

61. In welcher Weise wird die Berechnung des Pflichtteils der Abkömmlinge dadurch beeinflusst, daß der überlebende Ehegatte die ihm nach den Vorschriften des Märkischen Provinzialrechts zustehenden Rechte geltend machen darf?

Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 200 Abs. 1 Satz 2.

B.G.B. §§ 2303, 1924, 1931 Abs. 1.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 28. Februar 1907 i. S. G. u. Gen. (Bekl.)
w. M. u. Gen. (Kl.). Rep. IV. 158/06.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Am 24. Juni 1900 starb an seinem letzten Wohnsitze, in Berlin, der Fabrikbesitzer Leopold G. Er hinterließ ein am 17. März 1893 errichtetes Testament. Die beiden Kläger, als alleinige Kinder seiner vor ihm verstorbenen Tochter Elisabeth Klara M., geb. G., hatten den ihrer Mutter in dem Testamente ausgesetzten Erbteil ausgeschlagen und den Pflichtteil gewählt. Diesen berechneten sie auf zusammen 55 033,05 *M* und beanspruchten unter Abrechnung gezahlter 34 097,20 *M* noch weitere 20 935,85 *M* nebst Zinsen. Ihre Klage richtete sich gegen die anderen zu Erben bestimmten Personen, die allesamt die Erbschaft aus dem Testament angetreten hatten, nämlich gegen die Witwe des Erblassers und die beiden anderen Kinder aus dessen erster Ehe, sowie gegen die ernannten beiden Testamentsvollstrecker. Das Landgericht hatte die Beklagten dem Klageantrage entsprechend verurteilt. In der Berufungsinstanz wurde durch Teilurteil die Berufung der Beklagten in Höhe von 11 124,82 *M* zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung des Berufungsurteils aus folgenden

Gründen:

„Für die Ehe des Erblassers mit der hinterbliebenen Witwe, der Beklagten und Revisionsklägerin zu 1, hat unstreitig der gesetzliche Güterstand des Märktischen Provinzialrechts bestanden. Nachdem andere unter den Parteien bestehende Streitpunkte durch das jetzt mit der Revision angefochtene Urteil eine rechtlich bedenkenfreie und auch von den Revisionsklägern nicht bemängelte Erledigung gefunden haben, hängt die Entscheidung in der Revisionsinstanz allein von der Frage ab, welcher Einfluß bei der Berechnung des Pflichtteils der Abkömmlinge dem Umstande beizumessen ist, daß der überlebende Ehegatte die ihm nach den Vorschriften des Märktischen Provinzialrechts an dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten zustehenden Rechte geltend machen darf.

Im gegebenen Falle hat die hinterbliebene Witwe diese Rechte allerdings nicht geltend gemacht. Sie hat vielmehr . . . die Erbschaft aus dem Testament angenommen, so daß es zu einer Wahl zwischen der Rücknahme ihres eigenen Vermögens oder dessen Einwerfung in die Nachlassmasse und zur Entrichtung der in der Hälfte des beiderseitigen Vermögens bestehenden statutarischen Portion nicht gekommen ist. Bei dieser Sachlage sind die Parteien in dem von

ihnen geführten Vorprozeß übereinstimmend davon ausgegangen, daß der Pflichtteil der Kläger lediglich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu berechnen sei. Ihr Streit betraf nur die Behandlung von Vorempfängen der Kinder, sowie die Berücksichtigung eines gegen die Erben erhobenen Schadensersatzanspruches bei der Pflichtteilsberechnung. Im übrigen beruhte damals sowohl die von den Testamentsvollstreckern, als auch die von den jetzigen Klägern aufgestellte Berechnung auf der übereinstimmenden Annahme, daß bei dem Zusammentreffen der Witwe mit drei vorhandenen Kindesstämmen der auf jeden Kindesstamm entfallende gesetzliche Erbteil ein Viertel des Nachlasses ausmache, und daß deshalb die beiden, einen Kindesstamm bildenden Kläger einen Pflichtteil zu beanspruchen hätten, der, abgesehen von der Ausgleichungspflicht der Kindesstämme untereinander, dem Werte von zusammen einem Achtel des Nachlasses gleichkomme. In den streitigen Punkten fiel die Entscheidung des Vorprozesses zugunsten der Kläger aus. Ihrer damaligen Pflichtteilsberechnung entsprechend wurden ihnen daher, nachdem sie 5386,85 *M* als den von den Beklagten anerkannten Pflichtteilsbetrag gezahlt erhalten hatten, weitere 28710,33 *M* zuerkannt. Das Kammergericht nahm jedoch, als es im Vorprozesse die Berufung der Beklagten zurückwies, Veranlassung, durch das Urteil vom 19. Mai 1903 darauf hinzuweisen, daß seiner Rechtsauffassung nach die Kläger sogar mehr zu fordern hätten, als sie beanspruchten. Denn mit Rücksicht darauf — so wurde ausgeführt — daß der hinterbliebenen Witwe die Rechtsstellung einer märktischen Ehefrau gebühre, daß sie aber nach dem Testamente geerbt habe und darum nicht entschieden werden könne, ob ihr tatsächlich ein gesetzlicher Erbteil zugeteilt sein würde, müsse sie bei der Berechnung des Pflichtteils der Abkömmlinge überhaupt außer Betracht gelassen werden. Der gesetzliche Erbteil eines jeden der drei Kindesstämme sei mithin einem Drittel vom Nachlasse gleichzusetzen, und den Klägern komme daher zusammen ein dem Werte von einem Sechstel entsprechender Betrag als Pflichtteil zu. Nach diesen Grundsätzen berechnete das Kammergericht in dem Urteile vom 19. Mai 1903 den Pflichtteilsanspruch der Kläger auf 55083,05 *M*, und dies ist die Berechnung, die sich die Kläger mit der Begründung des Kammergerichts im gegenwärtigen Prozesse angeeignet haben.

Der dritte Zivilsenat des Kammergerichts hat nun zwar in einem späteren Urteile vom 7. Februar 1905 (Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 11 S. 258) den mit dem Urteile vom 19. Mai 1903 eingenommenen Rechtsstandpunkt aufgegeben und bei der Entscheidung über den Pflichtteil eines Abkömmlings den Nachlaß vor der Teilung in die der Zahl der Kindesstämme entsprechenden Bruchteile zunächst um den neurechtlichen gesetzlichen Ehegattenerbteil von einem Viertel gekürzt, obwohl auch in diesem Rechtsfalle für die Ehe der gesetzliche Güterstand nach Märktischem Provinzialrecht bestanden hatte. Im gegenwärtigen Prozeß ist er jedoch durch das jetzt mit der Revision angefochtene Urteil zu den in seinem Urteile vom 19. Mai 1903 aufgestellten Grundsätzen der Pflichtteilsberechnung zurückgekehrt. Er hat sich dabei sowohl auf das Urteil des Obertribunals vom 25. November 1872 (Entsch. Bd. 68 S. 178 und Striethorst Arch. Bd. 87 S. 99) gestützt, als auch einem Beschlusse vom 29. April 1901 (Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 5 S. 180) angeschlossen, den der erste Zivilsenat des Kammergerichts in dem Streit um eine Gerichtskostenberechnung gemäß § 89 des Preuß. Gerichtskostengesetzes vom 25. Juni 1895 (Ges. S. 203) erlassen hat.

Das Urteil des Obertribunals enthält den Nachweis, daß sich im Geltungsbereich des Märktischen Provinzialrechts der Grundsatz, die statutarische Erbportion des überlebenden Ehegatten bei der Berechnung des Pflichtteils der Abkömmlinge — und ebenso wenn es sich um pflichtteilsberechtigten Ascendenten handelt — außer Ansatz zu lassen, nach vielfachen, bis in die Zeit vor dem Erlaß des Erbschaftsdekretes vom 30. April 1765 zurückreichenden Erörterungen (vgl. Entsch. des Ob.-Trib. a. a. D. S. 183) sowohl in der Rechtsprechung der Gerichte, als auch in der Rechtslehre allgemeine Geltung verschafft hatte. Das Hauptgewicht legte das Obertribunal dabei auf die Ablehnung der späterhin nur noch vereinzelt vertretenen Meinung (S. 190), daß, weil die statutarische Portion des überlebenden Ehegatten, sobald er sein eigenes Vermögen in die Nachlassmasse einwirft, die Hälfte des Gesamtgutes ausmacht, deshalb auch der Pflichtteil von dem Vermögen beider Eheleute berechnet werden dürfe. Denn der überlebende Ehegatte überkomme die Verpflichtung zur Einwerfung seines Vermögens keineswegs ipso jure schon durch den Anfall, ja selbst noch nicht durch die Antretung der Erbschaft cum beneficio, sondern

erst durch die ausdrückliche Erklärung, unter Einwerfung seines Vermögens nach dem Statute teilen zu wollen. Von einem Akte der Willkür oder einem späteren Ereignis, wodurch die Nachlassmasse entweder vermehrt oder vermindert werde, könne ein entscheidender Einfluß auf die Berechnung und auf die Höhe des Pflichtteils nicht ausgehen. Jener Grundsatz kam aber zugleich auf eine Verwerfung der Ansicht hinaus, daß, wenn hiernach der Pflichtteil allein von dem Nachlasse des Verstorbenen berechnet werden müsse, irgendein Anteil dieser Vermögensmasse als auf den überlebenden Ehegatten entfallend abgerechnet werden dürfe, weil „die statutarische Portion . . . kein aliquoter Teil des Nachlasses“ sei, und wiederum: weil der überlebende Ehegatte auf die statutarische Portion „nur unter einer von seiner Willkür abhängenden Bedingung Anspruch machen“ könne (S. 195).

Hieran anknüpfend geht der erste Zivilsenat des Kammergerichts in seinem Beschlusse vom 29. April 1901 auf die zur Entscheidung stehende Frage mit folgenden beiden Sätzen ein, die sich der Berufungsrichter nahezu wörtlich angeeignet hat:

„Im Märkischen Provinzialrecht haben die Rechte des überlebenden Ehegatten am Nachlasse des Verstorbenen auf die Berechnung des Pflichtteils der Kinder keinen Einfluß (Ob.-Trib. Bb. 68 S. 178). Der gleiche Grundsatz muß für Ehen aus dem Märkischen Provinzialrecht aber auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche gelten, wenn, wie hier, der Überlebende Testamentserbe des Verstorbenen geworden ist, daher die Möglichkeit des Einwerfens des Vermögens des Überlebenden und der Wahl der statutarischen Portion nicht in Frage kommt, und es ungewiß bleibt, ob der Überlebende für den Fall der gesetzlichen Erbfolge Miterbe gewesen wäre.“

Beide kammergerichtlichen Senate erblicken daher in der grundsätzlichen Nichtberücksichtigung des statutarischen Ehegattenrechts gegenüber dem Nachlasse des verstorbenen Ehegatten eine den Pflichtteil der Abkömmlinge beeinflussende erbrechtliche Wirkung des ehelichen Güterstandes und wenden, indem sie jenen Grundsatz auch für solche Erbfälle, die nach dem 31. Dezember 1899 eintreten, als fortbestehend gelten lassen, damit den Art. 200 Abs. 1 Satz 2 Einf.-Ges. zum B.G.B. an.

Mit Recht bezeichnet nun die Revision die Anwendung dieser Gesetzesstelle und die Nichtanwendung der §§ 2303 Abs. 1 Satz 2, 1924 Abs. 4 und 1931 Abs. 1 B.G.B. als rechtlich verfehlt.

Wenn Art. 200 Abs. 1 Satz 2 Einf.-Ges. z. B.G.B. die erbrechtlichen Wirkungen des bisherigen ehelichen Güterstandes für die Zeit nach dem Inkrafttreten des neuen bürgerlichen Rechtes fortbestehen läßt, andererseits aber aus Art. 55, 213 daselbst sich ergibt, daß — sofern der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gestorben ist — die erbrechtlichen Verhältnisse im allgemeinen sich nach den Vorschriften des neuen Rechtes bestimmen, so wird der Rechtsprechung dadurch die Aufgabe gestellt, denselben Erbfall unter Umständen nach den Normen zweier verschiedener Rechtssysteme zu regeln. Dabei ist indes davon auszugehen, daß der Erbfall grundsätzlich von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches beherrscht wird, und daß mithin Art. 200 Abs. 1 Satz 2 nur eine Ausnahme von dieser Regel bildet. Aus dem Verhältnis der Regel zur Ausnahme ergibt sich für die Lösung der Aufgabe zweierlei. Einmal die Notwendigkeit, die als Ausnahme fortbestehende Geltung des alten Rechtes in möglichst engen Grenzen zu halten; dies umsomehr, als bei den Vorarbeiten für die Übergangsvorschriften des Einführungsgesetzes gerade auch da, wo es sich um das eheliche Güterrecht und Gütererbrecht handelte, das Bestreben vorgewaltet hat, auf eine möglichst schnelle und einheitliche Durchführung des Bürgerlichen Gesetzbuches hinzuwirken.

Vgl. Motive zu Art. 119 I. Entw. S. 285, Protok. II. Sitzung Bd. 6 S. 537.

Gleichzeitig läßt sich aber aus der grundsätzlichen Überordnung des neuen bürgerlichen Rechtes und der grundsätzlichen Einschränkung des nur in engerem Umfange fortgeltenden Sonderrechtes die weitere Folgerung herleiten, daß die Normen, nach denen sich die Angliederung aller anderen erbrechtlichen Verhältnisse an das sich aus dem Güterstande ergebende Ehegattenerbrecht vollzieht, dem neuen bürgerlichen Recht und nicht dem früheren Landesrechte zu entnehmen sind.

Bei der Abgrenzung des Anwendungsbereichs, in dem die landesrechtlichen Vorschriften innerhalb des neurechtlichen Erbfales zur Geltung kommen, ist es ferner von Bedeutung, daß der nächste und

eigentliche Zweck der in Art. 200 Abs. 1 Satz 2 enthaltenen Gesetzesvorschrift nur der gewesen sein kann, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergebenden Rechte des überlebenden Ehegatten in Schutz zu nehmen, während dafür, daß zugleich eine Wahrung der den früheren Gesetzesvorschriften entsprechenden Rechtsstellung anderer Erbbeteiligten beabsichtigt gewesen sei, kein auffindbarer Grund vorhanden ist. Dem entspricht durchaus, daß das preussische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, wie in der Begründung der Regierungsvorlage (Nr. 34 der Druckf. des Abg.-Hauses von 1899 S. 84) gerade mit Bezug auf das Märkische Provinzialrecht bemerkt wird, darauf ausgeht, das bisherige statutarische Erbrecht „nur im Interesse des überlebenden Ehegatten“ aufrecht zu erhalten. Die Frage, ob dieses Vornehmen der Landesgesetzgebung in den das märkisch-rechtliche Ehegüterrecht betreffenden Bestimmungen des Art. 46 des Ausf.-Ges. v. 20. September 1899 einen entsprechenden Ausdruck gefunden hat, ob also die erbrechtlichen Nachwirkungen des Güterstandes nicht nur eine reichsgesetzliche, sondern auf Grund des in den Artt. 3 und 218 Einf.-Ges. enthaltenen Vorbehalts zugleich eine landesgesetzliche Einschränkung erfahren haben, kann hier dahingestellt bleiben, zumal der Art. 46 des Ausf.-Ges. nicht revisibles Recht enthält (vgl. das Urteil des Senats in Sachen L. wider F. u. Gen., Rep. IV. 297/03, vom 8. Februar 1904). Jedenfalls läßt sich auch allein im Hinblick auf Wesen und Bedeutung der reichsgesetzlichen Übergangsvorschrift das Verhältnis der beiden Rechtssysteme zueinander in folgender Weise näher bestimmen.

Die dem überlebenden Ehegatten nach Märkischem Provinzialrecht zustehenden statutarischen Rechte bleiben als unmittelbare Wirkungen des ehelichen Güterstandes im vollen Umfange bei Bestand. Die Rechte aller anderen Erbbeteiligten regeln sich grundsätzlich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Während diese Rechte aber ihre positive Gestaltung ausschließlich durch das Bürgerliche Gesetzbuch erhalten, müssen sie doch, um der Entfaltung des Ehegattenerbrechts freien Raum zu gewähren, vor diesem insoweit zurücktreten, als sie seiner Durchführung hindernd entgegenstehen würden. Ihnen gegenüber kann daher der eheliche Güterstand nur mittelbare Wirkungen äußern, die ausschließlich in der Richtung der Einschränkung liegen.

Nun steht aber eine Einschränkung des Pflichtteils der Abkömmlinge durch das statutarische Ehegattenerbrecht des Märkischen Provinzialrechts im gegenwärtigen Rechtsfalle überhaupt nicht in Frage. Denn die Stellungnahme der Beklagten gegenüber dem Pflichtteilsansprüche der Kläger ist bisher nur die gewesen, daß sie den Pflichtteil in einem über die Berechnungsweise des Bürgerlichen Gesetzbuches hinausgehenden Betrage den Klägern streitig machen. Es kommt deshalb hier nicht darauf an, ob ebenso wie der gesetzliche Erbteil der Abkömmlinge durch das statutarische Ehegattenerbrecht in seinem Betrage verringert werden kann — zumal wenn die märkisch-rechtliche Kollationspflicht der Kinder gegenüber dem Ehegatten im Einzelfalle eine Bedeutung erlangt,

vgl. § 8 des Erbschaftsgebitts vom 30. April 1765 und die Begründung zum Entw. des preuß. Ausf.-Ges. a. a. O. — in gleicher Weise der neurechtliche Pflichtteil der Abkömmlinge zugunsten des statutarischen Ehegattenerbrechts einer Verkürzung ausgesetzt sein könnte.

Der Berufungsrichter hat aber, indem er den Klägern beitrifft, dem Güterstande, der für die Ehe des Erblassers bestanden hatte, gerade eine entgegengesetzte Richtung beigegeben: er soll zur Folge haben, daß den Klägern ein größerer Pflichtteil gebührt, als er ihnen nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches zustehen würde. Denn während den Klägern auch schon nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ein größerer Pflichtteil gebührt, als nach den in der Rechtsprechung feststehenden altrechtlichen Grundsätzen, gelangt der Berufungsrichter dadurch, daß er von dem nach altrechtlicher Rechtsauffassung ermittelten Erbteile die neurechtliche Pflichtteilsquote berechnet, zu einem noch viel weiter gehenden Ergebnis. Trafen vor dem Inkrafttreten des neuen Rechtes drei Kindesstämme mit dem überlebenden Ehegatten zusammen, so betrug — infolge davon, daß die einschlägigen landrechtlichen Gesetzesvorschriften im Geltungsbereich des Märkischen Provinzialrechts gemäß Art. VII des Publikationspatents vom 5. Februar 1794 vorläufig nicht in Kraft getreten waren — die jedem der drei Kindesstämme gebührende Pflichtteilsquote nicht $\frac{1}{2}$, sondern $\frac{1}{3}$, der Pflichtteil also nur $\frac{1}{6}$. Nach Bürgerlichem Gesetzbuche beträgt er $\frac{1}{6}$, da nunmehr der Ehegatte, ebenso wie die drei Kindesstämme, einen gesetzlichen Erbteil von $\frac{1}{4}$ er-

halten würde. Der Berufungsrichter hat dagegen, der altrechtlichen Rechtsanschauung folgend, bei der Berechnung der Kindeserbsanteile den Ehegatten nicht mitgezählt und ist dadurch zu einem Pflichtteile von $\frac{1}{6}$ gekommen. Er hat deshalb den vorhin entwickelten Grundsatz des reichsgesetzlichen Übergangsrechtes verletzt, wonach unter der mittelbaren Einwirkung des provinzialrechtlichen Güterstandes die Rechte der mit dem überlebenden Ehegatten zusammentreffenden anderen Erbteilbeteiligten nur eine Einschränkung, niemals im Vergleich zu dem, was sich aus den erbrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches ergibt, eine Erweiterung erfahren können.

Was der Berufungsrichter zur Begründung seiner Meinung teils dem Urteile des Obertribunals vom 25. November 1872, teils dem Kammergerichtlichen Beschlusse vom 29. April 1901 entnommen hat, kann nicht durchgreifen. Richtet sich das Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge auch da, wo sie mit einem statutarrechtlich beteiligten überlebenden Ehegatten zusammentreffen, grundsätzlich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, so ist es ohne Bedeutung, ob der überlebende Ehegatte die Erbschaft aus dem Testament angenommen hat. Es interessiert dabei für die gegenwärtige Entscheidung nicht mehr, ob die entgegengesetzte Meinung vom Standpunkte des alten Rechtes für richtig gehalten werden kann. Jedenfalls gehört die Unabhängigkeit des Pflichtteils von den testamentarischen Anordnungen des Erblassers zum eigentlichen Wesen des Pflichtteilsrechtes. Darf sich der Erbe dem Pflichtteilsanspruche gegenüber auf solche Anordnungen und auf die Annahme des ihm letztwillig zugewendeten nicht berufen, um dadurch den Pflichtteilsanspruch zu verkürzen, so kann ebensowenig der Pflichtteilsberechtigte daraus, daß ein Pflichtteilschuldner Testamentserbe geworden ist, herleiten, er scheide damit aus der Reihe der Gesetzeserben aus und das komme einer Vergrößerung des für die Pflichtteilsberechnung maßgebenden gesetzlichen Erbteils zugute. Nur in einer Beziehung hat die Annahme des testamentarischen Erbteils durch den zur Ausübung Märkischer Statutarrechte befugten Ehegatten für den Pflichtteilsberechtigten eine Bedeutung. Schlägt nämlich der Ehegatte die testamentarischen Zuwendungen aus und macht die statutarischen Rechte geltend, so entsteht die hier nicht weiter zu erörternde Frage, ob sich alsdann zu seinen Gunsten aus Art. 200 Abs. 1 Satz 2 Einf.-Ges. in Verb. m. § 497 II. II Tit. 1 preuß.

Allg. R. und mit der sich hieran anschließenden übereinstimmenden Meinung der Gerichte und der Schriftsteller¹ die Folgerung herleiten ließe, daß die Pflichtteilslast nur von den anderen Erben zu tragen, der Ehegatte also der Pflichtteilsklage gegenüber passiv nicht legitimiert sei. Durch die Annahme der Erbschaft aus dem Testamente ist im gegebenen Falle die Passivlegitimation der mitverklagten Witwe außer Zweifel gesetzt, ein Grund also, das Berufungsurteil in diesem Punkte zu beanstanden, nicht gegeben.

Bei der grundsätzlichen Maßgeblichkeit des neuen Rechtes ist es für die Pflichtteilsberechnung nicht minder belanglos, daß, nachdem die verklagte Witwe die Erbschaft aus dem Testament angenommen hat, eine Ungewißheit darüber besteht, ob sie im Falle der Ausübung ihrer statutarischen Rechte Miterbin geworden sein würde. Die Größe des Pflichtteils hängt davon, in welcher Art und in welchem Umfange ein anderer Erbbeteiligter von seinen Gesetzesrechten Gebrauch macht, überhaupt nicht ab, also auch nicht davon, ob er Gesetzeserbe geworden oder geblieben ist. Hat man den Pflichtteil der Abkömmlinge auch bei ihrem Zusammentreffen mit einem statutarrechtlich beteiligten Ehegatten von vornherein nach Bürgerlichem Gesetzbuche zu bestimmen, so kommen dabei die Gesetzesrechte dieses Ehegatten nur in der Beschaffenheit, wie sie das Bürgerliche Gesetzbuch vorsehen hat, also nach Maßgabe des § 1931, in Anschlag. Vermißt das Gesetzbuch den Pflichtteil nach dem Werte der Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so geht es dabei lediglich von seiner eigenen gesetzlichen Erbfolgeordnung aus.

Es bedarf deshalb nicht einmal eines Eingehens auf die in dem vorliegenden Berufungsurteile völlig unerwähnt gebliebene Gesetzesvorschrift des Art. 46 § 3 preuß. Ausf.-Ges. z. B.G.B., die es dem überlebenden Ehegatten ermöglicht, selbst wenn er sein Vermögen in die Teilungsmasse nicht einwerfen und nach Provinzialrecht nicht

¹ Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 70 S. 198, 199; Scholz-Günzburg, Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg S. 266 und 268; Korn, Güterrecht und Erbrecht der Eheleute nach Brandenburg. Provinzialrecht S. 195; Crome, Das märkische Ehe-, Familien- und Erbrecht S. 22; Adam, Blätter für Rechtspf. im Bez. d. Kammerg. 1903 S. 51 zu 3, und das daselbst S. 95 mitgeteilte Urteil. D. C.

Erbe werden will, den neurechtlichen Ehegattenerbteil nach § 1931 Abs. 1 zu fordern. Die Beachtung dieser Neuerung hätte dem Berufungsrichter die Frage nahe legen können, ob es den Grundsätzen des Pflichtteilsrechts nicht vollends widerspricht, einen mit derartigen Rechten ausgestatteten anderen Erbbeteiligten bei der Berechnung des Pflichtteils als nicht vorhanden gelten zu lassen. Dabei würde es selbstverständlich nur darauf ankommen, ob der überlebende Ehegatte den neurechtlichen Erbteil beanspruchen darf, nicht ob er ihn tatsächlich beansprucht.

Die Ungewißheit endlich darüber, ob es im Falle der Ausübung des statutarischen Wahlrechts zu einer Vermehrung oder Verminderung des Nachlasses gekommen sein würde, ist, soweit die Vermehrung in Betracht kommt, überhaupt ohne Belang, weil die Einwirkung des statutarischen Erbrechts auf die Pflichtteilsberechnung, wie dargelegt, niemals zu einer Vergrößerung des Pflichtteils führen könnte. Die Möglichkeit aber, daß sich ungeachtet der Einwerfung des eigenen Vermögens bei gesetzlicher Erbteilung durch die Wahl der statutarischen Portion eine Verminderung der Teilungsmasse herausstellen könnte, scheidet hier aus der Betrachtung aus, weil die Beklagten im gegebenen Falle ihre Verpflichtung, den Pflichtteil nach neurechtlicher Berechnungsweise zu entrichten, nicht bestritten und ebensowenig die erforderlichen Angaben gemacht haben, von denen aus eine Feststellung getroffen werden könnte, wonach der gesetzliche Erbteil der Kläger durch die Wahl der statutarischen Portion eine Verkleinerung erfahren haben würde.

Da nach alledem die Revisionsrüge, daß Art. 200 Abs. 1 Satz 2 Einf.-Ges. z. B.G.B. durch unrichtige und §§ 2303 Abs. 1, 1924, 1931 Abs. 1 B.G.B. durch Nichtanwendung verletzt sind, sich als begründet erweist, so unterliegt das angefochtene Urteil des Kammergerichts der Aufhebung. Es war jedoch nicht in der Sache selbst, sondern auf Zurückverweisung in die Instanz zu erkennen, weil die abschließende Entscheidung des Berufungsgerichts noch aussteht und darum noch nicht übersehen werden kann, ob in gewissem Umfange die landgerichtliche Entscheidung durch Zurückweisung der Berufung zu bestätigen sein wird.“