

33. Heres ex re certa oder ex certa parte? — Pflichtteilsverletzung durch eine wegen einer vorausgegangenen erlaubten Schenkung pflichtwidrige Testamentbestimmung. — Remuneratorische Schenkung. Ist für die rechtliche Beurteilung derselben der Umstand von Bedeutung, daß der Geber beabsichtigt hat, die ihm geleisteten Dienste angemessen zu vergüten?

III. Civilsenat. Urtr. v. 25. Febr. 1881 i. S. C. (Rl.) w. L. (Bekl.)  
Rep. III. 373/79.

- I. Obergericht Oldenburg.
- II. Oberlandesgericht dajelbst.

Die Witwe L. setzte nach dem im Jahre 1862 erfolgten Tode ihres Ehemannes die von demselben betriebene Land- und Gastwirtschaft auf der von ihm nachgelassenen, ihrem Nießbrauche unterworfenen Besizung fort; ihr erwachsener, unverheirateter Sohn R. L. wohnte bei ihr, half ihr in der Wirtschaft und genoß von ihr seinen vollen Unterhalt. Am 24. Dezember 1873 ließen sie und ihr Sohn eine Urkunde aufnehmen, in welcher erstere erklärte: sie habe vor einiger Zeit ihrem Sohne 1 000 Thlr. geschenkt, weil derselbe sie seit dem Tode ihres Ehemannes in ihrer Wirtschaft in jeder Hinsicht unterstützt habe, und sie ohne seine Hilfe zur Fortführung ihrer Wirtschaft nicht imstande gewesen sein würde; ihr Sohn habe hierfür eine Entschädigung nicht verlangt und nicht erhalten, sie habe sich aber für verpflichtet gehalten, ihn durch die gedachte Schenkung einigermaßen zu entschädigen; sie bestätige und wiederhole hiermit diese Schenkung; der Sohn erklärte, daß er die Schenkung dankbar acceptiere und den Empfang der 1 000 Thlr. anerkenne. An demselben Tage, gleich nach der Aufnahme dieser Urkunde, errichtete die Witwe L. das Testament, aus welchem sie demnächst beerbt worden ist. Sie setzte darin zu ihren Erben ein ihre sämtlichen erbberechtigten Descendenten, nämlich ihren gedachten Sohn R. L., ferner drei Töchter,

Bd. 23 S. 314; Allgem. Pr. L. R. I. 11. §§. 393. 402. 413. 417; Osterreich. Gesetzbuch §§. 1392. 1394; Bürgerl. Gesetzbuch f. d. Königr. Sachsen §§. 968. 972. 973.

Vergl. auch: Entwurf eines gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse. Dresden 1866, Artt. 322. 331; Gruchot, Beiträge Bd. 22 S. 87. D. C.

die Ehefrauen H. und M. und die Witwe R., endlich ihren Enkel C., Sohn einer verstorbenen Tochter. Alsdann erklärte sie: ihr gegenwärtiges Vermögen bestehe, nachdem sie laut der heutigen Urkunde an ihren Sohn 1 000 Thlr. verschenkt habe, nur in gewissen Kapitalien im Betrage von 1 400 Thlr.; sie ernenne ihren Sohn zu ihrem Haupt- und Universalerben, derselbe solle seinen Miterben die ihnen bestimmten Erbteile in Geld auszahlen, nämlich der R. 500 Thlr., der M. 200 Thlr., der H. und dem C. je 150 Thlr.; wenn ihr Nachlaß demnächst mehr oder weniger als 1 400 Thlr. betragen werde, so sollen die Erbteile ihrer sämtlichen Erben, und darunter auch der nach ihrem jetzigen Vermögensbestande zu 400 Thlr. anzunehmende Erbteil ihres Sohnes, entsprechend erhöht oder verringert werden.

Am 5. Mai 1875 starb die Witwe L., überlebt von ihren sämtlichen eingefetzten Erben. Ihr Nachlaß betrug nur 4 050 M.; ihr Sohn, welcher denselben in Besitz nahm, zahlte seinen Miterben ihre entsprechend reduzierten Erbteile aus. Darauf stellte der Miterbe C. gegen ihn eine Klage auf Pflichtteilsergänzung an, in welcher er vortrug: er sei infolge der Versenkung der 1 000 Thlr. in seinem Pflichtteile verletzt; behufs Ausmittlung der Pflichtteilsgröße seien die 1 000 Thlr. als Nachlaßbestandteil anzusehen, sodaß sein Pflichtteil betrage  $\frac{1}{10}$  von 4 050 M. + 3 000 M. = 705 M.; der Beklagte habe ihm die Differenz dieses Betrages und des empfangenen Erbteiles auszuführen. Beklagter behauptete: die Zuwendung der 1 000 Thlr. sei, wenngleich in der Urkunde eine Schenkung genannt, doch in der That nicht als Schenkung, sondern als Bezahlung geleisteter Dienste anzusehen; die langjährigen Dienste, welche er seiner Mutter unter Versäumung anderweiter Erwerbsgelegenheit geleistet habe, seien viel mehr als 1 000 Thlr. wert; wenn er auch eine Bezahlung derselben nicht gefordert habe, so sei es doch seiner Mutter unverwehrt gewesen, dieselben als zu bezahlende Dienste zu betrachten und zu behandeln; dies habe sie gethan, und ihre Absicht sei nicht auf eine Schenkung, sondern auf Leistung einer schuldigen Bezahlung gerichtet gewesen. Kläger erwiderte: die Dienstleistungen des Beklagten seien nicht so erheblich gewesen, daß sie zu einer Geldbelohnung und insbesondere zu einer so bedeutenden Belohnung hätten Anlaß geben können; der Beklagte habe vielmehr, weil er schon seit vielen Jahren trunksüchtig gewesen sei und infolge davon nur wenig arbeite, sogar den bei seiner Mutter genossenen Aufenthalt

und Unterhalt als eine ihm gewährte Unterstützung ansehen müssen. In erster Instanz wurde die Klage als eine quer. inoff. donat. aufgefaßt und als unbegründet verworfen. Das Berufungsgericht erklärte die Querel gleichfalls für unbegründet, erblickte aber in der Klage auch eine actio suppletoria. In dieser Beziehung wurde zunächst ausgeführt: die Pflichtteilsergänzung liege den begünstigten Erben nach Verhältnis des Überschusses ihrer Erbteile über ihre Intestatportionen ob;<sup>1</sup> die begünstigten Erben seien im vorliegenden Falle der Beklagte und die Witwe K., und zwar habe, wie berechnet wurde, ersterer  $\frac{6}{17}$ , letztere  $\frac{11}{17}$  mehr als ihre Intestatportion erhalten. Demnach wurde die Klage hinsichtlich  $\frac{11}{17}$  des erhobenen Anspruches wegen Mangels der Passivlegitimation abgewiesen. Hinsichtlich der übrigen  $\frac{6}{17}$  wurde dem Kläger der Beweis der behaupteten Schenkung auferlegt. Die betreffenden Gründe gingen dahin: wenn eine Schenkung vorliege, so sei der Pflichtteil des Klägers durch das Testament verletzt. Aber die Schenkungsabsicht bez. die Schenkung sei geleugnet und auch keineswegs schon durch die beigebrachte Urkunde erwiesen. Die Erblasserin habe vielmehr in der Urkunde erklärt, daß sie sich für verpflichtet gehalten habe, den Beklagten für seine Dienstleistungen zu entschädigen, und da eine Unentgeltlichkeit der Dienste auch nicht zwischen ihnen ausgemacht gewesen sei, so sei nach der von Savigny, System Bd. 4 S. 94 vertretenen und als richtig anzuerkennenden Ansicht (auch zu vergl. Seuffert, Arch. Bd. 18 Nr. 38) die Erblasserin in der Lage gewesen, noch nachträglich erklären zu können, daß sie die empfangenen Dienste als auf Grund eines stillschweigenden Dienstmietverhältnisses erfolgt gelten lassen wolle; es werde indessen eine wirkliche Absicht der Erblasserin, mittels der sog. Schenkung eine durch die Annahme der Dienste kontrahierte Schuld tilgen zu wollen, nur angenommen werden können, wenn der Wert der geleisteten Dienste dem Betrage der gewährten Belohnung wenigstens annähernd gleichgekommen sei, und es habe daher bei der Verschiedenheit der hierüber aufgestellten Behauptungen auf den Beweis der geleugneten Schenkung erkannt werden müssen.

<sup>1</sup> Die Wichtigkeit dieses Ausspruches, für welchen insbesondere auf Francke, Noterbenrecht S. 334 Bezug genommen war, kam in der Nichtigkeitsinstanz nicht zur Erörterung. U. W. ist u. U. Windscheid, Pand. III. S. 584 Note 4.

Auf die Richtigkeitsbeschwerde des Klägers wurde das zweite Erkenntnis vernichtet und der Beklagte nach dem vollen Umfange des Klageantrages unbedingt verurteilt, aus folgenden

Gründen:

„Der Vorinstanz ist zunächst darin beizustimmen, daß, da die behauptete Schenkung, welche der Erblasserin mehr als die Hälfte ihres Vermögens übrig gelassen hat, eine inoffiziöse nicht gewesen ist, es sich nur fragen kann, ob und inwieweit die Klage als Pflichtteilsergänzungsklage (*actio suppletoria*) stattfindet.

Die teilweise Klageabweisung wird von der Vorinstanz auf die Annahme gegründet, daß die Ergänzung des Pflichtteiles zu dem abgewiesenen Anteile nach Maßgabe der Erbeinsetzungen des Testaments nicht von dem Beklagten, sondern von der Miterbin Witwe R. zu fordern sei. Diese Annahme ist rechtsirrtümlich. In dem Testamente ist der Beklagte zum Universalerben ernannt; die sämtlichen Miterben desselben, und darunter auch die Witwe R., sind nur eingesetzt auf gewisse von dem Universalerben ihnen auszahlende Geldsummen und also auf *res certas*. Daß die Höhe dieser Geldsummen nicht absolut bestimmt, sondern von dem Betrage des demnächstigen Nachlaßbestandes abhängig gemacht ist, und zwar in der Art, daß jede derselben einen Bruchteil von dem Kapitalnachlasse ausmacht, ist für die Beurteilung der rechtlichen Natur der Erbeinsetzungen ohne Belang; die sämtlichen Miterben des Beklagten sind *heredes ex re certa*, weil der Gegenstand, auf welchen sie eingesetzt sind, nicht ein Bruchteil des Nachlasses selbst ist. Wenn von mehreren Erben einer zum Universalerben ernannt, die übrigen nur auf *res certas* eingesetzt sind, so ist ersterer der einzige wirkliche Erbe, die letzteren sind als Vermächtnisnehmer anzusehen (l. 13 Cod. de her. inst. 6, 24). Mit der Pflichtteilsergänzungsklage kann aber nur der wirkliche Erbe belangt werden (Nov. 115 cap. 5); gegen die Vermächtnisnehmer findet sie nicht statt, und folglich auch nicht gegen den neben einem Universalerben eingesetzten *heres ex re certa*.

Anlangend die Sache selbst, so ist der Pflichtteil des Klägers durch die Schenkung, wie schon oben hervorgehoben, nicht verletzt worden. Und auch die Bestimmungen des Testaments würden demselben für den Fall, daß die Höhe des Pflichtteiles nur nach dem Betrage der wirklichen Nachlassenschaft zu berechnen wäre,

eine Pflichtteilsverletzung nicht zugefügt haben. Dagegen ist derselbe durch das Testament in seinem Pflichtteile in dem Falle verletzt, daß für die Ausmessung der Größe des Pflichtteils die verschenkte Summe dem wirklichen Nachlaßbestande hinzuzurechnen ist. Und diese letztere Auffassung ist als die richtige anzuerkennen. Die Bestimmungen über Anfechtbarkeit inoffiziöser Schenkungen beruhen auf dem Grundsatz, daß die Pflichtteilsberechtigungen durch Schenkungen überhaupt nicht beeinträchtigt werden dürfen. Wenn auch dieser Grundsatz in den Quellen nur angewandt ist auf solche Fälle, in welchen die Schenkung selbst eine Verletzung des Pflichtteils in sich schließt und deshalb für anfechtbar erklärt wird, so folgt doch aus denselben mit Notwendigkeit, daß auch eine erlaubte Schenkung nicht zu einer Beeinträchtigung der Pflichtteilsrechte führen darf. Dahin würde sie aber führen können, wenn nicht in betreff der Anfechtbarkeit der späteren Schenkungen, sowie der letztwilligen Verfügungen des Erblassers es zu Gunsten der Pflichtteilsberechtigten so anzusehen wäre, als ob der verschenkte Betrag in seinem Vermögen verblieben sei und einen Bestandteil seines Nachlasses bilde. Dem Erblasser kann nicht gestattet sein, durch mehrere auf einanderfolgende Handlungen einen Erfolg hervorzubringen, welchen durch eine Handlung hervorzubringen ihm verboten ist. Es ist daher die Annahme gerechtfertigt, daß ein Erblasser beim Vorhandensein von Pflichtteilsberechtigten durch die Vornahme einer erlaubten Schenkung die Verpflichtung auf sich nimmt, den Pflichtteilsberechtigten von seinem übrigen Vermögen soviel zu hinterlassen, als ihnen nach Maßgabe ihrer Pflichtteilsrechte für den Fall, daß er den verschenkten Gegenstand nicht weggegeben hätte, zugekommen sein würde. Daß die Inoffiziositätsquerel auch für den Fall begründet ist, wenn die Verletzung des Pflichtteils nur in der Gesamtwirkung mehrerer nach einander vorgenommenener Schenkungen beruht, und daß in diesem Falle behufs der Berechnung des Pflichtteils der Betrag sämtlicher Schenkungen dem Nachlaßbestande hinzuzurechnen ist, wird allgemein anerkannt; ganz ebenso muß auch die *actio suppletoria* für begründet angesehen werden, wenn der Testator nach Vornahme einer erlaubten Schenkung seinen Pflichtteilsberechtigten nicht soviel hinterläßt, als dieselben auf Grund der Einrechnung der Schenkung in den Nachlaß zu beanspruchen haben.

Weiter folgt zwar die Vorinstanz der richtigen Meinung, wenn

sie in Übereinstimmung mit der in Doktrin und Praxis herrschenden Ansicht annimmt, daß die für Schenkungen geltenden positiven Rechtsvorschriften auch auf remuneratorische Schenkungen Anwendung leiden. Denn das Motiv der Belohnung geleisteter Dienste kann der Schenkung nicht einen wesentlich anderen Charakter geben und die aus einzelnen Quellenstellen entnommenen Bedenken sind nicht von der Erheblichkeit, daß einem begründeten Zweifel an der Richtigkeit jener Ansicht Raum gegeben werden müßte.

Dagegen beruht es auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung, wenn die Vorinstanz, obwohl die errichtete Urkunde ihrem Inhalte nach das Rechtsgeschäft als remuneratorische Schenkung darstellt, doch die Eröffnung eines Beweisverfahrens für geboten erachtet.

Wenn zur Vergeltung geleisteter Dienste, für die ein Rechtsanspruch auf Vergütung nicht besteht, eine solche auch nicht verlangt wird, nach dem ausdrücklich erklärten Willen der Beteiligten eine Schenkung vollzogen wird, so darf es nicht in Frage gestellt werden, ob etwa der Schenker von der Ansicht ausgegangen sei, dem Beschenkten stehe eine Forderung zu, welche durch die geschenkte Summe getilgt werde; das als remuneratorische Schenkung vollzogene Rechtsgeschäft kann sich nicht dadurch in die Zahlung einer Schuld umwandeln, daß der Schenker irrtümlich eine Schuld als bestehend ansieht und letztere zu zahlen beabsichtigt, obwohl er nur den Schenkungswillen zu erkennen giebt.

Gegen v. Savigny, Syst. Bd. 4 S. 94 vergl. Windscheid, Pand. Bd. 2 §. 368 Note 11.

Daß aber in einem Falle, wie dem vorliegenden, ein Forderungsrecht nicht bestanden hat, kann bei Anwendung richtiger Rechtsgrundsätze keinem Zweifel unterliegen. Die in älterer Zeit sehr verbreitete Ansicht, daß die Leistung von Diensten an sich schon eine rechtliche Verpflichtung zur Zahlung einer dem Werte der Dienste entsprechenden Vergütung begründe, weil die Absicht zu schenken nicht präsumiert werden dürfe, ist schon von Kori (vergl. von Langenn und Kori, Erörterungen Bd. 1 S. 1) mit überzeugenden Gründen widerlegt worden. Und in der That kann es auch in keiner Weise verkannt werden, daß die rechtliche Verpflichtung zu entsprechender Zahlung für geleistete Dienste immer zurückzuführen ist auf eine, sei es ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung, und daß also, wo nichts darüber

ausdrücklich abgemacht worden, es darauf ankommt, ob nach den konkreten Verhältnissen eine stillschweigende Vereinbarung angenommen werden darf. Davon aber kann nicht die Rede sein, wenn ein Sohn, nachdem er in die Lage gekommen, selbständig außerhalb des elterlichen Hauses sein Fortkommen suchen zu können, dort verbleibt, mit seiner Arbeitskraft den elterlichen Betrieb unterstützt und dagegen alles, was er für das Leben bedarf, Kost und Logis, Kleidung und Taschengeld von den Eltern bekommt. Wird in einem solchen Falle nicht eine weitere Vergütung der Dienste versprochen, so gestatten die Verhältnisse offenbar nicht die Annahme, daß es die stillschweigende Absicht beider Teile gewesen, die Eltern sollten nach Maßgabe des Wertes der geleisteten Dienste noch eine weitere Vergütung zu zahlen verpflichtet sein.

Auf eine unrichtige Rechtsansicht ist es daher namentlich auch zurückzuführen, daß die Vorinstanz in der ohne Inanspruchnahme einer Vergütung erfolgten Leistung der Dienste eine Schenkung erblickt und in Berücksichtigung gezogen wissen will, daß, so lange diese Schenkung nicht acceptiert worden, die Hingabe des Geldes zur Erfüllung einer Verbindlichkeit habe erfolgen können. Richtig ist nur, daß auch unter Verhältnissen, wie den hier gegebenen, es selbstverständlich nicht ausgeschlossen ist, daß eine zu gewährende Vergütung nachträglich zum Gegenstand einer Vereinbarung gemacht wird, welche nicht den Charakter einer Schenkung an sich trägt. So namentlich, wenn von der einen Seite eine Vergütung verlangt, von der anderen Seite aber bindend zugesichert wird, sei es um Streit zu vermeiden, sei es um sich der Hilfe des Kindes auch für die Folgezeit vergewissert halten zu dürfen. Allein in solchem Falle ist es doch eben nur die Vereinbarung, welche die Verpflichtung zur Zahlung für geleistete Dienste existent werden läßt. Vorher besteht eine solche nicht, und wenn, wie hier die errichtete Urkunde besagt, der Sohn keine weitere Vergütung verlangt hat, die Mutter aber im Hinblick auf die ihr in einer langen Reihe von Jahren gewährte hilfreiche Unterstützung sich für verpflichtet erachtet, den Sohn durch die Schenkung einer namhaften Summe zu entschädigen, der Sohn auch diese Schenkung acceptiert, so liegt hier offenbar nur einer der gewöhnlichsten Fälle der remuneratorischen Schenkung vor.“ . . .