

## Vertiefungsveranstaltung zur Vorlesung Erbrecht

Sommersemester 2019

### Stunde 8: Erbvertrag

#### Lösung

#### A. Wirksamer Erbvertragsschluss

##### I. Rechtsnatur

Fraglich ist, ob es sich bei der Vereinbarung vom 15.4.1990 ihrer Rechtsnatur um einen Erbvertrag handelt. Ein Erbvertrag ist gem. § 1941 I BGB, bestätigt durch § 2276 I S. 1 BGB, ein Vertrag im Sinne einer Einigung zwischen zwei Personen, welche ihrem Wesen als rechtliche Vereinbarung nach Bindungswirkung erzeugt. Die erbrechtliche Einordnung dieses Vertrages ergibt sich daraus, dass gem. §§ 1941 I, 2278 II BGB mit Erbeinsetzungen, Vermächtnis- und Auflagenanordnungen nur Verfügungen von Todes wegen Gegenstand eines solchen vertraglichen Bindung sein können, was den Vertrag seinem Gegenstand nach von Rechtsgeschäften unter Lebenden unterscheidet. Bindungswirkung gem. § 2289 I S. 2 BGB tritt demgemäß nur hinsichtlich abweichender Verfügungen von Todes wegen, nicht jedoch hinsichtlich der Verfügungsbefugnis zu Lebzeiten ein.

Ein Erbvertrag setzt mithin zumindest eine bindende Verfügung von Todes wegen voraus, da es andernfalls gerade am vom Gesetz aufgestellten besonderen Tatbestandsmerkmal fehlt.<sup>1</sup> E setzte P innerhalb einer Vertragsurkunde zum Erben ein. P erklärte die Annahme des Vertragswerks im Ganzen. Entscheidend ist aber, dass gerade die Erbeinsetzung nach dem zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen, §§ 133, 157 BGB, Gegenstand einer vertraglichen Bindung sein sollte. Mangels triftiger gegenteiliger Gründe ist bei der Erbeinsetzung zugunsten des anderen Teils davon auszugehen, dass diese bindend, mithin vertragsmäßig getroffen wird. Die Vertragsmäßigkeit einer Verfügung ist insbesondere annehmen, wenn sich der Begünstigte mit Rücksicht auf diese Verfügung zu einer Leistung gegenüber dem Erblasser verpflichtet hat.<sup>2</sup> P verpflichtete sich gegenüber E, sie bei Alter und Krankheit zu pflegen. Die Erbeinsetzung des P ist vertragsmäßig.

Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, dass es sich bei der Vereinbarung ihrem Gesamtcharakter nach um ein lebzeitiges Rechtsgeschäft handelt, weil sich E *inter vivos* die rechtliche Verfügungsmöglichkeit über das Hausgrundstück, die, wie § 2286 BGB deklaratorisch klarstellt, auch beim Erbvertrag charakteristisch ist, durch die Vereinbarung nehmen ließ.<sup>3</sup> Gegen diese Überlegung spricht, dass E neben dem Hausgrundstück ein dieses im Wert achtfach übersteigendes Barvermögen hat und sie über dieses Vermögen keinerlei mittelbar verfügungsbeschränkende Vereinbarung getroffen hat. Ein Erbvertrag liegt somit vor.

---

<sup>1</sup> S. nur MüKo/Musielak (6. Aufl. 2012), Vor § 2274 Rn. 5; Palandt/Weidlich, § 2278 Rn. 1.

<sup>2</sup> Vgl. zu den beiden letzten Aussagen MüKo/Musielak, § 2278 Rn. 4 m.w.N. und Vor § 2274 Rn. 18.

<sup>3</sup> So für den vom BGH (NJW 2011, 224) entschiedenen Fall Kroppenberg, LMK 2010, 311010. Das vorliegende angegebene Barvermögen fehlt freilich in dem vom BGH mitgeteilten Sachverhalt.

