
Datum: 25.11.1987
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 347/86
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1987:1125.11U347.86.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 8 O 341/85

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin, die im übrigen zurückgewiesen wird, wird das am 30. Oktober 1986 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Essen abgeändert.

Die Beklagten werden verurteilt, zugunsten der Klägerin in die Freigabe der auf dem Notar-Anderkonto Nr. xxx der Deutschen Bank AG, Zweigstelle xxx des Notars xxx in xxx hinterlegten 60.000,-- DM nebst Zinsen einzuwilligen.

Auf die Widerklage der Beklagten bleibt die Klägerin verurteilt, an die Beklagten als Gläubiger zur gesamten Hand 2.000,-- DM nebst 4% Zinsen seit dem 11. November 1985 zu zahlen.

Im übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten gegen das vorgenannte Urteil wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 3,2%, die Beklagten 96,8%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.500,00 DM abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 2.700,-- DM abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Den Beklagten wird nachgelassen, die Sicherheit auch durch unbedingte und unbefristete selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zu leisten.

Das Urteil beschwert die Beklagten in Höhe von 100.000,-- DM und die Klägerin in Höhe von 2.000,-- DM.

Tatbestand

1

Die Klägerin war die Lebensgefährtin des am 31. Oktober 1911 geborenen und am 16. März 1985 in xxx verstorbenen xxx (im folgenden Z.). Die Beklagte zu 1) ist die Witwe des Z., der Beklagte zu 2) dessen Adoptivsohn und Sohn der Beklagten zu 1) aus erster Ehe, die Beklagte zu 3) die Tochter des Z. aus dessen Ehe mit der Beklagten zu 1). Die Beklagten sind - wie sie behaupten - die gesetzlichen Erben des Z. Dieser und die Beklagte zu 1) lebten seit 1972 innerhalb der ehelichen Wohnung getrennt; im August 1978 zog Z. zu der Klägerin, die damals in Essen wohnte. Nachdem es zu Streitigkeiten zwischen der Klägerin und Z. gekommen war, verließ Z. Ende September 1979 die Klägerin, kehrte aber später - nach der Behauptung der Klägerin im Oktober 1979, nach der Behauptung der Beklagten erst im Jahre 1981 - zur Klägerin zurück. Die Klägerin betrieb in xxx eine Heilpraktikerpraxis, zu deren Einrichtung Z. Mittel in streitiger Höhe zur Verfügung stellte. Unstreitig erhielt sie von Z. einen Betrag von DM 20.000,--, bei dem es sich nach der Behauptung der Beklagten um ein Darlehen gehandelt haben soll. Mit eingeschriebenem Anwaltsschreiben vom 1. Oktober 1979 ließ Z. das "im Januar 1979 gewährte Darlehen in Höhe von DM 20.000,--" kündigen und die Klägerin auffordern, das "Darlehen" bis spätestens 5. Januar 1980 an ihn zurückzuzahlen. Die Klägerin verweigerte die Annahme dieses Schreibens. Die Angelegenheit wurde hiernach von Z. nicht weiter verfolgt.

2

Bereits im Jahre 1978 hatte die Beklagte zu 1) beim Amtsgericht Essen Scheidungsantrag gestellt. Das Verfahren kam jedoch 1979 einverständlich zum Ruhen. Es sollte 1982 weiterbetrieben werden. Inzwischen war aber bei Z., der wieder mit der Klägerin zusammenlebte, eine krankhafte Störung seiner Geistestätigkeit eingetreten, die dazu führte, daß er seine Angelegenheit nicht mehr selbst besorgen konnte. Nach einer ärztlichen Bescheinigung des Arztes für Nervenkrankheiten Dr. xxx vom 23. März 1982 war Z. geschäftsunfähig. Auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten des Z. ordnete das Amtsgericht am 13. Mai 1982 eine Pflegschaft an mit dem Wirkungskreis "Vertretung des Pflegebefohlenen in allen Vermögensangelegenheiten, Wahrnehmung seiner Interessen in dem Ehescheidungsverfahren xxx (xxx Amtsgericht Essen) einschließlich der Folgesachen".

3

Am 28. Mai 1982 wurde der Wirkungskreis des Pflegers um das Aufenthaltsbestimmungsrecht erweitert. Zum Pfleger wurde Rechtsanwalt xxx aus xxx bestellt. Dieser beließ Z. bei der Klägerin, die ihn pflegte und betreute. An laufenden Einnahmen bezog Z. eine Rente von anfangs monatlich DM 1.639,50, die sich im Laufe der Zeit auf DM 1.736,20 erhöhte. Davon wurde der laufende Unterhalt für die Beklagte zu 1) in Höhe von DM 665,50 gezahlt. Ab Juli 1982 zahlte der Pfleger an die Klägerin für die Versorgung des Z. anfangs monatlich DM 700,00. Diesen Betrag erhöhte er rückwirkend auf DM 2.000,-- und zahlte für die Zeit von Juli 1982 bis November 1983 DM 22.100,-- nach. Inzwischen hatte Z., vertreten durch seinen Pfleger, am 30. Juni. 1983 mit der Beklagten zu 1) einen Ehevertrag abgeschlossen und seinen hälftigen Miteigentumsanteil an einem Hausgrundstück für DM 250.000,-- an den Beklagten zu 2) verkauft. Beide Verträge wurden am 21. Juli 1983 vormundschaftsgerichtlich genehmigt. Ende 1983 gab die Klägerin ihre Heilpraktikerpraxis in xxx auf und verzog mit Z. nach xxx in der Nähe von xxx, wo er bis zu seinem Tode verblieb.

Inzwischen war die Klägerin an den Pfleger herangetreten und hätte von ihm den Ausgleich der von ihr angeblich in der Vergangenheit für Z. erbrachten tatsächlichen und finanziellen Leistungen sowie eine finanzielle Absicherung ihrer künftigen Versorgungs- und Pflegeleistungen für Z. verlangt. Ein von dem Pfleger dazu erstellter Vertragsentwurf (Bl. 118 ff d. Beilagen) stieß bei dem Vormundschaftsrichter auf Ablehnung. In der Folge führte der Pfleger in dieser Angelegenheit Gespräche mit Rechtsanwalt und Notar xxx, dem anwaltlichen Vertreter der Klägerin. Schon vorher hatte er am 27. März 1984 über seine Absichten mit der Beklagten zu 3), deren Ehemann und Rechtsanwalt Dr. xxx in xxx ein Gespräch geführt. Dabei wandten diese sich gegen Zuwendungen an die Klägerin aus dem Vermögen des Z., insbesondere gegen Zuwendungen für den Fall des Ablebens von Z.. Ob insoweit eine Einigung mit dem Pfleger erzielt wurde, ist streitig. Am 13. November 1984 kam es zu einer gemeinsamen Besprechung des Pflegers und des Rechtsanwalt Dr. xxx mit dem Vormundschaftsrichter. Im Anschluß daran schloß die Klägerin unter dem 16. November 1981 mit dem durch den Pfleger vertretenen Z. einen notariellen Vertrag, der von Notar Dr. xxx beurkundet wurde. In diesem Vertrag verpflichtete sich die Klägerin, Z. bis an dessen Lebensende in ihrer Wohnung wohnen zu lassen, ihn ständig zu pflegen, zu beköstigen, zu betreuen und sämtliche erforderliche Hilfeleistungen zu erbringen. Die Verpflichtung sollte entfallen, wenn die Betreuung das für die Klägerin zumutbare Maß überschreiten würde. Ferner hieß es in dem Vertrag:

"(2) 5

Zwischen den Parteien besteht Einigkeit, daß die tatsächlichen und wirtschaftlichen Unterstützungen seitens der Frau xxx (Klägerin) nicht in ausreichender Weise bezahlt worden sind. In Erkenntnis dieser Tatsache wird festgelegt, daß 6

a) ein Betrag von DM 20.000,-- sofort an die Erschienene zu 2.) (Klägerin) ausgezahlt wird, 7

b) ein Betrag von DM 60.000,-- auf ein auf den Namen der Frau xxx lautendes Konto angelegt wird, der auszuzahlen ist, sobald die Sterbeurkunde des Herrn xxx vorgelegt wird. Dieser Betrag gilt ebenfalls als Ausgleich für die von Frau xxx in der Vergangenheit erbrachte Leistung soweit sie nicht mit der Zahlung von DM 20.000,-- abgegolten ist und zugleich für die künftigen Leistungen, Betreuungen und Versorgung des Herrn xxx durch die Erschienene zu 2.), wobei diese pauschale Abgeltung festgesetzt wird. 8

Das Sparbuch soll im Besitz des Pflegers bleiben, der ohne Zustimmung von Frau xxx hierüber nicht verfügen darf. Falls Herr xxx vor dem 30.09.1989 in einem Alten- oder 9

Pflegeheim untergebracht werden sollte, ermäßigt sich der Abfindungsbetrag von DM 60.000,-- auf DM 30.000,--. Für diesen Fall gibt Frau xxx den Teilbetrag von DM 30.000,-- frei.

(3) 10

Sollte diese zu Lebzeiten anerkannte Schuldverpflichtung seitens der gesetzlichen Erben des Herrn xxx in Zweifel gezogen werden, bleibt es Frau xxx vorbehalten, weitere Forderungen als wirtschaftlichen Ausgleich für die bisher bereits erbrachten und die noch in Zukunft zu erbringenden tatsächlichen und finanziellen Leistungen geltend zu machen. Insoweit verzichtet der Erschienene zu 1.) auf die Einrede der Verjährung. 11

(4) 12

Der Erschienene zu 1.) als Pfleger des Herrn xxx, verpflichtet sich, in seiner Eigenschaft als amtlich bestellter Pfleger, der Erschienenen zu 2.) monatlich einen Betrag von DM 2.000,-- und zwar jeweils innerhalb der ersten fünf Tage eines jeden Monats im Voraus auf das von Frau xxx anzugebende Konto zu überwiesen. 13

Soweit sich die Rente des Herrn xxx ändert, ist auch der zu zahlende Betrag entsprechend anzupassen. 14

Dieser Betrag dient in erster Linie zur Abdeckung anteiliger Mietkosten, Heizung, Strom, Wasserkosten pp und in zweiter Linie für die anteilige Verpflegung, wie auch Sonderkost des Herrn xxx und in einem kleinen Umfang mag ein etwaiger Überschuß auf Betreuung und Pflege in Ansatz gebracht werden. 15

Die Beteiligten sind sich darüber im klaren, daß bei einer Unterbringung in einem Pflegeheim ein wesentlich höherer Monatsbetrag zu entrichten wäre und daß dann, wenn Herr xxx eine Pflegerin oder Krankenschwester einstellt, ebenfalls man mit diesem Betrag nicht annähernd auskommt. Gerade in dieser Erkenntnis soll der Betrag von DM 60.000,-- auf ein auf Frau xxx lautendes Sparkonto genommen werden. 16

Die zu zahlenden DM 20.000,-- sind ausschließlich als Teilzahlung auf Unkosten, die vor der Pflegerbestellung entstanden sind, anzurechnen und auf die erheblichen wirtschaftlichen und tatsächlichen Leistungen seitens der Frau xxx zugunsten des Herrn xxx. Auch ein Teilbetrag von DM 60.000,-- dürfte diesen Zeitraum betreffen. Die Parteien verzichten aber darauf, einen genauen Ausgleich vorzunehmen. 17

Weitergehende wechselseitige Ansprüche bestehen zwischen den Parteien nicht." 18

Wegen des weiteren Inhalts des notariellen Vertrages vom 16.11.1984 wird auf die Ablichtung Bl. 7 ff. d.A. Bezug genommen. 19

Der notarielle Vertrag wurde mit Beschluß des Amtsgerichts Essen vom 7. Januar 1985 vormundschaftsgerichtlich genehmigt. Von diesem Beschluß erhielt die Klägerin am 16. Januar 1985 Kenntnis. Als bald danach zahlte der Pfleger xxx DM 20.000,-- an die Klägerin. Am 16. März 1985 starb Z.. Die Klägerin verlangte nunmehr unter Vorlage der Sterbeurkunde gem. Nr. 2 b des Vertrages vom 16. November 1984 von dem Pfleger die Auszahlung des Betrages von DM 60.000,--. Dagegen wandten sich die Beklagten als gesetzliche Erben des Z.. Die Parteien kamen darauf überein, daß die DM 60.000,-- auf einem Notar-Anderkonto des Notars Dr. xxx hinterlegt und nur mit Ermächtigung der Erben des Z. ausgezahlt werden sollten. 20

Die Klägerin hat mit ihrer Klage von den Beklagten Einwilligung in die Freigabe des hinterlegten Betrages von DM 60.000,-- nebst Zinsen zu ihren Gunsten sowie Erstattung restlicher Beerdigungskosten von DM 787,80 nebst Zinsen begehrt. Die Beklagten sind der Klage entgegengetreten und haben im Wege der Widerklage von der Klägerin ihrerseits die Freigabe des hinterlegten Betrages zu ihren Gunsten, die Rückzahlung des von dem Pfleger an die Klägerin ausgezahlten Betrages von DM 20.000,--, ferner die Zahlung eines Betrages von DM 2.000,--, den die Klägerin von dem Pfleger zuviel erhalten habe, und schließlich die Auskehrung des von der Krankenkasse an die Klägerin gezahlten Sterbegeldes von DM 3.733,20 DM verlangt. Hilfsweise haben die Beklagten den von ihnen geltend gemachten Zahlungsanspruch von DM 20.000,-- auf ein von Z. der Klägerin im Januar 1979 gewährtes, aber bisher nicht zurückgezahltes Darlehen von DM 20.000,-- gestützt.

21

Nach Vernehmung des Pflegers Rechtsanwalt xxx als Zeugen hat das Landgericht Essen durch das angefochtene Urteil die Beklagten verurteilt, zugunsten der Beklagten in die Freigabe des hinterlegten Betrages in Höhe eines Teilbetrages von DM 30.000,-- nebst anteiligen Zinsen einzuwilligen. Auf die Widerklage hat es die Klägerin verurteilt, zugunsten der Beklagten als Gläubiger zur gesamten Hand in die Freigabe des Restbetrages des hinterlegten Betrages einzuwilligen und an die Beklagten DM 22.900,52 nebst Zinsen zu zahlen. Im übrigen hat es Klage und Widerklage abgewiesen.

22

Gegen dieses Urteil, auf das - auch wegen des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien - Bezug genommen wird, haben beide Seiten Berufung eingelegt. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Berufung die Freigabe des hinterlegten Betrages zu ihren Gunsten in voller Höhe und bekämpft mit längeren Ausführungen die Auffassung des Landgerichts, daß sie sich in Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage eine Minderung ihres Anspruches auf die Hälfte gefallen lassen müsse. Ferner beansprucht sie weiterhin Erstattung restlicher Beerdigungskosten in Höhe von DM 787,80, wendet sich gegen ihre Verurteilung auf die Widerklage zur Zahlung von DM 20.000,-- und bestreitet weiterhin, daß Z. ihr ein Darlehen von DM 20.000,-- gewährt habe. Desweiteren hält sie sich nicht zur Rückzahlung eines Betrages von DM 2.000,-- für verpflichtet und macht in diesem Zusammenhang geltend, eine Leistung ohne Rechtsgrund liege insoweit nicht vor, auch sei eine etwaige rechtsgrundlose Bereicherung weggefallen, weil sie das Geld für den Unterhalt und die Pflege des Z. verwandt habe. Schließlich bekämpft die Klägerin ihre Verurteilung zur Rückzahlung von Sterbegeld in Höhe von DM 900,52 nebst Zinsen.

23

Die Klägerin beantragt,

24

unter Abänderung des angefochtenen Urteils im vollen Umfang nach ihren in erster Instanz zuletzt gestellten Anträgen zu erkennen.

25

Die Beklagten beantragen,

26

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

27

1. die Klage insgesamt abzuweisen,

28

2. widerklagend die Klägerin zu verurteilen,

29

a) zu ihren Gunsten als Gläubiger zur gesamten Hand die Freigabe des auf dem Notar-Anderkonto Nr. xxx, Zweigstelle xxx, des Notars xxx hinterlegten Betrags in Höhe von DM 60.000,-- nebst Zinsen einzuwilligen;

30

31

b) unter Einschluß des ausgeurteilten Betrages an sie als Gläubiger zur gesamten Hand insgesamt DM 25.733,20 nebst 8,5% von DM 3.733,20 seit dem 20. April 1985 und von DM 25.733,20 seit dem 11. November 1985 zu zahlen.

Die Beklagten halten den Vertrag vom 16. November 1984 für nichtig, weil Rechtsanwalt xxx nicht wirksam zum Pfleger bestellt worden sei, weil Notar Dr. xxx als Interessenvertreter der Klägerin an der Beurkundung des Vertrages nicht habe mitwirken dürfen und weil die Beteiligten mit dem Vertragsschluß die erbrechtlichen Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen umgangen hätten. Nach Inhalt und Zweck des Vertrages hätten der Klägerin schenkweise von Todes wegen oder als Vermächtnis Beträge von insgesamt DM 80.000,-- zugewendet werden sollen. Auch sei der notarielle Vertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, weil die in dem Vertrag bestimmten Zahlungen von DM 20.000,-- und DM 60.000,-- ausschließlich dazu hätten dienen sollen, mögliche erbrechtliche Ansprüche der gesetzlichen Erben zu schmälern. Auch bestehe ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, zumal Z. erst ab Juni 1982 ein Pflegefall gewesen sei und der monatlich gezahlte Betrag von DM 2.000,-- ausgereicht habe, die Leistungen und den Aufwand der Klägerin angemessen abzudecken. Weiterhin berufen sich die Beklagten darauf, daß ihre Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung durchgreife. In diesem Zusammenhang machen die Beklagten geltend: Die Klägerin habe den Pfleger über den Umfang ihrer Pflege- und Betreuungsleistungen bewußt getäuscht. Die Klägerin habe gegenüber dem Pfleger wahrheitswidrig behauptet, Z. von 1978 bis 1982 gepflegt zu haben, obwohl Z. erst ab Juni 1982 pflegebedürftig gewesen sei. Zudem sei Z. am 30. September 1979 aus der Wohnung der Klägerin ausgezogen und - nach Wiederaufleben des Verhältnisses zur Klägerin - erst im Jahre 1981 dorthin zurückgekehrt. Im Berufungsrechtszug berufen sich die Beklagten erstmals darauf, die Klägerin habe den Pfleger mit der Drohung, die Pflege nicht mehr fortzuführen, zum Abschluß des notariellen Vertrages und zur Durchsetzung unangemessener Forderungen bestimmt. Jedenfalls halten die Beklagten nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage eine Anpassung des Vertrages für geboten. Weiterhin stützen die Beklagten ihren Anspruch auf Zahlung von DM 20.000,-- hilfsweise auf die Behauptung, Z. habe der Klägerin in dieser Höhe ein Darlehen gewährt, das bisher nicht zurückgezahlt sei, und verteidigen die Verurteilung der Klägerin zur Rückzahlung von DM 2.000,-- nebst Zinsen. Schließlich haben sie die Auskehrung des an die Klägerin gezahlten Sterbegeldes von DM 3.733,20 verlangt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze und die überreichten Unterlagen Bezug genommen.

Die Pflschaftsakten xxx sind informatorisch Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

In der Verhandlung haben die Prozeßbevollmächtigten der Parteien übereinstimmend erklärt, daß hinsichtlich der Beerdigungskosten und des Sterbegeldes beiderseits keine Ansprüche mehr gegeneinander geltend gemacht würden.

Der Senat hat die Klägerin persönlich gem. § 141 ZPO angehört. Sie hat angegeben: Herr xxx habe kein Testament hinterlassen. Seit August 1978 habe sie mit xxx zusammengelebt. Damals sei er noch gesund gewesen. Erst ab 1982 sei er zu einem Pflegefall geworden. Schon vor seinem geistigen Verfall sei bei ihm eine Inkontinenz eingetreten. Aggressiv sei xxx nicht gewesen. Wie es zu der zeitlichen Fixierung auf den 30. September 1989 in Nr. 2 b des Vertrages vom 16. November 1984 gekommen sei, könne sie nicht sagen. Auch könne sie nicht erklären, wie es zu dem in dieser Vertragsbestimmung genannten Betrag von DM 30.000,-- gekommen sei.

<u>Entscheidungsgründe</u>	37
Die zulässige Berufung der Klägerin hat überwiegend Erfolg. Sie führt dazu, daß die Beklagten in die Freigabe des gesamten hinterlegten Betrages nebst Zinsen zu Gunsten der Klägerin einzuwilligen haben. Auf die Widerklage bleibt die Klägerin lediglich zur Zahlung eines Betrages von DM 2.000,00 nebst Zinsen verurteilt. Die Berufung der Beklagten hat dagegen keinen Erfolg.	38
A.	39
<u>Berufung der Klägerin</u>	40
I.	41
1)	42
Die Klägerin kann von den Beklagten die Einwilligung in die Freigabe des gesamten auf dem Notaranderkonto hinterlegten Betrages von DM 60.000,00 verlangen. Der Anspruch ergibt sich aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB ("Bereicherung in sonstiger Weise"), weil die Klägerin durch die einverständlich erfolgte Hinterlegung des Geldbetrages von DM 60.000,00 auf einem Notaranderkonto ohne Zustimmung der Beklagten das Geld nicht ausgezahlt erhält und die Beklagten diese Rechtstellung auf Kosten der Klägerin ohne rechtlichen Grund erlangt haben. Die Beklagten sind daher der Klägerin aus § 812 BGB verpflichtet, ihre Rechtsstellung dadurch aufzugeben, daß sie zu Gunsten der Klägerin in die Freigabe des auf dem Notaranderkonto hinterlegten Betrages von DM 60.000,00 nebst Zinsen einwilligen (vgl. dazu BGH NJW 1970, 463).	43
2)	44
Die Beklagten sind durch die Hinterlegung der DM 60.000,00 auch dann auf Kosten der Klägerin bereichert, wenn sie (gesetzliche) Erben des Z. geworden sein sollten. Denn aufgrund Nr. 2 b des notariellen Vertrages vom 16. November 1984 steht der hinterlegte Betrag der Klägerin zu. Darin ist bestimmt, daß ein Betrag von DM 60.000,00 an die Klägerin ausbezahlen ist, sobald die Sterbeurkunde des Z. vorgelegt wird. Letzteres ist unstreitig geschehen.	45
3)	46
Entgegen der Ansicht der Beklagten ist der Vertrag vom 16. November 1984 rechtswirksam zustande gekommen.	47
a)	48
Der für Z. bestellte Gebrechlichkeitspfleger hat den notariellen Vertrag im Rahmen seines Wirkungskreises als gesetzlicher Vertreter des Z. geschlossen. Denn nach dem unstreitigen Sachverhalt war Z. zur Zeit des Vertragsschlusses bis zu seinem Tode geschäftsunfähig. Davon gehen auch die Parteien dieses Rechtsstreits aus. Nach der Beurteilung des Arztes für Nervenkrankheiten Dr. xxx, wie sie in der ärztlichen Bescheinigung vom 23. März 1982 (Bl. 3 d. BA.) niedergelegt wurde, befand sich Z. schon zur damaligen Zeit nicht nur vorübergehend in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB. Dafür sprechen auch die Feststellungen in dem Aktenvermerk vom 13. Mai 1982 (Bl. 5 d. BA.) der mit der Anordnung der Gebrechlichkeitspflegschaft befaßten Vormundschaftsrichterin. Im Falle der	49

Geschäftsunfähigkeit des Pflegebefohlenen hat der Pfleger die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (BGHZ 48, 147, 161). Da der Wirkungskreis des Pflegers die Vertretung des Pflegebefohlenen in allen Vermögensangelegenheiten umfaßt, war der Pfleger auch befugt, für Z. den notariellen Vertrag vom 16. November 1984 zu schließen, durch den die Pflege, Betreuung und Versorgung des Pflegebefohlenen unter Einsatz dessen Vermögens auf Dauer rechtsverbindlich sichergestellt werden sollten.	
b)	50
Ob und gegebenenfalls nach welchen Vorschriften der notarielle Vertrag vom 16. November 1984 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurfte, kann dahingestellt bleiben, weil das Vormundschaftsgericht jedenfalls den Vertrag durch Beschluß vom 7. Januar 1985 genehmigt hat. Wie im Berufungsverfahren nicht mehr im Streit ist, im übrigen auch durch die in den Pflegschaftsakten befindliche Erklärung vom 16. Januar 1985 (Bl. 164 d. BA.) nachgewiesen ist, hat die Klägerin durch den Pfleger von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung des Vertrages am 16. Januar 1985 Kenntnis erhalten. Aus dieser Erklärung ergibt sich zugleich, daß der Pfleger der Klägerin die Genehmigung mitgeteilt hat (vgl. §§ 1829 Abs. 1, 1915 Abs. 1 BGB).	51
4)	52
Es liegen auch keine Nichtigkeits- oder Anfechtungsgründe vor.	53
a)	54
Für die Annahme eines sog. Scheingeschäfts im Sinne des § 117 Abs. 1 BGB liegen keine Anhaltspunkte vor. Auch die Beklagten berufen sich nicht auf einen solchen Nichtigkeitsgrund.	55
b)	56
Wie das Landgericht zutreffend angenommen hat, ist der Vertrag nicht wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB i.V. mit § 3 Abs. 1 Nr. 5 des BeurkG deshalb nichtig, weil an der Beurkundung ein Notar mitgewirkt hat, den die Klägerin in derselben Angelegenheit bevollmächtigt hatte. § 3 BeurkG enthält lediglich sogenannte Sollvorschriften, die der beurkundende Notar zwar beachten muß, deren Verletzung aber nicht zur Nichtigkeit des Vertrages führt (Palandt-Heinrichs, BGB, 46. Aufl., § 3 BeurkG, Anm. 1 a; Firsching in Staudinger, BGB, 12. Aufl., § 3 BeurkG Rdn. 5).	57
c)	58
Der Berufung der Beklagten kann auch nicht darin gefolgt werden, daß es an einem wirksamen Vertragsschluß deshalb fehle, weil Rechtsanwalt xxx vom Amtsgericht xxx nicht wirksam zum Pfleger bestellt worden sei. Gründe, die die Pflegerbestellung nichtig machten, zeigt sie nicht auf. Im Interesse des Verkehrsschutzes kann eine unwirksame Pflegerbestellung nur dann in Betracht gezogen werden, wenn dabei Normen verletzt wurden, an deren Nichtbeachtung das Gesetz unzweideutig die Nichtigkeit knüpft (vgl. BGHZ 41, 303, 309). Die Voraussetzungen für die Anordnung einer Gebrechlichkeitspflegschaft nach § 1910 BGB lagen bei Z. zweifellos vor. Auch wenn das Vormundschaftsgericht aufgrund der Vorschrift des § 1779 Abs. 3 BGE, die auf die Pflegschaft gem. 1915 Abs. 1 BGB entsprechend anzuwenden ist, die Beklagten bei der Auswahl des Pflegers hätte hören müssen, berührt eine etwaige Verletzung der genannten Vorschriften nicht die	59

Rechtswirksamkeit der Pflegerbestellung. Bei § 1779 Abs. 3 BGB handelt es sich um eine bloße Sollvorschrift, deren Verletzung ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der Pflegerbestellung und der von dem Pfleger vorgenommenen Rechtshandlungen ist (vgl. auch Soergel-Damrau, BGB, 11. Aufl., § 1779 Rdn. 11 und § 1915 Rdn. 5). Auch eine etwaige Verletzung der gem. § 1915 Abs. 1 BGB im Pflegschaftsrecht entsprechend geltenden Vorschrift des § 1847 BGB, wonach das Vormundschaftsgericht in wichtigen Angelegenheiten Verwandte oder Verschwägte des Mündels (bzw. des Pflegebefohlenen) hören soll, führt nicht zur Unwirksamkeit des vom Pfleger vorgenommenen Rechtsgeschäfts und der vom Vormundschaftsgericht ausgesprochenen Genehmigung dieses Rechtsgeschäfts (vgl. dazu Schwab in Münchener Kommentar zum BGB, 2. Aufl., § 1847 Rdn. 1 mit weiteren Nachweisen). § 1847 BGB ist lediglich eine Ordnungsvorschrift, die der besseren und umfassenderen Information des Vormundschaftsgerichts dient. Die Vorschrift gewährt den Verwandten und Verschwägten kein eigenes Anhörungsrecht. Als bloße Ordnungsvorschrift kann deren Verletzung nicht die Unwirksamkeit der gerichtlichen Maßnahmen bewirken, erst recht nicht die Unwirksamkeit der vom Pfleger vorgenommenen Rechtsgeschäfte.

d) 60

Unzutreffend ist auch die Auffassung der Beklagten, der Vertrag vom 16. November 1984 sei rechtsunwirksam, weil die Vertragsschließenden die erbrechtlichen Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen bewußt umgangen hätten. 61

aa) 62

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der der Senat folgt, bildet die Gesetzesumgehung dann einen Nichtigkeitsgrund gemäß § 134 BGB, wenn durch andere - ernstlich gemeinte - rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten der Zweck einer Rechtsnorm vereitelt wird. Ein vom Gesetz mißbilligter (verbotener) Erfolg soll nicht durch Umgehung des Gesetzes erreicht werden dürfen (BGHZ 58, 61, 65; 85, 39, 46; BGH, NJW 1959, 332, 334; vgl. auch Mayer-Maly in Münchener Kommentar zum BGB, 2. Aufl., § 134 Rdn. 11 ff.; Krüger-Nieland/Zöller in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 134 Rdn. 139). 63

bb) 64

Um einen Fall der Gesetzesumgehung handelt es sich vorliegend indes nicht. Allerdings war Z. mangels Testierfähigkeit der Weg der Verfügung von Todes wegen verschlossen. Wie oben ausgeführt (3a), war er geschäftsunfähig im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB. Dann aber war er auch testierunfähig im Sinne des § 2229 Abs. 4 BGB. Er konnte mithin weder ein Testament wirksam errichten noch einen Erbvertrag abschließen oder bestätigen (vgl. §§ 2275 Abs. 1, 2284 BGB), auch kein Vermächtnis aussetzen (vgl. §§ 1939, 1941 Abs. 1 BGB). Da ein Erblasser ein Testament nur persönlich errichten und einen Erbvertrag nur persönlich schließen kann (§§ 2064, 2274 BGB), ist jegliche Art von Vertretung, auch die gesetzliche, bei letztwilligen Verfügungen ausgeschlossen (vgl. BGHZ 15, 199, 200). Den genannten gesetzlichen Vorschriften, denen zufolge testier- und geschäftsunfähige Personen Verfügungen von Todes wegen - auch durch einen gesetzlichen Vertreter - nicht treffen können, liegt nicht ein Verbot zugrunde, durch Rechtsgeschäft unter Lebenden für den Fall des Todes über den künftigen Nachlaß zu verfügen oder Verpflichtungen einzugehen. Wie den Vorschriften der §§ 331, 2301 BGB zu entnehmen ist, gebt das Gesetz - in den Grenzen der §§ 134, 138 BGB - von der grundsätzlichen Zulässigkeit derartiger Geschäfte aus, so daß diese Geschäfte grundsätzlich nicht unter dem Gesichtspunkt einer Umgehung des Gesetzes oder berechtigter Belange anderer Personen betrachtet werden können (vgl. BGHZ, 8, 23, 31/32). Dann ist es auch zulässig, daß der Erblasser im Falle seiner Geschäftsunfähigkeit 65

solche Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte durch seinen ordnungsgemäß bestellten gesetzlichen Vertreter vornimmt,

c) 66

Der notarielle Vertrag vom 16. November 1984 enthält keine (verschleierte) Verfügungen von Todes wegen. Sein Inhalt und die Umstände seines Zustandekommens rechtfertigen eine solche Auslegung nicht. 67

aa) 68

Weder die in 2 a des Vertrages vereinbarte Zahlung von DM 20.000,00 noch die in Nr. 4 Abs. 1 des Vertrages festgelegten laufenden Zahlungen von monatlich DM 2.000,00 an die Klägerin sind in irgendeiner Weise auf den Fall des Todes abgestellt, so daß schon deswegen die Annahme (verschleierter) Verfügungen von Todes wegen ausscheidet. Die DM 20.000,00 sollten "sofort", also nicht erst nach dem Tode des Z. vom Pfleger an die Klägerin gezahlt werden. Ausweislich der mit Schreiben des Gebrechlichkeitspflegers vom 25. Juni 1985 (Bl. 177 ff d.BA.) vorgelegten Abrechnung hat dieser die Zahlungsverpflichtung am 26. Februar 1985, also noch vor dem Tode des Z, erfüllt (vgl. Bl. 190 d.BA.). Nach Nr. 4 Abs. 5 war die Zahlung des Betrages "ausschließlich" dazu bestimmt, Unkosten und Leistungen der Klägerin für Z. aus der Zeit vor der Pflegerbestellung auszugleichen, wobei - wie Nr. 4 Abs. 5 letzter Satz des Vertrages zu entnehmen ist - auf einen genauen Ausgleich verzichtet wurde. Die laufende Zahlung von DM 2.000,00 monatlich sollte in erster Linie die mit der Unterbringung, Pflege, Betreuung und Versorgung des Z. verbundenen Unkosten der Klägerin abdecken und nur zu einem kleinen Teil auch die Betreuungs- und Pflegeleistungen der Klägerin für Z. entgelten. Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich aus dem an die Beklagte zu 3) gerichteten Schreiben des Gebrechlichkeitspflegers vom 1. Februar 1984 (Bl. 53 ff d.A.) kein Hinweis darauf, daß die Einmalzahlung von DM 20.000,00 und die laufende Zahlung von monatlich DM 2.000,00 als (verschleierte) letztwillige Zuwendungen an die Klägerin gedacht waren. Auch nach dem insoweit eindeutigen Inhalt dieses Schreibens war die Zahlung des Betrages von DM 20.000,00 zur Abgeltung von "Leistungen (der Klägerin) in der Vergangenheit" und "zum Ausgleich aller wechselseitigen Ansprüche" bestimmt. Ähnliches bestimmte der dem Vormundschaftsgericht zugeleitete, von ihm aber abgelehnte Vertragsentwurf des Pflegers (Bl. 118 ff d.BA.) in Nr. 5 Abs. 2. In diesem Vertragsentwurf war auch schon die laufende Zahlung von DM 2.000,00 monatlich "als Entgelt für die Betreuung, Verpflegung und Einräumung des Mitbesitzes an der Wohnung" vorgesehen. Weder das Schreiben des Pflegers vom 1. Februar 1984 noch dieser Vertragsentwurf enthalten Hinweise darauf, daß es sich bei den darin erwähnten Zahlungen von DM 20.000,00 bzw. DM 2.000,00 monatlich in Wahrheit um letztwillige Zuwendungen handeln sollte. Selbst wenn es sich bei der Zahlung des Betrages von DM 20.000,00 ganz oder teilweise um Schenkungen handeln sollte, würde die Zuwendung als eine unter Lebenden vollzogene Schenkung anzusehen sein. 69

bb) 70

Auch hinsichtlich der von Z. übernommenen Zahlungsverpflichtung von DM 60.000,00 liegt keine (verschleierte) Verfügung von Todes wegen vor. 71

(1) 72

Mach dem Wortlaut des Vertrages, wie er sich aus den Bestimmungen Nr. 2 b S. 2 und Nr. 4 Abs. 5 des Vertrages erschließt, sollte der Betrag von DM 60.000,00 einerseits als Ausgleich 73

für die von der Klägerin in der Vergangenheit für Z. erbrachte Leistung gelten, soweit sie nicht mit der Zahlung von DM 20.000,00 abgegolten ist; andererseits sollte er aber auch die künftigen Betreuungs- und Versorgungsleistungen der Klägerin ausgleichen. Hiernach handelt es sich bei der versprochenen Zahlung von DM 60.000,00 jedenfalls um die Gegenleistung für die Übernahme der lebzeitigen Pflege und Versorgung des Z., wobei mit der Zahlung zugleich nicht näher aufgeschlüsselte, von der Klägerin in der Vergangenheit für Z. erbrachte Leistungen mitabgegolten werden sollten. Wie der erstinstanzlichen Aussage des als Zeuge vernommenen früheren Pflegers des Z. zu entnehmen ist, wurde mit dem Abschluß des Vertrages vom 16. November 1984 bezweckt, mit Hilfe des Vermögens des Z. dessen Pflege bis zum Tode sicherzustellen. Dieser Zweck hat auch Ausdruck in dem Vertrag gefunden. Es wurde zwar der Klägerin eine Zahlung von DM 60.000,00 versprochen. Dieser Betrag sollte aber nicht sofort an die Klägerin ausgezahlt, sondern auf ein auf den Namen der Klägerin lautendes Sparkonto eingezahlt werden. Das Sparbuch sollte im Besitz des Pflegers bleiben, der jedoch ohne Zustimmung der Klägerin nicht über das Guthaben sollte verfügen dürfen (Nr. 2 b Abs. 2 des Vertrages). Zweck dieser Regelungen war es, wie Nr. 4 Abs. 4 des Vertrages zu entnehmen ist, das Geld zumindest teilweise für die Pflege des Z. verfügbar zu halten, damit bei einer erforderlichen Unterbringung des Z. in einem Pflegeheim oder bei Einstellung einer Pflegerin oder Krankenschwester die Kosten, die von den Vertragsparteien als wesentlich über dem Monatsbetrag von DM 2.000,00 liegend veranschlagt wurden, auch aus dem Sparguthaben gedeckt werden konnten, soweit das Geld nicht nach Nr. 2 b Abs. 2 des Vertrages der Klägerin auf jeden Fall verbleiben sollte.

(2)

74

Der Umstand, daß der Betrag von DM 60.000,00 - von den vorstehend genannten Besonderheiten abgesehen - nach Nr. 2 b Abs. 1 S. 1 des Vertrages erst nach den Tode des Z. unter Vorlage der Sterbeurkunde auszuführen ist, rechtfertigt es nicht, das Zahlungsversprechen als Verfügung von Todes wegen anzusehen. Hierdurch wurde lediglich die Fälligkeit des Auszahlungsanspruchs auf den Zeitpunkt des Todes des Z. hinausgeschoben. Dies änderte jedoch nicht den Charakter des Rechtsgeschäfts als eines solchen unter Lebenden. Richtigerweise ist daher auch in Nr. 3 des Vertrages hinsichtlich des Zahlungsversprechens von DM 60.000,00 von einer zu Lebzeiten anerkannten Schuldverpflichtung die Rede, zumal dieser auch die Verpflichtung der Klägerin zu lebzeitigen Pflege und Versorgung des Z. entspricht. Hinzu kommt, daß sich der Pfleger, wie seinem Schreiben vom 1. Februar 1984 an die Beklagte zu 3) zu entnehmen ist (Bl. 53, 54 d.A.) und sich auch aus seiner Zeugenaussage vor dem Landgericht ergibt, bewußt war, daß Z. nicht mehr testierfähig war und daher Verfügungen von Todes wegen nicht treffen konnte. Es kam daher nur in Betracht, nicht nur die Pflege und Versorgung des Z., sondern auch die dazu von der Klägerin ausbedungenen Geldleistungen durch schon zu Lebzeiten wirksame Verpflichtungen und Rechte auch für den Fall des Todes des Z. auf eine sichere Rechtsgrundlage zu stellen. Dem Schreiben des Pflegers vom 1. Februar 1984 kommt in diesem Zusammenhang für die Auslegung des Vertrages keine wesentliche, insbesondere keine entscheidende Bedeutung zu, da weder dargetan noch sonst erkennbar ist, daß dieses allein an die Beklagte zu 3) gerichtete Schreiben mit seinen Formulierungen Gegenstand der Verhandlungen mit der Klägerin oder ihrem anwaltlichen Vertreter war, die zum Abschluß des Vertrages in der vorliegenden Form führten. Ersichtlich handelt es sich bei den in dem genannten Schreiben der Beklagten zu 3) unterbreiteten Vorschlägen um noch nicht abschließend durchdachte Überlegungen und Vorstellungen des Pflegers, die auch keinen Niederschlag in dem endgültigen Vertrag fanden. Auch der von Notar xxx erstellte und dem Vormundschaftsgericht Essen mit Schreiben des Pflegers vom 18. Juli 1984 vorgelegte Entwurf, nach dem die Klägerin "aus dem Nachlaß" einen Betrag von DM 60.000,00 erhalten

