

69. 1. Verbot der Afttererbſetzung; beſchränkte Wirkung des Verbotes nach bad. L.N.S. 896.

2. Enthält die Beftimmung eines Ehevertrages, daß der längftlebende Ehegatte zur Übernahme aller Liegenſchaften des verftorbenen um den inventariſchen Anſchlag berechtigt ſein ſoll, eine freigebige Verfügung auf den Todesfall?

3. Kommen bei der Berechnung, ob das Maß der nach L.N.S. 1098 zuläſſigen Freigebigkeiten überſchritten ſei, auch durch den Vollzug der Beftimmungen des Ehevertrages empfangene Vorteile, insbeſondere auch die Abfindungsſumme nach L.N.S. 1522 und die eheliche Nutznießung nach L.N.S. 745 a in Betracht?

4. Iſt die Straffklaufe eines Teftamentes, wonach die Erben bei Anfechtung deſſelben auf den Pflichtteil geſetzt ſein ſollen, unwirksam (L.N.S. 900)?

II. Civiltſenat. Ur. v. 1. April 1887 i. S. v. W. (Kl. u. Widerbeſt.) w. S. (Beſt. u. Widerſt.) Rep. II. 373/86.

I. Landgericht Freiburg.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Der vor Abſchluß der erſten Ehe des Erblassers, aus welcher die Kläger ſtammen, nach L.N.S. 1500 errichtete Ehevertrag vom 16. Mai 1847 enthält in Art. 8 die Beftimmung:

„(Abf. 1.) Die Ehe mag mit oder ohne Kinder, durch Vorabſterben des Mannes oder der Frau aufgelöst werden, ſo ſoll der Längftlebende zur Übernahme aller vorhandenen Liegenſchaften und Fahrniſſe des Verftorbenen für den inventariſchen Anſchlag berechtigt ſein.

(Abf. 3.) Liegenſchaften, welche übrigens nach Abf. 1 dieſes Artikels dem Längftlebenden für den inventariſchen Anſchlag anfallen,

müſſen, wenn Kinder aus der vorhabenden Ehe vorhanden ſind, auf dieſe oder ihre Nachkommen — falls nämlich die Kinder ſchon früher geſtorben ſein würden — mit des Längſtlebenden Tod zurückfallen.“

Von der Berechtigung unter Abſ. 1 machte der Erblasser nach dem Tode ſeiner erſten Ehefrau (1854) Gebrauch, ſodaß ihm deren ganzes Vermögen, worunter drei Sonderliegenschaften, um den an die Kinder zu zahlenden Anſchlag zugewieſen wurde. Zwei von dieſen Liegenſchaften veräußerte er in der Folge, wobei er für den im Jahre 1854 zu 6000 fl. gewerteten Garten im Jahre 1885 einen Preis von ca. 244 000 *M* erzielte, und hinterließ ein Teſtament, worin verfügt iſt, daß der Erlöſ aus dem verkauften Garten ſeinen Kindern aus erſter und zweiter Ehe gleichheitlich zukommen ſolle.

In dem bei Eingehung der zweiten Ehe des Erblassers abgeſchloſſenen Ehevertrage vom 21. September 1861 war in §. 1 nach Ausſchluß der Gemeinſchaft biß auf von jeder Seite einzutwerfende 500 fl. die Beſtimmung getroffen:

„Als Anteil an dem Gemeinſchaftsvermögen erhält die Fräulein Braut oder deren Erben für jedes Jahr, ſolange die Ehe reſp. Gemeinſchaft beſteht, die Summe von 3500 fl.“

und in dem erwähnten Teſtamente iſt verfügt, daß die der gegenwärtigen Ehefrau an dem Erbteile ſeiner Kinder erſter Ehe (zu  $\frac{1}{4}$ ) zuſtehende Nutznießung als Kapital in guten Staatspapieren angelegt und dieſe bei der Rheinſchen Kreditbank deponiert werden ſollen. Sein Wohnhaus vermachte er ſeinen Kindern aus zweiter Ehe um einen beſtimmten Anſchlag, ſeiner Ehefrau die Nutznießung daran, welche ihr nicht höher als dieſer Anſchlag berechnet werden dürfe und nach Wahl auf Rechnung der ihr nach dem Ehevertrage (an dem hälftigen Erbteile ihrer Kinder) zuſtehenden Nutznießung auszuüben ſei.

