

56. 1. Wird der Vertragserbe, welcher sein Erbrecht gegen den Testamentserben erstreitet, durch die im Testamente ausgesetzten Vermächtnisse bis auf den 20. Teil des Nachlasses belastet, auch wenn ihm im Testamente die Verpflichtung nicht besonders auferlegt ist?

U.L.N. I. 12 §§ 277—280. 628.

2. Kann das Recht, die den Hauptbestandteil des Nachlasses bildenden Grundstücke gegen einen bestimmten Preis aus dem Nachlasse zu erwerben, Gegenstand eines Vermächtnisses sein, dessen Geltung nach den Bestimmungen der §§ 161 ff. 628 U.L.N. I. 12 auf den 20. Teil des Nachlasses beschränkt ist?

IV. Civilsenat. Ur. v. 15. Februar 1897 i. S. Sei. Wwe. (Kl.) w. Ha. Wwe. (Defl.). Rep. IV. 229/96.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Klägerin schloß mit ihrem Ende Juli 1893 verstorbenen Ehemanne J. H. vor der Eingehung der Ehe den notariellen Ehe- und Erbvertrag vom 22. August 1877, dessen § 5 wörtlich lautet:

Stirbt einer oder der andere der Ehegatten mit Hinterlassung von ehelichen Kindern, so tritt lediglich die gesetzliche Erbfolge ein.

Dieser Abmachung zuwider setzte J. H., welcher einen in der Ehe mit der Klägerin erzeugten Sohn hinterließ, in seinem Testamente vom 21. Juli 1893 diesen Sohn zum Alleinerben ein, während er der Klägerin nur ein Legat von 1500 *M* aussetzte und zu Gunsten der Beklagten im § 3 folgendes bestimmte:

Meine Schwester . . . Wwe. Ha. soll berechtigt sein, sämtliche mir gehörigen . . . Grundstücke nebst totem und lebendem Inventar . . . für den Preis von 54000 *M* aus meinem Nachlasse zu erwerben.

Klägerin hielt gegenüber dem Erbvertrage vom 22. August 1877 das Testament vom 21. Juli 1893 überhaupt und insbesondere auch das der Beklagten im § 3 eingeräumte Recht für unwirksam, da ihr Ehemann zu letztwilligen Verfügungen, abgesehen von den 20. Teil seines Nachlasses nicht übersteigenden Legaten, nicht mehr befugt gewesen sei, und beantragte die Beklagte zur Abgabe eines entsprechenden Anerkenntnisses zu verurteilen.

Durch die übereinstimmenden Urteile erster und zweiter Instanz wurde die Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen. Auch die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Unter den Parteien besteht Einverständnis darüber, daß durch die Bestimmung im § 5 des Ehe- und Erbvertrages vom 22. August 1877 die aus § 628 A.L.R. I. 12 sich ergebende Befugnis der Vertragsgenossen nicht hat ausgeschlossen werden sollen, Vermächtnisse bis auf den 20. Teil des Nachlasses zu errichten. Dagegen ist streitig, einmal, ob auch nur in dieser Höhe das der Beklagten im § 3 des Testaments vom 21. Juli 1893 ausgefetzte Legat, bei der Unwirksamkeit des Testaments im übrigen, die Klägerin als Vertragserbin binde, und sodann, ob das der Beklagten legierte Recht überhaupt Gegenstand eines nach § 628 a. a. D. zulässigen Vermächtnisses sein könne.

Der Berufungsrichter bejaht beide Fragen.

1. Er gelangt hierzu bezüglich der ersten Frage, weil nach allgemeinen Grundsätzen die gültige Anordnung des Vermächtnisses durch die ungültige Ernennung des Erben nicht berührt werde, und im vorliegenden Falle der Inhalt des Testaments nicht die Absicht des Testators ergebe, daß die Legatanordnung von dem Bestande der Erbesetzung abhängig sein solle und nur gewollt sei, wenn auch die Erbesernennung in Kraft bleibe. Dagegen macht die Revision geltend, daß gemäß §§ 279. 280 A.L.R. I. 12 die Annahme des Berufungsrichters sich nur dem Intestaterben gegenüber rechtfertige, nicht ohne weiteres auch gegenüber dem Vertragserben. Denn der Regel nach sei davon auszugehen, daß der Testator sein Testament als gültig erachte und, wenn er ein Vermächtnis bestimme, die Last desselben nicht demjenigen auferlegen wolle, dem er ein Erbe nicht hinterlasse. Jedenfalls bedürfe es im Einzelfalle der Feststellung, daß der Testator

daß von ihm dem Testamentserben auferlegte Legat auch für den Fall angeordnet habe, daß dem Testamente zuwider der Vertragserbe die Erbschaft erlange. Für eine solche Annahme sei hier kein Anhalt gegeben, und es fehle in dem Berufungsurteile dafür an einer anderen als der auf die hervorgehobenen allgemeinen Grundsätze gestützten Rechtfertigung.

Der Revision ist zuzugeben, daß die im § 279 a. a. D. enthaltene Bestimmung, nach welcher beim Wegfalle des Testamentserben die gemäß §§ 277. 278 a. a. D. nunmehr berufenen Intestaterben nur an die Stelle der eingesetzten Erben treten und gleich diesen den Bestimmungen des Erblassers in Ansehung der Vermächtnisse und sonst Genüge leisten müssen, ausdrücklich nur die Stellung der gesetzlichen Erben bei Destitution der Erbeseinsetzung zu den sonstigen Anordnungen des Erblassers regelt. Diese Beschränkung auf die Intestaterben erklärt sich indes aus dem Zusammenhange der §§ 277—280 a. a. D., deren Zweck es nach dem Marginale zu § 277 ist, die Folgen der Entfugung sämtlicher Testamentserben zu bestimmen. Dabei konnte zunächst nur an die Intestaterben gedacht werden, da ja die Errichtung eines Testaments gerade zur Voraussetzung hat, daß der Testator sich nicht der Befugnis dazu durch einen gültigen Vertrag begeben hat (§ 10 a. a. D.). Daraus ergibt sich aber, daß der gesetzgeberische Inhalt des § 279 sich mit der Anwendung des darin ausgesprochenen Grundsatzes der Aufrechterhaltung der sonstigen Bestimmungen des Erblassers auf die Intestaterben nicht notwendig erschöpft, daß vielmehr zu prüfen ist, ob damit nicht ein allgemeiner und auf andere, ähnliche Fälle anwendbarer Grundsatz hat ausgesprochen werden sollen. In dieser Beziehung kommt wesentlich in Betracht, daß die §§ 277—280 a. a. D. dazu bestimmt sind, die nach römischem Rechte zur Aufrechterhaltung der testamentarischen Vermächtnisse bei Wegfall der Erbeseinsetzung erforderliche sog. Kodizillarklausel zu ersetzen, nämlich die Erklärung des Testators, daß seine letztwilligen Erklärungen nötigenfalls so behandelt werden sollen, als wenn sie ein Intestatkodizill bildeten. „Die allzugroße Abhängigkeit der Legate“ — so äußert sich Savarez bei der Schlußrevision — (vgl. v. Rampp, Jahrbücher Bd. 41 S. 80) „von dem Bestehen oder Fallen der Erbeseinsetzung ist geändert. Nach römischem Rechte fallen alle Legate weg, nicht nur, wenn das Testament wegen Vernachlässigung

der äußeren Solennitäten nichtig war, sondern auch, wenn dasselbe wegen eines Mangels in der Erbeseinsetzung nicht aufrecht erhalten werden konnte, oder wenn es durch die Repudiation des eingesetzten Erben bei Ermangelung eines Substituti destituiert wurde; und nur unter gewissen Umständen konnten die in einem solchen Testamente verordneten Legate und Fideikommissie durch die *clausulam codicillarem* konserviert werden. An sich ist gar kein vernünftiger Grund abzusehen, warum deswegen, weil der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht übernehmen kann oder will, auch die Legatarien der von dem Testator ihnen zugedachten Vorteile verlustig gehen sollen. Es ist vielmehr der Intention des Testators, welcher den von ihm vorzüglich geliebten und seinen Verwandten vorgezogenen Testamentserben mit dergleichen Vermächtnissen dennoch grabiert hat, offenbar gemäß, daß, wenn dieser nicht Erbe wird, sondern der Nachlaß an die Intestaterben gelangt, diese noch viel mehr als jener, da sie minder geliebt sind, die Lasten übernehmen müssen. Deswegen ist in den §§ 277—280 verordnet, daß, wenn in Ermangelung des eingesetzten Erben der Nachlaß an die Intestaterben gelangt, diese dennoch den Verordnungen des Erblassers in Ansehung der Vermächtnisse und sonst Genüge leisten sollen.“ Nach dieser Begründung hat der § 279 in erster Reihe dem Gedanken Ausdruck geben sollen, daß bei Wegfall der Erbeseinsetzung die sonstigen Verordnungen des Erblassers bei Kräften bleiben, woraus sich dann gewissermaßen von selbst die weitere Anordnung ergibt, daß die an Stelle des wegfallenden Testamentserben eintretenden Intestaterben diesen Verordnungen Genüge zu leisten haben. Danach tritt bei Legaten, die leiblich aus dem Nachlasse oder aus Mitteln desselben zu gewähren sind, die Person des Erben zurück; vielmehr gelten dergleichen Zuwendungen, wie Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts Bd. 3 § 103 a. E., zutreffend bemerkt, nach dem Allgemeinen Landrechte als Belastungen des Nachlasses und verhaften daher jeden, der den Nachlaß erwirbt. Nur wenn die Verordnung des Erblassers mit Rücksicht auf die Person des eingesetzten Erben getroffen ist, wird sie, wie dies in § 280 a. a. D. noch besonders vorgesehen ist, folgerichtig bei Wegfall der Erbeseinsetzung ebenfalls hinfällig. Vom Standpunkte des Erblassers, dessen an sich berechnete letztwillige Anordnungen nach der Absicht des Gesetzes thulichst aufrecht erhalten werden sollen, erscheint es nun aber durchaus gleichgültig, ob, nachdem

die von ihm verordnete Erbesetzung hinfällig geworden, die von ihm dem eingesetzten Erben auferlegten Legate aus dem Nachlasse nunmehr von einem Intestaterben, oder von einem Vertragserben errichtet werden. Es ist deshalb auch unbedenklich, als Absicht des Testators, der gegen einen zuvor von ihm geschlossenen Erbvertrag ein Testament errichtet hat, die Belastung seines Vertragserben mit den von ihm gleichzeitig ausgesetzten testamentarischen Legaten für den Fall anzunehmen, daß dieser sein Erbrecht gegen den testamentarischen Erben erstreiten sollte. Nur eine solche Auslegung entspricht der allgemeinen Auslegungsvorschrift im § 74 A.L.R. I. 4, wonach jede Willenserklärung im zweifelhaften Falle so zu deuten ist, daß sie nicht ohne alle Wirkung bleibe, und der besonderen Auslegungsregel für letztwillige Verordnungen im § 519 A.L.R. I. 12, daß dieselben im zweifelhaften Falle so zu deuten sind, wie sie nach den Vorschriften der Gesetze am besten bestehen können.

Diesem Ergebnisse gegenüber kann der entgegenstehenden allgemeinen Erwägung des vormaligen preussischen Obertribunales in dem Urteile vom 1. März 1869,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 74 S. 70,

daß es überhaupt an einer gesetzlichen Vorschrift fehle, welche den Vertragserben verpflichte, für die Legate in irgend einer Art aufzukommen, welche der Erblasser einem in seinem Testamente ernannten dritten, unberechtigten Erben auferlegt hat, ein entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden. Dagegen hat der erkennende Senat in dem von der Revision in Bezug genommenen Urteile vom 6. Juni 1889 — mitgeteilt in Gruchot's Beiträgen Bd. 33 S. 958 ff. — bereits ausgesprochen, daß auch dem Vertragserben gegenüber, welcher mit Erfolg die dem Erbvertrage widersprechende testamentarische Erbesetzung angefochten hat, der erkennende Richter gesetzlich nicht gehindert sei, in Auslegung des Testaments anzunehmen, daß die darin errichteten Vermächtnisse auch dem Vertragserben auferlegt seien, und ferner rechtlich anzunehmen, daß diese Vermächtnisse, wenngleich sie dem § 627 a. a. D. gegenüber nicht bestehen, demungeachtet dem Vertragserben gegenüber in der Beschränkung bis auf den 20. Teil des Nachlasses — § 628 a. a. D. — gültig seien. Ob die Belastung des Vertragserben in dieser Höhe ohne weiteres angenommen werden könne, sofern sich nicht aus der Verordnung des Erblassers eine

anderweite, nur auf die Belastung des Testamentserben gerichtete Absicht des Erblassers ergebe, darüber war damals nicht zu entscheiden, nachdem der Berufungsrichter in Auslegung des Testamentes festgestellt hatte, daß die in dem Testamente angeordneten Vermächtnisse auch dem Vertragserben auferlegt seien.

Hiernach erscheint die analoge Anwendung der §§ 279, 280 A. O. R. I. 12 auf den Vertragserben, welcher sein Erbrecht gegen den Testamentserben erstritten hat, gerechtfertigt, sofern es sich um Vermächtnisse handelt, zu deren Anordnung der Erblasser ungeachtet des Erbvertrages nach der Vorschrift des § 628 a. a. O. gleichwohl befugt war. Dies ist aber der Standpunkt des Berufungsrichters, wenn er die allgemeinen Grundsätze, nach welchen die gültige Anordnung des Vermächtnisses durch die ungültige Ernennung des Erben nicht berührt wird, auch auf den vorliegenden Fall für anwendbar erachtet. Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff ist daher nicht begründet.

2. Der zweite Grund, aus welchem Klägerin das der Beklagten in § 3 des Testamentes vom 21. Juli 1893 legierte Recht für unwirksam erachtet, ist der, daß Gegenstand eines nach § 628 A. O. R. I. 12 zulässigen, den 20. Teil des Nachlasses nicht übersteigenden Legates nur einzelne Sachen oder Summen, nicht aber Rechte sein könnten, die einer etwa notwendig werdenden Zurückführung aller Legate bis auf den 20. Teil des Nachlasses gemäß § 166 a. a. O. entgegenstehen würden. Der Berufungsrichter erachtet diese Ausführungen nicht für zutreffend, weil eine solche Unterscheidung in den einschlagenden Vorschriften der §§ 161 flg. A. O. R. I. 12, die von Legaten und Vermächtnissen ganz allgemein sprächen, nicht getroffen sei, und Schwierigkeiten bei der Zurückführung auch bei dem Vermächtnisse einer bestimmten Sache eintreten könnten. Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision macht in erster Reihe geltend, daß es sich bei der vorliegenden Anordnung, welche die Substanz fast des gesamten Nachlasses ergreife, überhaupt nicht um ein Legat handle, das ein Zwanzigstel des Nachlasses nicht übersteige. Sodann aber betreffe der § 628 A. O. R. I. 12 nur Zuwendungen einzelner Sachen oder Summen von einem im Verhältnisse zum Nachlasse geringen Werte.

Auch bei diesem Angriffe kann der Revision nicht beigetreten werden. Zunächst ist es unbedenklich, bei der Bestimmung des Inhaltes des im § 628 a. a. O. dem Erbvertragsgenossen erteilten Rechtes

zur Errichtung von Vermächtnissen, die den 20. Teil seines Nachlasses nicht übersteigen, auf diejenigen Vorschriften zurückzugehen, durch welche diese Errichtung im Zusammenhange und umfassend geordnet ist, nämlich auf die §§ 161—174 A.L.R. I. 12. Diese Bestimmungen geben aber ebensowenig wie der § 628 a. a. O. selbst einen Anhalt dafür, daß diese Vermächtnisse einer anderen Beschränkung als der, daß sie den 20. Teil des Nachlasses nicht überschreiten und anderenfalls auf diesen Teil zurückgeführt werden sollen, unterliegen. Es bestimmt zwar der § 6 A.L.R. I. 12, daß einzelne bestimmte in einem Testament oder Kodizill jemandem hinterlassene Sachen oder Summen Legate oder Vermächtnisse genannt werden; indes der Ausdruck ist hier in dem allgemeinen Sinne der §§ 1. 2 A.L.R. I. 2 gebraucht worden, zufolge dessen „im Sinne des Gesetzes Sache überhaupt alles heißt, was der Gegenstand eines Rechts oder einer Verbindlichkeit sein kann, und auch die Handlungen der Menschen, in gleichen ihre Rechte, insofern dieselben den Gegenstand eines anderen Rechtes ausmachen, unter der allgemeinen Benennung von Sachen mitbegriffen sind.“

Vgl. Erkenntnis des vormaligen preussischen Obertribunals vom 18. Dezember 1843, Entsch. desselben Bd. 11 S. 276.

Danach muß angenommen werden, daß Gegenstand der Vermächtnisse und Legate der in §§ 628. 161—174 A.L.R. I. 12 bestimmten Art Sachen im weiteren Sinne sein können, und nicht bloß Sachen im engeren Sinne (§ 3 A.L.R. I. 2). Als eine solche Sache im weiteren Sinne ist aber das der Beklagten vermachte Recht anzusehen, die sämtlichen Nachlaßgrundstücke für 54 000 *M* zu übernehmen. Wichtig ist nun allerdings, daß sowohl die Vorschrift im § 628, wie die Vorschriften in den §§ 161—174 durch die Erwägung veranlaßt worden sind, dem Erblasser die Verfügung über geringere Wertobjekte zu ermöglichen und bezw. zu erleichtern. So heißt es in der *revisio monitorum* zum ungedruckten Entwurfe,

vgl. Bornemann, Systematische Darstellung des preussischen Civilrechts [2. Ausgabe] Bd. 6 S. 143,

daß es doch hart wäre, wenn der durch einen Vertrag gebundene Erblasser nicht einmal seinen guten Freunden ein Andenken und denjenigen, die ihm in seiner letzten Krankheit beistehen, eine Belohnung zuwenden könnte. Und ebenso bemerkt Svarez in den amtlichen

Vorträgen bei der Schlussrevision (v. Kampff, Jahrbücher Bd. 41 S. 78), nachdem die gerichtliche Form der letztwilligen Verordnungen eingehend begründet ist, folgendes: „Nur für den Fall mußte gesorgt werden, wenn ein Sterbender in seinen letzten Stunden noch irgend einem Freunde, einem Domestiken, der ihn z. B. in der letzten Krankheit gepflegt, ein Andenken oder eine Belohnung hinterlassen wollte, und dies ist durch die §§ 161—174 geschehen.“ Über diese Erwägungen, welche den Anlaß zu den in Rede stehenden Vorschriften gegeben haben, sind in dem Gesetze selbst nicht zu einem erkennbaren Ausdruck gekommen. Die Befugnis zur Errichtung von Vermächtnissen bis in Höhe eines Zwanzigstels des Nachlasses in der erleichterten außergerichtlichen Form ist dem Erblasser schlechthin und ohne Rücksicht auf den Beweggrund und den Zweck der Anordnung erteilt (§ 161), und zwar so, daß selbst ein Überschreiten der Grenze nicht etwa die Hinfälligkeit der Verordnung nach sich zieht, sondern nur die Folge hat, daß die Gesamtsumme der Vermächtnisse um den Mehrbetrag gekürzt wird (§ 165). Gerade hieraus ergibt sich mit Sicherheit, daß die alleinige Schranke für die Befugnis des Erblassers die vorgeschriebene Wertgrenze bildet, während es darauf nicht ankommt, worauf die Revision Gewicht legt, ob die Anordnung den ganzen Nachlaß ergreift oder es sich um eine Sache handelt, die im Verhältnisse zum Nachlaß von großem Werte ist.

Hiernach läßt sich auch aus dem Inhalte des der Beklagten im § 3 des Testamentes vom 21. Juli 1893 legierten Rechtes die Unwirksamkeit desselben an sich nicht herleiten. Es kommt vielmehr allein darauf an, ob der Wert des Rechtes den 20. Teil des Nachlasses übersteigt, oder nicht. In letzterem Falle ist der Klagenanspruch ohne weiteres hinfällig. Die Annahme des Berufungsrichters, daß der Wert des legierten Rechtes der Beklagten dargestellt werde durch den Unterschied zwischen dem wahren Werte der Nachlaßgrundstücke und dem angeordneten Übernahmepreise von 54 000 *M.*, ist nicht zu beanstanden, und ebensowenig die auf Grund des stattgehabten Sachverständigenbeweises erfolgte Feststellung des Gesamtwertes der Nachlaßgrundstücke auf höchstens 58 228,20 *M.* welchen der Annahmepreis von 54 000 *M.* sogar noch um 771,80 *M.* überschreitet. Bei dieser Sachlage kann aber, ohne daß es noch auf eine Ermittlung der Höhe des Nachlasses ankommt, von einer Überschreitung des

---

20. Teiles desselben durch das Vermächtnis der Beklagten nicht die Rede sein.

Hiernach hat der Berufungsrichter mit Recht die Berufung der Klägerin gegen das sie mit der Klage abweisende erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen, und mußte daher auch die Revision erfolglos bleiben." . . .