## II. Wirksamer Vertragsschluss

Der Erbvertrag müsste wirksam geschlossen worden sein. Die notarielle Form i.S.d. §§ 2276 I, 2231 Nr. 1, 2232 BGB ist ebenso gewahrt wie das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit beider Parteien gem. § 2276 I S. 1 BGB. Anders als der vertragsmäßig Verfügende gem. § 2274 i.V.m. 1941 I, 2278 II BGB kann sich der andere Teil, wenn er selbst keine – gegebenenfalls nach § 2064 BGB höchstpersönlich zu errichtende – Verfügung von Todes wegen trifft, nach den allgemeinen Regeln mit Wirkung des § 164 I S. 1 BGB vertreten lassen.

### B. Rechtshindernde Einwendungen

#### I. Selbstanfechtung durch den Erblasser

Eine Aufhebung des Erbvertrages durch Anfechtung gestützt auf den Anfechtungsgrund des § 2078 II Alt. 1 BGB setzt voraus, dass E ein Irrtum über die Person des Bedachten unterlaufen ist. Gem. § 2281 I BGB ist beim Erbvertrag auch der Erblasser selbst zur Anfechtung berechtigt. Ihrem Zweck nach einschränkend ausgelegt beschränkt sich die Anfechtungsberechtigung auf vertragsmäßige Verfügungen, da für in einem Erbvertrag urkundsmäßig enthaltene einseitige Verfügungen vom Erblasser jederzeit widerrufen werden können.<sup>4</sup> Der zwischen E und P geschlossene Erbvertrag enthält nur eine einzige Verfügung von Todes wegen. Diese ist vertragsmäßig, vgl. o.

*Anmerkung: Hiervon zu trennen ist die Frage, ob nicht vom Anfechtungsgrund erfasste Verfügungen nichtig sind, deren Beantwortung sich grundsätzlich nach der Auslegungsregel des § 2085 BGB richtet, bei zweiseitigen Erbverträgen nach der Sonderbestimmung des § 2298 I BGB. Eine wiederum andere Frage ist es, ob die Erklärung einer Anfechtung gem. § 140 BGB in die eines Widerrufs umgedeutet werden kann. Dies ist wegen der unterschiedlichen Formerfordernisse durch § 2282 III BGB einerseits und § 2254 i.V.m. §§ 2231 f., 2247 BGB zu verneinen.*

#### 1) Anfechtungsgrund

E müsste bei Abschluss des Erbvertrages über den Eintritt oder Nichteintritt eines Umstands im Irrtum gewesen sein. Sie ging sie davon aus, dass P mit ihr bis zum Eintritt der Pflegebedürftigkeit Kontakt halten, sich dementsprechend auch von selbst nach ihr erkundigen und sie in der Folge zur rechten Zeit pflegen werde. Diese Vorstellung von einer Pflege durch P entspricht nicht der tatsächlichen Entwicklung dessen Verhaltens. Hätte E dessen tatsächliches Verhalten vorausgesehen, hätte sie P nicht zum Erben eingesetzt.

#### 2) Anfechtungserklärung

Die Anfechtung ist gem. § 2282 III BGB durch notariell beurkundete Erklärung gegenüber P als gem. § 143 I, II BGB richtigen Anfechtungsgegner erfolgt und damit gem. § 130 I S. 1 BGB wirksam geworden. Eine die Kopplung von Anfechtungsgegner und richtigem Erklärungsempfänger durch § 143 I BGB verdrängende Sonderbestimmung i.S.d. § 2081 I BGB besteht für die Anfechtung eines Erbvertrages nicht. § 2081 I BGB kann aufgrund der speziell auf Verträge zugeschnittenen Vorschrift des § 143 II BGB nicht analog angewendet werden. Es fehlt an der Regelungslücke. Vielmehr handelt es sich bei § 2081 I BGB um eine Ausnahmeregelung, welche als solche grundsätzlich eng auszulegen ist. Diese Sicht wird

---

<sup>4</sup> Palandt/Weidlich, § 2281 Rn. 2.

bestätigt durch § 2281 II S. 1 BGB, welcher nur für den Fall des Vorversterbens des Vertragspartners das Nachlassgericht als Erklärungsempfänger vorsieht.

### 3) *Anfechtungsfrist*

Die Anfechtung kann gem. § 2283 I BGB nur binnen Jahresfrist erfolgen. Fristbeginn ist gem. § 2383 II S. 1 BGB der Zeitpunkt, in dem E vom Anfechtungsgrund Kenntnis erlangte. Kenntnis bedeutet sichere und überzeugte Kenntnis aller wesentlichen Tatumstände. Es kommt vorliegend auf den Zeitpunkt an, zu dem E sichere Kenntnis von ihrer eigenen Pflegebedürftigkeit und der tatsächlich nicht erbrachten Pflegeleistung durch P erlangte. Das ist spätestens im Jahr 2015 der Fall gewesen, da E ab diesem Zeitpunkt im häuslichen Bereich intensiviert von einer Pflegekraft betreut wurde. Nach der schuldvertraglichen Vereinbarung war P nämlich generell verpflichtet, E in allen kranken und alten Tagen zu hegen und zu pflegen, sodass für die Kenntnis von der tatsächlichen und von der ursprünglichen Vorstellung abweichenden Nichterbringung von Leistungen nicht erst auf den Zeitpunkt des Umzugs ins Pflegeheim abgestellt werden kann. Die erst im Jahr 2017 erklärte Anfechtung war daher selbst bei Zugrundelegung dieses späten Zeitpunkts verfristet.

## II. Rücktritt vom Erbvertrag

Die Erklärung der E vom 18.1.2017, den Erbvertrag aufzuheben, könnte den Erbvertrag mit Wirkung eines Rücktritts zu Fall gebracht haben. Voraussetzung ist in jedem Fall ein Rücktrittsgrund.

### 1) *Rücktrittsgrund des § 323 I BGB*

Ein Rücktritt gestützt auf § 323 I BGB setzt seinem Wortlaut nach einen gegenseitigen Vertrag voraus. Der systematischen Stellung des § 323 I BGB im allgemeinen Schuldrecht ist darüber hinaus die Voraussetzung eines gegenseitigen Schuldvertrages zu entnehmen. In dem am 15.4.1990 geschlossenen Vertrag setzte E den P gem. § 1941 BGB im Wege einer Verfügung von Todes wegen zu ihrem Erben ein, s.o. P verpflichtete sich zur Erbringung von Pflegeleistungen. Eine Gegenseitigkeit des Vertrages kann mithin durchaus bejaht werden, mit Blick auf den erbrechtlich – mit Wirkung ab dem Tod – verfügenden Charakter der Erbeinsetzung nicht hingegen eine schuldrechtliche Gegenseitigkeit. Eine solche kann auch nicht etwa auf eine konkludent als mitvereinbart angesehene Verpflichtung der E zur Erbeinsetzung zugunsten des P abgeleitet werden, da der Wirksamkeit einer solchen Verpflichtung gem. § 134 BGB das gesetzliche Verbot des § 2302 BGB entgegensteht.<sup>5</sup>

Bei der bisherigen Betrachtung bleibt freilich unberücksichtigt, dass auch E gegenüber P eine Verpflichtung übernommen hat, was die Nichtverfügung über ihr Grundstück anbelangt. Eine solche Verpflichtung kann gem. § 137 S. 2 BGB Gegenstand einer *inter partes* wirkenden Vereinbarung sein. Gleichzeitig verpflichtete sich E für den Fall der pflichtwidrigen Verfügung zur sofortigen unentgeltlichen Übertragung des Grundstücks an P noch zu ihren Lebzeiten. Diese Pflicht könnte in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zur Pflicht des P in Form der Erbringung von Pflegeleistungen stehen. Ein Rücktritt vom Erbvertrag kann auf § 323 I BGB unabhängig von der Beantwortung dieser Frage nicht gestützt werden, da der Erbvertrag seiner oben beschriebenen Rechtsnatur nach als besondere Form für Verfügungen von Todes wegen von einem etwaigen schuldrechtlichen Vertrag getrennt ist.

### 2) *Rücktrittsgrund des § 2295 BGB*

---

<sup>5</sup> Zur Nichtanwendbarkeit des § 323 I BGH NJW 2011, 224.

Gem. § 2295 BGB besteht aber ein Recht zum Rücktritt vom Erbvertrag, wenn eine den Erbvertrag begleitende schuldvertragliche Pflicht des Bedachten, dem Erblasser wiederkehrende Leistungen zu entrichten, aufgehoben ist. In erweiternder Auslegung ist unter Aufhebung nicht nur die einvernehmliche Aufhebung der Pflicht durch beiden Parteien, sondern auch die einseitige Aufhebung im Wege Kündigung, Rücktritts oder Unmöglichkeit zu verstehen.<sup>6</sup> Begründet werden kann dies damit, dass es sich bei § 2295 BGB der Sache um eine spezialgesetzliche Regelung der Zweckverfehlung handelt.<sup>7</sup>

a) Aufhebung der Pflegeverpflichtung in Folge Rücktritts gestützt auf § 323 I Alt. 1 BGB

(1) Gegenseitiger Vertrag

Zwischen der Pflicht des P zur Erbringung von Pflegeleistungen und der oben beschriebenen Pflicht der E zur Unterlassung von Grundstücksverfügungen gem. §§ 241 II, 137 S. 2 BGB könnte ein Gegenseitigkeitsverhältnis bestehen. In der Folge käme ein Rücktritt gestützt auf § 323 I Alt. 1 BGB in Betracht. In Abgrenzung zur Charakterisierung als Gegenleistungspflicht könnte es sich bei der Unterlassungspflicht aber auch um eine bloße Nebenpflicht handeln.<sup>8</sup> Dies ließe sich damit begründen, dass ihr nach dem Parteiwillen eine den Zweck des Erbvertrages lediglich sichernde Funktion zukommen sollte. Hierzu wird vertreten, dass es Zweck des Erbvertrages sei, dass das Erbe dem Bedachten einmal ungeschmälert durch Verfügungen des Erblassers zufällt.<sup>9</sup> Aus Sicht der Parteien sei die eigentliche Gegenleistung der Erbvertrag.<sup>10</sup> Gegen letzteres Argument ist einzuwenden, dass hierdurch konstruktiv gänzlich ausgeschlossen wird, im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Erbvertrages eine übernommene Verpflichtung i.S.d. § 2295 BGB in ein Gegenseitigkeitsverhältnis zu einer Pflicht des Erblassers treten zu lassen. Gerade die Absicherung vor beeinträchtigenden Verfügungen noch zu Lebzeiten des erbrechtlich Verfügenden stellt aber einen über die Wirkung einer erbvertraglichen Bindung wesentlich hinausgehenden Inhalt dar, sodass hinsichtlich der konkreten inhaltlichen Bewertung gerade nicht von einer bloßen Nebenpflicht gesprochen werden kann. Der Erbvertrag enthält vor beeinträchtigenden Verfügungen gerade keinen besonders wehrfähig ausgestalteten Schutz. Die Bindungswirkung des Erbvertrages bezieht sich, wie § 2289 I S. 2 BGB zeigt, nur auf die – vertragsmäßigen – erbrechtlichen Verfügungen. In seiner Verfügungsbefugnis zu Lebzeiten bleibt der Erblasser, wie es Wesen einer erbrechtlichen Verfügung ist, § 1922 I BGB, § 2286 BGB, und auch ein Umkehrschluss aus § 2287 I BGB bestätigt, frei. § 2287 I BGB stellt einen bloß schuldrechtlich wirkenden Schutz auf, der zudem erst im Todeszeitpunkt wirksam wird und noch dazu auf den Ausschnitt der unentgeltlichen Verfügungen beschränkt ist.

Demgegenüber vereinbarten E und P ein umfassendes schuldrechtliches Verfügungsverbot, § 137 S. 2 BGB, welches im Fall der Zuwiderhandlung durch das Entstehen eines noch zu Lebzeiten fällig werdenden und zudem gem. §§ 883, 885 I BGB durch eine Vormerkung

---

<sup>6</sup> Zur Argumentation etwa OLG Karlsruhe, NJW-RR 1997, 708, 709; angesichts der Schwächen des Anfechtungsrechts wegen der Jahresfrist Kanzleiter, ZEV 2011, 254, 257. (Anm. zu BGH NJW 2011, 224)

<sup>7</sup> Mayer, DNotZ 2012, 89, 93.

<sup>8</sup> Eine hiervon zu trennende Frage ist, ob im Rahmen des § 323 I BGB auch die Nicht- beziehungsweise Schlechterfüllung leistungsbezogener Nebenpflichten zum Rücktritt berechtigt. Kann die Pflicht der E nicht als im Gegenleistungsverhältnis stehende Hauptleistungspflicht eingeordnet werden, fehlt es schon an der Eingangsvoraussetzung des gegenseitigen Vertrages. Zur hier nicht problematisierten Frage siehe Kaiser in: Staudinger Eckpfeiler (2014/2015), I. (Leistungsstörungen) Rn. 74.

<sup>9</sup> Mayer, aaO, 96 f.

<sup>10</sup> Kanzleiter, ZEV 2011, 254, 257 (Anm. zu BGH NJW 2011, 224); Mayer aaO; Kornexl, MittBayNot 2011, 318, 321 (Anm. zu BGH aaO).

abgesicherten Anspruch auf unentgeltliche Übertragung des Eigentums ergänzt wurde. Dieser gesteigerte Schutz drückt sich nicht allein in der rechtlichen Konstruktion der Vereinbarung als solcher, sondern auch in der in die Vereinbarung ausdrücklich aufgenommenen Bezugnahme auf die erbrechtlichen „Verfügungsbeschränkungen“ für die übrigen Vermögensgegenstände der E aus. Beides zusammengenommen folgt für die Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB, dass die Pflicht der E nicht als bloße den Erbvertrag flankierende Nebenpflicht eingeordnet werden kann.<sup>11</sup> Vielmehr handelt es sich um eine Hauptleistungspflicht, deren Inhalt, wie § 241 I S. 2 BGB klarstellt, auch in einem Unterlassen bestehen kann. Bei wegen ihrer Wesentlichkeit für den Vertrag als Hauptleistungspflichten eingeordneten Pflichten besteht eine Regelvermutung dafür,<sup>12</sup> dass diese nach dem Parteiwillen auch in einem synallagmatischen Verhältnis zueinanderstehen sollen, was nichts anderes bedeutet, als dass die Leistungen des einen um der Gegenleistung des anderen willen erbracht werden, mithin die Leistung des einen das Entgelt für die Leistung des anderen ist.

Hiergegen wiederum einzuwenden, dass die vertragliche Erbeinsetzung die eigentliche „Gegenleistung“ für die Verpflichtung zur Erbringung der Pflegeleistungen sei<sup>13</sup>, setzt sich dem bereits oben gemachten Vorwurf der kategorialen Verhinderung der Entstehung eines Gegenseitigkeitsverhältnisses ebenso aus wie sie verkennt, dass Verfügungen von Todes wegen, werden sie auch mit Bindungswirkung in einem Erbvertrag getroffen, aufgrund ihrer auf den Tod hinausgeschobenen Wirksamkeit als solche nicht wesensmäßig an eine schuldrechtliche Leistungspflicht eines anderen geknüpft sind. Diese Wertung spiegelt sich in der allgemein anerkannten dogmatischen Aussage wieder, dass erbvertragliche Verfügung und Gegenverpflichtung für sich genommen nicht in einem schuldrechtlichen Gegenseitigkeitsverhältnis zueinanderstehen. (vgl. dazu II. 1))

Im Ergebnis ist die Verpflichtung des P zur Erbringung von Pflegeleistungen jedenfalls neben ihre Einordnung als Gegenverpflichtung i.S.d. § 2295 BGB auch als Gegenleistungspflicht zur Verfügungsunterlassungspflicht der E einzuordnen.

## (2) Nichterbringung von Pflegeleistungen

P erbrachte bis zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung am 18.6.2017 keinerlei Pflegeleistungen, sodass eine Nichtleistung i.S.d. § 323 I Alt. 1 BGB vorliegt.

## (3) Vergebliche Fristsetzung

§ 323 I setzt grundsätzlich eine nach Fälligkeit gesetzte angemessene Frist des Gläubigers an den Schuldner zur Leistungserbringung voraus. Eine Fristsetzung ist die eindeutige und bestimmte Aufforderung zur Erbringung der geschuldeten Leistung. Das Schreiben vom 19.4.2008 enthält die bloße Feststellung, P habe sich seit dem 31.7.2001 nicht mehr um E gekümmert und daneben die Aufforderung, bis zum 1.5.2008 in ihrer Wohnung vorstellig zu werden. Für den Schuldner P war trotz des allgemein gehaltenen Hinweises auf den Erbvertrag nicht erkennbar, dass und welche Leistungen er gegenüber E im Einzelnen erbringen soll. Die bloß hinweisende Bezugnahme auf den Erbvertrag sagt nämlich schon gar nichts darüber aus, ob die Voraussetzungen der Pflegebedürftigkeit mittlerweile eingetreten sind. Aufgrund des seit längerer Zeit fehlenden Kontakts konnte E aus dem objektiven Empfängerhorizont nach

---

<sup>11</sup> Ebenso, wenn auch ohne rechtliche Herleitung, BGH NJW 2011, 224; sich anschließend Palandt/Weidlich, § 2295 Rn. 1.

<sup>12</sup> Gar noch weitergehend, mithin für eine zwingende Verkopplung von wesentlicher Vertragspflicht und Gegenseitigkeit Palandt/Grüneberg, Einf v § 320 Rn. 17.

<sup>13</sup> S. Fn. 10.

den auf rechtsgeschäftsähnliche Erklärungen analog anzuwenden §§ 133, 157 BGB auch nicht davon ausgehen, dass P dieses Wissen bereits besitzt. Dem Brief fehlt es schon an der erforderlichen Eindeutigkeit.<sup>14</sup>

#### (4) Fristsetzungsentbehrlichkeit

In Betracht kommt die Entbehrlichkeit der Fristsetzung gem. § 323 II Nr. 1 BGB wegen ernsthafter und endgültiger Erfüllungsverweigerung. Eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung setzt ein Schuldnerverhalten voraus, bei dem es eine bloße Förmerei darstellte, ihn erneut zur Leistung aufzufordern. Fraglich ist, ob eine solche Verweigerung in dem Unterlassen einer Reaktion auf den Brief vom 19.4.2008, welches sich bis zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung am 18.1.2017 erstreckte, gesehen werden kann.<sup>15</sup> Damit dieses Unterlassen den Tatbestand des § 323 II Nr. 1 BGB erfüllt, muss dem Schuldner ab diesem Zeitpunkt hinreichend klar gewesen sein, dass die objektiven Voraussetzungen des Eintritts der Fälligkeit seiner Leistungspflicht eingetreten sind. Dass Pflegebedürftigkeit eingetreten ist, kann dem Brief hingegen nicht entnommen werden, ebenso wenig konsequenterweise die Anschlussfrage, welche Leistungen von P erbracht werden sollen, s.o. Die Bezeichnung der Pflicht im Vertrag ist in einem Maße abstrakt, das eine weitere Konkretisierung durch den Gläubiger erfordert. Es war nach der Vereinbarung nicht Aufgabe des Schuldners, sich trotz des fehlenden Kontaktes zu E fortlaufend zu erkundigen, ab wann und welche Leistungen sie benötigt, sodass die Frage dahinstehen kann, ob aus der Nichterfüllung einer solchen Obliegenheit die Fristsetzungsentbehrlichkeit gem. § 323 II Nr. 1 BGB folgen kann.<sup>16</sup>

#### b) Aufhebung in Folge außerordentlicher Kündigung

Der Wegfall der Betreuungspflicht könnte im Zuge einer Kündigung durch E gem. § 314 BGB erfolgt sein. Bei dem die Betreuungspflicht enthaltenden Vertrag handelt es sich um ein Dauerschuldverhältnis, da aus ihm während seiner Laufzeit zumindest für den zur Pflegeleistung Verpflichteten vergleichbar einem Dienstvertrag ständig neue Leistungspflichten entstehen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn Tatsachen vorliegen, die unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertrages für den Kündigenden unzumutbar machen. Ein zur Kündigung berechtigender wichtiger Grund, kann auch in der Verletzung einer Pflicht aus dem Vertrag liegen. § 314 II S. 1 BGB stellt dies deklaratorisch klar. kommt gem. In diesem Fall setzt jedoch § 314 II S. 1 BGB im Grundsatz eine Abmahnung voraus. Eine solche muss aufgrund ihrer Warnfunktion den zugrundeliegenden Sachverhalt konkret darlegen und das Fehlverhalten genau bezeichnen. Aus denselben Gründen wie bei Ablehnung einer Fristsetzung kann im Schreiben der E vom 19.4.2008 auch keine Abmahnung gesehen werden. Die durch § 314 II S. 2 BGB in Bezug genommenen Fristsetzungsentbehrlichkeitsgründe beim Rücktritt sind nicht erfüllt, s.o. Gem. § 314 I S. 3 BGB ist diese in Erweiterung des § 323 II BGB zwar im Falle einer Nichtleistung auch dann entbehrlich, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Kündigung rechtfertigen. Nach der systematischen Einordnung des § 314 BGB in das Recht der Dauerschuldverhältnisse ist hierfür

---

<sup>14</sup> So auch BGH NJW 2011, 224 f.

<sup>15</sup> Diese Betrachtung steht nicht in Widerspruch zu dem weiter unten festgestellten Eintritt subjektiver Unmöglichkeit mit der die Pflege in einem Heim erfordernden Pflegebedürftigkeit ab Mitte 2016. Ein einmal begründetes Rücktrittsrecht wegen Nichtleistung wird nicht durch die später eintretende Unmöglichkeit beseitigt. Palandt/Grüneberg, § 323 Rn. 8.

<sup>16</sup> In der Sache ebenso BGH NJW 2011, 224, 225; pointierte Kritik an dieser Rspr. („an der Realität vorbei“) bei Kanzleiter, aaO, 257 f.

zu verlangen, dass das Vertrauensverhältnis so schwerwiegend gestört ist, dass ausnahmsweise die sofortige Beendigung des Vertrages gerechtfertigt erscheint.<sup>17</sup> Mangels Angaben im Sachverhalt zu der Frage, durch wen beziehungsweise unter welchen Umständen der Kontaktabbruch im Jahr 2002 erfolgte, kann nicht bejaht werden, dass eine Abmahnung über den Tatbestand des § 323 II Nr. 1 BGB hinaus entbehrlich war, ohne die hierdurch gezogenen engen Grenzen zu umgehen beziehungsweise das besondere Erfordernis der nachhaltigen Störung der Vertrauensbeziehung aus den Augen zu verlieren. Mit anderen Worten lag eine weitere, die Anforderungen konkretisierende Aufforderung durch E, deren Zustand sich zwischen dem 19.4.2008 und dem schlussendlichen, erst acht Jahre später liegenden Wegzug ins Heim am 20.6.2016 mehrmals verschlechterte, nicht ausnahmsweise aufgrund eines Verhaltens des P außerhalb des Zumutbaren. Ohne Zirkelschluss kann dies aus der schlichten Untätigkeit gerade nicht gefolgert werden.

jedenfalls wegen Verfristung nicht in Betracht. § 314 III BGB lässt die Kündigung nur innerhalb einer angemessenen Frist zu, nachdem der Berechtigte vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat. Wegen der Vielgestaltigkeit der Dauerschuldverhältnisse hat das Gesetz bewusst von einer festen Ausschlussfrist abgesehen. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, weshalb der doppelte Zeitraum der Jahresfrist, der seit Kenntnisbeginn (vgl. zu diesem Zeitpunkt o.) bis zur Erklärung der E verstrichen ist, nicht als angemessene Frist ausreichen soll.<sup>18</sup>