In einem weiteren letzten Willen des Erblassers vom 21. September 1885 war verordnet:

„Für den Fall, daß die in meinem Teſtamente vom 21. September getroffenen Verfügungen durch Einſprachen meiner Kinder aus erſter Ehe, oder auch nur durch Eines derſelben nicht vollſtändig zum Vollzuge kommen, ſo ſetze ich alle meine Kinder aus erſter Ehe auf den Pflichtteil und vermache dasjenige, was ich ihnen entzogen habe, meinen Kindern aus zweiter Ehe als Voraus und als Erbaußbeſſerung.“

Die von den Kindern erster Ehe gegen die Kinder zweiter Ehe und die Witwe des Erblassers erhobene Klage und die Widerklage der Beklagten hatten den Vollzug der beiden Testamente, den Anspruch der Kläger auf die ihnen entzogenen mütterlichen Liegenschaften bezw. deren Erlöse und die Wahrung der Pflichttheilsberechtigungen zum Gegenstande.

Aus den Gründen:

„1. Zur Entscheidung über die Klageanträge 1 und 4... richtet sich der Angriff der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichtes, daß in Art. 8 des Ehevertrages vom 16. Mai 1847 eine nach L.R.G. 896 verbotene Afttererbfehung enthalten, und daß in der auf Ableben der Mutter der Kläger gepflogenen Erbteilung eine Verpflichtung des überlebenden Ehemannes, die Liegenschaften zurückzugeben, nicht übernommen worden sei. Hierdurch sei der Begriff der freigebigen Verfügung (L.R.G. 1105) verkannt und die L.R.G. 896. 1081. 1497 verletzt und sei ferner gegen den L.R.G. 1130 sowie gegen das Prozeßgesetz (§. 513 Ziff. 7 C.P.D.) verstößen worden.

Diese Rügen können nicht für begründet erachtet werden.

Der Ehevertrag vom 16. Mai 1847 hat in Art. 1 die gesetzliche Fahrnißgemeinschaft mit der Beschränkung eingeführt, daß alles fahrende jeßige und künftige Einbringen bis auf einen Betrag von 2000 fl., den jeder Teil in die Gemeinschaft einwerfe, verliegenschaftet sein solle, und nach Art. 4 fällt die Errungenschaft in jedem Falle dem Manne oder seinen Erben allein zu, wogegen die Frau eine bestimmte Abfindung erhält. Wenn nun auch die Bestimmung in Art. 8, daß bei Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten der überlebende zur Übernahme aller vorhandenen Liegenschaften des Verstorbenen für den inventarischen Anschlag berechtigt sein soll, diese Berechtigung nicht auf die Sonderliegenschaften des verstorbenen Ehegatten beschränkt, so konnte doch ohne Rechtsirrtum verneint werden, daß die Bestimmung des Art. 8 als Bestandteil des die Gütergemeinschaft regelnden Gedinges (L.R.G. 1497. 1527) zu betrachten und deshalb oneroser Natur sei. Als Verfügung über Gegenstände des künftigen Nachlasses würde dieselbe den L.R.G. 1130 verletzen und kann nur als eine der durch die L.R.G. 1093. 1094 zugelassenen Freigebigkeiten rechtliche Geltung haben.

Die Zuwendung der hier allein in Frage stehenden Sonderliegenschaften der verstorbenen Ehefrau an den überlebenden Ehemann ist nun in Wahrheit eine freigebige Verfügung zu Gunsten des letzteren,

und zwar, da ſie ſich auf die künftig im Nachlaſſe befindlichen Liegenſchaften bezog, ein Vertragsvermächtnis (L.R.S. 1093. 1082).

Daß mit dieſer Zuwendung die Auflage verbunden iſt, im Falle der Annahme derſelben den inventariſchen Anſchlag der übernommenen Liegenſchaften an die geſetzlichen Erben herauszuzahlen, hebt deren Natur als einer freigebigen Verordnung auf den Todesfall, welche dem Bedachten die freie Wahl der Annahme oder Nichtannahme ließ, nicht auf und ſteht der Anwendbarkeit des L.R.S. 896 jedenfalls nicht entgegen.

Der Erbſaffer hat an den drei mehrgedachten eheweiblichen Liegenſchaften, indem er von dem Rechte aus Art. 8 Abſ. 1 des Ehevertrages nach dem Tode ſeiner erſten Ehefrau Gebrauch machte, gegen Bezahlung des Anſchlages das Eigentum erworben. Die Gültigkeit der Zuwendung an ſich iſt nicht angefochten; ſie wurde von den Teilungsinter-eſſenten anerkannt und vollzogen, der Erwerb auch ins Grundbuch eingetragen. Damit iſt das Eigentum von der erſten Ehefrau unmittelbar auf den Erbſaffer übergegangen, welcher daſſelbe nicht etwa erſt von den geſetzlichen Erben der Ehefrau erworben hat.

Die in Art. 8 Abſ. 3 des Ehevertrages vom 16. Mai 1847 weiter getroffene Beſtimmung . . . wird von der Reviſion als eine mit der Zuteilung der Liegenſchaften an den überlebenden Ehegatten verknüpfte auflöſende Bedingung erklärt. Unterſtellt man dies, ſo würde, da ſich die Bedingung mit dem Tode des Erbſaffers erfüllt hätte, die Zuwendung an den letzteren mit rückwirkender Kraft (L.R.S. 1183) aufgelöst worden und die in deſſen Beſitz befindlichen, von der Mutter der Kläger herrührenden Liegenſchaften kraft der zu Gunſten der Kinder getroffenen Verfügung an die Kläger gefallen ſein. Auf dieſe Weiſe würden nach der Anſchauung der Reviſionskläger die Liegenſchaften nicht einem ſucceſſiven Erbganze, wie ihn die fideikommiſſariſche Subſtitution vorausſetzt, unterworfen geweſen und ungeachtet der vom Erbſaffer darüber getroffenen Verfügungen mit deſſen Tode in ihr Eigentum übergegangen ſein. Allein dieſe rechtliche Konſtruktion iſt zu verwerfen. Abgeſehen von der Frage, ob nicht in einem dieſer Art bedingten Vermächtniſſe gleichwohl eine verbotene Afttererbſetzung zu erblicken wäre, und abgeſehen von der weiteren Frage, ob ſich auf dieſe Weiſe die auf den Erſatz deſſ auf den Todestag zu berechnenden Wertes der größtenteils vom Erbſaffer veräußerten Liegenſchaften gerichtete Klage begründen

ließe, hat die behauptete Bedingtheit des Vermächtniſſes in dem angeführten Art. 8 deſ Ehevertrages keinen Ausdruck gefunden. Der überlebende Ehegatte iſt für berechtigt erklärt, die vorhandenen Liegenſchaften um den Anſchlag zu übernehmen, alſo daſ Eigentum daran zu erwerben. Daß dieſe Erwerbung hinfällig werde oder alſ nicht geſchehen, etwa alſ bloße Nutznießung zu betrachten ſei, und daß die Liegenſchaften, wenn bei deſ Bedachten Tode Nachkommen auſ deſſen erſter Ehe vorhanden wären, dieſen alſ Vermächtniß der erſten Ehefrau zuſallen ſollen, beſagt Art. 8 nicht, vielmehr enthält derſelbe neben der Einräumung der Berechtigung, daß der überlebende Ehegatte die Liegenſchaften gegen den Anſchlag übernehme, nur die Vorſchrift, daß die Liegenſchaften, wenn von dieſem Rechte Gebrauch gemacht werde, mit deſ Längſtlebenden Tode auſ die Kinder bezw. Nachkommen auſ der abzuschließenden Ehe zurückfallen müſſen. Daſ Berufungsgericht konnte daher ohne Rechtsirrtum davon ausgehen, daß die Zuwendung an den überlebenden Ehemann nach der getroffenen Beſtimmung ihre Wirkung behalten ſollte und daß die Vorſchrift deſ Abſ. 3 nur die Auflage an denſelben enthalte, die übernommenen Liegenſchaften nicht zu veräußern, vielmehr aufzubewahren und an etwaige Kinder auſ der Ehe bezw. Nachkommen von ſolchen mit ſeinem Tode zurückgelangen zu laſſen, und ſonach eine Afttererbung nach L.N.S. 896 annehmen.

Da ſich die Klage, ſoweit ſie die erwähnten Liegenſchaften betrifft, auſ die gedachte Auflage ſtüzt, durch deren Verletzung der Erbllaſſer die Kläger benachteiligt hat, ſo kann nach dem Angeführten den Beklagten daſ Recht nicht abgeſprochen werden, ſich zum Zwecke der Aufrechterhaltung der vom Erbllaſſer getroffenen Verfügunen auſ daſ Verbot der Afttererbſetzungen in L.N.S. 896 zu berufen, welche Geſetzesvorſchrift in bewußter Abweichung von Art. 896 Code civil nicht die Ungültigkeit der Verfügung in ihrer Geſamtheit verordnet, ſondern nur die dem Schenk- oder Vermächtnißnehmer gemachte Auflage, daſ Empfangene einem Dritten aufzubewahren und zurückzuliefern, für den Belaaſteten unverbindlich erklärt.

Waſ ſodann die weitere Klagebegründung durch den Inhalt der Bemerkungen 2 und 4 deſ vom Erbllaſſer unterzeichneten Teilungsaktes vom 24. Oktober 1854 angeht, ſo hat daſ Berufungsgericht feſtgeſtellt, daß hiermit eine neue Verbindlichkeit nicht geſchaffen werden wollte, eine Feſtſtellung, welche der Nachprüfung deſ Reviſionsgerichtes ent-

zogen ist und der erforderlichen Begründung nicht entbehrt. Als Anerkennung oder Bestätigung einer bereits bestehenden Verbindlichkeit betrachtet, würde aber daraus zu Gunsten der Klage nichts abgeleitet werden können, da eine gesetzlich verbotene Verbindlichkeit auch durch Bestätigung nicht rechtlich wirksam wird (L.R.G. 1131 vgl. mit 1338. 1304).

2. . . . Nach L.R.G. 1098 durfte der Erblasser seiner zweiten Ehefrau, der mitbeklagten Witwe, nicht mehr zuwenden, als der Anteil des mindestbegünstigten seiner Kinder beträgt, und in keinem Falle mehr als ein Viertel seines Vermögens.

. . . Daß deren Forderung von 144 000 *M* sowie die auf L.R.G. 745 a beruhende Nutznießung der auf L.R.G. 1098 gestützten Minderungsklage unterliegen können, hat das Berufungsgericht mit Unrecht verneint. Die Forderung von 144 000 *M* beruht auf §. 1 des Ehevertrages der beklagten Witwe vom 21. September 1861, wonach . . . als Anteil an der Gemeinschaft der Braut oder deren Erben für jedes Jahr, solange die Ehe bzw. die Gemeinschaft bestehe, die Summe von 3500 fl. zugesprochen ist. Da die Ehe 24 Jahre gedauert, berechnet sich hiernach der letztere Anspruch auf  $24 \times 6000 \text{ M} = 144 000 \text{ M}$ . Bei der Berechnung, ob das Maß der nach L.R.G. 1098 zulässigen Freigebigkeiten überschritten sei, kommen aber nicht bloß Schenkungen, sondern auch solche Vorteile in Anschlag, welche der spätere Ehegatte durch den Vollzug der Bestimmungen des Ehevertrages empfangen hat, mit Ausnahme des Anteiles an der hälftig zu teilenden Errungenschaft (L.R.G. 1527). Das angeführte Beding einer im voraus zugesagten bestimmten Abfindungssumme, welches unter L.R.G. 1522 fällt, ist eine solche der nach L.R.G. 1098 der Minderung unterworfenen Zuwendungen im Ehevertrage, jedoch nach L.R.G. 1527 Abs. 3 nur, soweit die angesprochene Abfindung die Hälfte des Gemeinschaftsvermögens übersteigt.

. . . Eine weitere Ausdehnung dieses Vorbehaltes (etwaiger Minderung) mußte aber auch auf die der beklagten Witwe unter I, 2 d Abs. 1 zuerkannte Nutznießung erfolgen, obgleich diese das Maß der gesetzlichen Nutznießung nach L.R.G. 745 a nicht übersteigt; denn auch diese dem überlebenden Ehegatten, welcher in einer Gütergemeinschaft gelebt hat, kraft ehelichen Rechtes zustehende lebenslängliche Nutznießung

ist in den nach L.R.S. 1098 zu Gunsten des zweiten Ehegatten verfügbaren Vermögensanteil einzurechnen.

Vgl. L.R.S. 738 a. 1519 a. 1535 a. 1496; Brauer, Erläuterungen Bd. 6 S. 804; Jahrbücher des badischen Oberhofgerichtes N. F. Bd. 8 S. 548/55; Magazin für badische Rechtspflege Bd. 3 S. 447; Annalen der badischen Gerichte Bd. 25 S. 109, Bd. 28 S. 246/50; Behaghel, Badisches bürgerliches Recht Bd. 1 S. 615.

3. Unter Ziff. 5 enthält die Klage den Antrag, die letztwillige Verordnung vom 21. September 1885 für ungültig zu erklären; dieser Antrag wurde in dem angefochtenen Urtheile abgewiesen, und auch hierdurch erklären sich die Revisionskläger beschwert, allein ihre Beschwerde erscheint nicht als gerechtfertigt.

Die Ungültigkeit der in diesem Testamente enthaltenen Strafklausel wird auf L.R.S. 900 gestützt, wonach bei Verordnungen auf den Todesfall Bedingungen oder Auflagen, welche den Gesetzen oder den guten Sitten zuwider sind, für nicht geschrieben geachtet werden. Das Berufungsgericht hat nun aber mit Recht angenommen, daß eine solche Strafklausel keineswegs an sich etwas Unsittliches enthalte. Dies wäre nur dann der Fall, wenn sie zur Aufrechterhaltung von der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten widersprechenden Verfügungen dienen soll, während, wenn lediglich Privatinteressen in Frage stehen, der durch die Klausel gewährte Schutz der getroffenen letztwilligen Anordnungen als ein zulässiger und wirksamer zu betrachten ist.

Da der Hauptinhalt des letzten Willens vom 19. September 1885 in der Darlegung der Beweggründe für die Nichterfüllung der Auflage des Art. 8 Abs. 3 des Ehevertrages vom 16. Mai 1847 in bezug auf den von 6000 fl. auf 243 762,40 M im Werte gestiegenen Garten und für die gleichheitliche Verteilung des Erlöses aus dem Verkaufe dieser Liegenschaft unter die Kinder aus beiden Ehen des Erblassers besteht, so könnte es sich fragen, ob die Absicht, diese Verfügungen durch die Strafklausel zu sichern, nicht etwas Unsittliches enthalte, allein nachdem oben die gedachte Auflage des Ehevertrages für unverbindlich erklärt worden ist, ergibt sich die Verneinung der Frage von selbst. Daß das Testament vom 19. nebst dem Nachtrage vom 20. September 1885 die Rechte der Kläger aus den L.R.S. 913. 1098 verletz, haben die Kläger im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht nachgewiesen, sich vielmehr alle etwaigen Minderungsansprüche vorbehalten. Überdies können

dieselben, ungeachtet jener Klausel, auf Ergänzung ihres Pflichttheiles klagen, da nach der Auslegung, welche das Testament vom 21. September 1885 bei den vorderen Instanzen gefunden hat, erst der Erfolg einer Anfechtung, also die Anerkennung einer Pflichttheilsverletzung die Verwirkung der in der Sezung auf den Pflichttheil bestehenden Strafe herbeiführt. Die Zuwendungen an die zweite Ehefrau des Erblassers, welche die Kläger etwaigen Minderungsansprüchen aus L.N.C. 1098 unterziehen wollen, beruhen aber wesentlich auf dem Ehevertrage und dem Gesetze oder bei Lebzeiten gemachten Schenkungen.

Daß die angedrohte Entziehung des Freiteiles gegenüber allen Klägern schon dann eintreten soll, wenn nur einer derselben durch eine Einsprache den Vollzug einer Testamentsbestimmung verhindert, ist eine Verstärkung, welche die Anfechtung erschwert, allein daß hierin an sich etwas Unfittliches zu finden sei, ist ohne Rechtsirrtum verneint worden.“