erbringt, ist grundsätzlich eine vom Gesetz ausdrücklich gestattete Verfügung unter Lebenden im Sinne von § 2286 BGB und deshalb weder ein Verstoß gegen die Bindung von Todes wegen (§ 2289 Abs. 1 Satz 2, § 134 BGB) noch gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) gegeben.

Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um den vorweggenommenen Vollzug einer außerdem getroffenen (unwirksamen) Verfügung von Todes wegen; denn der Erblasser hat außer dem Erbvertrag von 1926 keine Verfügung von Todes wegen getroffen. Der Erblasser hat aber vor allem das im Übergabevertrag enthaltene Vermögensopfer in vollem Umfang bereits zu seinen Lebzeiten erbringen wollen und erbracht; es fehlt daher an diesem Hauptansatzpunkt für eine Nichtigkeit des Vertrags. Die (überwiegende) Unentgeltlichkeit des Vertrags genügt zur Nichtigkeit nicht (Senatsurteil vom 27. April 1960). Die vom Berufungsgericht festgestellte Absicht, den Erwerb des Hofes durch die Familie der Klägerin zu verhindern, legt zwar im Bindungsfalle die Möglichkeit eines schuldrechtlichen Herausgabeanspruchs nach § 2287 BGB nahe (s. unten IV), reicht jedoch zur Nichtigkeit ebenfalls nicht aus (vgl. das Urteil vom 27. April 1960). Liegt aber nach den objektiven Umständen ein Verstoß gegen das Gesetz oder gegen die guten Sitten nicht vor, so kann die etwaige subjektive Absicht des Erblassers, den

Erbvertrag zu umgehen, angesichts der Sondervorschrift des § 2287 BGB, der sogar für den besonders schwerwiegenden Fall der Beeinträchtigungsabsicht nur eine schuldrechtliche Rechtsfolge bestimmt, nicht zur Nichtigkeit des (schuldrechtlichen und dinglichen) Rechtsgeschäfts führen. Das Gleiche gilt von der nachträglichen Reue, die zudem ebenso gut einer einfachen nachträglichen Sinnesänderung als der (irrigen) Vorstellung eines getanen Unrechts entspringen sein kann.

Das Gesagte trifft erst recht dann zu, wenn die Bindung des Erblassers (oben II) zu verneinen ist. Denn war der Erblasser durch den Erbvertrag rechtlich nicht gehindert, die Klägerin völlig zu enterben und an ihrer Stelle in Höhe von $\frac{2}{3}$ seines Nachlasses beliebige andere Personen als Erben einzusetzen, so verblieb für ihn eine Bindung von Todes wegen allenfalls in Höhe des restlichen Drittels, das den Verwandten seiner Frau zugewendet war. Eine gegen die Verwandten der Ehefrau gerichtete Absicht des Erblassers ist aber weder festgestellt noch auch nur behauptet.

2. Auch gegen Sinn und Zweck des Vorkaufsrechts hat der Erblasser nicht sittenwidrig verstoßen, wenn er das Anwesen nicht zum vollen Preis verkaufte, sondern gegen ein den Wert des Übergabeobjekts in keiner Weise erreichendes Leibgeding weggab. Das Vorkaufsrecht bietet seiner Natur nach dem Berechtigten keinen Schutz gegen eine schenkweise oder tauschweise Veräußerung des Vorkaufsgegenstands (oben I 1) und ist daher in seiner Sicherungsfunktion von vornherein weitgehend beschränkt. Es kann nicht im Ergebnis über seinen gesetzlichen Umfang hinaus dadurch ausgedehnt werden, daß man die Weggabe ohne eine volle Gegenleistung in Geld, wenn nicht weitergehende, besondere Umstände hinzutreten, als Umgehungsgeschäft oder als sittenwidrig für unwirksam erklärt.

IV.

1. Ein schuldrechtlicher Herausgabeanspruch aus § 2287 BGB entfällt bei Verneinung einer Bindung (oben II) ebenfalls; dann ist die Klägerin nämlich nicht Vertragserbe.

2. Bei Bejahung der Bindung kommt dagegen ein solcher Anspruch möglicherweise in Betracht:

a) Materiellrechtlich bestehen gegen die Annahme einer Schenkung jedenfalls bei einer Übergabe an eine mit dem Übergeber nicht verwandte Person, wie im vorliegenden Falle, keine rechtlichen Bedenken (vgl. Senatsurteil BGHZ 3, 206, 211; Staudinger/Dittmann, BGB 11. Auflage § 2287 Rdn. 3; Bartholomeyczik, Erbrecht 4. Auflage § 58 I 4 c). Die Beeinträchtigungsabsicht im Sinne des (mindestens) überwiegenden Motivs (BGH LM BGB § 2287 Nr. 5, LM KO § 146 Nr. 1) ist vom Berufungsgericht bejaht (dazu s. jedoch unten b). Falls der unentgeltliche Teil des Geschäfts überwiegt - wobei zum objektiven Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung noch der subjektive Wille beider Vertragspartner zur Unentgeltlichkeit in entsprechendem Umfang hinzukommen muß -, geht der Anspruch auf Herausgabe des Sachwerts und nicht auf bloßen Wertersatz in Geld (BGH LM BGB § 2287 Nr. 2). Anspruchsgläubiger wäre nicht die Erbengemeinschaft als solche, sondern jeder absichtlich Benachteiligte der 12 Vertragserben für sich persönlich, und zwar zu dem seiner Erbquote entsprechenden Bruchteil (RGZ 77, 5, 7; RG JW 1912, 142; Planck/Greiff, BGB 4. Auflage § 2287 Anm. 3, 7; Staudinger/Dittmann, BGB 11. Auflage § 2287 Rdn. 12, 14); die Klägerin hätte also einen Anspruch auf Übertragung von $\frac{2}{3}$ Miteigentum an den Übergabegrundstücken (vgl. wegen der Teilbarkeit des Sacheigentums RG Warn. 1926 Nr. 188 und Enneccerus/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung § 4 IV 1) und auf

Einräumung des Mitbesitzes an sie (vgl. RG JW 1936, 251 Nr. 9), entsprechend ihrem letzten Hilfsantrag (BU S. 7/8), der hinter den zuerkannten Anträgen gestellt und daher mit in die Revisionsinstanz erwachsen ist.

