

49. 1. Inwieweit steht ein zur Sicherung des Testamentserven erwirktes Ausschlußurteil solchen Pflichtteilsberechtigten entgegen, deren Recht im Testamente mittels einer Socinischen Kautel oder in ähnlicher Weise eventuelle Berücksichtigung gefunden hat?
2. Inwieweit steht die Replik der Arglist einem gewesenen Vormunde oder falsus tutor entgegen, der sich seinerseits auf ein während seiner vormundschaftlichen Verwaltung ergangenes Ausschlußurteil beruft?
3. Fahrlässigkeit einer Vormünderin bei Beurteilung der Frage, ob eine Kollision der Interessen zwischen ihr und ihrem Mündel vorliege.
4. Wann ist auch einer Frau ein Rechtsirrtum zum Verschulden anzurechnen?

VI. Civilsenat. Ur. v. 8. Juni 1896 i. S. der unverehel. St. (M.)
w. St. Wwe. (Wett.) Rep. VI. 396/95.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

... „Die Klageanträge, welche auch jetzt bei der Revision noch unverändert in Frage stehen, gingen dahin, unter Wiedereinsetzung der Klägerin in den vorigen Stand gegen das vom Amtsgerichte zu Hamburg in Aufgebotsfachen der jetzigen Beklagten ... verkündete Ausschlußurteil das vom verstorbenen Vater der Klägerin in Gemeinschaft mit der Beklagten errichtete Testament als rechtsungültig zu rescindieren, eventuell die Bedingung der Wiederverheiratung der Beklagten, unter welcher die Klägerin in § 3 des Testaments zur Erbin eingesetzt sei, zu streichen und demgemäß die Beklagte zu verurteilen: 1. der Klägerin ein von ihr, der Beklagten, zu beeidigendes Inventar über den Nachlaß zur Zeit des Todes des Vaters der Klägerin zu behändigen, 2. der Klägerin die ihr aus dem väterlichen Nachlasse ohne Testament zukommende Intestatportion mit Zinsen vom Todestage des Erblassers an, eventuell den ihr nach § 3 des Testaments unter jener Bedingung zukommenden Erbteil nebst Zinsen, ganz eventuell den ihr zukommenden Pflichtteil nebst Zinsen auszuführen, falls aber diesen Ansprüchen das Ausschlußurteil entgegenstehen sollte, die Beklagte wegen Verschuldens bei Führung der Vormundschaft über die Klägerin zur Zahlung je des gleichen Betrages nebst Zinsen als zum Schadenersatz zu verurteilen. Diese Anträge gliedern sich also in zwei Hauptstufen, indem die Klägerin principaliter davon ausgeht, daß ihren Erbansprüchen auf den Nachlaß ihres Vaters an sich zwar die durch das Ausschlußurteil bewirkte Präklusion entgegenstehe, aber replicando auf dem Wege der in integrum restitutio beseitigt werden könne, indem sie aber eventuell, falls die Präklusion als solche nicht aus dem Wege zu räumen sein sollte, die Beklagte gerade hierfür verantwortlich machen und auf Schadenersatz belangen und so praktisch das gleiche Ziel erreichen will. Auf diese ganze Eventualität einzugehen hat das Reichsgericht keinen Anlaß gefunden, da dasselbe, wie sich demnächst zeigen wird, der Ansicht ist, daß, soweit Erbansprüche der Klägerin überhaupt an sich begründet sind, die Einrede des Ausschlusses ihnen gegenüber nach Lage der Sache hier nicht durchbringen kann. Keiner besonderen Erörterung bedarf hier auch der von der Klägerin mit 1 bezeichnete Antrag auf Mitteilung eines zu beeidigenden Nachlaßverzeichnisses. Auch bisher hat er im Prozesse nicht den Gegenstand einer solchen abgesonderten Erörterung gebildet; er ist in

den vorigen Instanzen selbstverständlich mit abgewiesen worden, da überhaupt keine Erbansprüche der Klägerin als rechtsbeständig anerkannt wurden. Soweit aber solche jetzt doch noch zur Geltung kommen, würde prima facie auch der Antrag auf Beurteilung zur Mitteilung eines Inventars als begründet erscheinen,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 14 S. 208, und würde es dem Endurteile vorbehalten bleiben, eine endgültige Entscheidung darüber zu treffen. Im übrigen ist

1. das prinzipale Klagebegehren, daß das Testament des Vaters der Klägerin für rechtsungültig erklärt, und der letzteren ihr Intestaterteil zugesprochen werden möge, vom Berufungsgerichte unter Bezugnahme auf die Gründe des Landgerichtes schon an sich für unbegründet erklärt worden. (Es wird dann ausgeführt, daß hiergegen keine Bedenken obwalten.)

2. Das gleiche gilt von der Abweisung des in zweiter Reihe erhobenen Klageanspruches, welcher gerichtet war auf Zusprechung des Intestatanteiles der Klägerin an dem „gesamten Kapitalvermögen“ im Gegensatz zur „fahrenden Habe jeglicher Art“, unter Streichung der in § 3 des Testaments für diese Zuwendung aufgestellten Bedingung, daß die Beklagte sich wieder verheirate. . . .

3. Dagegen lag die Sache in Ansehung des ferneren eventuellen Anspruches auf Zuerkennung des der Klägerin gebührenden Pflichtteiles insofern von vornherein anders, als das Berufungsgericht, wie schon das Landgericht, diesen Anspruch als 'an sich begründet anerkannt hat, weil der Vater der Klägerin bei seiner Wiederverheiratung keine Kinder erster Ehe, also auch die Klägerin, nicht vom ehelichen Gesamtgute, sondern nur „vom Mütterlichen“ abgeteilt habe, nun aber nach den Hamburger Statuten 3, 3, 4 die in dieser Weise abgeteilten Kinder unzweifelhaft ihr Pflichtteilsrecht behalten. Dieser Anspruch ist daher im angefochtenen Urteile nur auf Grund der Einrede der Präklusion abgewiesen worden. Man könnte auf den ersten Blick vielleicht zweifeln, ob dieser Grund nicht schon an sich rechtsirrig sei. Durch das in Rede stehende Ausschlußurteil sind nämlich alle diejenigen ausgeschlossen worden, die den Bestimmungen des Testaments, insbesondere der Erbeinsetzung der jetzigen Beklagten, widersprechen wollen. Wer nun bloß die Auskehrung seines Pflichtteiles verlangt, widerspricht damit jedenfalls noch nicht der im Testamente enthaltenen

Erbeinsetzung, und wenn ferner das Testament die sog. Socinische Kautel enthält, so könnte man sagen, daß der Anspruch auf den Pflichtteil überhaupt nicht gegen das Testament, sondern gerade im Einklange mit der durch die genannte Kautel geschöhenen bedingten Zuwendung desselben erhoben werde. Im vorliegenden Falle würde dies jedoch nicht zutreffen, weil im § 4 des hier fraglichen Testaments nicht die eigentliche Socinische Kautel in der sonst üblichen Weise enthalten ist, wobei der Testator selbst davon ausgeht, daß er Pflichtteilsberechtigzte hinterlasse, und diesen nun die Wahl,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civild. Bd. 31 S. 199 fig.,

zwischen ihrem Pflichtteile und einer anderen letztwilligen Zuwendung läßt, sondern weil hier der Testator unterstellt, daß er seine Kinder erster Ehe gänzlich abgeteilt habe, und diese daher nicht pflichtteilsberechtigzt seien, und deshalb seinen Descendenten „das, was ihnen etwa noch gesetzlich aus seinem Nachlasse zukomme“, nur für den Fall vermacht hat, daß sie „wider alles Erwarten“ mit Geltendmachung irgend welcher Ansprüche gegen das Testament Erfolg haben sollten.

Da die Einrede des Ausschlusses also mit Recht an sich für begründet erklärt worden ist, so fragt es sich nun noch, ob durch Nichtzulassung irgend einer Replik gegen revisible Rechtsnormen verstoßen ist. In dieser Beziehung hat in den vorigen Instanzen die Klägerin die Berufung auf ihre zur Zeit des Ausschlußurteiles noch fort-dauernde Minderjährigkeit in den Vordergrund gestellt und mit Rücksicht auf dieselbe um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten. Das Berufungsgericht hat diesen Rechtsbehelf deswegen verworfen, weil nach der Civilprozeßordnung eine Restitution, insbesondere auch wegen Minderjährigkeit, gegen einen mittels eines Aufgebotes erwirkten Ausschluß nicht mehr stattfindet. Ob dies richtig ist, kann hier, wie in einem früheren Falle,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civild. Bd. 32 S. 140,

dahingestellt bleiben; denn der Einrede des Ausschlusses steht hier jedenfalls eine andere, vom Berufungsgerichte verkannte Replik entgegen, nämlich daß die Beklagte durch fahrlässiges Verhalten verschuldet hat, daß die Klägerin zur Zeit des Aufgebotsstermines und des Ausschlußurteiles, obwohl minderjährig, der ordnungsmäßigen gesetzlichen Vertretung entbehrte. Da die hier erheblichen Thatfachen von der Klägerin sämtlich angeführt sind, so kommt es nicht in

Betracht, daß die letztere dieselben in rechtlicher Hinsicht nicht gerade zur Begründung der jetzt fraglichen Replik, sondern in einer etwas abweichenden Richtung hat verwerten wollen.

Die Beklagte hatte nach dem Tode ihres Ehemannes die Vormundschaft über die Klägerin übernommen und war versehentlich von der Vormundschaftsbehörde zugelassen worden, obgleich sie nicht die leibliche Mutter, sondern die Stiefmutter der Klägerin und daher gar nicht zu dieser Vormundschaft berufen, ja unter diesen Umständen wegen ihres Geschlechtes nicht einmal zu derselben fähig war. Es mag nun wohl darin dem Oberlandesgerichte beizustimmen sein, daß ihr aus der Übernahme der Vormundschaft an sich, weil diese unberechtigt war, ein Vorwurf noch nicht gemacht werden kann, da ihr, als einer Frau, nicht angezogen werden darf, daß sie sich, bei vorliegendem Einverständnis der Vormundschaftsbehörde, noch erst genauer über die die Berufung zur Vormundschaft regelnden Rechtsnormen hätte unterrichten sollen. Dagegen verkennt das Berufungsgericht den Begriff der Fahrlässigkeit, wenn es die Beklagte auch dafür für entschuldigt hält, daß sie es unterlassen hat, wegen Kollision ihrer eigenen Interessen mit denen der Klägerin die Vertretung der letzteren auf diesem Gebiete abzulehnen und auf Bestellung eines besonderen Vormundes hierfür hinzuwirken. Sie brauchte dazu nicht, wie das Oberlandesgericht annimmt, zu wissen, daß die Klägerin berechtigt sei, dem Testamente widersprechende Ansprüche geltend zu machen. Sie mußte vielmehr einsehen, daß es gerade darauf ankam, daß ein persönlich nicht interessierter Vormund die Prüfung übernehme, ob der Klägerin solche Ansprüche zustehen, und ob es im Bejahungsfall dem Interesse derselben entspreche, sie geltend zu machen; denn sie wußte, daß, während sie selbst zur Universalerbin eingesetzt war, die Klägerin, obgleich leibliches Kind des Erblassers, zunächst von der Erbschaft ganz ausgeschlossen sei. Für diese Vernachlässigung ist sie der Klägerin verantwortlich. Denn sie war freilich rechtlich gar nicht Vormünderin, weil sie es als Frau, ohne leibliche Mutter oder Großmutter zu sein, nicht sein konnte (l. 18 Dig. de tut. 26, 1; l. 26 pr. Dig. de testam. tut. 26, 2);

vgl. wegen der rechtlichen Bedeutung solcher Unfähigkeit auch §§ 13.

14 Inst. de excus. 1, 25 und l. 4 Cod. qui dare tut. 5, 34;

aber sie haftet nichtsdestoweniger, als ob sie es wirklich gewesen wäre

(l. 1 §§ 2. 6. 7 Dig. de eo qui pro tut. 27, 5; l. 1 Cod. eod. 5, 45). Hier handelt es sich übrigens nur darum, daß es der Beklagten nicht zusteht, nachdem sie selbst schuldvollerweise die Klägerin in die Lage gebracht hatte, einer ordnungsmäßigen vormundschaftlichen Vertretung während der kritischen Zeit entbehren zu müssen, sich ihrerseits auf die Folgen der Versäumnis zu berufen, die möglicherweise vermieden sein würde, wenn die Beklagte ihre Pflicht gethan und der Klägerin zu einem unbeteiligten Vormunde verholfen hätte. Ebendeshalb kommt es nicht auf die Feststellung an, ob der andere Vormund dann auch wirklich den Pflichtteilsanspruch der Klägerin erkannt und angemeldet, und ob er es nicht dem Interesse der letzteren für besser entsprechend gehalten haben würde, das Testament unangefochten zu lassen. Die Möglichkeit, daß er ersteres gethan haben würde, genügt, um es als ungehörig erscheinen zu lassen, daß die Beklagte sich die Präklusion zu nütze mache, und um daher die Replik der Arglist zu begründen. Weil es sich hier nicht darum handelt, daß die Beklagte von einem Schaden frei bleiben, sondern darum, daß sie auf Kosten der Klägerin einen Gewinn machen will, würde es auch, ohne Rücksicht auf das Geschlecht der Beklagten, unerheblich sein, wenn ihr fahrlässiges Verhalten durch mangelhafte Einsicht in die Rechtsverhältnisse verursacht sein sollte, nach l. 8. l. 9 pr. Dig. de jur. et facti ignor. 22, 6 und l. 13 Cod. eod. 1, 18. Die replicatio doli wegen schuldvollen Verhaltens der Beklagten gegenüber der Einrede des Ausschlusses spielt hier eine ganz ähnliche Rolle, wie in anderen Fällen eine solche replicatio doli gegenüber der Einrede der Verjährung.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 32 S. 142 flg.

Aus diesen Gründen mußte, da gegen die Anerkennung des Pflichtteilsrechtes der Klägerin an sich kein rechtliches Bedenken zu erheben war, das vorige Urteil insoweit, als es die auf dieses Pflichtteilsrecht begründeten Klaganträge verworfen hat, aufgehoben werden. . . .