75

sollte, ist mit diesem Inhalt nicht in den endgültigen Vertrag übernommen worden. Gerade was die Zahlung von DM 60.000,00 angeht, weicht der Vertrag von dem Vertragsentwurf in einem wesentlichen Punkte ab, weil die Vertragsparteien vereinbarten, daß der Betrag von DM 60.000,00 sofort auf ein auf den Namen der Klägerin lautendes Sparkonto eingezahlt und lediglich die Auszahlung des Guthabens bis zum Tode aufgeschoben werden sollte. Der Geldbetrag sollte, wenn auch mit gewissen Kautelen, schon lebzeitig aus dem Vermögen des Z. ausgeschieden, also eben nicht mehr "aus dem Nachlaß" gezahlt werden.	
d)	76
Die Nichtigkeit des Vertrages folgt ferner nicht aus § 2301 Abs. 1 BGB.	77
Nach dieser Vorschrift finden auf ein Schenkungsversprechen, das unter der Bedingung erteilt wird, daß der Beschenkte den Schenker überlebt, die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung. Läge ein derartiges Schenkungsversprechen hier vor, wäre es nichtig, da bei Z. wegen dessen Testierunfähigkeit (Geschäftsunfähigkeit) eine wesentliche Voraussetzung, unter der eine Verfügung von Todes wegen getroffen werden kann, fehlte. Möglicherweise würde dies gemäß § 139 BGB zur Nichtigkeit des gesamten Vertrages führen.	78
Ein Schenkungsversprechen liegt hier jedoch nicht vor. § 2301 BGB gilt nur für Schenkungen, nicht für entgeltliche Verträge (BGHZ 8, 23, 31). Das Schenkungsversprechen ist Teil eines Vertrages, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird (vgl. § 518 Abs. 1 BGB). Zur Annahme einer Schenkung bedarf es einer Einigung des Begünstigten mit dem Schenker über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung gemäß § 516 BGB. Dementsprechend muß auch das Schenkungsversprechen auf eine derartige Einigung angelegt sein. Daran fehlt es hier. Nach Nr. 2 b und Nr. 4 Abs. 5 des Vertrages sollten die DM 60.000,00 Entgelt für in der Vergangenheit erbrachte Leistungen und für künftige Pflege- und Versorgungsleistungen der Klägerin sein, deren Umfang zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht abzusehen war.	79
Selbst wenn es sich aber bei der von Z. übernommenen Zahlungsverpflichtung zumindest teilweise um ein Schenkungsversprechen handeln sollte, wäre § 2301 BGB nicht anwendbar, weil es an hinreichenden Anhaltspunkten dafür fehlt, daß das (etwaige) Schenkungsversprechen von Z. unter der Bedingung abgegeben wurde, daß die Klägerin Z. überlebte.	80
e)	81
Zu Recht hat das Landgericht angenommen, daß der Vertrag vom 16. November 1984 nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB nichtig ist.	82
aa)	83
§ 138 Abs. 2 BGB kann vorliegend schon deshalb nicht angewendet werden, weil die insoweit darlegungspflichtigen Beklagten keine Tatsachen und Umstände vorgetragen haben, die die Annahme rechtfertigen könnten, die Klägerin habe sich in dem Vertrag "unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche" (unverhältnismäßige) Vermögensvorteile versprechen lassen.	84
bb)	85
Der von der Klägerin mit Z. geschlossene Vertrag ist auch nicht nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Der Senat nimmt auf diese	86

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, der sich der Senat in zahlreichen Entscheidungen angeschlossen hat, ist ein Rechtsgeschäft sittenwidrig und darum nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Mißverhältnis besteht und weitere Umstände hinzutreten, insbesondere der durch das Rechtsgeschäft Begünstigte aus einer verwerflichen Gesinnung gehandelt hat (BGH, NJW 1985, 3006 mit weiteren Nachweisen; vgl. auch BGH WM 1984, 874). Diese Voraussetzungen liegen im Streitfalle nicht vor.

87

(1)

88

Allerdings hat die Klägerin sich im Vertrag vom 16. November 1984 neben einer laufenden Zahlung von monatlich DM 2.000,00 die Zahlung weiterer Beträge von insgesamt DM 80.000,00 ausbedungen. Indes sollten, wie die Vertragsparteien ausdrücklich vereinbart haben, mit der Zahlung von DM 20.000,00 ausschließlich Leistungen und Unkosten abgegolten werden, die die Klägerin in der Zeit vor der Pflegerbestellung für Z. erbracht bzw. aufgewendet hatte. Die Vertragsparteien haben insoweit auf einen genauen Ausgleich, also auf eine Abrechnung der einzelnen Leistungen verzichtet. Der Vertrag hat in dieser Hinsicht Vergleichscharakter, so daß es nicht darauf ankommt, ab wann, wie intensiv und mit welchen etwa durch die Trennung der Klägerin und des Z. bedingten Unterbrechungen dieser von der Klägerin bis zur Pflegerbestellung versorgt, betreut und gepflegt worden ist. Es ist nicht erkennbar, auch von den Beklagten nicht dargetan, daß Z. durch die übernommene Zahlungsverpflichtung in Höhe von DM 20.000,00 Forderungen der Klägerin in einem unangemessenen Ausmaß anerkannt hat. Immerhin hat Z. unstreitig ab August 1978 bis zum 30. September 1979 und zumindest ab 1981 bei der Klägerin gelebt und ist von ihr versorgt worden, mag er auch - wie die Klägerin bei ihrer Anhörung angegeben hat - erst ab 1982 ein sogenannter Pflegefall gewesen sein. Die Beklagten haben ihre von der Klägerin bestrittene Behauptung, an die Klägerin seien DM 10.000,00 aus einem Sparkassenbrief, die Abfindung des Z. in Höhe von DM 36.000,00 aus seiner Tätigkeit als Handelsvertreter sowie die Versicherungssumme aus seiner Lebensversicherung geflossen, nicht unter Beweis gestellt. Allerdings ergibt sich aus der bei den Pflugschaftsakten befindlichen Aufstellung der Klägerin (Bl. 147, 148 d.BA.), daß Z. ihr Beträge von insgesamt DM 56.000,00 zur Verfügung gestellt hat, wobei unklar ist, ob darin die unstreitig an die Klägerin geflossenen DM 20.000,00 enthalten sind, deren Rückzahlung als Darlehen die Beklagten fordern. Insofern ist jedoch zu bedenken, daß die Klägerin und Z. eine Heilpraktikerpraxis in Essen errichtet haben, die die beiden gemeinsam betreiben wollten, und daß zur Errichtung dieser Praxis Kapital benötigt wurde, das Z. zumindest in der von der Klägerin eingeräumten Höhe beigesteuert hat, das für den gemeinsamen Lebensunterhalt mithin nicht zur Verfügung stand. Die Rente des Z. belief sich lediglich auf rund DM 1.600,00, wovon Unterhaltsforderungen der Beklagten zu 1) In Höhe von monatlich DM 665,00 erfüllt werden mußten. Auch wenn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHZ 77, 55, 58) bei einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft - vorbehaltlich aber einer besonderen Vereinbarung - persönliche und wirtschaftliche Leistungen der Partner nicht gegeneinander aufgerechnet werden, erscheint es im Hinblick auf die persönlichen Beziehungen nicht unangemessen und anstößig, daß sich Z. anlässlich der Sicherstellung seiner künftigen Pflege und Betreuung verpflichtete, zur teilweisen Abgeltung der von der Klägerin zu seinen Gunsten erbrachten Leistungen einen Betrag von DM 20.000,00 zu zahlen.

89

(2)

90

91

Ebensowenig kann ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Hinblick auf die von der Klägerin ausbedungene weitere Zahlung von DM 60.000,00 angenommen werden. Wenngleich dieser Betrag teilweise ebenfalls die von der Klägerin in der Vergangenheit für Z. erbrachten Leistungen ausgleichen sollte, war er hauptsächlich dazu bestimmt, wie sich aus dem Zusammenhang der Regelungen in Nr. 2 b, 4 Abs. 4 und 5 des Vertrages entnehmen läßt, die künftigen Pflegeleistungen der Klägerin abzugelten und die Pflege und Versorgung des Z. für die Zukunft sicherzustellen. Da nicht abzusehen war, wie lange Z. der Pflege, Betreuung und Versorgung durch die Klägerin bedürfen würde, erscheint der hierfür ausbedungene Betrag, von DM 60.000,00 trotz der laufenden Zahlung von monatlich DM 2.000,00 nicht unangemessen und anstößig. Immerhin war Z. in Anbetracht der vorliegenden schweren Zerebralsklerose (vgl. das Schreiben des Arztes xxx vom xxx, Bl. 116 d.BA.) pflegebedürftig. Bei einer Unterbringung in einem Pflegeheim wäre, wie dem Senat aus einer Reihe von früheren Rechtsstreitigkeiten bekannt ist, bei den seinerzeit üblichen Pflegesätzen mit Pflegekosten von mindestens DM 3.000,00 zu rechnen gewesen.

f) 92

Dem Landgericht ist auch dahin beizupflichten, daß der Vertrag vom 16. November 1984 nicht infolge wirksamer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach §§ 123 Abs. 1, 142 Abs. 1 BGB nichtig ist. Der Senat nimmt insoweit auf die überzeugenden Ausführungen des Landgerichts Bezug (§ 543 Abs. 1 ZPO). 93

g) 94

Schließlich greift auch die erstmalig im Berufungsrechtszug erklärte Anfechtung des Vertrages wegen widerrechtlicher Drohung (§ 123 Abs. 1 BGB) nicht durch. Wie das Landgericht im Zusammenhang mit der Frage der Sittenwidrigkeit des Vertrages zutreffend ausgeführt hat, kann es nicht als verwerflich angesehen werden, daß die Klägerin - wie der Zeuge xxx glaubhaft bekundet hat - mit der Androhung, andernfalls "die Brocken hinzuwerfen", die Anerkennung ihrer Vergütungsforderungen erreicht hat. Insofern liegt keine inadäquate Mittel-Zweck-Beziehung vor, da es dem Pfleger, der immerhin Rechtsanwalt ist, freistand, die Forderungen der Klägerin zurückzuweisen und aufgrund des ihm zukommenden Aufenthaltsbestimmungsrechts den Pflegebefohlenen anderweitig zur Pflege unterzubringen. Hinreichende Barmittel, um die Kosten der anderweitigen Unterbringung für die nächsten Jahre bestreiten zu können, standen ihm ausweislich der dem Vormundschaftsgericht eingereichten Abrechnungen (vgl. etwa Bl. 128 der BA.) zur Verfügung. Der Klägerin konnte nicht zugemutet werden, im Interesse der künftigen Erben die Last der Pflege unter möglichster Schonung des Vermögens des Z. auf sich zu nehmen. Daran änderte auch nichts der zwischenzeitlich vorgenommene Umzug nach Lauchringen. 95

5) 96

Da hiernach der Vertrag vom 16. November 1984 wirksam zustande gekommen ist, steht der Klägerin der geltend gemachte Anspruch auf Einwilligung in die Freigabe des hinterlegten Betrages nebst Zinsen grundsätzlich zu. 97

a) 98

Der Zahlungsanspruch (und damit der Freigabeanspruch) erfährt keine Minderung nach Nr. 2 b letzter Absatz des Vertrages, weil Z. vor dem 30. September 1989 verstorben ist. Die in der genannten Vertragsbestimmung von den Vertragsparteien getroffene Regelung betrifft den vorliegenden Fall nicht. Sie behandelt allein den Fall, daß Z. vor dem 30. September 1989 in 99

einem Alten- oder Pflegeheim untergebracht werden würde. Da dann mit erhöhten Kosten gerechnet wurde (vgl. Nr. 4 Abs. 4 S. 1 des Vertrages), die durch den laufenden Betrag von DM 2.000,00 voraussichtlich nicht gedeckt werden könnten, sollte die Klägerin die Hälfte des Betrages von DM 60.000,00, also DM 30.000,00, "freigeben". Angesichts dieses Sinn und Zwecks der Nr. 2 b letzter Absatz des Vertrages ist für eine - auch entsprechende - Anwendung dieser Vertragsbestimmung kein Raum.

b)

100

Auch aufgrund einer ergänzenden Vertragsauslegung ergibt sich keine Minderung oder gar ein gänzlicher Ausschluß des Zahlungsanspruches. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt dann in Betracht, wenn ein Vertrag innerhalb des durch ihn gesteckten Rahmens oder der tatsächlich gewollten Vereinbarung ergänzungsbedürftig ist (BGH NJW 1985, 2581, 2582 mit weiteren Nachweisen). Sie scheidet hier jedoch aus, weil eine Einschränkung oder der völlige Ausschluß des Zahlungsanspruches den durch den Vertrag gesteckten Rahmen überschreiten würde. Denn nach Sinn und Zweck des Vertrages sollte der Klägerin im Falle des Todes des Z. der Betrag von DM 60.000,00 ungeschmälert und unabhängig von der Dauer der Pflege und Betreuung endgültig zustehen, wenn nicht vor dem 30. September 1989 der Fall einer Unterbringung in einem Alten- oder Pflegeheim eingetreten war. Entgegen der vom Landgericht in anderem Zusammenhang geäußerten Ansicht fehlt jede verlässliche Grundlage für die Annahme, die Vertragsparteien seien bei Vertragsschluß von einer mindestens 5-jährigen Pflege, also auch von einer entsprechend langen Lebensdauer des Z. ausgegangen.

101

c)

102

Der Senat vermag dem Landgericht nicht darin zu folgen, daß der Vertrag vom 16. November 1984 nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) dahin anzupassen sei, daß der Klägerin nur eine ermäßigte Summe von DM 30.000,00 zustehe. Die Geschäftsgrundlage eines Vertrages wird gebildet durch die nicht zum Vertragsinhalt erhobenen, aber beim Vertragsschluß zutage getretenen, dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen des einen Vertragsteils oder durch die gemeinsamen Vorstellungen beider Teile vom Vorhandensein oder künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille auf diesen Vorstellungen aufbaut. Der Senat hat erhebliche Bedenken, ob die Vertragsparteien eine annähernd bestimmte Lebensdauer des Z. zur Geschäftsgrundlage des Vertrages gemacht haben. Immerhin war Z. bei Abschluß des Vertrages 73 Jahre alt und aufgrund altersbedingter Zerebralsklerose pflegebedürftig. Zwar haben die Beteiligten möglicherweise - wie der Zeuge xxx erstinstanzlich ausgesagt hat - nicht in Betracht gezogen, daß Z. schon rund vier Monate nach Vertragsschluß sterben würde. Die Annahme des Zeugen xxx, Z. sei physisch noch recht gesund gewesen und habe noch eine relativ hohe Lebenserwartung gehabt, erscheint angesichts des dem Zeugen bekannten ärztlichen Berichts des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie vom 18. Juni 1984 (Bl. 116 d.BA) und der darin Z. bescheinigten schweren Zerebralsklerose fragwürdig. Für die Annahme des Landgerichts, die Vertragsparteien hätten im Sinne einer Geschäftsgrundlage bei Vertragsschluß eine mindestens noch fünfjährige Lebensdauer des Z. zugrundegelegt, entbehrt jedenfalls hinreichender Anhaltspunkte. Weder die für den Fall einer Heimunterbringung in Nr. 2 Abs. 2 S. 2 und 3 des Vertrages noch die vom Landgericht angeführten Aktenvermerke (Bl. 123 R und 168 der BA.) rechtfertigen diese Annahme. Sie sprechen nur dafür, daß auch eine längere Pflegebedürftigkeit in Betracht gezogen wurde und demgemäß eine längere Pflege sichergestellt werden sollte. Selbst wenn man jedoch dem Landgericht darin folgt, daß die Vertragsparteien von einer längeren Lebensdauer als

103

Geschäftsgrundlage des Vertrages ausgegangen sind, scheidet eine Vertragsanpassung aus. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, ist für eine Berücksichtigung von Störungen der Geschäftsgrundlage kein Raum, wenn nach der vertraglichen Regelung derjenige das Risiko zu tragen hat, der sich auf die Störung beruft (BGHZ 74, 370, 373 mit weiteren Nachweisen; BGH, NJW 1985, 2693 und 1987, 1629, 1630). Die Klägerin hatte vertraglich bis zur Grenze der Zumutbarkeit die Pflege und Betreuung des Z. bis an dessen Lebensende übernommen (Nr. 1 Abs. 2 des Vertrages). Das Risiko, daß Z. noch lange leben und ihre ständige Pflege und Betreuung in Anspruch nehmen würde, lag bei ihr; eine Erhöhung des vereinbarten Abgeltungsbetrages hätte sie von Z. oder dessen künftigen Erben nicht verlangen können. Dem entspricht das Risiko des Z. oder seiner künftigen Erben, daß Z. alsbald sterben könnte und demzufolge die Klägerin die Pflege- und Betreuungsleistungen nur im geringen Umfang zu erbringen brauchte, also ohne erhebliche Gegenleistungen - sieht man von der vereinbarten Abgeltung der in der Vergangenheit erbrachten Leistungen ab - in den Genuß des Abgeltungsbetrages kommen würde. Bei Rechtsgeschäften der vorliegenden Art mit Versorgungscharakter, bei denen der Umfang der geschuldeten Leistungen und Gegenleistungen von dem Leben des einen Vertragsteils abhängt, ist die genannte Risikoverteilung typisch. Sie wird von den Vertragsparteien, die vielfach in engen persönlichen Beziehungen zueinander stehen, wenn nicht bewußt in Kauf, so doch jedenfalls hingenommen, und zwar auch für den Fall, daß die eine oder andere Seite je nach der Entwicklung der Lebensverhältnisse begünstigt wird. So ist es auch hier. Die Zahlung des Betrages von DM 60.000,00 war zwar dazu bestimmt, die erbrachten und künftigen Leistungen abzugelten. Die Vorgeschichte des Vertragsschlusses zeigt aber auch, daß die Klägerin als langjährige Lebensgefährtin und Vertrauensperson des Z. in dieser Weise an dessen Vermögen teilhaben sollte. Zu einer Anpassung der von Z. übernommenen Zahlungsverpflichtung in Höhe von DM 60.000,00 nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage ist daher nach Auffassung des Senats kein Raum.

d)	104
Mach alledem sind die Beklagten verpflichtet, zu Gunsten der Klägerin in die Freigabe des hinterlegten Betrages in voller Höhe nebst den inzwischen angefallenen Zinsen einzuwilligen.	105
II.	106
Soweit die Klägerin mit ihrer Berufung die Abweisung ihres Zahlungsanspruches von DM 787,80 angegriffen hat, hat sich der Rechtsstreit in der Hauptsache dadurch erledigt, daß die Parteien in der mündlichen Verhandlung erklärt haben, daß hinsichtlich der Beerdigungskosten (und des Sterbegeldes) beiderseits keine Ansprüche mehr geltend gemacht würden.	107
III.	108
Die Berufung der Klägerin hat auch insoweit Erfolg, als die Klägerin - auf die Widerklage - zur Zahlung eines Betrages von DM 20.000,00 nebst Zinsen verurteilt worden ist.	109
1)	110
Das Landgericht hat zu Unrecht angenommen, daß die Klägerin die Zahlung dieses Betrages aus Darlehen nach § 607 Abs. 1 BGB schuldet.	111
Der geltend gemachte Anspruch ist nicht begründet, weil nicht festgestellt werden kann, daß der unstreitig an die Klägerin geflossene Betrag von DM 20.000,00 ihr von Z. als Darlehen	112

gegeben wurde. Allein aufgrund der Anwaltsschreiben vom 1. und 4. Oktober 1979 läßt sich die Darlehensvereinbarung nicht feststellen. Sie beweisen allenfalls, daß Z., der sich seinerzeit von der Klägerin getrennt hatte, vom Bestehen einer Darlehensforderung ausging. Daß die Klägerin den Betrag von DM 20.000,00 tatsächlich von Z. als Darlehen - aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung - empfangen hat, beweisen die Schreiben nicht. Für die behauptete, von der Klägerin bestrittene eigentliche Darlehensvereinbarung haben die insoweit beweispflichtigen Beklagten keinen geeigneten Beweis angeboten. Der als Zeuge benannte Rechtsanwalt xxx könnte allenfalls das bekunden, was sich aus den beiden Schreiben vom 1. und 4. Oktober 1979 ergibt und was ihm möglicherweise Z. mitgeteilt hat. Dieser in das Wissen des Zeugen gestellte Sachvortrag kann als wahr unterstellt werden. Für den Nachweis einer Darlehensvereinbarung reicht dies ebenso wenig aus wie die genannten Anwaltsschreiben. Beim Abschluß des behaupteten Darlehensvertrages und der Hingabe des Geldes waren ersichtlich Zeugen nicht anwesend.

2) 113

Da der Vertrag vom 16. November 1984 - wie oben ausgeführt - wirksam zustande gekommen ist, hat der Pfleger die in Nr. 2 a des Vertrages von Z. übernommene Zahlungsverpflichtung mit Rechtsgrund erfüllt, so daß ein Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB gegenüber der Klägerin nicht besteht. 114

IV. 115

Ohne Erfolg wendet sich die Klägerin gegen ihre Verurteilung zur Rückzahlung von DM 2.000,00. 116

1) 117

Der Anspruch auf Rückzahlung dieses Betrages steht den Beklagten als gesetzlichen Erben des Z. zu. Die Beklagten sind die gesetzlichen Erben des Z.. Allerdings hat die Klägerin dies in der mündlichen Verhandlung bestritten. Ihr neuerliches Bestreiten der Erbenstellung der Beklagten ist indes gemäß §§ 296 Abs. 1, 527 ZPO wegen Verspätung nicht zuzulassen. Zwar hat die Klägerin schon erstinstanzlich bezweifelt, daß die Beklagten die gesetzlichen Erben des Z. sind. Das landgerichtliche Urteil geht jedoch von der Erbenstellung der Beklagten aus. In ihrer Berufungsbegründung hat die Klägerin das nicht angegriffen. Im übrigen spricht für die Erbenstellung der Beklagten, daß Z., wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat unwidersprochen angegeben hat, kein Testament hinterlassen hat. Die Beklagte zu 3) ist eine eheliche Tochter des Z., mithin Abkömmling im Sinne des § 1924 Abs. 1 BGB. Der Beklagte zu 2) hat die Stellung eines (gemeinschaftlichen) ehelichen Kindes durch die Annahme als Kind erlangt (§ 1754 Abs. 1 BGB). Die Beklagte zu 1) war die Ehefrau des Z. und ist neben den Beklagten zu 2) und 3) als gesetzliche Erbin nach § 1931 Abs. 1 S. 1 BGB berufen. Sie hatte zwar die Scheidung ihrer Ehe beantragt; es ist jedoch nichts dafür ersichtlich, daß Z. ebenfalls die Scheidung der Ehe beantragt oder der Scheidung zugestimmt hatte (vgl. § 1933 S. 1 BGB). Der Schriftsatz vom 8. Juni 1978 (Bl. 130 d.A.) enthält eine solche - formelle - Zustimmung nicht (vgl. dazu Werner in Staudinger, BGB, 12. Aufl., § 1933 Rndn. 7). 118

2) 119

Wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, liegt in Höhe eines Betrages von DM 2.000,00 eine Zuvielzahlung seitens des Pflegers an die Klägerin vor, so daß diese nach Bereicherungsgrundsätzen (§ 812 Abs. 1 S. 1, 818 Abs. 2 BGB) zur Rückzahlung verpflichtet 120

ist. Der Senat nimmt insoweit auf die überzeugenden Ausführungen in dem angefochtenen Urteil Bezug. Die Angriffe der Berufung der Klägerin hiergegen rechtfertigen keine andere Beurteilung. Ob die Klägerin sich überhaupt auf den Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) berufen kann, kann offenbleiben. Jedenfalls reicht es insoweit nicht aus, wenn die Klägerin pauschal behauptet, der eventuell zuviel gezahlte Betrag von DM 2.000,00 sei voll für den Unterhalt und die Pflege des Z. verwandt worden.

3) 121

Hinsichtlich des Zinsanspruches muß es bei den vom Landgericht zugrunde gelegten Satz von 4% verbleiben, weil die Beklagten die angekündigte Bankbescheinigung nicht vorgelegt haben. 122

B. 123

Berufung der Beklagten 124

I. 125

Wie oben unter A. I. näher begründet worden ist, steht der Klägerin gegen die Beklagten ein Anspruch auf "Freigabe" des hinterlegten Betrages in voller Höhe zu. Daraus folgt zugleich, daß die Beklagten hinsichtlich des hinterlegten Betrages keinerlei Ansprüche haben. 126

II. 127

Soweit die Beklagten mit ihrer Berufung die Rückzahlung des von der Klägerin vereinnahmten Sterbegeldes in voller Höhe von DM 3.733,20 weiterverfolgt haben, hat sich der Rechtsstreit durch die Erklärungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat in der Hauptsache erledigt. 128

C. 129

Hiernach erweist sich die Berufung der Beklagten als unbegründet. Die Berufung der Klägerin führt zur Abänderung des angefochtenen Urteils in dem aus der Urteilsformel ersichtlichen Umfang. 130

Die Kostenentscheidung beruht auf den Vorschriften der §§ 91, 91 a, 92, 100 ZPO. Es entspricht billigem Ermessen, den Beklagten die Kosten hinsichtlich des erledigten Teils der Hauptsache aufzuerlegen. Der von der Klägerin erhobene Anspruch auf Zahlung restlicher Beerdigungskosten in Höhe von DM 787,80 war aus § 1968 BGB begründet. Die vom Landgericht vorgenommenen Kürzungen hält der Senat nicht für gerechtfertigt. Der von den Beklagten mit der Widerklage verfolgte Anspruch auf Erstattung des Sterbegeldes war unbegründet. Nach § 203 RVO wird das Sterbegeld nur an denjenigen gezahlt, der die Bestattung besorgt hat. Das war die Klägerin. Ein Überschuß ist nicht verblieben. Er stünde auch nicht den Beklagten zu, da sie mit dem Verstorbenen zur Zeit des Todes nicht in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben. Die Regelung des § 203 RVO gilt auch, wenn - wie hier - das Sterbegeld von einer Ersatzkasse geleistet wurde. § 508 RVO enthält insoweit keine Einschränkungen. 131

Die weiteren Nebenentscheidungen ergeben sich aus den Vorschriften der §§ 708 Nr. 10, 711, 546 Abs. 2 S. 1 ZPO. 132

133

Die Beschwer der Beklagten setzt sich aus der zu ihren Ungunsten getroffenen Entscheidung über den Freigabeanspruch in Höhe von DM 60.000,00, den Rückzahlungsanspruch von DM 20.000,00 und den hilfsweise geltend gemachten Darlehensanspruch von DM 20.000,00 zusammen.