c) Aufhebung in Folge Unmöglichkeit gem. § 275 I Alt. 1 BGB

(1) Nachträgliche subjektive Unmöglichkeit

Die der Aufhebung gleichstehende Unmöglichkeit könnte nachträglich dadurch eingetreten sein, dass E in ein Pflegeheim umgezogen ist, da sie gegen Mitte 2016 nur noch dort, nicht mehr dagegen zu Hause eine adäquate medizinische und pflegerische Betreuung erhalten konnte. Für diesen Fall sieht der Vertrag keine ersatzweise vereinbarte Pflicht zur finanziellen Beteiligung des P an den Kosten des Pflegeheims vor. Eine finanzielle Verpflichtung des P wurde ausdrücklich ausgeschlossen. Sie kann dem Vertrag auch nicht für den Fall eines von ihm mit verursachten Kontaktabbruchs im Wege ergänzender Vertragsauslegung entnommen werden. Dem steht nicht nur die ausdrückliche Formulierung im Vertrag, sondern auch die Aufnahme der Vermögensverhältnisse in den Vertrag entgegen, wonach E jedenfalls aus der damaligen Sicht auf die Zukunft, auf welche es im Rahmen der Auslegung des Parteiwillens gem. §§ 133, 157 BGB ankommt, ohne weiteres in der Lage sein sollte, die Pflegekosten selbst zu bestreiten. Die Pflege ist nicht objektiv, wohl aber subjektiv für den Schuldner P unmöglich. Mit der Unmöglichkeit einer Pflege außerhalb eines Pflegeheims erlosch die Pflicht des P gem. § 275 I Alt. 1 BGB.<sup>19</sup> Eines Rücktritts gem. § 326 V BGB bedarf es nicht, da dieser bei Unmöglichkeit nur im Fall der quantitativen oder qualitativen Unmöglichkeit eine eigenständige Bedeutung hat. P traf nur eine Pflicht. Deren Unmöglichkeit bewirkt das Erlöschen unmittelbar gem. § 275 I BGB.

(2) Einordnung als Aufhebung i.S.d. § 2295 BGB

§ 2295 BGB nimmt allein den Wegfall der Pflicht des Bedachten in Bezug, sodass es auf die von § 326 II S. 1 BGB behandelte Frage des Fortbestehens der synallagmatischen

---

<sup>17</sup> MüKo/Gaier (7. Aufl.), § 314 Rn. 17 m.w.N.

<sup>18</sup> Zu einigen Beispielen s. Palandt/Grüneberg, § 314 Rn. 10.

<sup>19</sup> Ebenso BGH NJW 2011, 224, 225 f.

Unterlassungspflicht der E nicht ankommt. Problematisch ist allerdings, dass diese Lösung den Vorstellungen der Vertragsparteien widersprechen könnte. Trotz der bewussten Beschränkung der zu erbringenden Pflegeleistungen auf die häusliche Betreuung müsste auch der Vertragstreue stets damit rechnen, dass es zum Rücktritt vom Erbvertrag kommt, wenn der Erblasser nicht mehr zu Hause gepflegt werden kann.<sup>20</sup> Gegen die Auswirkung der Unmöglichkeit als Aufhebung i.S.d § 2295 BGB auch in diesem Fall spreche im Fall der Beschränkung auf die häusliche Pflege, dass eine solch weite Risikoübernahme von den Vertragsteilen gerade nicht gewollt war, sondern vielmehr ganz bewusst zulasten des Erblassers gehen sollte.<sup>21</sup> Mangels für einen solchen Fall getroffene ausdrückliche Vereinbarung sind diese Bedenken im Kontext der Vertragsauslegung zu berücksichtigen, in welchem sie auch von dieser Ansicht selbst gestellt werden. In ergänzender Vertragsauslegung anhand des hypothetischen Parteiwillens ist davon auszugehen, dass eine Ausschaltung des vom Gesetz in § 2295 BGB vorgesehenen Automatismus nur dann in Betracht kommt, wenn zuvor zumindest einige Pflegeleistungen von substantiellem Gewicht erbracht worden sind. Nur in diesem Fall kann davon gesprochen werden, dass ansonsten die vertraglich vereinbarte Risikoverteilung aufgestört wird, nicht hingegen, wenn nicht einmal eine einzige Pflegeleistung erbracht wurde.

### 3) Ergebnis

Der Erbvertrag verlor im Zuge der Erklärung der E vom 18.6.2017 seine Wirksamkeit, da in Gestalt des § 2295 BGB nicht nur ein Rücktrittsgrund vorlag, sondern E den Rücktritt auch gem. § 2296 II S. 1 BGB gegenüber dem Erbvertragspartner P erklärte und diese Erklärung auch gem. § 2296 II S. 2 BGB notariell beurkunden ließ. Durch den Rücktritt wurde der aus nur einer einzigen vertraglichen Verfügung bestehende Erbvertrag aufgehoben.

---

<sup>20</sup> Mayer, aaO, 95 f; plakativ Kornexl, aaO, 321 f. („Rein ins Heim und raus aus dem Pflegevertrag“?)

<sup>21</sup> Mayer, aaO.