

64. Hat der auf den vollen, aber mit einer Last beschwerten Erbteil eingesezte Erbe nur die Wahl, entweder diesen Erbteil mit der Last oder statt dessen den unbeschwerten Pflichtteil zu wählen, oder hat er auch noch einen Anspruch auf den Überschuß?

II. Civilsenat. Urtr. v. 22. November 1895 i. S. B. u. Gen. (Bekl.)
w. B. (Rl.) Rep. II. 208/95.

- I. Landgericht Düsseldorf.
- II. Oberlandesgericht Köln.

Die obige Frage ist zum ersten Teile bejaht, zum zweiten verneint aus folgenden

Gründen:

... „Es handelt sich darum, ob die Klägerin dadurch, daß sie ihren Pflichtteil am Nachlasse der Mutter erstritten und aus-

bezahlt erhalten hat, bezüglich dieses Nachlasses als abgeschichtet zu gelten habe.

Zutreffend nimmt das Oberlandesgericht an, daß die Verneinung dieser Frage nach römischem Rechte nicht zweifelhaft sein könne. Aus der l. 36 § 1 Cod. de inofficioso testamento 3, 28 ergibt sich, daß der Noterbe, welchem mehr als der Pflichtteil, jedoch belastet mit einem onus, zugewendet worden, außer dem unbeschwertem Pflichtteil auch noch den Überschuß, letzteren jedoch mit dem onus, beziehentlich nach Erledigung desselben, beanspruchen dürfe. Daß diese Bestimmung innerlich gerechtfertigt sei, läßt sich jedoch nicht behaupten. Es wird als ein natürliches Bestreben eines Testators anzuerkennen sein, seinem letzten Willen durch jedes erlaubte Mittel Achtung und Befolgung zu sichern. Aus diesem Gesichtspunkte ist diejenige Testamentsauslegung, welche den Noterben vor die Wahl stellt, entweder den letzten Willen in vollem Umfange zu ehren oder statt dessen den unbeschwertem Pflichtteil zu wählen, die nächstliegende und selbstverständliche. Die gemeinrechtliche Praxis hat sich denn auch mit der durch das justinianische Recht eingeführten Singularität dadurch abgefunden, daß sie das Recht des Testators anerkannte, durch eine Klausel des letzten Willens (die sogenannte cautela Socini) eine Schranke dagegen zu errichten, daß der Noterbe zuerst das Testament als lieblos angreift, um die legitima zu erstreiten, und später auf dasselbe zurückkommt, um nunmehr nach Erledigung des onus auch noch das Mehr zu erlangen, ein Verfahren, welches mit der natürlichen Billigkeit nicht vereinbar erscheint.

Im vorliegenden Falle kommt es nun, da die Erbschaft der Mutter zu Hagen i. W. sich eröffnet hat, auf die Bestimmungen des preussischen Allgemeinen Landrechtes an. Ausgesprochenermaßen haben die Verfasser dieses Landrechtes nicht das, in vielen Punkten auf Überbleibseln der alten Formularjurisprudenz beruhende formelle römische Noterbenrecht, sondern ein selbständiges sachlich verständiges Recht auf den Pflichtteil übernehmen wollen. So sagt z. B. Suarez in seinen Schlußvorträgen zum Gesekentwurf,

vgl. v. Kampff, Jahrbücher Bd. 41 S. 163 flg.,

daß man bestrebt gewesen, „diese verwickelte Theorie . . . zu simplifizieren und auf einfache, dem gesunden Menschenverstande einleuchtende Grundsätze“ zurückzuführen. Hiermit erscheint es nicht vereinbar, daß

das Landrecht einen der angeführten römischen Singularität gleichen oder ähnlichen Rechtsatz konserviert habe. Dies ist nun auch thatsächlich nicht geschehen. Es findet sich in dem Landrechte keine Bestimmung, welche die Koderstelle inhaltlich reproduziert. Umgekehrt bestätigt die im § 430 A.L.R. II. 2 enthaltene Überschrift:

„Verlassen Eltern einem Kinde sein volles Ertheil, verfügen aber dabei, daß selbiges für die Enkel erhalten werden solle, so muß das Kind sich dieser Verfügung unterwerfen und kann statt dessen den Pflichtteil nicht wählen“,

die Richtigkeit des Satzes, daß dem Pflichtteilsberechtigten nur die Wahl zwischen der Anerkennung des Testamentes seinem ganzen Inhalte nach oder der Beanspruchung des unbeschwertes Pflichttheiles bleibt. Suarez bemerkt am angeführten Orte zu dem § 430, dem Kinde stehe frei, „dies mehrere Ertheil fahren zu lassen und die bloße legitimam ohne die verordnete Einschränkung zu wählen“.

Für die gegenteilige von dem Oberlandesgerichte aufgestellte Meinung läßt sich denn auch aus der landrechtlichen Praxis keine Entscheidung anführen. Das einzige Urteil, welches sich, soviel bekannt, über die Frage ausgesprochen hat, nämlich das Erkenntnis des Obertribunales vom 15. April 1864 (zweite Instanz, Appellationsgericht zu Hamm), mitgeteilt in den Entscheidungen des Obertribunales Bd. 52 S. 161 flg.), enthält unter anderem folgende Sätze:

„In der Wahl des gesetzlichen Pflichttheiles als einer Erbfolge im Widerspruche gegen das Testament ist schon an und für sich eine Abstandnahme von den Zuwendungen des Testamentes enthalten. . . . Der Pflichtteil ist als der Ersatz und die volle Abfindung für alle im Testamente enthaltenen Zuwendungen anzusehen.“

Es ist noch anzuführen, daß auch in der Litteratur überwiegend die der Auffassung des Oberlandesgerichtes entgegengesetzte Meinung vertreten und als der Praxis der Gerichte entsprechend bezeugt wird. In diesem Sinne sprechen sich — gegen Gruchot (Preussisches Erbrecht Bd. 3 S. 143—147 [1867]) — aus: die Abhandlungen von Brüning in Hinschius' Zeitschrift für Gesetzgebung in Preußen Bd. 2 S. 406 flg. (1868) und von Gerhardt in Gruchot's Beiträgen Bd. 13 S. 406 flg. (1869). Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch hat vorsichtigerweise die Frage in § 2587 positiv im Sinne der

Selbstverständlichkeit der sogenannten Socinischen Klausel entschieden, und ihm folgt der erste Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in § 1981 (Motive dazu Bd. 5 S. 398. 399).

Dem Ausgeführten zufolge ist anzunehmen, daß die Klägerin durch die Erstreitung des ihr gebührenden Pflichttheiles aus der ehelichen Gütergemeinschaft, welche der Vater mit den beiden anderen Kindern fortgesetzt hat, im Jahre 1880 ausgeschieden ist, bezw. ihr mütterliches Erbteil im übrigen verwirkt hat, und zwar in einer auf den Todestag der Mutter rückwirkenden Weise.“ . . .