Die vom Beklagten gegenüber dem Anspruch aus § 2287 BGB bereits im Berufungsverfahren geltend gemachte Einrede der Verjährung ist unbegründet, weil die am 12. August 1953 begonnene Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 2287 Abs. 2 BGB) entgegen der Auffassung des Beklagten bereits im Januar 1954 durch Klagerweiterung unterbrochen worden ist (§ 209 Abs. 1 BGB). Der Schriftsatz der Klägerin vom 28. Januar 1954 enthielt nämlich schon einen die Tatbestandsmerkmale des § 2287 BGB erfüllenden Tatsachenvortrag und einen in seinem entscheidenden Kern (Herausgabe und Auflassung) auch in dieser Richtung auslegbaren Hilfsantrag, und letzterer wurde bereits am Tag darauf in der mündlichen Verhandlung vom 29. Januar 1954 verlesen (GA 39/40, 41). Daß die Klägerin in jenem Schriftsatz den Sachverhalt nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des § 138 und des § 826 BGB gewürdigt und eine Gesamthandforderung der Erbengemeinschaft statt Teilforderungen der einzelnen Erben angenommen hat, während sie den Gesichtspunkt des § 2287 BGB erst drei Jahre später vorbrachte (in den Schriftsätzen vom 7. und 28. Januar 1957, GA 138, 143, im letzteren zugleich mit dem weiteren, ausdrücklich auf Teilleistung an die Klägerin persönlich lautenden Hilfsantrag), ist unschädlich.

b) Verfahrensmäßig rügt die Revision indessen gegenüber diesen Feststellungen unvollständige und fehlerhafte Würdigung des Tatsachenstoffs (§ 286 ZPO). Die Beanstandungen sind mindestens in zwei Punkten begründet (Nr. I 3 b und h der Revisionsbegründung):

Das Berufungsgericht stützt seine Überzeugung von der Absicht des Erblassers, die Klägerin um ihr Erbteil zu bringen, unter anderm auf die Angaben des Zeugen Has (GA 105/6). Dieser Zeuge hat zwar die vom Berufungsgericht angeführte Aussage gemacht, der Erblasser habe ihm das Anwesen ebenfalls angeboten. Er hat aber gleichzeitig bekundet, daß dieses Angebot auch schon zu Lebzeiten und unter Mitbeteiligung der Ehefrau des Erblassers stattfand und daß der Erblasser dem Zeugen als Motiv nur den Wunsch angab, einen zuverlässigen Wirtschaftler als Hofübernehmer zu bekommen. Wenn das Berufungsgericht den ersten Teil dieser Bekundungen im Sinne einer überwiegenden Benachteiligungsabsicht verwerten wollte, so war das zwar entgegen der Auffassung der Revision nicht schon logisch unmöglich. Das Berufungsgericht hätte sich aber dann auch ausdrücklich mit dem gegen eine solche Absicht sprechenden übrigen Teil der Aussage des Zeugen auseinandersetzen müssen, daß der Erblasser die Hofweggabe schon zu Lebzeiten und im Einverständnis gerade mit derjenigen Person erwogen habe, der gegenüber allein er durch den Erbvertrag gebunden sein konnte.

Für die Frage, welches Gewicht die vom Berufungsgericht als zweitrangig angesehene Sorge des Erblassers um einen betrieblich geeigneten Hofnachfolger hatte, konnte von maßgebender Bedeutung sein, ob in der Familie der Klägerin (objektiv oder doch nach der Vorstellung des Erblassers) eine dafür in Betracht kommende Person vorhanden war. Der Beklagte hat dies in der Berufungsbegründung mit substantiiertem Tatsachenvortrag verneint (GA 213); die Klägerin hat diesen Vortrag, soweit ersichtlich, nicht konkret bestritten. Das Berufungsgericht hätte sich hiermit ausdrücklich auseinandersetzen müssen.

Hiernach bedarf bei Bejahung der Bindung (oben II) die Frage der (überwiegenden) Beeinträchtigungsabsicht erneuter Prüfung durch den Tatrichter. Er wird hierbei auch die vom

6
Beklagten erhobenen sonstigen Bedenken gegen die bisherige Beweiswürdigung, insbesondere gegen die Auffassung von der Rangordnung der Motive des Erblassers, nochmals zu erwägen haben. Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, daß das festgestellte Streben des Erblassers nach friedlicher Altersversorgung ersichtlich eine Altersversorgung auf dem Hof selbst zum Gegenstand hatte und deshalb durch die bloße Erlangung von Geld im Fall eines normalen Verkaufs nicht befriedigt worden wäre, ferner daß die unstreitigen Spannungen zwischen dem Erblasser und der Familie der Klägerin bei einem Gutsübergang auf die Klägerin der Friedlichkeit seiner Altersversorgung mindestens in den Augen des Erblassers möglicherweise entgegengestanden hätten.

V.

Nach allem war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten tatrichterlichen Prüfung, insbesondere der Bindung (oben II) und der Beeinträchtigungsabsicht (oben IV 2), an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es erschien angezeigt, von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger