

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 2306 Abs. 1 Satz 1, 2075

Eine schlichte Verwirkungsklausel (cautela Socini) ist unwirksam, wenn dem Pflichtteilsberechtigten ein Erbteil hinterlassen ist, der die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt (Abweichung von RG WarnR 1913 Nr. 250).

ZPO § 559

Hat das Berufungsgericht den Hauptantrag des Klägers abgewiesen und dem Hilfszahlungsantrag nur Zug um Zug gegen bestimmte Gegenleistungen stattgegeben, und bekämpft er mit der Revision sowohl die Abweisung als auch die Zug-um-Zug-Einschränkung, dann muß das Revisionsgericht im Fall der Aufhebung und Zurückverweisung wegen des Hauptantrages auch über die Revision wegen des Hilfsanspruchs entscheiden (Fortführung von BGHZ 106, 219).

BGH, Urteil vom 28. Oktober 1992 - IV ZR 221/91 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 221/91

Verkündet am:
28. Oktober 1992
Estel
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Johanna R -P , F Platz , B ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

Maria R -Re. , F Platz , B

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

-

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Bundschuh und die Richter Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs, Römer und Dr. Schlichting auf die mündliche Verhandlung vom 28. Oktober 1992

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 26. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 10. Juni 1991 aufgehoben, soweit es den Hauptanträgen der Klägerin (Feststellung sowie Zahlung von 171.077,83 DM und 11.558,41 DM nebst Zinsen) nicht stattgegeben und über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat.

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

Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und die Beklagte sind die einzigen Kinder der am 14. Januar 1987 verstorbenen Apothekerin und Zahn-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



ärztin Dr. Ruth R (Erblasserin). Diese hinterließ ein
eigenhändiges Testament, in dem es heißt:

"Meine Tochter Johanna ... (Klägerin) erbt meine Apotheke ... als Vorerbe. Nacherbe ist meine Enkeltochter Sandra Mein Ehemann ... erhält auf Lebenszeit von dem Gewinn der Apotheke monatlich 5.000 DM.

Meine Tochter Maria ... (Beklagte) erbt die Häuser und Grundstücke Sch ... straße und F ... Platz Wegen der hohen Hypotheken erbt Maria auch den Inhalt meines Hauses Sch ... straße Maria erbt auch meine Privatkonten. Maria ist befreite Vorerbin. Nach ihr erbt meine Enkeltochter Sandra Meinen Schmuck erbt Sandra gleich. Er muß aber bis zu ihrem 23. Lebensjahr von Maria verwaltet werden. Wenn meine Tochter Johanna mit dem Testament nicht einverstanden ist, hat sie nur Anspruch auf Auszahlung eines Pflichtteils. Die Apotheke soll im Familienbesitz bleiben, da Sandra Apothekerin werden will"

Die Klägerin ist selbst Apothekerin und hat die Führung der Apotheke der Erblasserin nach deren Tod übernommen. Sie hat die Auffassung vertreten, die ihr zugewiesene Apotheke habe nur einen Wert von 135.000 DM, während der Nachlaß insgesamt über 2.800.000 DM wert sei. Infolgedessen gelte die Anordnung der Erblasserin über die Aufteilung des Nachlasses gemäß § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht.

Die Klägerin hat deshalb im vorliegenden Verfahren zunächst eine Auseinandersetzung dahin begehrt, wonach sie außer der Apotheke auch das Apothekengrundstück zu 1/2 und eine Zuzahlung von 87.850 DM erhalten solle, sowie hilfsweise Zahlung eines Pflichtteilsrestes (§ 2305 BGB) in Höhe

von 393.881 DM. Das Landgericht hat den Hauptantrag durch Teilurteil rechtskräftig abgewiesen, weil die Klägerin, auch wenn sie Miterbin sei, was offen bleibe, jedenfalls keinen Anspruch auf einen 1/2-Miteigentumsanteil an dem Grundstück habe.

Darauf hat die Klägerin die Klage geändert. Sie hat nunmehr beantragt, 1. festzustellen, daß sie frei von den Beschränkungen in dem Testament (Nacherbschaft von Sandra; Verbleiben der Apotheke im Familienbesitz) geerbt habe, 2. die Beklagte zur Zahlung eines Pflichtteilsrestes von 171.077,83 DM und 3. zur Auskehr einer Erstattung des Finanzamtes in Höhe von 11.558,41 DM, jeweils nebst Zinsen, zu verurteilen. Diese Anträge hat das Landgericht abgewiesen, weil die Klägerin damit gegen den Willen der Erblasserin verstoße und daher nicht (mehr) Erbin ihrer Mutter sei. Mit der dagegen gerichteten Berufung hat die Klägerin ihr geändertes Klagebegehren mit den obigen Hauptanträgen zu 1. bis 3. weiterverfolgt; außerdem hat sie hilfsweise beantragt, die Beklagte zur Zahlung eines Pflichtteils von 371.077,83 DM zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat die Hauptanträge für unbegründet erklärt und dem Hilfsantrag aufgrund eines eingeschränkten Anerkenntnisses der Beklagten stattgegeben Zug um Zug gegen Herausgabe der Apotheke und gegen Vorlage eines Verzeichnisses über ihren Bestand. Mit ihrer Revision bekämpft die Klägerin einmal die Abweisung der Hauptanträge und zum anderen den Ausspruch, daß sie ihren Pflichtteil nur Zug um Zug gegen Herausgabe der Apotheke erhalten soll.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat teilweise Erfolg.

I.

1. Das Berufungsgericht legt das Testament der Erblasserin dahin aus, daß die Zuwendung der Apotheke an die Klägerin als Vorerbin einerseits und der übrigen angeführten Gegenstände an die Beklagte als befreite Vorerbin andererseits als Erbeinsetzung "nach Vermögensgruppen" (vgl. § 2087 BGB; BGH Urteil vom 17.2.1960 - V ZR 144/58 - LM BGB § 2084 Nr. 12) zu verstehen sei, bei der sich die beiderseitigen Erbquoten aus dem Verhältnis der zugewendeten Vermögensteile zum Gesamtnachlaß ergeben. Diese Auslegung ist möglich; die Parteien haben insoweit nichts zu erinnern.

Auf dieser Grundlage stellt sich die Frage nach der Bedeutung der Klausel "wenn meine Tochter Johanna mit dem Testament nicht einverstanden ist, ...". Das Berufungsgericht versteht sie als Verwirkungsklausel im Sinne einer auflösenden Bedingung. Das ist rechtlich unbedenklich. Ebenso unbedenklich ist es, daß das Berufungsgericht die Voraussetzung, unter der die Verwirkung nach dem Willen der Erblasserin eintreten sollte, als gegeben ansieht: Die von der Klägerin vor dem Landgericht zunächst begehrte Auseinandersetzung und auch ihr jetzt noch verfolgtes Hauptbegehren gehen, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei annimmt, über den Umfang dessen, was die Erblasserin ihr zukommen lassen wollte, deutlich hinaus.

a) Gleichwohl kann das angefochtene Urteil in bezug auf die Hauptanträge nicht bestehen bleiben. Das Berufungsgericht hat nämlich ungeprüft gelassen, ob die Wertverhältnisse so liegen, daß der der pflichtteilsberechtigten Klägerin hinterlassene Erbteil die Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt. Unter diesen Umständen muß der Senat revisionsrechtlich davon ausgehen, daß hier die Voraussetzungen des § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB erfüllt sind. In einem solchen Falle gelten Beschränkungen und Beschwerungen im Sinne von § 2306 BGB als nicht angeordnet. Ob hier trotzdem eine Verwirkungsklausel der vorliegenden Art (soccinische Klausel) wirksam angeordnet werden kann, ist umstritten.

Das Berufungsgericht hält die Klausel für möglich und kann sich dabei auf eine besonders im älteren Schrifttum verbreitete Auffassung stützen (z.B. Planck/Greiff, BGB 4. Aufl. § 2306 Anm. 3e alpha; Oertmann, ZBlFG XV (1914/15) 357, 365; Crome, Erbrecht S. 441 Fn. 24; Kipp, Erbrecht 8. Bearb. § 132 V, I 2b Fn. 4; Leonhard, Erbrecht 2. Aufl. § 2306 Anm. III E; Lange/Kuchinke, Erbrecht 2. Aufl. § 39 V A 4 Fn. 63; Staudinger/Ferid/Cieslar, BGB 12. Aufl. § 2306 Rdn. 60; Erman/Schlüter, BGB 8. Aufl. § 2306 Rdn. 2, 3; Palandt/Edenhofer, BGB 51. Aufl. § 2306 Rdn. 9). Indessen stößt diese Auffassung seit langem auf Widerstand (z.B. Endemann, Erbrecht 8. Aufl. 2. Hälfte § 159 IV 2a Fn. 25; RGRK-Johannsen, 12. Aufl. § 2306 Rdn. 15; Soergel/Dieckmann, BGB 12. Aufl. § 2306 Rdn. 13 Fn. 43; Lange/Kuchinke, Erbrecht 3. Aufl. § 39 V A 4 Fn. 76; AK-Däubler, BGB § 2306 Rdn. 19; trotz Kritik an der älteren Auffassung im Ergebnis festhaltend aber v. Lübtow, Erbrecht Bd. I S. 577;

MK-Frank, BGB 2. Aufl. § 2306 Rdn. 12). Der erkennende Senat schließt sich der Auffassung des Berufungsgerichts nicht an.

b) Wenn ein Vorerbe seinen Erbteil infolge des Eintritts einer auflösenden Bedingung verliert, dann fällt dieser Erbteil entweder an den eingesetzten Nacherben (§ 2100 BGB) oder gemäß § 2104 BGB an den sogenannten konstruktiven Nacherben. Gerade eine solche Rechtsfolge will aber § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB verhindern, falls der dem pflichtteilsberechtigten (Vor-)Erben hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt. Durch diese Norm soll erreicht werden, daß dem pflichtteilsberechtigten Miterben, der mit nicht mehr bedacht ist als mit der Hälfte seines gesetzlichen Erbteils, jedenfalls das ihm Zugewendete in vollem Umfang, nämlich ohne die Beschränkungen und Beschwerungen des § 2306 BGB zugute kommt. Ist der hinterlassene Erbteil geringer, dann hat der Pflichtteilsberechtigte außerdem noch einen Anspruch auf den Pflichtteilsrest in Höhe des Wertes des an der Hälfte fehlenden Erbteils (§ 2305 BGB). Auf diese Weise will das Gesetz den nächsten Angehörigen des Erblassers eine angemessene Mindestbeteiligung an seinem Nachlaß garantieren. Daher ist hier kein Raum für eine Strafklausel, mit deren Hilfe der Erblasser die Beteiligung der nächsten Angehörigen an seinem Nachlaß noch unter das pflichtteilsrechtlich gebotene gesetzliche Mindestmaß kürzen will. Das gilt auch für eine Verwirkungsklausel, durch die Angehörige dazu angehalten werden sollen, den Wünschen des Erblassers nach seinem Tode nachzukommen. Daraus folgt, daß sogenannte socinische Klauseln der vorliegenden Art im Bereich des

§ 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB jedenfalls im Grundsatz wirkungslos sind.

c) Allerdings hat das Reichsgericht in seinem Urteil vom 4. November 1911 (nur verkürzt abgedruckt in WarnR 1913 Nr. 250, Recht 1911 Nr. 3818, 3819), wie der Senat der Urteilssammlung des Reichsgerichts entnommen hat, eine andere Auffassung vertreten.

Dem ist indessen nicht zu folgen, soweit das Reichsgericht von § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB und der dort angeordneten Unwirksamkeit bestimmter Beschränkungen und Beschwerden für den Fall einer schlichten Verwirkungsklausel ohne weitere Begründung eine Ausnahme machen wollte. Auch eine Verwirkungsklausel, durch die einem Erben der ihm zugedachte Erbteil entzogen und stattdessen einem anderen zugewendet werden soll, stellt im allgemeinen eine (aufschiebend bedingte) Nacherbeneinsetzung dar und fällt daher unter § 2306 BGB. Versuche, eine gesetzliche Regelung dieses Inhalts zu verhindern und Raum für eine socinische Klausel auch dann zu lassen, wenn der hinterlassene Erbteil nur ein Halb oder weniger beträgt, hatten im Gesetzgebungsverfahren keinen Erfolg (Prot. V 506ff., 508). Die damaligen Gegner der heutigen Regelung hielten dieser entgegen, der Gedanke der cautela Socini, daß der Pflichtteilsberechtigte nur entweder den Erbteil, so wie er ihm vom Erblasser hinterlassen werde, annehmen oder den Pflichtteil verlangen dürfe, habe auch dann eine innere Berechtigung, wenn dem Berechtigten nur gerade der Pflichtteil oder weniger im Wege der Erbeinsetzung zugewendet sei. Darauf wurde aus den Reihen der Mehrheit zwar geantwortet, eine ausdrückliche An-

ordnung dieser Art könne der Erblasser zweifellos treffen (Prot. V 508). Dementsprechend wurde nachträglich noch versucht (Prot. VI 354), die Fälle der Einsetzung eines Nacherben, der Ernennung eines Testamentsvollstreckers und der Beschränkung des Pflichtteilsberechtigten auf die Nacherbfolge von der Unwirksamkeitsfolge auszunehmen. Jedoch lehnte die Mehrheit dies ab. Sie hielt an dem Grundsatz fest, daß jeder pflichtteilsberechtigter Erbe die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils unbelastet solle verlangen können. Den Pflichtteilsberechtigten, dem nicht mehr als die Hälfte hinterlassen werde, könne man nicht dazu nötigen, gegen Beschränkungen seiner Erbportion unter Abgabe einer besonderen Erklärung zu reagieren. Erfahrungsgemäß würden derartige Erklärungen nur von Rechtskundigen abgegeben und von weniger kundigen Personen leicht unterlassen. Es sei nicht richtig, ein so wichtiges Institut wie das Pflichtteilsrecht so zu gestalten, daß die Versäumung einer Anfechtungserklärung eine Schmälerung des Pflichtteils zur Folge habe.

d) Bei dieser klaren Sprache der Gesetzesmaterialien ist es nicht gerechtfertigt, den Regelungsgehalt des § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB in dem erörterten Sinne einzuschränken.

e) Hiernach kann die Abweisung des Hauptantrages zu 1) nicht bestehen bleiben.

Das Berufungsgericht wird nunmehr zu prüfen haben, ob der der Klägerin hinterlassene Erbteil die Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils übersteigt oder nicht. Auf welchen Zeitpunkt für die dazu nötigen Bewertungen der einzelnen

Nachlaßgegenstände abzustellen ist, wird dem Testament durch Auslegung, notfalls auch ergänzende, entnommen werden müssen (vgl. z.B. MK-Skibbe, 2. Aufl. § 2087 Rdn. 11).

2. Das Berufungsgericht hat der Klägerin den Anspruch aus § 2305 BGB auf den Pflichtteilsrest abgesprochen, weil die Klägerin ihren Erbteil verwirkt habe. Diese Entscheidung kann schon deshalb nicht bestehen bleiben, weil über die Verwirkung erst dann befunden werden kann, wenn das Berufungsgericht die ihm aufgetragene weitere Prüfung vorgenommen haben wird. Darüber hinaus ist die angefochtene Entscheidung auch rechtsfehlerhaft, weil ein etwaiger Pflichtteilsrestanspruch gemäß § 2305 BGB selbst dann bestehen bliebe, wenn die Klägerin den ihr zugewendeten Erbteil infolge Eingreifens der Strafklausel verwirkt hätte. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung hätte die Klägerin einen Anspruch aus § 2305 BGB auch dann nicht verloren, wenn ihr Erbteil unter § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB fiel und sie diesen ausgeschlagen hätte (RGZ 93, 3, 9; BGH, Urteil vom 21.3.1973 - IV ZR 157/71 - NJW 1973, 995, 996 unter 1). Entsprechendes muß hier erst recht gelten, zumal die Ausschlagung, anders als das Eingreifen der Verwirkungsklausel, auf den Erbfall zurückwirkt.

3. Den mit dem Hauptantrag zu 3) geltend gemachten Anspruch auf Auskehr einer Erstattung des Finanzamtes hat das Berufungsgericht ebenfalls für unbegründet gehalten, weil die Klägerin nicht Miterbin sei. Auch insoweit muß das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Ob die Klägerin Miterbin ist oder nicht, muß erneut geprüft werden.

II.

1. Auf den Hilfsantrag der Klägerin hat das Berufungsgericht dieser 371.077,83 DM zugesprochen, und zwar Zug um Zug gegen Herausgabe der Apotheke und gegen Vorlage eines Verzeichnisses über ihren Bestand. Demgegenüber verfolgt die Klägerin ihren Hilfsantrag weiter in dem Sinn, daß die Zug-um-Zug-Leistungen, die die Beklagte fordert, wegfallen. Dazu beruft sie sich darauf, daß der Herausgabeanspruch, den sie hilfsweise als begründet unterstellt, nicht auf demselben Rechtsverhältnis wie ihr Pflichtteilsanspruch beruhe. Der Pflichtteilsanspruch dürfe nicht durch ein Zurückbehaltungsrecht eingeschränkt werden. Dem stehe nicht entgegen, daß sie die Apotheke betreibe. Das geschehe im Einvernehmen mit der Beklagten, also sei zwischen den Parteien ein Pachtvertrag zustande gekommen, den die Beklagte nicht gekündigt habe.

2. Die Revision bezüglich des Hilfsantrages ist unbegründet.

Entgegen der Auffassung der Revision fehlt es an der erforderlichen Konnexität zwischen dem (möglichen) Pflichtteilsanspruch der Klägerin und dem von der Beklagten entgegengesetzten Erbschaftsanspruch nicht. Das ergibt sich schon daraus, daß die Erbenstellung und der Pflichtteilsanspruch aus § 2303 BGB nicht beide der Klägerin zustehen können, sondern einander ausschließen, und daß die Beklagte, wenn sie Alleinerbin sein sollte, den Pflichtteilsanspruch der Klägerin aus eben diesem Nachlaß zu erfüllen haben wird, von dem die Klägerin mit der Apotheke einen

(nicht unerheblichen) Teil in Händen hält. Umgekehrt hat die höchstrichterliche Rechtsprechung dem Erbschaftsbesitzer, der vom Erben auf Herausgabe in Anspruch genommen wird, ein Zurückbehaltungsrecht wegen seines Vermächtnis- oder Pflichtteilsanspruches versagt (RG WarnR 1913 Nr. 233; BGHZ 92, 194, 198). Dem stehe schon die Natur des Hauptanspruches entgegen; erst dessen Verwirklichung setze den Erben in die Lage, die Erbschaft zu regulieren. Eben diesen Gesichtspunkt muß die Klägerin sich auch hier entgegenhalten lassen.

III.

Sollte die Klägerin mit ihrem Hauptantrag zu 1) in dem Sinne Erfolg haben, daß sie als Miterbin anzusehen sei, dann wird das angefochtene Urteil, soweit es dem Hilfsantrag stattgibt, gleichwohl, von Amts wegen aufzuheben sein (BGHZ 112, 229, 232).

Bundschuh

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Römer

Dr. Schlichting