

**letzte Aktualisierung:** 23.2.2024

BGH, Versäumnisurt. v. 28.11.2023 – X ZR 11/21

**BGB §§ 2302, 2301 Abs. 1**

**Schenkung unter Auflage; unbeschränkbare Testierfreiheit; Verpflichtung zur unentgeltlichen Übertragung spätestens mit Ableben des Beschenkten; Verpflichtung zu Schenkungsversprechen unter der Bedingung, dass Begünstigter den Beschenkten überlebt**

- a) Eine Auflage, die den Beschenkten verpflichtet, den geschenkten Gegenstand spätestens mit seinem Ableben unentgeltlich auf einen Dritten zu übertragen, fällt nicht ohne weiteres unter den Tatbestand des § 2302 BGB.
- b) Eine Auflage, die den Beschenkten verpflichtet, zugunsten eines Dritten ein Schenkungsversprechen abzugeben, das unter der Bedingung steht, dass der Dritte den Beschenkten überlebt, ist nach § 2302 BGB nichtig.
- c) Wirksam ist eine Auflage, wenn die Parteien des Schenkungsvertrags bereits einen – wenn auch bedingten – Anspruch des Dritten auf Übereignung des geschenkten Gegenstands begründen.



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## VERSÄUMNISURTEIL

X ZR 11/21

Verkündet am:  
28. November 2023  
Wieseler  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

BGB §§ 2302, 2301 Abs. 1

- a) Eine Auflage, die den Beschenkten verpflichtet, den geschenkten Gegenstand spätestens mit seinem Ableben unentgeltlich auf einen Dritten zu übertragen, fällt nicht ohne weiteres unter den Tatbestand des § 2302 BGB.
- b) Eine Auflage, die den Beschenkten verpflichtet, zugunsten eines Dritten ein Schenkungsversprechen abzugeben, das unter der Bedingung steht, dass der Dritte den Beschenkten überlebt, ist nach § 2302 BGB nichtig.
- c) Wirksam ist eine Auflage, wenn die Parteien des Schenkungsvertrags bereits einen - wenn auch bedingten - Anspruch des Dritten auf Übereignung des geschenkten Gegenstands begründen.

BGH, Urteil vom 28. November 2023 - X ZR 11/21 - OLG München  
LG München I

ECLI:DE:BGH:2023:281123UXZR11.21.0

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 2023 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bacher, den Richter Hoffmann, die Richterinnen Dr. Kober-Dehm und Dr. Marx und den Richter Dr. Crummenerl

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 33. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 8. Februar 2021 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger begehren von den Beklagten aus einem Schenkungsvertrag die Übertragung des Eigentums an einem Grundstück.

2 Die Klägerin zu 1, der Kläger zu 2 (nachfolgend: die Kläger) und der Beklagte zu 2 sind die Kinder des am 6. September 2017 verstorbenen F. H. (nachfolgend: Erblasser). Die Beklagte zu 1 war dessen Ehefrau. Die Kläger entstammen der ersten, am 30. März 1995 geschiedenen Ehe des Erblassers, der Beklagte zu 2 der am 29. September 1995 geschlossenen Ehe mit der Beklagten zu 1. Diese und der Erblasser hatten in einem notariellen Ehevertrag vom 27. Juli 1995 (Anlage BK4) Gütertrennung vereinbart.

3 Über das in Streit stehende Grundstück I. Straße in M. schloss der am 3. März 2019 verstorbene Vater des Erblassers mit diesem am 12. Dezember 1995 eine mit "Hausübergabe" überschriebene notarielle Vereinbarung (K1). Darin verpflichtete sich der Erblasser für bestimmte Konstellationen zur Rückübereignung des Grundstücks bzw. zur Übereignung an seine leiblichen Kinder. In einer als Nachtrag bezeichneten notariellen Vereinbarung vom 15. Mai 2003 (K2) vereinbarten die Parteien des Übergabevertrags ergänzend, dass die beiden Kläger das Grundstück spätestens beim Ableben des Erblassers je zur Hälfte erhalten, falls der Erblasser nicht schon zu Lebzeiten übereigne, was er nach dem Tode seines Vaters jederzeit tun könne. In einem weiteren notariellen Nachtrag vom 25. Juni 2008 (K3) verpflichtete sich der Erblasser, das Grundstück spätestens bei seinem Ableben an die beiden Kläger und den Beklagten zu 2 als Miteigentümer zu je einem Drittel zu übereignen.

4 Bis zum Tod des Erblassers kam es nicht zu einer Übereignung des Grundstücks. Eigentümer desselben sind derzeit die vier Parteien als Miterben.

5 Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt, der Übertragung des Grundstücks auf die beiden Kläger und den Beklagten zu 2 als Mit-

eigentümer zu je einem Drittel zuzustimmen und die entsprechende Grundbucheintragung zu bewilligen. Das Berufungsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

6 Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision begehren die Beklagten weiterhin die Abweisung der Klage. Die Kläger waren in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht vertreten.

#### Entscheidungsgründe:

7 Die zulässige Revision hat Erfolg und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

8 I. Da die Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht vertreten waren, ist durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

9 Das Urteil beruht jedoch nicht auf der Säumnis, sondern auf einer umfassenden Sachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 ff.; Urteil vom 20. Mai 2014 - X ZR 134/13, NJW 2014, 2955 Rn. 4).

10 II. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung (RNotZ 2021, 260 = BWNotZ 2021, 239 = MittBayNot 2021, 590) im Wesentlichen wie folgt begründet:

11 Den Kindern des Erblassers stehe der geltend gemachte Anspruch zu.

12 Das Grundstück sei dem Erblasser als Erstbeschenktem nur unter der Auflage einer schuldrechtlichen Weitergabepflicht an seine Kinder als Zweitbeschenkte überlassen worden.

13 Gegenstand einer Auflage zu einer Schenkung könne auch eine lebzeitige Weitergabeverpflichtung schuldrechtlicher Art sein, die dahin gehe, dass der

Erstbeschenkte den Schenkungsgegenstand spätestens bis zu seinem Tod an den Zweitbeschenkten weiterzugeben habe. Eine solche Auflage sei zulässig und entfalte Wirkungen über den Tod des Erstbeschenkten hinaus, weil dieser sie in der letzten juristischen Sekunde seines Lebens erfüllen könne und müsse. Mangels Ähnlichkeit mit erbrechtlichen Bindungen oder dem abgeschafften Erbschaftsfideikommiss gehe damit auch keine Umgehung der Formvorschriften des Erbrechts einher.

14            Im Streitfall hätten der Erblasser und dessen Vater schon mit dem notariellen Vertrag vom 12. Dezember 1995 eine solche rechtliche Gestaltung gewählt. Die Vereinbarung sei auslegungsbedürftig, da sie keine ausdrückliche Aussage zu der Frage einer unentgeltlichen Weitergabepflicht enthalte. Dem stehe nicht entgegen, dass es sich um eine notariell beurkundete Vereinbarung handle. Aus ihrem Wortlaut ergebe sich, dass der Schenker Wert darauf gelegt habe, dass die streitgegenständliche Immobilie im Familienbesitz bleibe, wobei unter Familie Verwandte in gerader Linie verstanden worden seien. Eine Regelungslücke bestehe hinsichtlich der Frage, ob der Erblasser unabhängig von den vertraglich geregelten Fallgruppen zur unentgeltlichen Weitergabe der Immobilie an seine Kinder spätestens bei seinem Ableben habe verpflichtet sein sollen.

15            Den nachfolgenden Vereinbarungen komme Bedeutung für die Auslegung der Vereinbarung vom 12. Dezember 1995 zu, da sie Rückschlüsse auf den tatsächlichen Willen der Vertragschließenden erlaubten. In einem mit seiner Ehefrau geschlossenen Erbvertrag vom 18. Oktober 2006 habe der Vater des Erblassers seinen Willen zur von Anfang an beabsichtigten Schenkung unter Auflage einer schuldrechtlichen Weitergabeverpflichtung klar dokumentiert. Auch die erste Nachtragsvereinbarung vom 15. Mai 2003 spiegele den übereinstimmenden Willen der an der Schenkung beteiligten Parteien wider, dass die leiblichen Kinder des Erblassers den überlassenen Haus- und Grundbesitz spätestens beim Ableben ihres Vaters von diesem übertragen bekommen sollten. Soweit die Beklagten unter Berufung auf das Testament des Erblassers (BK3) von einer aufgezwungenen Regelung sprächen, ändere dies nichts daran, dass der Erblasser

sich auf diese Regelung eingelassen und diese im Jahr 2008 bekräftigt habe. Zweck des zweiten Nachtrags vom 25. Juni 2008 habe hauptsächlich sein sollen, das Anwesen im Familienbesitz zu erhalten und die Familie dabei um den Beklagten zu 2 zu erweitern. In dieser Vereinbarung werde unstreitig und zweifels- ohne eine allgemeine Verpflichtung des Beschenkten zur Weitergabe der Immo- bilie an seine drei Kinder vereinbart/dokumentiert, was im Rahmen der Vertrags- freiheit ohne weiteres rechtlich möglich gewesen sei.

16            Dem Auslegungsergebnis stehe nicht die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit einer über ein Rechtsgeschäft aufgenommenen öffentlichen Urkunde im Sinne von § 415 ZPO entgegen. Die Beweiswirkung könne durch den Beweis des Gegenteils erschüttert werden. Dies sei den Klägern gelungen, die unter Vorlage der notariellen Urkunden aus den Jahren 2003, 2006 und 2008 nachgewiesen hätten, dass der Wille der Parteien hinsichtlich der Weitergabe- pflicht des Erblassers nur unvollkommen dokumentiert sei.

17            Auch mit Blick auf die weiteren Grundstücksschenkungen des Großvaters an seine anderen Kinder im Jahr 1995 ändere sich das Auslegungsergebnis nicht. Aus den differenzierten Regelungen für die Weitergabe der jeweils ver- schenkten Grundstücke könne nicht abgeleitet werden, dass die Regelung in der Vereinbarung vom 12. Dezember 1995 zum hier in Streit stehenden Grundstück abschließend habe sein sollen.

18            Der Wirksamkeit der vereinbarten Schenkungsaufgabe stehe nicht entge- gen, dass die Großmutter an den Vereinbarungen in den Jahren 2003 und 2008 nicht als Beteiligte mitgewirkt habe.

19            Da die Auflage noch zu Lebzeiten von dem Erblasser zu erfüllen gewesen wäre, liege eine vom Erblasser herrührende Schuld (§ 1967 BGB) vor, deren Er- füllung die Kläger als Begünstigte unmittelbar an sich von den Beklagten als (Mit-) Erben des Erblassers verlangen könnten (§ 330 Satz 2 BGB).

20 Die Auflage der Weitergabepflicht sei auch nicht wegen fehlender Zustimmung der Beklagten zu 1 zu der Vereinbarung aus dem Jahr 2008 unwirksam. Die Schenkung des Grundstücks an den Erblasser habe von Anfang an unter der Auflage der Pflicht zur Weitergabe an seine Kinder gestanden, so dass in sein Vermögen nie ein insoweit unbelastetes Grundstück gelangt sei, auf das die Beklagte zu 1 bei unterstellter Unwirksamkeit des Ehevertrags und Anwendbarkeit des § 1365 BGB hätte Zugriff nehmen können. Damit komme es nicht entscheidungserheblich auf eine Zustimmungsbedürftigkeit der Vereinbarung von 2008 an. Selbst dann, wenn man die wirksame Begründung der Auflage zur Verpflichtung des Erblassers zur Weitergabe des Grundstücks spätestens mit seinem Tod erst aus der im Jahr 2008 getroffenen Vereinbarung ableiten wolle, würde dies der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen, da § 1365 BGB nicht eingreife. Unter den gegebenen Umständen des Einzelfalls gebühre dem Schutz des Rechtsverkehrs Vorrang vor dem Familienschutz, da jedenfalls zu Lebzeiten des Erblassers von niemandem bezweifelt worden sei, dass er in Gütertrennung lebe.

21 III. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

22 1. Zu Recht ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass eine Auflage, die den Beschenkten verpflichtet, den geschenkten Gegenstand spätestens mit seinem Ableben unentgeltlich auf einen Dritten zu übertragen, wirksam vereinbart werden kann.

23 a) Die Frage, ob eine Auflage dieses Inhalts zulässig ist, wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet.

24 aa) Ein Teil der Literatur hält schuldrechtliche Klauseln dieser Art für wirksam (Feick, ZEV 2002, 85, 87; Staudinger/Chiusi, Neubearbeitung 2021, § 525 Rn. 19; Staudinger/Raff, Neubearbeitung 2022, § 2302 Rn. 15; Burandt/Rojahn/Najdecki, Erbrecht, 4. Auflage 2022, § 516 BGB Rn. 13; Jülicher in Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk, ErbStG, Werkstand 65. EL Februar 2023, § 29 Rn. 67; Jülicher ZEV 1998, 285, 288; Jülicher ZEV 2003, 350, 353; Rösler in Groll/Steiner, Handbuch Erbrechtsberatung, 5. Auflage 2019, Rn. 26.302).



25            Diese Auffassung wird insbesondere auf die Erwägung gestützt, es handle sich um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, durch das weder die Testierfreiheit des Beschenkten noch die Rechte von dessen Erben beeinträchtigt würden. Die Verpflichtung zur Weitergabe des geschenkten Gegenstands bestehe schon zu Lebzeiten des Beschenkten. Der Nachlass sei gegebenenfalls von vornherein mit dieser Verbindlichkeit belastet.

26            bb) Nach der Gegenauffassung sind solche Klauseln unwirksam (MüKoBGB/Koch, 9. Auflage 2023, § 525 Rn. 3 mit Fn. 13; Jochum in Wilms/Jochum, Erbschaftssteuergesetz, 2021, § 29 Rn. 38; Staudinger/Cremer, BGB, 13. Auflage 1995, § 525 Rn. 11; Staudinger/Wimmer-Leonhardt, 2005, § 525 Rn. 14).

27            Die Unwirksamkeit wird aus der Regelung in § 2302 BGB hergeleitet, wonach ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, nichtig ist. Klauseln der in Rede stehenden Art seien als Beschränkung der Testierfreiheit, als Anordnung eines Nachvermächtnisses oder zumindest als unzulässiges Umgehungsgeschäft anzusehen.

28            b)      Rechtsprechung zu der Frage ist - abgesehen vom angefochtenen Urteil - nicht veröffentlicht.

29            Eine in diesem Zusammenhang häufig zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart betraf eine (behauptete) Vereinbarung, nach der der geschenkte Gegenstand nach dem Tod des Beschenkten von Generation zu Generation jeweils an eine bestimmte Person zu übereignen war. Diese Abrede wurde als gemäß § 2302 BGB nichtig angesehen (OLG Stuttgart, Urteil vom 20. Juli 1949, U 332/48, HEZ III, 1, 4 f.).

30            Eine Verpflichtung, den geschenkten Gegenstand schon zu Lebzeiten und spätestens mit dem Ableben des Schenkers weiterzugeben, enthielt die damals zu beurteilende Vereinbarung nicht.

31           c)     Eine Auflage, die den Beschenkten verpflichtet, den geschenkten  
Gegenstand spätestens mit seinem Ableben unentgeltlich auf einen Dritten zu  
übertragen, fällt nicht ohne weiteres unter den Tatbestand des § 2302 BGB.

32           Das Verbot des § 2302 BGB erfasst grundsätzlich nur Verpflichtungen im  
Hinblick auf Verfügungen von Todes wegen, nicht aber in Bezug auf Rechtsge-  
schäfte unter Lebenden.

33           Dass sich eine solche Verpflichtung gegen die Erben des Beschenkten  
richtet, wenn der Erblasser sie vor seinem Tod nicht erfüllt, führt für sich gesehen  
nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Diese Rechtsfolge ist die Konsequenz  
dessen, dass der Erbe gemäß § 1922 und § 1967 BGB nicht nur bezüglich der  
Rechte, sondern auch bezüglich der Pflichten in die Stellung des Erblassers ein-  
rückt. Zu den danach übergehenden Pflichten gehören auch Verbindlichkeiten,  
die der Erblasser zu Lebzeiten begründet und nicht erfüllt hat.

34           d)     Eine Auflage, die den Beschenkten verpflichtet, zugunsten eines  
Dritten ein Schenkungsversprechen abzugeben, das unter der Bedingung steht,  
dass der Dritte den Beschenkten überlebt, ist demgegenüber nach § 2302 BGB  
nichtig.

35           aa)    Nach § 2301 Abs. 1 BGB finden auf ein Schenkungsversprechen,  
das unter der Bedingung erteilt wird, dass der Beschenkte den Schenker über-  
lebt, die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung. Zu diesen  
Vorschriften gehört § 2302 BGB.

36           Eine Auflage, die den Beschenkten verpflichtet, gegenüber einem Dritten  
ein Schenkungsversprechen mit einer solchen Bedingung abzugeben, ist danach  
nichtig, weil sie dem Beschenkten die Pflicht auferlegt, ein Rechtsgeschäft vor-  
zunehmen, das gemäß § 2301 Abs. 1 BGB als Verfügung von Todes wegen zu  
behandeln ist.

37           bb) Dies gilt auch für Klauseln, die nur zu einer einmaligen Weitergabe  
des geschenkten Gegenstands verpflichten.

38           Die Regelung in § 2302 BGB verhindert, dass über vertragliche Bindungen  
ein Ergebnis erzielt wird, wie es früher mit einem Fideikommiss (dazu Däubler,  
JZ 1969, 499) erzielt werden konnte (Staudinger/Chiusi, Neubearbeitung 2021,  
§ 525 Rn. 19; Burandt/Rojahn/Najdecki, Erbrecht, 4. Auflage 2022, § 516 BGB  
Rn. 13), d. h. eine dauerhafte Regelung der Rechtsnachfolge über mehrere Ge-  
nerationen hinweg abweichend von den erbrechtlichen Regeln.

39           § 2302 BGB erfasst indes nicht nur solche Gestaltungen. Unter den Tat-  
bestand fällt vielmehr jede Verpflichtung in Bezug auf die Errichtung oder Aufhe-  
bung einer Verfügung von Todes wegen. Darunter fallen kraft der Verweisung in  
§ 2301 Abs. 1 BGB auch Verpflichtungen in Bezug auf ein Schenkungsverspre-  
chen auf den Todesfall.

40           cc) Die Anwendung von § 2302 BGB ist nicht deshalb ausgeschlossen,  
weil der Beschenkte den geschenkten Gegenstand in solchen Fällen von vorn-  
herein nur unter einer Auflage erhält.

41           Wenn eine Schenkung unter einer Auflage der in Rede stehenden Art ver-  
einbart wird, steht dem vom Beschenkten erlangten Vermögensvorteil zwar von  
Beginn an die Verpflichtung gegenüber, dem begünstigten Dritten ein Schen-  
kungsversprechen von Todes wegen zu erteilen. Auch dies ist aber eine Kon-  
stellation, die § 2302 BGB gerade verhindern soll.

42           Ohne eine solche Auflage stünde es dem Beschenkten frei, über den ge-  
schenkten Gegenstand nach seinem Belieben unter Lebenden oder von Todes  
wegen zu verfügen. § 2302 BGB zielt darauf ab, eine Beschränkung der zuletzt  
genannten Möglichkeit zu verhindern.

43           e)     Wirksam ist eine Auflage hingegen, wenn die Parteien des Schenkungsvertrags bereits einen - wenn auch bedingten - Anspruch des Dritten auf Übereignung des geschenkten Gegenstands begründen.

44           Unter den Tatbestand von § 2302 BGB fällt nur die Verpflichtung, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten, nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, nicht aber die Vornahme solcher Rechtshandlungen.

45           Die Freiheit, von Todes wegen über Vermögen zu verfügen, kann zwar auch durch den Abschluss eines Erbvertrags, durch ein gemeinschaftliches Testament oder durch ein formgerecht abgegebenes Schenkungsversprechen im Sinne von § 2301 Abs. 1 BGB beschränkt sein. Beschränkungen dieser Art lässt das Gesetz aber ausdrücklich zu. § 2302 BGB erfasst nur Vereinbarungen, die den Schuldner verpflichten, solche Beschränkungen einzugehen.

46           2.     Ebenfalls zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Erblasser und dessen Vater die im Vertrag vom 25. Juni 2008 formulierte Verpflichtung des Erblassers wirksam vereinbaren konnten.

47           a)     Die darin vorgesehene Pflicht zur Übereignung des Grundstücks an die Kinder des Erblassers steht allerdings unter der Bedingung, dass die Begünstigten den Erblasser überleben.

48           aa)    Die Verpflichtung des Erblassers zur Übereignung des Anwesens an seine Kinder ist rechtlich einer Verpflichtung gleichzustellen, die erst nach dem Tode zu erfüllen ist.

49           Aus der Abrede, dass der Erblasser das Anwesen spätestens bei seinem Ableben an seine Kinder zu übereignen hat, ergibt sich zwar, dass die Verpflichtung schon zu Lebzeiten bestanden hat. Wie auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, war diese Verpflichtung aber erst mit dem Tode des Erblassers durchsetzbar, weil dieser sie erst in der letzten Sekunde seines Lebens erfüllen musste.

50            Im praktischen Ergebnis musste der Erblasser danach nicht befürchten, dass ihn seine Kinder oder sonstige Begünstigte auf Erfüllung der Verpflichtung in Anspruch nehmen können. Durchsetzbar war die Verpflichtung theoretisch zwar schon unmittelbar vor, praktisch aber erst nach seinem Tode. Eine solche Verpflichtung kann nicht anders behandelt werden als eine Verpflichtung, die erst mit dem Tode entsteht.

51            bb) Die im Streitfall eingegangene Verpflichtung steht unter der Bedingung, dass die Begünstigten den Erblasser überleben.

52            Eine Bedingung dieses Inhalts liegt vor, wenn ein Vorversterben des Begünstigten zur Folge haben soll, dass der Anspruch aus dem Schenkungsversprechen nicht auf seine Erben übergeht, sondern einer anderen Person zusteht oder erlischt.

53            Im Streitfall enthält Nr. II 2 a der Vereinbarung vom 25. Juni 2008 die Abrede, dass das Erwerbsrecht eines Kindes erlischt, wenn es vor dem Eigentumserwerb stirbt. In diesem Fall sind seine leiblichen Abkömmlinge erwerbsberechtigt.

54            Nach dieser Regelung geht ein Übertragungsanspruch nicht auf den Erben des unmittelbar Begünstigten über. An die Stelle eines verstorbenen Kindes treten zwar gegebenenfalls seine leiblichen Abkömmlinge. Dies gilt aber unabhängig davon, ob sie Erben geworden sind. Zudem ist für sie kein abgeleitetes, sondern ein unmittelbares Erwerbsrecht vorgesehen. Anderen Personen, die einen verstorbenen Begünstigten beerben, steht demgegenüber kein Erwerbsrecht zu.

55            b) Die im Streitfall zu beurteilende Vereinbarung fällt dennoch nicht unter den Tatbestand des § 2302 BGB, weil sie den Erblasser nicht zur Abgabe eines Schenkungsversprechens verpflichtet, sondern zur Übereignung des Grundstücks an die Begünstigten.

56           aa)    Nr. II 1 der Vereinbarungen vom 15. Mai 2003 und 25. Juni 2008 sieht eine Pflicht des Erblassers zur Übereignung des Grundstücks an die Begünstigten vor. Diese werden ausdrücklich als unmittelbar forderungsberechtigt bezeichnet, sind also befugt, den Übereignungsanspruch geltend zu machen.

57           Durch diese Abrede hat der Erblasser gegenüber den Begünstigten dieselben Verpflichtungen übernommen, wie sie sich aus einem diesen gegenüber abgegebenen Schenkungsversprechen ergeben. Die Übernahme dieser Verpflichtung durch Annahme der unter Auflage erfolgten Schenkung ist damit der Erteilung eines Schenkungsversprechens gleichzustellen. Eine solche Abrede fällt aus den oben genannten Gründen nicht in den Anwendungsbereich von § 2302 BGB.

58           bb)    Der Umstand, dass die Begünstigten vor einer Übereignung der Grundstücke gemäß Nr. II 2 b der Vereinbarungen eine Pflicht zur Weitergabe des Grundstücks an ihre leiblichen Abkömmlinge im Fall ihres Versterbens übernehmen und gemäß Nr. II 2 c auf ihren Pflichtteil bzw. ihre Erbrechte am Nachlass des Erblassers verzichten müssen, führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung.

59           Diese Abreden enthalten Auflagen zu dem vom Erblasser abgegebenen Schenkungsversprechen. Die Abgabe eines Schenkungsversprechens fällt aus den oben dargelegten Gründen auch dann nicht unter den Tatbestand des § 2302 BGB, wenn das Versprechen mit Auflagen versehen ist.

60           c)     Die Abrede ist auch nicht deshalb unwirksam, weil die vom Erblasser übernommene Verpflichtung unter der Bedingung steht, dass der Begünstigte den Erblasser überlebt.

61           Dieser Umstand hat aus den oben aufgezeigten Gründen zwar zur Folge, dass die Übernahme der Pflicht zur Übereignung an die Kinder gemäß § 2301 Abs. 1 BGB den Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen unterliegt. Ein Anspruch auf Übereignung eines zum Nachlass gehörenden Grundstücks kann

gemäß § 2174 und § 2278 Abs. 1 BGB aber auch durch Erbvertrag geschlossen werden. Die hierfür gemäß § 2276 Abs. 1 BGB erforderliche Form ist im Streitfall eingehalten.

62           3.       Mit rechtsfehlerhaften Erwägungen ist das Berufungsgericht dem-  
gegenüber zu dem Ergebnis gelangt, eine Pflicht zur Weiterübertragung mit dem  
oben genannten Inhalt sei bereits im Vertrag vom 12. Dezember 1995 vereinbart  
worden.

63           a)       Die Auslegung eines Individualvertrags ist grundsätzlich Sache des  
Tatrichters.

64           Das Revisionsgericht kann lediglich überprüfen, ob der Tatrichter gegen  
gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Er-  
fahrungssätze verstoßen hat oder ob seine Auslegung auf Verfahrensfehlern be-  
ruht, etwa weil wesentlicher Auslegungstoff unter Verstoß gegen Verfahrensv-  
orschriften außer Acht gelassen worden ist (vgl. nur BGH, Urteil vom 9. Oktober  
2002 - X ZR 80/01, BGHReport 2003, 150, juris Rn. 11; Urteil vom 14. März 2023  
- II ZR 152/21, NZG 2023, 885 Rn. 24).

65           Zu den hierfür maßgeblichen Regeln gehört die Vermutung der Vollstän-  
digkeit und Richtigkeit einer über ein Rechtsgeschäft aufgenommenen notariellen  
Urkunde. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird ver-  
mutet, dass das, was im beurkundeten Text steht, der Vereinbarung entspricht  
und nur das vereinbart wurde. Eine Partei, die sich auf außerhalb der Urkunde  
liegende Umstände beruft, sei es zum Nachweis eines vom Urkundstext abwei-  
chenden übereinstimmenden Willens der Beteiligten, sei es zum Zwecke der  
Deutung des Inhalts des Beurkundeten aus der Sicht des Erklärungsempfängers,  
trifft die Beweislast für deren Vorliegen. Dabei reicht es nicht, dass die Beweis-  
wirkung erschüttert ist (BGH, Urteil vom 10. Juni 2016 - V ZR 295/14, NJW 2017,  
175 Rn. 6).

66            b)     Bei Anlegung dieses Maßstabs lässt sich eine Vereinbarung, wie sie in Nr. II des Vertrags vom 25. Juni 2008 enthalten ist, mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung dem ursprünglichen Vertrag vom 12. Dezember 1995 nicht entnehmen.

67            Das Berufungsgericht hat die Rechtsprechung zur Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit einer notariellen Urkunde zwar zutreffend zitiert und wiedergegeben. Seine Würdigung, diese Vermutung sei im Streitfall widerlegt, beruht aber auf Annahmen, die in den von ihm herangezogenen Vereinbarungen keine Grundlage finden.

68            aa)    Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann aus dem Umstand, dass die Parteien in dem Vertrag vom 12. Dezember 1995 eine Pflicht zur Übereignung des Grundstücks an die Kinder des Erblassers nur für bestimmte Konstellationen vorgesehen haben, nicht auf eine Ergänzungsbedürftigkeit des Vertrags geschlossen werden.

69            Die Vereinbarung vom 12. Dezember 1995 sieht in Nr. II 6 eine Pflicht des Erblassers zur Übereignung des Grundstücks an seine leiblichen Kinder für den Fall vor, dass nach dem Tod des Schenkers das Konkursverfahren über das Vermögen des Erblassers eröffnet oder dass eine Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird, und für den Fall, dass Gläubiger in das Vertragsobjekt vollstrecken. Diese Regelung ist in sich schlüssig und lässt keine Lücke erkennen, die der Ausfüllung durch ergänzende Auslegung oder in sonstiger Weise bedarf.

70            Die getroffene Regelung verdeutlicht zwar, dass dem Schenker daran gelegen war, dass das Grundstück in den Händen seiner leiblichen Abkömmlinge bleibt, wie dies in Nr. II 5 der Vereinbarung ("Der Übergeber legt Wert darauf, daß das Vertragsobjekt im Familienbesitz bleibt") ausdrücklich zum Ausdruck kommt. Für die im Vertrag nicht geregelten Fälle, in denen ein Vollstreckungszugriff nicht zu besorgen ist, konnte dieses Ziel jedoch schon durch Verfügungen von Todes wegen erreicht werden. In den im Vertrag geregelten Konstellationen



bestand demgegenüber die Gefahr, dass die Gläubiger des Erblassers auf das Grundstück zugreifen, wenn es zum Nachlass gehört.

71           bb) Vor diesem Hintergrund kann dem Umstand, dass die Vertragsparteien in den Verträgen vom 15. Mai 2003 und 25. Juni 2008 eine weitergehende Pflicht zur Übereignung des Grundstücks an die Kinder des Erblassers vereinbart haben, nicht entnommen werden, dass dies bereits am 12. Dezember 1995 dem Willen der Vertragsparteien entsprach.

72           (1) Wie die Revision zu Recht rügt, ist in den Vorbemerkungen des Nachtrags vom 15. Mai 2003 nicht vermerkt, dass die Kläger das Grundstück spätestens beim Ableben des Erblassers erhalten sollen.

73           In Nr. I 2 dieses Nachtrags wird lediglich die Regelung in Nr. II 6 des ursprünglichen Vertrags referiert. Die Regelung in Nr. II, in der eine Pflicht zur Übereignung an die beiden Kläger vorgesehen ist, trägt die Überschrift "Weitergehende Vereinbarungen".

74           Dies spricht nicht dafür, dass die Vertragsparteien in dem Nachtrag lediglich eine nach ihren Vorstellungen bereits vereinbarte Regelung beurkunden lassen wollten, sondern dafür, dass sie die ursprüngliche Regelung ergänzen wollten, um dem Bestreben des Schenkers nach einem Verbleib des Grundstücks in der Familie in noch stärkerem Maße Rechnung zu tragen.

75           (2) Die zweite Nachtragsvereinbarung vom 25. Juni 2008 enthält keine Ausführungen, die eine abweichende Beurteilung stützen könnten.

76           In den Vorbemerkungen dieses Nachtrags wird der Inhalt der beiden vorangegangenen Vereinbarungen referiert. Hierbei wird ausgeführt, im Nachtrag vom 15. Mai 2003 hätten die Vertragsparteien weiterführende Regelungen nach den Vorstellungen des Übergebenden vereinbart, besonders über die Sicherung des Anwesens im Familienbesitz.

77 Auch hieraus geht hervor, dass die Vertragsparteien den ersten Nachtrag nicht als Klarstellung der ursprünglichen Vereinbarung angesehen haben, sondern als inhaltliche Ergänzung, mit der der Pflichtenkreis des Erblassers erweitert worden ist.

78 (3) Das Berufungsgericht hat sich darüber hinaus nicht mit dem Umstand befasst, dass der in den beiden Nachträgen benannte Kreis der Berechtigten nicht übereinstimmt.

79 Hätte es dem ursprünglichen Willen der Vertragsparteien entsprochen, dass der Erblasser das Grundstück an alle leiblichen Kinder des Erblassers zu übereignen hat, so hätten sie konsequenterweise schon im ersten Nachtrag klarstellen müssen, dass auch der Beklagte zu 2 zum Kreis der Begünstigten gehört. Im Vertrag vom 15. Mai 2003 ist ein Übereignungsanspruch des Beklagten zu 2 indes nur für den Fall vorgesehen, dass einer der Kläger stirbt und keine leiblichen Abkömmlinge hinterlässt. Erst im Vertrag vom 25. Juni 2008 ist der Beklagte als gleichberechtigter Begünstigter vorgesehen.

80 Angesichts dieser Diskrepanz bedürfte es zusätzlicher Anhaltspunkte, um annehmen zu können, dass die Regelung vom 25. Juni 2008 den ursprünglichen Willen der Vertragsparteien am 12. Dezember 1995 widerspiegelt. Solche Umstände hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

81 (4) Vor diesem Hintergrund kann aus dem von den Eltern des Erblassers geschlossenen Erbvertrag vom 18. Oktober 2006 (K12) nicht auf einen abweichenden Willen der Vertragsparteien am 12. Dezember 1995 geschlossen werden.

82 Wie das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend gesehen hat, lässt diese Vereinbarung ohnehin allenfalls einen Rückschluss auf den Willen des Schenkers zu.

83                   Unabhängig davon wird auch in diesem Vertrag ausgeführt, in der Nach-  
tragsvereinbarung vom 15. Mai 2003 seien weiterführende Vereinbarungen ge-  
troffen worden, wodurch letztlich die erstehelichen Kinder das Anwesen spätes-  
tens beim Tod ihres Vaters als Miteigentümer zu je ein Halb bekommen sollten.

84                   4.       Das angefochtene Urteil wird nicht durch die vom Berufungsgericht  
angestellten Erwägungen zur Wirksamkeit der Nachtragsvereinbarung vom  
25. Juni 2008 getragen.

85                   Das Berufungsgericht hat seine Ausführungen zu der Frage, ob die im  
Vertrag vom 25. Juni 2008 übernommene Verpflichtung mangels Zustimmung  
der Ehefrau des Erblassers gemäß § 1365 BGB unwirksam ist, ausdrücklich als  
obiter dictum bezeichnet. Schon angesichts dessen kann nicht mit der erforderli-  
chen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die Überlegungen des Beru-  
fungsgerichts zu der Frage, ob der Schenker gegebenenfalls Kenntnis davon  
hatte, dass das geschenkte Grundstück nahezu das gesamte Vermögen des Erb-  
lassers ausmacht, auf einer umfassenden und abschließenden tatrichterlichen  
Würdigung beruhen.

86                   IV.     Die Sache ist nicht zur Entscheidung reif (§ 563 Abs. 3 ZPO).

87                   Anhand der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen lässt sich  
nicht abschließend beurteilen, ob der Vertrag vom 25. Juni 2008 wirksam zu-  
stande gekommen ist.

88                   Im wieder eröffneten Berufungsverfahren wird das Berufungsgericht die  
insoweit maßgeblichen Umstände aufzuklären haben. Dazu gehört auf der  
Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstands die Frage, ob der Erblasser mit  
seiner Ehefrau Gütertrennung vereinbart hat und ob diese Vereinbarung wirksam  
ist. Für den Fall, dass eine dieser Voraussetzungen nicht vorliegt, ist ferner zu  
klären, ob das Grundstück nahezu das gesamte Vermögen des Erblassers aus-  
gemacht hat und der Schenker davon Kenntnis hatte. Sollte dies zu bejahen sein,  
ist ergänzend von Bedeutung, ob diese Voraussetzungen schon am 15. Mai 2003

vorlagen, als sich der Erblasser zur Übereignung an die beiden Kläger verpflichtet hat.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der Einspruch zu. Dieser ist von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung des Versäumnisurteils bei dem Bundesgerichtshof, Karlsruhe, durch Einreichung einer Einspruchschrift einzulegen.

Bacher

Hoffmann

Kober-Dehm

Marx

Crummenerl

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 06.08.2020 - 23 O 8748/19 -

OLG München, Entscheidung vom 08.02.2021 - 33 U 4723/20 -