

Verkündet am 12. Juli 1961
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2212 011

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Margot R [REDACTED] geb. S [REDACTED] in B [REDACTED]-L [REDACTED]
[REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Werner K [REDACTED]
in B [REDACTED]-C [REDACTED], R [REDACTED]platz [REDACTED] als Testa-
mentsvollstrecker über den Nachlaß des Kaufmanns August R [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. Juli 1961 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag
und Dr. Mattern für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivil-
senats des Kammergerichts in Berlin-Charlotten-
burg vom 31. März 1960 wird auf Kosten der Beklag-
ten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Testamentsvollstrecker des am 6. März 1958 verstorbenen Kaufmanns August R. (Erblasser). Die Beklagte hat den Erblasser und seine zweite Ehefrau gepflegt und ihnen den Haushalt geführt.

Der Erblasser hatte durch notarielles Testament vom 12. Oktober 1955 (Haupttestament) seine zweite Ehefrau (zu 1/10) und seine erstehelichen Abkömmlinge (zu insgesamt 9/10) zu Erben eingesetzt und durch notarielles Nachtragstestament vom 2. Juli 1957 sein Villengrundstück M.straße in B.-L. dieser Ehefrau als Vorausvermächtnis zugewandt, letzteres mit der Verpflichtung, das Eigentum an dem Grundstück, "soweit es bei ihrem dereinstigen Tode ihr noch zusteht", an seine übrigen Erben herauszugeben.

Kurz nachdem sie in Erfüllung des Vorausvermächtnisses Eigentümerin des Villengrundstückes geworden war, verkaufte es die Witwe R. durch notariellen Vertrag vom 18. Februar 1959 unter gleichzeitiger Auflassung an die Beklagte für 40 000 DM; hiervon sollten 26 400 DM durch ein gleichzeitig ausbedungenes lebenslängliches Nießbrauchsrecht der Verkäuferin abgegolten und die restlichen 13 600 DM binnen sechs Monaten bar bezahlt werden. Bereits drei Tage vor Kaufabschluß, am 15. Februar 1959, hatte die Witwe R. die Beklagte durch notarielles Testament zu ihrer Alleinerbin eingesetzt mit der Bestimmung, daß der Beklagten jener Restkaufpreis "erlassen und geschenkt" sein solle.

Am 13. März 1959, vor dem grundbuchmäßigen Vollzug der Auflassung und vor Eintragung der im Kaufvertrag bewilligten Auflassungsvormerkung zugunsten der Beklagten, ist die Witwe R. gestorben. Sie wurde von der Beklagten beerbt.

- 3 -

Der Kläger hält den Kaufvertrag wegen Vereitelung der Rechte der Abkömmlinge des Erblassers sowie als Scheingeschäft und als formungültige Schenkung für nichtig. Er klagte zusammen mit den beiden Kindern des Erblassers auf

1. Auflassung des Grundstücks an die Erbengemeinschaft mit Eintragungsbewilligung,
2. Räumung und Herausgabe an die Erben.

Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Das Kammergericht hat die Klagabweisung zum Nachteil der beiden Miterben bestätigt, jedoch hinsichtlich des Testamentsvollstreckers der Erstklage voll und der Zweitklage mit Ausnahme der von der Beklagten benutzten 1 1/2 Zimmer-Wohnung nebst Nebengelass stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil bejaht unter Berufung auf BGHZ 13, 203 die Aktivlegitimation des klagenden Testamentsvollstreckers aus § 2212 BGB. Es würdigt die umstrittene Grundstückszuwendung des Erblassers als rechtsgültiges Nachvermächtnis (§§ 2191, 2174 BGB) zugunsten der weiteren Erben (seiner Abkömmlinge), befristet durch den Tod der ersten Vermächtnisnehmerin (Witwe) und aufschiebend bedingt für den Fall, daß ihr das Grundstück zu diesem Zeitpunkt noch zustand. Den Grundstücksverkauf hält es weder für sittenwidrig noch für ein Scheingeschäft oder eine Schenkung und bejaht daher die Rechtswirksamkeit von Kauf und Auflassung. Hiergegen sind Bedenken weder erhoben noch ersichtlich.



Das Berufungsgericht nimmt weiter an, daß die Bedingung des Nachvermächtnisses an sich ausgefallen sei; es hält die Klage gleichwohl im zugesprochenen Umfang für begründet, weil die Witwe den Eintritt der Bedingung schuldhaft und wider Treu und Glauben vereitelt habe. Dies hält den Angriffen der Revision jedenfalls im Ergebnis stand.

I.

Das Kammergericht geht zutreffend davon aus, daß das bedingte Nachvermächtnis erst bei Bedingungseintritt anfällt (§§ 2191, 2177 BGB), der Nachvermächtnisnehmer jedoch schon vorher wie ein bedingt Berechtigter, also insbesondere nach §§ 160 ff BGB geschützt ist (§ 2179 BGB; RGRK 11. Aufl. § 2179 Anm. 2). Der Schutz beginnt nach § 2179 BGB entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht schon mit der Anordnung des Nachvermächtnisses, sondern erst mit dem Erbfall; dieser (der Tod des August R. ■■■■■) war jedoch im Zeitpunkt des umstrittenen Grundstücksverkaufs bereits eingetreten.

Als Schutznorm zieht das Berufungsgericht der zahlenmäßigen Benennung nach nur die Bestimmung des § 160 Abs. 1 BGB heran, die bei schuldhafter Rechtsvereitelung oder -beeinträchtigung einen Schadensersatzanspruch begründet; inhaltlich spielt es jedoch, indem es außerdem einen Verstoß gegen Treu und Glauben fordert, auch auf § 162 Abs. 1 BGB an. Richtigerweise ist dann, wenn die Bedingung tatsächlich ausgefallen ist, allein auf § 162 Abs. 1 BGB abzustellen. § 160 Abs. 1 BGB setzt voraus, daß die Bedingung eingetreten ist. Dieses Erfordernis könnte allerdings auf dem Umweg über die Fiktion des § 162 Abs. 1 BGB ersetzt werden; bei Anwendung der letzteren Bestimmung ist jedoch eine Heranziehung des § 160 Abs. 1 nicht mehr erforderlich. Denn wenn die Bedingung des Nachvermächtnisses eingetreten ist oder als eingetreten gilt, so ist mit dem Tode der Witwe der Nachvermächtnisanspruch ihrer Stiefkinder und -enkel

auf Übereignung und Herausgabe (unten IV) entstanden (§§ 2191, 2176, 2177 BGB), und Schuldner dieses Anspruchs ist die Beklagte als Gesamtrechtsnachfolgerin der Witwe (§ 1967 BGB); da die Beklagte zur Erfüllung des Anspruchs ohne weiteres in der Lage ist, liegt keine Rechtsvereitelung oder -beeinträchtigung im Sinn von § 160 BGB vor. Der Klaganspruch erfordert also auf der Schuldnerseite bei Annahme des Bedingungsausfalls zwar einen Verstoß gegen Treu und Glauben, aber kein Verschulden; er ist Vermächtniserfüllungsanspruch, nicht Schadensersatzanspruch.

II.

In tatsächlicher Hinsicht legt das Berufungsgericht das Nachtragstestament dahin aus: Der Erblasser habe seiner Witwe zwar hinsichtlich des hier streitigen Grundstücks nicht so starke Beschränkungen auferlegt wie hinsichtlich des ihr im Haupttestament zugewandten hälftigen Miteigentums am Grundstück Innstraße; er habe ihr aber nicht völlig freie Verfügungsmacht zuerkennen, sondern lediglich die Möglichkeit eröffnen wollen, im Falle eines Notstandes über das streitige Grundstück zu verfügen; keinesfalls habe er einen Verkauf oder eine Schenkung an einen Dritten sanktionieren wollen, die nur aus dem Beweggrund erfolgten, das Grundstück den (übrigen) Erben deshalb zu entziehen, weil die Witwe entgegen dem im Nachtragstestament zum Ausdruck gekommenen Willen des Erblassers der Meinung gewesen sei, daß die Erben von ihrem Vater bereits genug erhalten hätten.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Einengung der Veräußerungsberechtigung der Witwe auf den Fall eines Notstandes mit dem Wortlaut des Nachtragstestaments kaum zu vereinbaren ist. Auf die gegen diese enge Testamentsauslegung erhobenen Rügen braucht jedoch im einzelnen nicht eingegangen zu werden.

