

43

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 82/64

URTEIL

Verkündet am

24. Juni 1965

Scheibl,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Ludwig F [REDACTED], N [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Frau Käthe S [REDACTED] geb. [REDACTED], N [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. April 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 12. März 1964 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kaufmann Urban F. [REDACTED] und seine Ehefrau Käthe geb. G. [REDACTED] haben drei Kinder hinterlassen, den Kläger, die Beklagte und eine weitere Tochter, Frau Babette, genannt Betty, Sch. [REDACTED] geb. F. [REDACTED]. Frau F. [REDACTED] starb am 18. September 1956. Sie wurde auf Grund eines gemeinschaftlichen Testamentes von ihrem Ehemanne allein beerbt. Dieser verstarb am 18. September 1958. Er hinterließ ein notarielles Testament vom 2. Dezember 1957. In dessen § 2 führte er als sein "wesentliches" Vermögen die Häuser G. [REDACTED] [REDACTED]straße [REDACTED], E. [REDACTED]straße [REDACTED] und H. [REDACTED]straße [REDACTED] in Nürnberg auf. In § 3 verzeichnete er die Zuwendungen, die der Kläger und Frau Sch. [REDACTED] schon zu seinen und

seiner Ehefrau Lebzeiten erhalten hätten, mit dem ausdrücklichen Vermerk, daß die Beklagte bisher noch nichts erhalten habe, "weder eine Aussteuer, noch eine Ausstattung noch einen Betrag im Wege der vorweggenommenen Erbfolge". Hinsichtlich ihrer Vorausempfangs sollten der Kläger und Frau Sch. der Beklagten ausgleichspflichtig sein. In § 4 setzte der Erblasser die Beklagte zur Alleinerbin ein, beschwerte sie jedoch zugunsten ihrer Geschwister mit Vermächtnissen: Dem Kläger soll sie das Anwesen G.straße, Frau Sch. das Anwesen E.straße "unter Verrechnung auf deren Pflichtteile" überlassen. Die Vermächtnisnehmer sollten die auf den Anwesen ruhenden Lasten übernehmen und der Beklagten je einen Ausgleichsbetrag von 10 000 DM zukommen lassen. Weiter war bestimmt, daß der Kläger der Beklagten im Anwesen G.straße ein dinglich gesichertes Wohnrecht einzuräumen habe.

Mit einer am 3. September 1959 beim Landgericht eingereichten Klage (6 O 126/59 LG Nürnberg-Fürth) hat der Kläger von der Beklagten den Pflichtteil aus dem mütterlichen Nachlaß verlangt. Durch ein Teilurteil vom 14. Dezember 1959 ist die Beklagte rechtskräftig verurteilt worden, dem Kläger über den Bestand dieses Nachlasses Auskunft zu erteilen und ein Verzeichnis des Bestandes vorzulegen.

Mit Schreiben vom 23. Februar 1959 hat die Beklagte die Anfechtung des Testaments vom 2. Dezember 1957 erklärt, soweit sie darin durch das Vermächtnis zugunsten des Klägers (§ 4 Ziff. IV a S. 8 des Testaments) beschwert ist, weil das Vermächtnis auf Grund



der unzutreffenden Annahme des Erblassers ausgesetzt worden sei, daß der Kläger den mütterlichen Pflichtteil nicht geltend mache.

Der Kläger verlangt mit der Klage die Auflassung des Anwesens G[REDACTED]straße Zug um Zug gegen Abtretung einer Hypothek von 10 000 LM und Eintragung eines Wohnrechts an dem Anwesen zugunsten der Beklagten, vorsorglich gegen Zahlung von 10 000 LM. Hilfsweise hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, I. über den Bestand des väterlichen Nachlasses Auskunft zu geben und ein Verzeichnis des Bestandes des Nachlasses vorzulegen, wobei der Kläger bei der Aufnahme des vorzulegenden Verzeichnisses zugezogen werden müsse, und der Wert des Nachlasses zu ermitteln sei, II. die sich nach der Auskunftserteilung errechnete Pflichtteilsforderung des Klägers nebst Zinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, den Hauptantrag abzuweisen. Den Hilfsantrag hat sie anerkannt. Das Landgericht hat durch ein Teilurteil den Hauptantrag abgewiesen und dem Hilfsantrag zu I) (Auskunftserteilung und Vorlage eines Verzeichnisses) stattgegeben.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger seinen Hauptantrag weiter verfolgt. Die Berufung ist erfolglos geblieben.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Hauptantrag in folgender Fassung weiter:

Er beantragt, die Beklagte zu verurteilen, unter Verrechnung auf den Pflichtteilsanspruch des Klägers

das Grundstück in Nürnberg, G [REDACTED] straÙe [REDACTED], eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Nürnberg für den Steuerbezirk St. Peter Band 56 Blatt 1273, an den Kläger aufzulassen, indem sie folgende Willenserklärung abgibt:

"Ich willige in die Übertragung des Eigentums an dem Anwesen N [REDACTED], G [REDACTED] straÙe [REDACTED], eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Nürnberg für den Steuerbezirk St. Peter Band 56 Blatt 1273, an den Kläger ein und beantrage die Eintragung des Klägers als Eigentümer dieses Grundstücks in das Grundbuch, wobei der Kläger die bestehende Belastung mit allen laufenden und etwa rückständigen Zinsen als Alleinschuldner zu übernehmen hat. Die Übereignung hat Zug um Zug gegen Abtretung der für den Kläger auf dem Anwesen N [REDACTED], H [REDACTED] straÙe [REDACTED], eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Nürnberg für Kleinweidenmühle, Band 34 Blatt 867, lastenden Hypothek im Betrage von 10 000 DM an mich, und gegen Einräumung eines in Form der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in das Grundbuch einzutragenden Wohnrechtes auf Lebenszeit zu meinen Gunsten, an der Erdgeschoßwohnung des Anwesens N [REDACTED], G [REDACTED] straÙe [REDACTED], bestehend aus vier Zimmern, Küche und Bad, mit Keller- und Podenanteil sowie dem Recht der Mitbenützung aller zum gemeinschaftlichen Gebrauch der Inwohner dieses Anwesens dienenden Ein- und Vorrichtungen, zum Mietzins von monatlich DM 50,--, zahlbar an den Kläger, zu erfolgen, wobei der Kläger sämtliche Kosten der Überlassung des Anwesens N [REDACTED], G [REDACTED] straÙe [REDACTED], zu übernehmen hat."

Im Hinblick auf die Bedenken, die sich gegen die Zulässigkeit des Hauptantrages aus der Bedingungsfeindlichkeit der Auflassung etwa ergeben könnten, hat der Kläger folgenden Hilfsantrag gestellt:

"in Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen, unter Verrechnung auf den Pflichtteilsanspruch des Klägers und Zug um Zug gegen Übernahme der bestehenden Belastung mit allen laufenden und etwa rückständigen Zinsen sowie Zug um Zug gegen Abtretung der für

den Kläger auf dem Grundstück N [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED], eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts K [REDACTED] für Kleinweidenmühle Band 54 Blatt 867 lastenden Hypothek im Betrage von 10 000 DM, sowie Zug um Zug gegen Einräumung eines in Form der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in das Grundbuch einzutragenden Wohnrechts auf Lebenszeit zugunsten der Beklagten an der Erdgeschoßwohnung des Anwesens N [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], bestehend aus vier Zimmern, Küche und Bad, mit Keller- und Bodenanteil sowie dem Recht der Mitbenutzung aller zum gemeinschaftlichen Gebrauch der Einwohner dieses Anwesens dienenden Ein- und Vorrichtungen, zum Mietzins von monatlich 50 DM, zahlbar an den Kläger, wobei der Kläger sämtliche Kosten der Überlassung des Anwesens N [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], zu übernehmen hat-

die Auflassung des Anwesens N [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts N [REDACTED] für St. Peter, Band 56 Blatt 1273, an den Kläger zu erklären, indem sie folgende Willenserklärung abgibt:

"Ich willige in die Übertragung des Eigentums an dem Anwesen N [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts N [REDACTED] für den Steuerbezirk St. Peter, Band 56 Blatt 1273, an den Kläger ein und beantrage die Eintragung des Klägers als Eigentümer dieses Grundstücks in das Grundbuch".

Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

In dem Schreiben vom 23. Februar 1959 hat der Grund- und Hausbesitzerverein als Bevollmächtigter der Beklagten dem Kläger u.a. geschrieben, daß ihm das Vermächtnis im Testament seines Vaters vom 2. Dezember 1957 zweifellos nur unter der Voraussetzung ausgesetzt worden sei, daß von ihm keine weiteren Ansprüche

an den Nachlaß gestellt und der mütterliche Pflichtteil von ihm nicht verlangt würde. Für den Fall, daß er wider Erwarten auf der Geltendmachung des mütterlichen Pflichtteils bestehen sollte, würde das Testament vom 2. Dezember 1957 hinsichtlich der in § 4 Ziffer IV a, Seite 8 erfolgten Anordnung des Vermächtnisses zu seinen Gunsten, mit ausdrücklicher Beschränkung darauf, angefochten.

Nach der Ansicht des Berufungsgerichts enthalten die Worte, das Testament werde für den Fall angefochten, daß der Kläger wider Erwarten auf der Geltendmachung des mütterlichen Pflichtteils bestehen sollte, keine Bedingung im Sinne des § 158 BGB, die die Anfechtung unwirksam machen würde, sondern die Mitteilung der zur Anfechtung führenden Gründe. Die Revision vertritt die gegenteilige Ansicht. Sie bittet außerdem, die Ansicht des Berufungsgerichts zu überprüfen, daß die Anfechtung dem Kläger und nicht gemäß § 2081 BGB dem Nachlaßgericht gegenüber habe erfolgen müssen. Auf diese Fragen kommt es indessen nicht an, sondern allein darauf, ob ein Anfechtungsgrund (§ 2078 BGB) gegeben war. Denn auch wenn die Beklagte die Anfechtungsfrist (§ 2082 Abs.1 BGB) versäumt hätte, könnte sie die Leistung des anfechtbaren Vermächtnisses verweigern (§ 2083 BGB). Die in der Revisionsverhandlung vorgetragene Ansicht, diese Bestimmung setze voraus, daß eine - wenn auch verspätete - Anfechtung erfolgt sei, findet im Gesetz keine Stütze.

II.

Das Berufungsgericht stellt fest, der Erblasser sei zur Anordnung des Vermächtnisses zugunsten des Klägers durch die irrige Annahme bestimmt worden, daß

der Kläger den Pflichtteil aus dem mütterlichen Nachlaß nicht verlangen könne; es kommt daher zu dem Ergebnis, das Testament sei hinsichtlich dieses Vermächtnisses anfechtbar und die Beklagte könne die Erfüllung des Vermächtnisses verweigern. Gegen die Feststellungen des Berufungsurteils wendet sich die Revision mit verfahrensrechtlichen Rügen. Es erübrigt sich indessen, auf diese einzugehen. Das Berufungsurteil muß nämlich auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts, insbesondere des § 2078 Abs.2 BGB, aufgehoben werden. Denn unterstellt, der Erblasser sei von der Annahme ausgegangen, der Kläger werde den Pflichtteil nicht fordern, wäre Voraussetzung für die Anfechtbarkeit des Testaments, daß der Kläger den mütterlichen Pflichtteil mit Erfolg geltend machen kann. Denn wenn der Kläger den mütterlichen Pflichtteil nicht mit Erfolg verlangen kann, ist trotz (erfolglosem) Geltendmachen dieses Pflichtteils durch den Kläger der gleiche Erfolg erzielt, von dem der Erblasser ausgegangen sein soll, als er annahm, der Kläger werde einen solchen Pflichtteil nicht fordern. Ein Anlaß zur Anfechtung wäre deshalb nicht gegeben, wenn der Kläger jenen Pflichtteil nicht mit Erfolg geltend machen könnte. Die Ausführungen des Berufungsurteils lassen nicht erkennen, ob das Berufungsgericht diese Frage unter zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten geprüft hat. Es geht zwar richtig davon aus, daß ein zum Erlöschen des Pflichtteilsanspruchs führender Erlaßvertrag (§ 397 EGB) keiner bestimmten Form bedürfe und auch mündlich, ja selbst durch schlüssiges Verhalten geschlossen werden könne. Zu Bedenken gibt jedoch folgendes Anlaß: Das Berufungsgericht kommt bei seinen weiteren Ausführungen (BU S.18, 19) zu dem Ergebnis, der Abschluß eines Erlaßvertrages sei nicht erwiesen, und fährt dann fort:

"Daher können Behauptungen und Bekundungen, die dahin gehen, der Kläger habe auf sein mütterliches Pflichtteilsrecht verzichtet, nur so ausgelegt und verstanden werden (§ 133 BGB), daß der Kläger dies o h n e rechtliche Bindung im Sinne eines Erlaßvertrages gemäß § 397 BGB, o h n e ein r e c h t l i c h verbindliches Versprechen zugesichert habe. Dem Erblasser und den am Prozeß ^{un} beteiligten kann als rechtskundigen Personen die rechtliche Bedeutung und Tragweite eines "Verzichts" auch ohne weiteres nicht unterstellt werden."

Diese Ausführungen lassen die Möglichkeit offen, daß das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, der Kläger könne ohne rechtliche Bindung, ohne ein rechtlich verbindliches Versprechen zugesichert haben, daß er auf sein mütterliches Pflichtteilsrecht verzichte. Mehr als eine Zusicherung des angegebenen Inhalts wäre aber von seiten des Klägers nicht erforderlich, um den Abschluß eines Erlaßvertrages herbeizuführen. Hierzu wäre nur noch die Annahme durch den anderen Teil nötig, die dem Kläger gegenüber nicht einmal hätte erklärt werden müssen, weil nach der Verkehrssitte eine Annahmeerklärung bei derartigen lediglich begünstigenden Geschäften nicht erwartet wird (§ 151 BGB); es hätte genügt, wenn der Erblasser den Annahmewillen irgendwie zum Ausdruck gebracht hätte, z.B. indem er, wie es das Berufungsgericht für zutreffend ansieht, bei seiner letztwilligen Verfügung von der Erledigung des mütterlichen Pflichtteilsanspruchs des Klägers ausging.

Etwas anderes würde gelten, wenn es sich nicht um eine Zusicherung, sondern lediglich um ein In-Aussichtstellen gehandelt hätte; hierfür gibt aber

das Berufungsurteil, das den Ausdruck "zusichern" gebraucht, keinen Anhalt. Es ist auch keine Rede davon, daß der Kläger seine "Zusicherung" an einen Vorbehalt geknüpft oder deren Unverbindlichkeit irgendwie zum Ausdruck gebracht habe.

Danach läßt sich die Möglichkeit nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht auf Grund rechtsirrtümlicher Erwägungen dazu gelangt ist, den Abschluß eines Erlaßvertrages zu verneinen. Das ist vom Revisionsgericht zu beachten; dem steht nicht entgegen, daß beide Parteien davon ausgehen, der Kläger könne den Anspruch auf den mütterlichen Pflichtteil mit Erfolg geltend machen, und daß der Kläger den Pflichtteil mit Klage gefordert und ein Teilurteil erstritten hat, durch das seinem Anspruch auf Auskunft stattgegeben worden ist. Denn es kommt auf die wirkliche Lage, nicht auf die Vorstellungen der Parteien über diese an, und das Teilurteil über den Nebenanspruch schafft nicht Rechtskraft hinsichtlich des Pflichtteilsanspruchs selbst (Wieczorek ZPO § 322 F I c 3).

Steht aber nicht fest, ob der Kläger den Anspruch auf den mütterlichen Pflichtteil mit Erfolg geltend machen kann, dann steht auch nicht fest, ob das Testament des Erblassers angefochten werden konnte und ob die Beklagte die Erfüllung des dem Kläger ausgesetzten Vermächtnisses verweigern kann.

Mit der gegebenen und auch mit anderer Begründung läßt sich das Berufungsurteil daher nicht halten. Es kann auf Grund der prozessualen Revisionsrügen noch nicht dem Revisionsverlangen entsprechend der Klage stattgegeben werden, weil die Revisions-

rügen - falls sie begründet wären, - nur zur Aufhebung des angefochtenen Urteils zwecks weiterer Sachaufklärung führen würden. Deshalb muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, ohne daß es erforderlich wäre, auf die Prozeßrügen der Revision einzugehen. Der Kläger wird Gelegenheit haben, im weiteren Verfahren vor dem Berufungsgericht die von der Revision als übergangen gerügten Umstände und Beweisanträge zu wiederholen, und das Berufungsgericht kann alsdann dazu Stellung nehmen.

Dr. Pagendarm

Keßler

Dr. Kreft

Dr. Reinhardt

Dr. Arndt