

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 123/83

URTEIL

Verkündet am

16. Januar 1985

Hellmann

Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

**des Steuerberaters Axel Friedrich Josef B[REDACTED], K[REDACTED] 20,
M[REDACTED],**

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

**Frau Sigrid Franziska Karola L[REDACTED] geb. B[REDACTED], B[REDACTED] K[REDACTED] 36,
M[REDACTED]-W[REDACTED],**

Beklagte und Revisionsbeklagte,

**- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -**

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dr. Lang, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 16. Januar 1985

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. März 1983 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Geschwister. Ihre Eltern, der am 19. Mai 1972 verstorbene Vater und die am 13. September 1980 verstorbene Mutter, lebten im gesetzlichen Güterstand. Sie errichteten am 23. Juni 1959 ein notarielles gemeinschaftliches Testament, in dem es heißt:

"1.

Wir setzen uns hiermit gegenseitig dergestalt zu Erben ein, daß der Letztlebende den Erstversterbenden allein beerbt.

2.

Soweit die Ehefrau die Letztlebende ist, soll sie Vorerbin sein. Nacherbe ist in diesem Falle

eines der gemeinschaftlichen Kinder. Die Ehefrau soll berechtigt sein zu bestimmen, welches der Kinder Nacherbe sein soll und wie die anderen Kinder abzufinden sind. Macht die Ehefrau von diesem Bestimmungsrecht keinen Gebrauch, so sollen die Kinder in folgender Reihenfolge zu Nacherben berufen sein

1. Sigrid (= Beklagte)
2. Jürgen
3. Klaus
4. Axel (= Kläger).

3.

...

4.

Soweit die überlebende Ehefrau keine Abfindungsbestimmungen trifft, sollen die nicht zum Nacherben berufenen Kinder eine Abfindung in Höhe des Pflichtteils haben, auszahlbar in fünf gleichen Teilbeträgen innerhalb von fünf Jahren, beginnend ein Jahr nach Eintritt des Nacherbfalles. ..."

Die Ehefrau errichtete keine weitere Verfügung von Todes wegen; ihre vier Kinder sind ihre gesetzlichen Erben. Der in dem gemeinschaftlichen Testament genannte Sohn Jürgen ist am 20. Februar 1981 nachverstorben und von seiner Ehefrau allein beerbt worden.

Nach dem Tode der Mutter erklärte die Beklagte, sie nehme die Nacherbschaft an. Darauf ließen der Kläger und seine beiden Brüder der Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 24. Oktober 1980 mitteilen, ihnen stehe "der Pflichtteil zu, den sie auf der gesetzlichen Grundlage" verlangten. In-soweit schlugen sie "das testamentarische Vermächtnis aus". Die Beklagte antwortete, sie nehme die Ausschlagung des Vermächtnisses zur Kenntnis. Nach einer Aufforderung von März 1981, den Pflichtteil nunmehr zu zahlen, erwiderte



2

die Beklagte, sie sei bereit, den unstreitigen Teil des Pflichtteilsanspruchs zu erfüllen, könne das aber erst, wenn sie als Eigentümerin des Hausgrundstücks eingetragen sei. Bei diesem Grundstück handelt es sich um das wesentliche Stück des elterlichen Vermögens; es hatte bis zum Tode des Vaters in dessen Eigentum gestanden. Bereits kurz vor dieser Erklärung der Beklagten hatte der Kläger den Erlaß eines Mahnbescheides über 37.500,- DM "als gesetzlichen Pflichtteilsanspruch nach der verstorbenen Mutter (Teilbetrag)" beantragt. Nach Widerspruch der Beklagten trug der Kläger zunächst vor, die Beklagte sei Alleinerbin - Vollerbin - ihrer Mutter; zu deren Nachlaß gehöre das genannte Hausgrundstück; davon müsse die Beklagte ein Achtel des Nachlaßwertes als Pflichtteil zahlen.