Es bedarf auch nicht der Entscheidung darüber, ob die vom Berufungsgericht festgestellte aufschiebende Bedingung des Nachvermächtnisses, daß ihr das Grundstück bei ihrem Tode noch zustehe, wirklich ausgefallen ist, wie das Kammergericht annimmt, oder nicht etwa deshalb eingetreten ist, weil der Witwe in diesem Zeitpunkt sowohl (mangels Grundbuchumschreibung) das Eigentum als auch (schon im Hinblick auf die Nießbrauchseinräumung) die wirtschaftliche Nutzungsmöglichkeit noch zustand (vgl. dazu auch einerseits § 2169 Abs. 4, andererseits § 2170 BGB). Denn auch wenn man zugunsten der Revisionsklägerin davon ausgeht, daß sie in der Verfügung unter Lebenden über das Grundstück grundsätzlich nicht gehindert war und daß ihr das Grundstück bei ihrem Tode im Sinne des Nachtragstestaments nicht mehr zustand, hat sie den Eintritt der Nachvermächtnisbedingung im Sinne des § 162 Abs. 1 BGB wider Treu und Glauben verhindert:

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts (BU S. 13/14) hatte die Witwe bei dem Grundstücksverkauf zwar auch den Willen, die Beklagte für ihre Dienste zu belohnen. Der tragende Gesichtspunkt war jedoch der Gedanke, das Grundstück dem Zugriff der (übrigen) Erben zu entziehen; um dieses Ziel zu erreichen, nahm sie Anwaltsrat in Anspruch; statt der an sich gewollten unentgeltlichen Zuwendung wählte sie nur aus steuerlichen Gründen die Form des Kaufvertrags. Diese tatrichterlichen Feststellungen werden nicht erschüttert durch den Hinweis der Revision auf Beweisanträge über die Betreuungstätigkeit der Beklagten und über die mütterlichen Gefühle der Witwe zu ihr - diese Beweisbehauptungen konnten als wahr unterstellt werden -, und ebensowenig durch die jetzige Anzweiflung der Glaubwürdigkeit der eidesstattlichen Versicherung eines Zeugen in einem anderen Verfahren, die nach der unwidersprochenen Feststellung des Berufungsgerichts von ihr selbst zum Gegenstand

ihres Vortrags im vorliegenden Rechtsstreit gemacht worden ist. War aber hiernach bei der Witwe das vorwiegende Motiv für die Veräußerung, den späteren Übergang des Grundstücks an die Abkömmlinge des Erblassers auszuschalten, so hat die Witwe mit der Veräußerung gegen Treu und Glauben verstoßen. Es kann dahingestellt bleiben, ob bei reinen Willensbedingungen (Potestativbedingungen) die geflissentliche Verhinderung des Bedingungseintritts noch nicht gegen Treu und Glauben verstößt (so RGZ 53, 257, 259/61) oder sogar § 162 BGB regelmäßig nicht anwendbar ist (so Seydel bei Soergel/Siebert BGB 11. Aufl. § 162 Randn. 6); denn im vorliegenden Fall lag keine reine Willensbedingung vor, weil die Witwe nach dem Nachtrags- testament zwar, wie unterstellt, unter Lebenden grundsätzlich frei über das Grundstück verfügen konnte, aber von Todes wegen überhaupt nicht. Der Verstoß der Witwe gegen Treu und Glauben liegt darin, daß sie einen späteren Erwerb des Grundstücks durch die vom Erblasser bedingt dafür vorgesehenen Abkömmlinge geflissentlich zu verhindern suchte durch ein Rechtsgeschäft, das keiner Notlage entsprang und ihr zudem die Weiternutzung des Grundstücks bis zu ihrem Tode ermöglichte, so daß es wirtschaftlich einer Verfügung von Todes wegen nahe- kam. Daß sie damit einer Rechtspflicht zuwidergehandelt hätte, ist für § 162 BGB nicht erforderlich (RGZ 79, 96, 97/98). Daß die Witwe für die Zuwendung an die Beklagte neben diesem Haupt- motiv der Vereitelung auch ein sittlich beachtliches Motiv hatte, nämlich das des Dankes für die aufopfernde Plegetätig- keit der Beklagten beim Erblasser und bei ihr selbst, konnte jenen Verstoß gegen Treu und Glauben nicht ungeschehen machen.

Die Annahme der Revision, die Witwe habe bei der Grund- stücksveräußerung an die Beklagte im Rahmen einer Ermächtigung[?] des Erblassers gehandelt, findet im bisherigen Tatsachenvor- trag und im festgestellten Sachverhalt keine Stütze. Dasselbe

gilt für die von ihr im Anschluß hieran fürsorglich erwogene Auslegung des Nachtragstestaments dahin, daß das Grundstück den Abkömmlingen des Erblassers (erst) beim Tode der Beklagten wieder zuzuführen sei.

III.

Die Revisionsklägerin beruft sich als Rechtsnachfolgerin der Witwe Raabe (vgl. § 2317 Abs. 2 BGB) auf deren Pflichtteilsrecht am Nachlaß des Erblassers unter dem Gesichtspunkt des § 2318 Abs. 3 BGB, wonach der pflichtteilsberechtigte Erbe wegen der Pflichtteilslast ein ihm auferlegtes Vermächtnis so weit kürzen kann, daß ihm sein eigener Pflichtteil verbleibt. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Anwendung dieser Bestimmung nicht schon daran scheitert, daß das umstrittene Vermächtnis, nämlich das Nachvermächtnis zugunsten der Abkömmlinge des Erblassers aus dem Nachtragstestament, der Witwe Raabe nicht als Erbin, sondern als (Voraus-) Vermächtnisnehmerin auferlegt ist. Es kann weiter dahingestellt bleiben, ob ein Pflichtteilsanspruch der Witwe R. nicht schon dadurch überhaupt ausgeschlossen ist, daß sie außer der allerdings hinter dem Pflichtteil zurückbleibenden Erbquote (vgl. § 2305 BGB) noch ein Vorausvermächtnis in Gestalt gerade des umstrittenen Grundstücks erhalten hat und beide Zuwendungen zusammen die Hälfte des gesetzlichen Erbteils erreichen oder übersteigen, was wiederum davon abhängen könnte, ob bei der Bewertung des Vorausvermächtnisses dessen Belastung durch das Nachvermächtnis zu berücksichtigen ist (vgl. zu diesen Fragen BGB RGRK 11. Aufl. § 2307 Anm. 12, sowie insbesondere Staudinger/Ferid, BGB 11. Aufl. § 2307 Rdn. 3 ff, 13 ff). Denn es fehlt an einem konkreten Tatsachenvortrag der insoweit darlegungspflichtigen Beklagten in den Vorinstanzen. Dort war lediglich in allgemeiner Form der Gesamtnachlaßwert mit rund 500 000 DM, der Pflichtteil der Witwe demgemäß mit rund 60 000 DM und ihr

Empfang aus dem Nachlaß mit 1 000 DM in bar sowie dem unstrittenen Grundstück (Wert 40 000 DM) angegeben und hieraus ein Pflichtteilsergänzungsanspruch von 60 000 - 41 000 = 19 000 DM beziffert worden (GA 29/30, 99), ohne daß der Witwe außer dem Vorausvermächtnis hinterlassene Erbteil im übrigen berücksichtigt und bewertet worden wäre; die Beklagte hatte gleichzeitig erklärt, es stehe noch nicht fest, ob sie die Ergänzung im Weg der Widerklage oder durch besonderen Rechtsstreit verlangen werde, sie behalte sich die Geltendmachung vor (aaO). Da die Beklagte hiernach eine Geltendmachung von Pflichtteilsrechten der Witwe R. im vorliegenden Rechtsstreit ausdrücklich nicht erklärt, sondern nur vorbehalten hat, waren sie weder sachlich-rechtlich vom Berufungsgericht zu prüfen, noch bestand verfahrensrechtlich eine einschlägige Fragepflicht des Tatrichters (§ 139 ZPO); außerdem ist auch in der Revisionsbegründung nicht angegeben, welche konkreten weiteren Tatsachen die Beklagte auf Befragen vorgetragen hätte.

IV.

Der vom Testamentsvollstrecker geltend gemachte Anspruch der Abkömmlinge auf Erfüllung des Nachvermächtnisses geht inhaltlich nicht nur auf Verschaffung des Eigentums, sondern auch auf Verschaffung des Besitzes am streitigen Grundstück. Das ergibt ebenfalls die Auslegung des Nachtragstestaments; das Berufungsgericht nimmt sie ersichtlich in diesem Sinne vor (BU S. 14 Mitte). Bedenken dagegen sind weder erhoben noch erkennbar. Infolgedessen sind sowohl die Erst- wie die Zweitklage im zugesprochenen Umfang begründet.

Deshalb war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern