

10

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 74/72

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
9. November 1973

H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Ingenieurs Helmut M [REDACTED], W [REDACTED]
Am K [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] als Ab-
wickler der Kanzlei des verstorbenen
Rechtsanwalts Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Studentin Carmen R [REDACTED] geb. F [REDACTED],
W [REDACTED] Am K [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Ofterdinger und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Teilurteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 23. März 1972 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verpflichtete sich durch einen gerichtlich beurkundeten Vertrag mit der N [REDACTED] H [REDACTED] GmbH vom 10. November 1959/23. März 1960 zum Erwerb eines Kaufeigenheims im Erbbaurecht. Streitig ist, ob er diesen Vertrag zugleich im Namen seiner Ehefrau geschlossen hat.

Durch notariellen Vertrag vom 14. Februar 1963 übertrugen der Kläger und seine Ehefrau ihre Rechte und Pflichten aus dem Verträge mit der H [REDACTED] auf

- 3 -

die Beklagte, die Stieftochter des Klägers. Die Übertragung wird im Verträge damit begründet, daß die Auflassung des Kaufeigenheims von der H [REDACTED] an die Eheleute bevorstehe und daß zur Ersparung erneuter Umschreibungskosten die Auflassung mit Zustimmung der Heimstätte unmittelbar an die Beklagte erfolgen solle. Zugleich verpflichtete sich die Beklagte, bei dieser Auflassung für den Kläger und seine Ehefrau ein lebenslängliches Niessbrauchsrecht an dem Erbbaurecht zu bestellen.

Auf Beanstandung des Vormundschaftsgerichts stellten die Eheleute in einem weiteren notariellen Verträge vom 11. April 1963 die Beklagte hinsichtlich der Verpflichtungen aus dem Erbbaurechtserwerbsverträge vom 10. November 1959/23. März 1960 im Innenverhältnis frei.

Durch gerichtlich beurkundeten Vertrag vom 29. Dezember 1964 übertrug die H [REDACTED] der Beklagten das Erbbaurecht mit dem inzwischen errichteten Eigenheim für den Preis von rund 83 000 DM. In Anrechnung hierauf übernahm die Beklagte Verzinsung und Tilgung von Grundpfandrechten im Gesamtbetrage von rund 65 000 DM; der Rest des Kaufpreises sollte durch Eigenkapital und Selbsthilfeleistungen als getilgt gelten. Die Beklagte übernahm ferner den Erbbauzins.

Schließlich bestellte die Beklagte dem Kläger durch notariellen Vertrag vom 25. März 1965 den lebenslänglichen Nießbrauch an dem Erbbaurecht. Der Kläger räumte der Beklagten ein Wohnrecht ein und übernahm neben den

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



Pflichten des Nießbrauchers im Innenverhältnis alle Lasten und Verpflichtungen, die die Beklagte als Erbbauberechtigte, insbesondere aus dem Vertrage mit der H[REDACTED] vom 29. Dezember 1964, treffen würden.

Der Kläger sieht in der Zuwendung des Erbbaurechts eine Schenkung. Mit Schreiben vom 24. April 1970 hat er sie wegen groben Undanks widerrufen. Er verlangt von der Beklagten die Einwilligung zur Umschreibung des Erbbaurechts auf ihn, hilfsweise - für den Fall nämlich, daß zugleich seine Ehefrau S[REDACTED] sei - die Übertragung des Erbbaugrundstücks an beide Eheleute je zur ideellen Hälfte, hilfsweise den Geldbetrag, der dem Wert des von ihm Geschenkten entspreche.

Das Landgericht hat in der Übertragung der Anwartschaft auf das Erbbaurecht (Vertrag vom 14. Februar 1963) eine Schenkung gesehen, die Voraussetzungen des Widerrufs aber für nicht gegeben erachtet; es hat die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat über den Hauptanspruch auf Übertragung des Erbbaurechts auf den Kläger und über den Hilfsanspruch auf Übertragung des Rechts auf beide Eheleute durch Teilurteil entschieden und die Berufung insoweit zurückgewiesen.

Mit der Revision begehrt der Kläger die Verurteilung nach seinem Hauptantrage in der Berufungsinstanz, hilfsweise nach seinem ersten Hilfsantrage. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Der Berufungsrichter ist der Auffassung, die Verträge zwischen dem Kläger beziehungsweise zwischen den Eheleuten und der Beklagten von 1963 und 1965 rechtfertigten allenfalls die Annahme einer gemischten Schenkung (wobei es nicht darauf ankomme, ob das Erbbaurecht nach dem Verträge von 1959/1960 dem Kläger allein oder den Eheleuten zugestanden habe). Der Kläger könne von der Beklagten nicht die Herausgabe des Erbbaurechts verlangen; vielmehr stehe ihm höchstensfalls der Betrag zu, der dem Wert des von ihm der Beklagten unentgeltlich Zugewendeten entspreche.

Der Beklagten sei mit dem Erbbaurecht kein lastenfreies Recht übertragen worden. Sie hafte vielmehr dinglich und nach außen auch persönlich für die Tilgung von Grundpfandrechten im Ausgangsbetrage von 64 600 DM. Außerdem sei ihr durch den Nießbrauch des Klägers die eigene Nutzungsmöglichkeit bis auf ein persönliches Wohnrecht genommen. Beide Umstände machten deutlich, daß die Zuwendung nicht insgesamt unentgeltlich gewesen sei.

Als unentgeltliche Bestandteile kämen nur die der Höhe nach strittigen Eigenleistungen des Klägers und die Freistellung von der Tilgung der Grundpfandrechte in Betracht, sodaß der entgeltliche Teil des Vertrages eindeutig überwiege. Es sei sogar aufklärungsbedürftig, ob dieser unentgeltliche Teil der Zuwendung nicht durch

die Vorteile des Nießbrauchs wieder aufgehoben werde: wenn das Haus dem Kläger einen Jahresüberschuß von 4 000 DM einbringe, sei die "Schenkungsspanne" möglicherweise schon jetzt ausgeglichen oder überzogen.

Mit dieser Begründung kann der Anspruch des Klägers auf Herausgabe des Erbbaurechts (§ 531 Abs. 2 BGB) nicht abgewiesen werden.

Das Geschenk selbst ist, wie der Berufungsrichter nicht verkennt, auch bei einer teilweise entgeltlichen Zuwendung herauszugeben, wenn der unentgeltliche Charakter des Geschäfts überwiegt (BGHZ 30, 120). Aber bereits der Ausgangspunkt seiner Wertung des Geschäfts unter den Gesichtspunkten des § 516 Abs. 1 BGB ist rechtlich bedenklich. Gegenstand einer Schenkung können nicht nur "lastenfreie" Sachen oder Rechte sein: wird, wovon hier nach der tatrichterlichen Auslegung des Vertragswerks von 1963 und 1965 auszugehen ist, ein Erbbaurecht mit dinglicher Belastung zugewendet, so ist der Eintritt in die dingliche Haftung keine Gegenleistung des Empfängers. Das gilt auch, wenn die dingliche Belastung eine vorläufige Beschränkung des Empfängers in Besitz und Nutzung des geschenkten Gegenstandes zur Folge hat (BGH LM § 516 BGB Nr. 8). Selbst Dauerleistungen, zu denen der Beschenkte verpflichtet wird, ändern, wie der Senat für den Gutsübergabevertrag entschieden hat (BGHZ 3, 206, 211), an der Unentgeltlichkeit nichts, wenn sie "aus" dem zugewendeten Gegenstande erbracht werden können. Derartige Lasten und Beschränkungen mindern

zwar den wirtschaftlichen Wert des Geschenks, haben aber nicht den Charakter von Gegenleistungen für die Zuwendung.

Als Gegenleistung der Beklagten scheiden daher von vorneherein die dingliche Haftung mit dem Erbbaurecht wie der Umstand aus, daß ihr auf Lebenszeit des Klägers "durch die Nießbrauchsbestellung die eigene Nutzungsmöglichkeit genommen ist". Zur Bestellung des Nießbrauchs hatte sich die Beklagte bereits im Vertrage vom Februar 1963, in dem ihr die Rechte des Klägers auf den Erwerb des Erbbaurechts übertragen wurden, verpflichtet. Dazu kam es, weil die Parteien im Einverständnis mit der Inhaberin des Rechts, der Heimstätte, aus Kostengründen vorsahen, daß die Beklagte das Erbbaurecht mit dem Kaufeigenheim alsbald und unmittelbar von der H. [REDACTED] erwerbe. Hätte es der Kläger entsprechend seinem Vertrage mit der H. [REDACTED] von 1959/1960 zunächst selbst erworben und dann der Beklagten übertragen, so hätte er sich bei dieser Zuwendung den Nießbrauch von der Beklagten einräumen lassen, wirtschaftlich gesehen also die lebenslängliche Nutzung des Erbbaurechts "vorbehalten". Der Berufungsrichter wertet die Verträge zwischen den Parteien als eine Einheit; das Ziel des Vertragswerks war demnach, der Beklagten ein Wohnhaus unter Vorbehalt der Nutzung durch den Kläger zuzuwenden. Gegenstand dieses Rechtsgeschäfts war das Erbbaurecht mit dem Eigenheim; der Berufungsrichter durfte daher auch bei der Prüfung des Schenkungscharakters nicht auf das Eigenkapital und

die Selbsthilfeleistungen abstellen, mit deren Einsatz der Kläger den später der Beklagten übertragenen Anspruch auf das Erbbaurecht gegen die H[REDACTED] erworben hatte.

Als Gegenleistung der Beklagten für die Zuwendung des Erbbaurechts kommt demnach nur der Eintritt in die persönliche Haftung für Bauschulden, Erbbauzins und öffentliche Lasten in Betracht. Von allen diesen Verpflichtungen wurde die Beklagte durch die Verträge von 1963 und 1965 im Innenverhältnis freigestellt. Der Schenkungscharakter des Geschäfts hängt deshalb davon ab, ob die Parteien im Haftungseintritt der Beklagten nach außen eine Gegenleistung an den Kläger für die Überlassung des Erbbaurechts gesehen haben. Es wird unter anderem darauf ankommen, ob für die Beklagte eine ernstliche Gefahr der persönlichen Inanspruchnahme für die ganz überwiegend auch dinglich gesicherten Verbindlichkeiten bestand. Dagegen könnte bereits sprechen, daß die Freistellung auf einer Beanstandung des Vormundschaftsrichters beruhte und der Vertrag von 1963 nach der Freistellung vormundschaftsrichterlich genehmigt wurde. Das gleiche gilt, wenn der Kläger, was der Berufungsrichter in anderem Zusammenhange verwertet, die mit dem Besitz des Hauses verbundenen Verpflichtungen aus den Erträgen des Hauses bestreitet und ihm ein Jahresüberschuß von 4 000 DM verbleibt. Die Frage, ob nach der Vorstellung der Vertragschließenden die Über-

nahme der persönlichen Außenhaftung durch die Beklagte das Rechtsgeschäft zu einem überwiegend entgeltlichen machte, wird vom Tatrichter zu beantworten sein.

Hill

Rothe

Mattern

Offterdinger

von der Mühlen