Die Beklagte verwies darauf, daß nach der Mutter gesetzliche Erbfolge eingetreten sei. Das Grundstück gehöre nicht zum Nachlaß der Mutter, sondern zu demjenigen des Vaters und sei an sie in ihrer Eigenschaft als dessen Nacherbin gefallen. Der Pflichtteil nach dem Vater betrage nur 1/16. Daraufhin änderte der Kläger sein Klagevorbringen dahin, daß er den Pflichtteil nach seinem Vater verlange. Die Beklagte berief sich auf Verjährung. Der Kläger meint, die Einrede der Verjährung greife nicht durch. Jedenfalls aber stehe ihm das Vermächtnis zu. Auf die Ausschlagung könne die Beklagte sich nicht berufen; er hat die Ausschlagung auch angefochten.

Das Landgericht hat die auf Zahlung von 46.750,- DM nebst Zinsen erhöhte Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers, die auf Zahlung von 92.500,- DM nebst Zinsen gerichtet war, hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verlangt

der Kläger wiederum Zahlung von 46.750,- DM nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht legt das Testament dahin aus, daß der Vater der Parteien aufgrund des gemeinschaftlichen Testaments zunächst von der Mutter als Vorerbin und nach deren Tod von der Beklagten als Nacherbin beerbt worden sei. Diese Auslegung ist rechtsfehlerfrei und naheliegend; auch die Revision legt sie ihren Ausführungen zugrunde. Das Hausgrundstück, nach dessen Wert der Kläger den eingeklagten Pflichtteilsanspruch berechnet, gehört dementsprechend nicht zum Nachlaß der Mutter, sondern zu demjenigen des Vaters der Parteien. Der Kläger hat das zeitweise anders gesehen und hat die Klagesumme zunächst ausdrücklich "als Pflichtteil nach seiner Mutter" verlangt. Erst im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens hat er sein Vorbringen geändert; seitdem begehrt er den Pflichtteil nach seinem Vater. Landgericht und Oberlandesgericht haben über diesen Anspruch entschieden. Auch die Revision kommt auf einen vermeintlichen Pflichtteil nach der Mutter nicht zurück.

2. Das Berufungsgericht hält die Voraussetzungen für einen Pflichtteilsanspruch des Klägers nach seinem Vater an sich für gegeben, weil der Kläger das für ihn in dem

gemeinschaftlichen Testament der Eltern ausgesetzte Vermächtnis wirksam ausgeschlagen habe (§ 2307 BGB). Indessen greife die Verjährungseinrede der Beklagten durch.

Der Kläger habe die Ausschlagung nicht unter einer Bedingung erklärt; er habe insbesondere nicht zum Ausdruck gebracht, das Vermächtnis nur insoweit ausschlagen zu wollen, wie die Beklagte seine Pflichtteilsansprüche erfüllen wolle. Vielmehr habe er nur § 2307 BGB Rechnung getragen. Er habe nämlich mitgeteilt, ihm stehe der Pflichtteil zu, und er verlange diesen. Insoweit - also um den Pflichtteil geltend machen zu können - schlage er das Vermächtnis aus. Die Beklagte habe ihm zuvor die klare Alternative gestellt, ob er nun den Pflichtteil geltend machen oder das Vermächtnis behalten wolle. Der Kläger könne die Ausschlagung nicht anfechten und der Beklagten auch nicht die Arglistseinrede entgegenhalten.

Diese Begründung ist nicht rechtsfehlerfrei.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Verjährung des Pflichtteilsanspruchs des Klägers nach seinem Vater, die für sich betrachtet rechtlich nicht zu beanstanden wären, gewinnen nur dann Bedeutung, wenn es zutrifft, daß der Kläger das für ihn in Nr. 4 des gemeinschaftlichen Testaments der Eltern ausgesetzte Vermächtnis ("Abfindung in Höhe des Pflichtteils") nach seinem Vater wirksam ausgeschlagen hat. Nur dann kann ein Pflichtteilsanspruch des Klägers in Betracht kommen (§ 2307 Abs. 1 BGB).

Während das Berufungsgericht deutlich zwischen
P f l i c h t t e i l s a n s p r ü c h e n des Klägers

nach seiner Mutter und nach seinem Vater unterscheidet (BU 11 f.) macht es einen solchen Unterschied nicht auch in Bezug auf das dem Kläger ausgesetzte V e r m ä c h t - n i s (ähnlich in der Sache IVa ZR 26/81, BGH Senatsurteil vom 22.9.1982 = JZ 1983, 147 mit Anm. von Stürner). Es stellt ausdrücklich fest, daß sich a l l e vorprozessualen Erklärungen (der Parteien) auf (vermeintliche) Pflichtteilsansprüche des Klägers nach seiner Mutter bezogen hätten; dafür sprechen entgegen der Annahme der Revision in der Tat zahlreiche Anhaltspunkte (Bl. 5, 6 f., 39, 40, 41, 42 d.A.). Wie bereits ausgeführt ist, hat der Kläger die Klagesumme sogar noch im Rechtsstreit zunächst ausdrücklich "als Pflichtteil nach seiner Mutter" verlangt. Unter diesen Umständen liegt es zumindest nahe, daß auch die Ausschlagungserklärung des Vertreters des Klägers in dem Schreiben vom 24. Oktober 1980 sich ausschließlich auf ein (vermeintliches) Vermächtnis der Mutter der Parteien bezog. Zwar könnte der Wortlaut der Erklärung ("... schlagen Ihre Brüder das testamentarische Vermächtnis aus.") für sich allein genommen auch ein Vermächtnis nach dem Vater betreffen. Indessen sprechen der Eingang des Schreibens ("In der Nachlaßangelegenheit Ihrer Mutter ...") und vor allem der letzte Absatz mehr für die Ausschlagung eines Vermächtnisses nach der Mutter; dort ist ausdrücklich nach Schenkungen der Mutter gefragt. Da ein solches Vermächtnis der Mutter nicht angefallen ist, ginge die Ausschlagung ins Leere, so daß der Kläger nach wie vor das Vermächtnis nach seinem Vater verlangen könnte.

Diesen Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht nicht gesehen; seine Entscheidung kann daher nicht bestehen bleiben.

3. Sollte das Berufungsgericht das Schreiben vom 24. Oktober 1980 nach erneuter Prüfung gleichwohl dahin verstehen, daß der Kläger das Vermächtnis nach dem Vater ausgeschlagen hat, dann wird weiter zu prüfen sein, ob eine derartige Ausschlagung nicht wirksam angefochten ist (§§ 2180, 119, 121 BGB). Sollte der Vertreter des Klägers bei der Erklärung vom 24. Oktober 1980 der Meinung gewesen sein, er schlage ein Vermächtnis nach der Mutter aus, so läge entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kein unbeachtlicher Motivirrtum, sondern ein Irrtum über den Erklärungsinhalt vor. Ob das Berufungsgericht eine derartige Meinung annimmt, ist dem angefochtenen Urteil nicht sicher zu entnehmen, jedenfalls aber nicht ausgeschlossen.

Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen, daß der Kläger das Vermächtnis des Vaters noch verlangen kann, dann wird es auszulegen haben, was unter der dem Kläger zugedachten "Abfindung in Höhe des Pflichtteils" zu verstehen ist. Dabei wird davon auszugehen sein, daß der Berechnung des Pflichtteils gemäß § 2311 Abs. 1 Satz 1 BGB der Bestand und der Wert des Nachlasses des

Vaters zur Zeit des Erbfalles (19. Mai 1972) zugrunde zu legen wäre. Ob so auch im vorliegenden Falle zu verfahren ist, oder ob hier stattdessen ("Abfindung") etwa auf den Nacherbfall abzustellen wäre, wird das Berufungsgericht gegebenenfalls im Wege der Individualauslegung zu ermitteln haben.

Dr. Hoegen

Dr. Lang

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter