

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2381 058

31

ZPO § 282 (Beweislast); BGB § 242 C a, D

Erhebt ein Kind, gestützt auf formlos bindendes Versprechen der Eltern, Anspruch auf Übertragung der Besitzung der Eltern und berufen sich diese (oder ihre Erben) auf liebloses Verhalten des Kindes gegenüber seinen Eltern, so trifft das Kind die Beweislast für den gesamten Sachverhalt, aus dem es seinen Anspruch herleitet, und damit auch für das Nichtvorliegen lieblosen Verhaltens, z. B. dafür, daß es durch die Eltern zu seinem Verhalten gereizt worden ist.

BGB § 2011

Die Gegenstände, die der Vorerbe im Wege der Erbaueinsetzung aus dem Nachlaß erwirbt, unterliegen der Nacherbenbeschränkung (Bestätigung von RGZ 89, 53).

BGH, Urt. v. 3. Dezember 1958 - V. ZR 98/57 - OLG München
LG München II

V_ZR_98/57

Verkündet
am 3. Dezember 1958
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

des Schmiedemeisters Johann D [REDACTED]
in M [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen:

1. den Postfacharbeiter Georg D [REDACTED] ,
 2. Kreszenz D [REDACTED] ,
 3. Berta D [REDACTED] ,
- sämtliche in M [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. Dezember 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Mattern
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 16. Januar 1957 wird auf Ko-
sten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestands

Die Parteien sind Geschwister. Die Eltern haben durch gemeinschaftliches Testament vom 25. November 1948 sich gegenseitig zu Erben und die Parteien zu Erben des Überlebenden eingesetzt und dem Beklagten das Schmiedearwesen und den Klägern den übrigen Grundbesitz einschließlich des landwirtschaftlichen Anwesens zugewiesen. Der Vater ist im Januar, die Mutter im Februar 1953 verstorben.

Die Parteien stritten ursprünglich über die Höhe des von den Klägern an den Beklagten zu zahlenden Wertausgleichs, über die erbrechtliche Stellung des Beklagten als Vor- oder Vollerbe, sowie über Bestand und Höhe von Ansprüchen des im Jahre 1904 geborenen Beklagten an den elterlichen Nachlaß wegen seiner jahrzehntelangen Arbeit im gewerblichen und landwirtschaftlichen Betrieb der Eltern.

Die Kläger erhoben Klage auf Auflassung des landwirtschaftlichen Anwesens (K[REDACTED]straße ■ in M[REDACTED], Plan Nr. 42 und 43 mit zusammen 0,123 ha) zu je einem Drittel an sie, hilfsweise gegen Zahlung eines Ausgleichsbetrags in Ermessenshöhe. (Die Erwähnung auch der unbebauten Grundstücke als Klaggegenstand in dem vom Berufungsurteil in Bezug genommenen Tatbestand des landgerichtlichen Urteils - S. 4 oben. - ist ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 2. Mai 1955, GA 72, in Verbindung mit den Schriftsätzen vom 25. Februar 1954 und 28. April 1955, GA 1, 70, unrichtig, vgl. § 314 ZPO).

Der Beklagte erhob Widerklage auf:

1. Auflassung des Schmiedegrundstücks an ihn (H[REDACTED]straße ■ in M[REDACTED], Plan Nr. 185 1/2 mit 0,015 ha),



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2. Zahlung des Viertelwerts des elterlichen Nachlasses abzüglich des Werts der Schmiede (zu ermittelnder Betrag) nebst Zinsen,
3. Zahlung weiterer 9 614,65 DM, hilfsweise geringerer Beträge, nebst Zinsen (als Schadensersatz oder Bereicherung),
4. hilfsweise Feststellung, daß der Beklagte das Schmiedegrundstück und den Ausgleichsbetrag (Anträge zu 1 und 2) als Vollerbe, nicht Vorerbe erwerbe.

Das Landgericht hat durch Teilurteil dem Hauptantrag der Klage (Auflassung des landwirtschaftlichen Anwesens an die Kläger) und dem ersten Antrag der Widerklage (Auflassung des Schmiedegrundstücks an den Beklagten) stattgegeben, diesem Widerklagantrag jedoch nur mit der Einschränkung, daß die Auflassung an den Beklagten als Vorerben erfolgt. Den dritten Antrag und den auf ihn bezüglichen Teil des vierten Antrags der Widerklage (Schadensersatz und Bereicherung, Vollerbenfeststellung) hat es als unbegründet abgewiesen. Der zweite Widerklagantrag und der auf ihn bezügliche Teil des vierten Antrags (Wertausgleich an den Beklagten als Vollerben) ist vom Landgericht ausweislich seiner Entscheidungsgründe, entgegen seinem (auf die unbeschränkte Widerklagabweisung im übrigen gerichteten) Wortlaut der Urteilsformel, nicht verbeschieden worden, sondern noch beim Landgericht anhängig.

Dieses erstinstanzliche Urteil blieb hinsichtlich der Klage unangefochten.

Hinsichtlich der Widerklage hat der Beklagte Berufung eingelegt. Er stützte sich nunmehr in erster Linie auf ein

Versprechen der Eltern, den gesamten Grundbesitz (Schmiede und Landwirtschaft) auf ihn zu übertragen, und leitete daraus ab, das elterliche Testament und seine Durchsetzung durch die Kläger verstießen gegen Treu und Glauben. Der Beklagte hat daher in der Berufungsinstanz den dritten Antrag der Widerklage geändert auf Auflassung von vier der unbebauten Nachlaßgrundstücke (M. Plan Nr. 1994, 2195, 2292 und 1857 mit zusammen 1,623 ha), hilfsweise Zahlung von 7 000 DM (oder geringerer Beträge) nebst Zinsen.

Das Oberlandesgericht hat diesen Hilfsanspruch in Teilhöhe von 1 600 DM nebst Zinsen zuerkannt und im übrigen die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seine Berufungsanträge, soweit ihnen nicht stattgegeben ist. Die Kläger bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision des Beklagten ist zwar erst am 11. April 1957 beim Bayerischen Obersten Landesgericht eingegangen. Der mit der Revision gleichzeitig erbetenen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine Versäumung der Revisionsfrist bedurfte es jedoch nicht, da durch die am 14., 16. oder 18. Februar 1957 erfolgte Urteilszustellung die Revisionsfrist (§ 552 ZPO) nicht in Lauf gesetzt worden ist. Denn das dem Berufungsanwalt des Beklagten zugestellte Stück des Berufungsurteils war nicht, wie es § 170 Abs. 2 ZPO zwingend vorschreibt, von dem zustellenden Rechtsanwalt beglaubigt.

II.

Die Revision erstreckt sich nur auf die Widerklage und in ihrem Rahmen nur auf:

- a) die der Verurteilung der Kläger zur Auflassung (bezüglich des Schmiedegrundstücks) beigefügte Einschränkung, der Beklagte erwerbe nur als Vorerbe (Teil von Widerklagantrag 4),
- b) die abgewiesene Auflassungswiderklage hinsichtlich der vier unbebauten Grundstücke (Hauptanspruch des erweiterten Widerklagantrags 3),
- c) die über den zugesprochenen Betrag (1 600 DM) hinausgehende Mehrforderung der Zahlungsklage (insgesamt 7 000 DM, Hilfsanspruch des Widerklagantrags 3) in Höhe von 5 400 DM nebst Zinsen.

Die Entscheidung in den beiden ersten Punkten (a und b) hängt davon ab, ob der Beklagte auf Grund früherer Zusage der Eltern von der aus den Parteien bestehenden Erbengemeinschaft die Übertragung des gesamten elterlichen Grundbesitzes zu unbeschränktem Eigentum verlangen kann. Hierauf beziehen sich die Revisionsrügen.

Was den fürsorglichen Zahlungsantrag (c) betrifft, so erstrebt der Beklagte eine zeitliche Erstreckung des Bereicherungsanspruchs über den vom Berufungsgericht angenommenen Endzeitpunkt (Mitte Juni 1948) hinaus bis Ende 1950. Hierauf bezieht sich die unten III 4 behandelte Revisionsrüge.

III.

1. Das Oberlandesgericht führt aus:

Zwar hätten die Eltern dem Beklagten in der Zeit bis 1948 wiederholt die Übergabe ihres gesamten Grundbesitzes zugesagt. Diese Zusage sei jedoch wegen Formmangels (§ 313 BGB) nichtig. Die Berufung auf diesen Formmangel, das Testament und seine Geltendmachung durch die Kläger könnten zwar gegen Treu und Glauben verstoßen. Das sei jedoch nicht der Fall. Denn für die Sinnesänderung der Eltern lägen gewichtige Gründe vor. Seit seiner am 23. April 1948 erfolgten Hochzeit hätten sich nämlich der Beklagte und seine Ehefrau gegenüber seinen Eltern ganz ungewöhnlich lieblos verhalten und das Mindestmaß von Achtung vermissen lassen, das Sohn und Schwiegertochter den Eltern schuldeten. Die Ehefrau des Beklagten habe ihre Schwiegermutter schon bald nach der Hochzeit ihr selbst und Nachbarn gegenüber als "Dreckloas" (Muttersau) und "Drecksau" beschimpft und diese Schimpfereien bei den Nachbarn etwa ein Dreivierteljahr fortgesetzt. Der Beklagte selbst habe kurz nach seiner Hochzeit einer Nachbarin gegenüber geäußert, er werde seine Mutter zu Voressen aufschneiden und auf ihr Grab scheißen, daß sie etwas zu schmecken habe, und diese Bemerkungen bis in den Sommer 1950 hinein wiederholt. Von diesen Äußerungen des Beklagten und seiner Ehefrau hätten die Eltern Kenntnis erlangt. Daß die Eltern dem Beklagten und seiner Ehefrau zu solcher Behandlung begründete Veranlassung gegeben hätten, sei nicht erwiesen. Es sei auch nicht erwiesen, daß die Eltern noch nach dem Mai 1948 dem Beklagten die spätere Übereignung des gesamten Anwesens oder auch nur der Schmiede zugesagt hätten oder in ihn gedrungen seien, weiterhin auf dem elterlichen Anwesen zu bleiben. Das genannte Ver-

halten des Beklagten und seiner Ehefrau sei für die Gesinnungsänderung der Eltern ihm gegenüber ursächlich gewesen; darauf, ob auch die Kläger bei den Eltern mit Erfolg darauf hingewirkt hätten, komme es nicht an. Spätestens seit Mitte Juni 1948 (BU S. 18, 23) habe der Beklagte nicht mehr mit der Aufrechterhaltung der früheren Übergabebzusage durch die Eltern gerechnet.

Diese Ausführungen sind entgegen der Auffassung der Revision im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden.

2. Ein rechtsgeschäftlicher oder ein besonderer gesetzlicher Entstehungsgrund für einen Auflassungsanspruch des Beklagten ist nicht gegeben, auch vom Beklagten nicht geltend gemacht. Als Anspruchsgrundlage kommt nur § 242 BGB in Betracht, indem auf das frühere, wenn auch formnichtige, Übergabeversprechen der Eltern und den Umstand abgehoben werden könnte, daß der Beklagte sein ganzes bisheriges Leben auf der dadurch begründeten Übernahmeaussicht aufgebaut habe. Der erkennende Senat hat in seinem Beschluß BGHZ 12, 286, an den sich das Berufungsgericht anschließt, bei solchem Sachverhalt hinsichtlich eines Hofes im Sinne der Höfeordnung der früheren britischen Zone die Annahme eines durch rein tatsächliches Verhalten zustande gekommenen Übergabevertrags für möglich erachtet, der die Vertragsparteien (Vater bzw. Eltern und Sohn) zum künftigen Abschluß eines Übergabevertrags verpflichte. Falls eine derartige Verpflichtung im vorliegenden Fall für die Eltern der Parteien bestanden hätte, wäre sie mit dem Tod der Mutter auf die Parteien als Nachlaßverbindlichkeit übergegangen (§ 1967 BGB) und deshalb vor den über den Grundbesitz anderweit bestimmenden Teilungsanordnungen des Testaments zu erfüllen (§§ 2046, 2047 BGB); diese Anordnungen wären daher im wesentlichen gegenstandslos (SächsA 22,

5; zitiert nach Palandt, BGB 17. Aufl. § 2048 Anm. 1).

Es ist jedoch schon fraglich, ob jene Grundsätze, die der Senat bisher nur für das besondere Höferecht in der früheren britischen Zone entwickelt hat (aaO S. 305/307; BGHZ 23, 249, 257/8), über diesen Rahmen hinaus auch für landwirtschaftliche und gewerbliche Kleinbetriebe wie im vorliegenden Fall zu gelten hätten. Dies kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn der erkennende Senat hat in dem Beschluß BGHZ 12, 307, 308 hervorgehoben, daß die rechtliche Bindung der Eltern gegenüber dem Sohn entfalle, wenn die Wahl eines andern Nachfolgers nach Lage der Dinge gerechtfertigt sei; das treffe selbstredend dann zu, wenn für die Sinnesänderung der Eltern gewichtige Gründe vorlägen; wann hiernach eine solche Sinnesänderung Treu und Glauben widerspreche, lasse sich generell nicht sagen, sondern nur nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles beurteilen. Daran, daß beim Vorliegen eines gewichtigen Grundes eine Bindung der möglichen Übergeber (Eltern) zu einer Übergabe an den bisher dafür in Aussicht Genommenen (Sohn) trotz Übergabezusage und darauf beruhendem Lebenszuschnitt des Zusageempfängers zu verneinen ist, muß sowohl innerhalb wie außerhalb des Bereichs der Höfeordnung festgehalten werden. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts steht damit in Einklang.

3. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt (§ 282 ZPO), indem es die Ungeklärtheit der Frage, ob der Beklagte und seine Ehefrau von den Eltern gereizt worden seien, zum Nachteil des Beklagten verwertete. Sie meint, der Vortrag des Beklagten über die Reizung durch die Eltern sei nicht Duplik, sondern Bestreiten der Einwendung der Kläger über einen wichtigen Grund

der Eltern zur Sinnesänderung; mindestens habe das Berufungsgericht seine Pflicht zur Würdigung des Für und Wider ohne eine Behauptungs- und Beweislast für den Beklagten verletzt, da derartige Worte nicht vom heiteren Himmel zu fallen pflegten. Diese Auffassung trifft jedoch nicht zu.

Der Beklagte als Widerkläger stützt seinen Auflassungsanspruch auf § 242 BGB als klagbegründende Norm (vgl. zur Terminologie Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl. §§ 103 II, 114 I 2, III 2). Das tatsächliche Vorbringen der Kläger als Widerbeklagten dient nicht der Geltendmachung einer Gegennorm - eine solche ist nicht ersichtlich -, sondern der Darlegung eines Gesamtsachverhalts, nach dem die Voraussetzungen eines Auflassungsanspruchs aus § 242 BGB nicht gegeben sind. Es wird nicht dem Klaggrund (Übergabezusage) eine Einwendung der Widerbeklagten (grob liebloses Verhalten) und dieser wieder eine Replik (Reizung) entgegengesetzt, sondern die Einlassung der Widerbeklagten stellt nur ein Klagbestreiten (und die weitere Einlassung des Widerklägers nur eine Ergänzung des Klaggrundes) dar. Infolgedessen gehen alle beweismäßigen Unklarheiten des Gesamtsachverhalts zu Lasten des Widerklägers.

Der Fall liegt beweislasmäßig grundsätzlich anders als etwa der Fall eines Ehescheidungsbegehrens wegen Eheverfehlungen (§ 43 EheG); hier steht der Grundnorm des § 43 Satz 1 EheG eine Gegennorm gegenüber, nämlich Satz 2 aaO. Dasselbe gilt bei Berufung auf Notwehr gegenüber einem Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung; hier steht der Grundnorm (etwa § 823 BGB) die Gegennorm des § 227 BGB gegenüber. In diesen beiden Fällen ist daher der Verletzende,

der sich zu seiner Entlastung auf das Verhalten seines Gegners beruft, für dieses Verhalten des Gegners (eigene Verfehlung des Scheidungsklägers; gegenwärtiger rechtswidriger Angriff) beweispflichtig. - Dagegen fehlt eine Gegennorm im allgemeinen dort, wo bereits die Grundnorm selbst eine wertende Berücksichtigung des Verhaltens beider Partner fordert. Das trifft z.B. zu im Fall der Pflichtteilsentziehung wegen eines schweren Vergehens gegen den Erblasser (§ 2333 Nr. 3 BGB), wo das Gesetz eine ausdrückliche Beweislastregelung trifft (§ 2336 Abs. 3 BGB) und die Rechtsprechung dem Gegeninteressenten des Verletzers abweichend vom Regelfall (siehe oben) auch die Beweislast für das Nichtvorliegen einer Notwehrlage auferlegt (RG Warn 1913 Nr. 402). Dasselbe wird auch in dem von der Revision zum Vergleich herangezogenen Falle des Schenkungswiderrufs (§ 530 BGB) zu gelten haben, wo nicht nur die Unaufklärbarkeit des verletzenden Verhaltens des Beschenkten, sondern auch die mangelnde Klärung einer Reizung durch den Schenker zu Lasten des Verletzungsgegners (Schenkers) geht. Mit Recht verlangt die Revision hier, daß nicht das Verhalten der einen Seite isoliert, sondern gleichzeitig auch das Verhalten der Gegenseite zu würdigen sei (vgl. für den Schenkungswiderruf RG JW 1907, 744, wo die "Berücksichtigung aller erheblichen Umstände nach freiem Ermessen" verlangt wird); das besagt jedoch für die Beweislastverteilung nichts. Der letzteren Fallgruppe, allerdings mit umgekehrten Vorzeichen, gehört auch der vorliegende Fall (§ 242 BGB) an.

Nach dem Gesagten hat das Berufungsgericht in der Frage, ob der Beklagte und seine Ehefrau zu ihren Ausfälligkeiten durch seine Eltern selbst gereizt wurden, den Beklagten zu Recht als beweisfällig angesehen.

Die Erwägung der Revision, ausfällige Äußerungen wie die des Beklagten und seiner Ehefrau fielen nicht aus heiterem Himmel, schlägt schon deswegen nicht durch, weil es nicht nur darauf ankommt, ob das Verhalten des Verletzters (hier des Beklagten und seiner Ehefrau) durch irgendein Verhalten des Verletzten (Eltern) veranlaßt wurde, sondern darauf, ob das Verhalten des Verletzten begründete Veranlassung dazu bot, eine Frage, die nur unter Abwägung des beiderseitigen Verhaltens und daher nur bei positiver Feststellung eines bestimmten Verhaltens auch des Verletzten bejaht werden kann; ein Anscheinsbeweis kommt dafür deshalb von vornherein nicht in Frage.

4. Das Berufungsurteil stellt fest, der Beklagte habe nach Mitte Juni 1948 nicht mehr damit gerechnet, daß die Eltern noch an dem früheren Übergaberversprechen (hinsichtlich des gesamten Grundbesitzes zu unbeschränktem Eigentum) festhalten würden. Die Revision rügt diese Feststellung als rechtsirrig und der tatsächlichen Grundlage entbehrend, weil die Eltern den Beklagten auch nach Mitte 1948 in ihren Betrieben weiterarbeiten ließen und ihm 1951 sogar den Schmiedebetrieb übergeben hätten; sie sieht hierin die Verlautbarung fortdauernder ursprünglicher Übergabebereitschaft und hält einen etwa abweichenden inneren Willen der Eltern für unbeachtlich.

Dabei wird jedoch zunächst übersehen, daß es sich nicht um eine so weitgehende Auflassungsansprüche des Beklagten in Frage stehen, ^{nicht} um die rechtsgeschäftliche Beseitigung einer rechtsgeschäftlichen Übergabeverpflichtung (durch Anfechtung, Widerrufserklärung o.ä. gegenüber dem Geschäftsgegner) handelt, sondern darum, ob Treu und Glauben entgegen dem Testament der Eltern den Übergang des elterlichen Grundbesitzes

im Umfang der Widerklaganträge in das Eigentum des Beklagten gebieten (§ 242 BGB). Dafür kann die Frage, welche Einstellung der Eltern für den Beklagten erkennbar war, zwar ebenfalls eine entscheidende Rolle spielen, braucht es aber nicht. Maßgebend sind vielmehr die gesamten Umstände des Falles (oben zu 3).

Aber auch abgesehen davon enthält die Feststellung des Berufungsgerichts über die Kenntnis des Beklagten von der Sinnesänderung der Eltern keinen Rechtsverstoß. Ihr liegt ersichtlich die vorangehende Darlegung zugrunde, es sei nicht erwiesen, daß die Eltern noch nach dem Mai 1948 die spätere Übergabe zugesagt oder ihn zu weiterem Verbleiben auf dem elterlichen Anwesen angehalten hätten. Zur Begründung führt das Berufungsgericht aus, daß die dahingehenden Aussagen des (ebenso wie die Kläger) als Partei vernommenen Beklagten und die Zeugenaussage seiner Ehefrau zur Beweisführung nicht ausreichten. Diese Erwägungen beziehen sich ersichtlich nicht nur auf ausdrückliche Übergabezusagen nach jenem Zeitpunkt, sondern auch auf die umstrittene Frage, ob die an sich unstreitige Überlassung des Schmiedebetriebs durch den Vater an den Beklagten zum 1. Januar 1951 eine Überlassung zur Führung auch auf eigene Rechnung des Beklagten oder zur Weiterführung für Rechnung des Vaters wie bisher war. Nur im ersteren Falle, dessen Eintritt hiernach vom Berufungsgericht nicht festgestellt ist, hätte das Berufungsgericht Anlaß zu weiterer Begründung gehabt, weshalb der Beklagte trotzdem nicht mehr mit der Überlassung des elterlichen Grundbesitzes zu Eigentum habe rechnen können und gerechnet habe. Hiernach liegt in diesem Punkt weder ein Begründungsmangel (§ 551 Nr. 7 ZPO) noch ein Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze noch eine sonstige Rechtsverletzung vor.

Hiernach ist die Abweisung des fürsorglichen Zahlungsantrags nicht zu beanstanden.

5. Die Revision rügt Überbewertung von wörtlichen Ausfälligkeiten und damit Verkennung des Begriffs von Treu und Glauben, der ein Rechtsbegriff ist (RGZ 145, 26, 32).

Der Revision ist zuzugeben, daß wörtliche Ausfälligkeiten eines Sohnes, dem die Eltern die Übergabe des Grundbesitzes zugesagt haben, dann, wenn der Sohn darauf sein Leben aufgebaut hat, nach Treu und Glauben vielfach nicht ausreichen werden, um eine Abwendung von der Übergabebzusage zu rechtfertigen. Zutreffend verweist die Revision auf den mehrfach genannten Senatsbeschluß (BGHZ 12, aao), wo trotz entstandener Zwistigkeiten eine derartige Sinnesänderung der Eltern als Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen wurde. Die Gesamtumstände des vorliegenden Falles rechtfertigen jedoch die vom Berufungsgericht getroffene abweichende Beurteilung.

Zunächst besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß das Berufungsgericht die von der Revision betonten ländlichen Gepflogenheiten in Oberbayern nicht berücksichtigt hätte. Sodann hat der Beklagte nach der Feststellung des Berufungsgerichts seit spätestens Mitte Juni 1948 nicht mehr damit gerechnet, daß die Eltern an ihrer früheren Übergabebzusage festhalten würden; dieser Annahme steht nicht entgegen, daß die Eltern den Beklagten in Schmiede und Landwirtschaft weiterarbeiten ließen und die Testamentserrichtung vom 25. November 1948 vor ihm geheimgehalten haben mögen. Die Übergabe des Schmiedebetriebs zum 1. Januar 1951 vom Vater auf den Beklagten erfolgte unwider-

legt (siehe oben) zur Fortführung auf Rechnung des Vaters, nicht auf eigene Rechnung des Beklagten und konnte deshalb vom Beklagten nicht als Ausdruck einer fortdauernden Übereignungsbereitschaft der Eltern, noch dazu hinsichtlich des gesamten Grundbesitzes, aufgefaßt werden. Im selben Jahr 1951 kam es weiter, wie der von den Tatrichtern in Bezug genommene unstreitige Vortrag des Beklagten ergibt, zu Streitigkeiten zwischen Vater und Sohn wegen der Höhe der von diesem an den Vater zu leistenden regelmäßigen Geldzahlungen, die der Vater als Pachtzins, der Sohn als Unterhaltsbeitrag bezeichnete. Nach der in anderem Zusammenhang getroffenen Feststellung des Landgerichts (S. 11), die sich das Berufungsurteil (S. 3) durch Bezugnahme zu eigen gemacht hat, erklärte sich der Beklagte im Verlauf dieser Auseinandersetzungen im Oktober 1951, wenn auch nur vergleichsweise, selbst mit einer Aufteilung des elterlichen Grundbesitzes dahin einverstanden, daß er lediglich das Schmiedegrundstück und die Kläger den gesamten übrigen elterlichen Grundbesitz erhalten sollten.

Alle diese Umstände zusammengekommen lassen den Inhalt des elterlichen Testaments nicht als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, daß die Eltern den Beklagten nicht etwa enterbt, sondern ihm wertmäßig seine gesetzliche Erbquote ($1/4$) und gegenständlich eben das Schmiedegrundstück zugewendet haben, mit dem er sich schon zu Lebzeiten der Eltern zufrieden erklärt hatte. Daß er wegen der Nacherbeinsetzung der Kläger das Grundstück im Falle seines Vorversterbens an seine Ehefrau nicht weitervererben kann, stellt zwar eine nicht unempfindliche Beeinträchtigung dar; sie genügt jedoch bei der gegebenen Sachlage nicht, um einen

Verstoß gegen Treu und Glauben zu begründen. Enthält aber das Testament inhaltlich einen solchen Verstoß nicht, so gilt das gleiche für die Geltendmachung des Testaments durch die Kläger.

Unzutreffend ist übrigens die Meinung der Revision, das Berufungsgericht sei bei der Würdigung des Verhaltens des Beklagten und seiner Ehefrau unter Überschreitung der Aufgaben eines Gerichts auf moralisches Gebiet vorgestoßen. Im Rahmen von Generalklauseln wie gerade des § 242 BGB ist im Gegenteil die Heranziehung solcher Wertmaßstäbe geboten.

IV.

Ohne Erfolg beanstandet die Revision schließlich (hilfsweise) die Fassung der insoweit vom Berufungsgericht bestätigten Entscheidungsformel des erstinstanzlichen Urteils bezüglich der zugesprochenen Auflassungswiderklage in mehreren Richtungen.

1. Ob zur Einwilligung in die Auflassung verurteilt wird oder zur Erklärung des Einigseins über den Eigentumsübergang, wie es die Revision für richtig hält, spielt keine Rolle; beide Fassungen sind nur verschiedene Ausdrucksweisen für den gleichen Inhalt, wie sich aus der Klammerdefinition in § 925 BGB ergibt.

2. Die vermißte Verurteilung zur formellrechtlichen Eintragungsbewilligung ist nach der Rechtsprechung bereits des Reichsgerichts (RGZ 141, 374), an der festgehalten wird, im Fall der Auflassung, abweichend von der Regel des § 19 GBO, deshalb nicht erforderlich, weil hier dem Grund-

31

buchamt nach § 20 GBO ausnahmsweise der materiellrechtliche Konsens nachzuweisen ist.

3. Die Verurteilung zur Auflassung an den Beklagten als Vorerben schließlich ist materiellrechtlich begründet in der rechtsirrtumsfreien und von der Revision nicht bekämpften Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte als Erbe durch Nacherbrecht der Kläger beschränkt ist (§ 2100 BGB), und stützt sich formellrechtlich auf § 51 GBO.

Materiellrechtlich erwarb der Beklagte zunächst kraft Erbeinsetzung durch die Mutter einen auf der Nacherbeinsetzung belasteten Gesamthandsanteil am Nachlaß in Höhe von 1/4. Auf Grund Teilungsanordnung der Mutter und dementsprechend^{er} eigener Übernahmeerklärung, die spätestens in der Erhebung der Widerklage liegt, erwarb der Beklagte weiter einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Erbgemeinschaft auf Auflassung des Schmiedegrundstücks; er ist Gegenstand des zugesprochenen ersten Widerklagantrags. Das vom Beklagten durch Erfüllung dieses Anspruchs zu erwerbende Eigentum am Schmiedegrundstück wird im Sinne von § 2111 BGB durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworben und unterliegt deshalb nach durchaus herrschender Meinung, der beizutreten ist, ebenfalls der Nacherbenbeschränkung (RGZ 89, 53; Kipp/Going, Erbrecht 10. Bearb. § 116 zu Fußnoten 8 und 9; RGRK BGB 10. Aufl. Randnote 2; Staudinger, BGB 11. Aufl. Randnote 7; Planck, BGB 5. Aufl. Anm. 2 a; Soergel, BGB 8. Aufl. Anm. 1 a, alle zu § 2111; Güthe/Frießel, Grundbuchordnung 5. Aufl. § 52 Randnote 3; abweichend KG in JFG 30 A 212 = OLG 10, 446; vgl. auch JFG 42 A 224).

Formellrechtlich ergibt sich aus dem Gebot der Eintragung des Nacherbenvermerks von Amts wegen (§ 51 GBO), daß es einer Eintragungsbewilligung des Beklagten nicht bedarf (Güthe/Triebel aaO § 19 Randnote 88).

Der Hinweis der Revision, daß die Person des Eigentümers in Abteilung I, die Nacherbenbeschränkung dagegen in Abteilung II des Grundbuchs einzutragen sei, trifft zwar zu, besagt aber nichts gegen die Richtigkeit der Urteilsformulierung, da diese die Art der grundbuchmäßigen Durchführung zutreffend dem Grundbuchamt überläßt.

V.

Sonstige Rechtsfehler sind nicht gerügt und nicht ersichtlich.

Daher war die Revision, soweit nicht Verwerfung geboten war (oben I), als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Tasche	Dr. Augustin	Schuster
Rothe	Dr. Mattern	