

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 2322, 2324

Zum testamentarischen Ausschluß des Vermächtniskürzungs-
rechts gemäß § 2324 BGB.

BGH, Urt. v. 8. Januar 1981 - IVa ZR 74/80 OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 74/80

URTEIL

Verkündet am

8. Januar 1981
Hellmann,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Nicole S [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],
M [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Pfleger
Rechtsanwalt Herbert C [REDACTED], P [REDACTED]ring [REDACTED], M [REDACTED]-
K [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Beklagten und Revisionsklägerin
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Herrn Dr. Robert F [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],
Bad-M [REDACTED], als Testamentsvollstrecker der Frau
Maria H [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter:

Kläger und Revisionsbeklagten,
Rechtsanwalt Professor Dr. [REDACTED]

- 2 -

Der IVa - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Rottmüller, Dr. Schmidt-Kessel, Rassow und Dr. Zopfs

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 5. April 1979 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

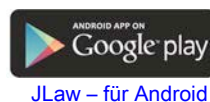
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten um das Bestehen eines Vermächtniskürzungsrechts der Beklagten. Die ursprüngliche Klägerin, Frau Maria H. hat als Bäckermeisterin ab 1. Januar 1953 mit ihrem Vater Johann H. das von diesem gegründete Bäckereigeschäft in dem Anwesen M., E.-straße in der Rechtsform einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts betrieben. Am Gesellschaftsvermögen waren beide Gesellschafter mit je 50% beteiligt. Der Anteil Johann H. ging durch Erbfolge zunächst auf dessen



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



Ehefrau, die Mutter der Maria H[REDACTED], und nach dem Tod der Mutter auf die Tochter Katharina H[REDACTED], eine Schwester der Maria H[REDACTED], über. Beide Schwestern waren damals unverheiratet und wurden in Erbengemeinschaft als Miteigentümer des Bäckereigrundstücks im Grundbuch eingetragen. Sie führten den Bäckereibetrieb gemeinsam weiter. Nach der Eheschließung von Katharina H[REDACTED] mit dem verwitweten Prokuristen i.R. Peter K[REDACTED], aus dessen erster Ehe eine Tochter hervorgegangen war, blieb es bei der bisherigen Regelung. Katharina K[REDACTED], geb. H[REDACTED], starb 1966. Sie wurde beerbt von ihrem Ehemann Peter K[REDACTED] zu 3/4 und Maria H[REDACTED] zu 1/4. Rechnerisch betrug daher der Anteil an dem Geschäftsanwesen für Maria H[REDACTED] 5/8, für Peter K[REDACTED] 3/8. Beide führten den Bäckereibetrieb zunächst gemeinsam fort. An der Gewinnbeteiligung von je 50% wurde nichts geändert.

1971 starb Peter K[REDACTED] (Erblasser). Er hat am 4. Juli 1967 ein notarielles Testament errichtet. In diesem hat er seine Tochter aus erster Ehe (seine zweite Ehe war kinderlos geblieben), Frau Anna Elisabeth S[REDACTED] geb. K[REDACTED], zu seiner alleinigen befreiten Vorerbin und als Nacherben deren Abkömmlinge eingesetzt. In dem Testament heißt es weiter:

"Ich vermache meinen gesamten Anteil an dem mir von meiner Frau zugefallenen Vermögen ... meiner Schwägerin Maria H[REDACTED]. Das Vermächtnis fällt an mit meinem Ableben. Sollte meine vorgenannte Schwägerin vor mir versterben, so fällt das Vermächtnis weg. Das Vermächtnis erfolgt deshalb,

weil es dem Willen meiner Frau entsprochen hat und ich verpflichte meine Erben, dieses Verschaffungsvermächtnis zu erfüllen."

Nach dem Tod des Erblassers hat seine ersteheliche Tochter, Frau Anna Elisabeth S■■■■■, die Erbschaft ausgeschlagen. Daher ist ihr einziges Kind, die Beklagte, Alleinerbin geworden. Von ihr fordert ihre Mutter als Tochter des Erblassers den Pflichtteil.

Frau Maria H■■■■■ hat von der Beklagten die Erfüllung des Vermächtnisses durch Übertragung des von dem Erblasser von seiner zweiten Ehefrau ererbten Grundstücksanteils verlangt. Sie ist während des Rechtsstreits verstorben und von den Eheleuten Wolfgang und Brigitte F■■■■■ zu je 1/2 beerbt worden. Als Testamentsvollstrecker der Maria H■■■■■ verfolgt der Kläger den von ihr geltend gemachten Anspruch weiter, indem er von den Beklagten Auflassung des Grundstücks in Gemeinschaft mit den Eheleuten F■■■■■ an diese als Eigentümer zu je 1/2, hilfsweise Auflassung des Grundstücks an ihn als Testamentsvollstrecker verlangt. Die Beklagte ist dem Anspruch entgegengetreten und hat sich insbesondere auf ein ihr nach ihrer Ansicht zustehendes Vermächtniskürzungsrecht berufen.

Das Landgericht hat die Beklagte nach dem Hauptantrag verurteilt, jedoch nur Zug um Zug gegen Zahlung von 72 919,72. Zur Begründung hat es ausgeführt: Der Beklagten stehe nach § 2322 BGB das Recht zur Kürzung des Vermächtnisanspruchs zu, weil der Wert der ihr angefallenen Erbschaft geringer sei als der Wert der darauf ruhenden Vermächtnisbelastung

und des Pflichtteilsanspruchs ihrer Mutter. Der Wert des Gesamtnachlasses des Erblassers betrage 268.345,61 DM, der Pflichtteilsanspruch der Mutter der Beklagten daher 134.172,80 DM, der Wert des 3/8 - Anteils an dem Hausgrundstück 207.092,53 DM. Bei Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs ihrer Mutter und des Vermächtnisses müsse die Beklagte insgesamt 341.265,33 DM, also 72.919,20 DM mehr aufwenden, als der ihr zugefallene Nachlaß betrage. In diesem Umfang sei sie berechtigt, das Vermächtnis zu kürzen, da dieses Recht nicht durch eine testamentarische Bestimmung des Erblassers ausgeschlossen worden sei.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt, mit der er sich gegen die Verurteilung zur Leistung Zug um Zug gewendet hat. Er hat die Ansicht vertreten, daß ein Vermächtniskürzungsrecht nicht bestehe.

Das Oberlandesgericht hat der Berufung stattgegeben, indem es die Verurteilung der Beklagten unter Wegfall der Zug um Zug-Leistung bestätigt hat. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision. Sie begehrt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I. Da die Verurteilung der Beklagten zur Auflassung des Grundstücks an die Eheleute F. in der Berufungsinstanz nicht angegriffen worden ist, geht es auch in der Revisionsinstanz nur noch um die Frage, ob der Beklagten ein Vermächtniskürzungsrecht zusteht. Auf die Ausführungen der Revision, das Berufungsgericht hätte die Klage schon deshalb abweisen müssen, weil die Eheleute F. einen

etwaigen Vermächtnisanspruch nur in Erbengemeinschaft erworben hätten, braucht daher nicht eingegangen zu werden, zumal die Revision lediglich die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils beantragt hat.

II. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Beklagten kein Anspruch auf Kürzung des Vermächtnisses zustehe, weil dieser in dem Testament des Erblassers ausgeschlossen worden sei (§ 2324 BGB). Hierzu hat es ausgeführt:

Nach dem Willen des Erblassers hätten seine Tochter aus erster Ehe Vorerbin und deren Abkömmlinge Nacherben sein sollen. Wäre diese Erbfolge eingetreten, wäre eine Kürzung des Vermächtnisses von vornherein nicht in Betracht gekommen, weil der pflichtteilsberechtigte Erbe, der die Erbschaft angenommen hat, ein Vermächtnis selbst auf Kosten seines eigenen Pflichtteils übernehmen müsse. Dadurch, daß die Tochter des Erblassers die Erbschaft ausgeschlagen habe und von der nunmehrigen Erbin, ihrer eigenen minderjährigen Tochter, den Pflichtteil verlange, habe sich die Rechtslage nicht zu Ungunsten der Erben der Vermächtnisnehmerin verändert.

Zwar sehe § 2322 BGB in einem solchen Fall für den durch die Ausschlagung Begünstigten ein Kürzungsrecht vor, das jedoch hier durch den Erblasser in zulässiger Weise (§ 2324 BGB) ausgeschlossen worden sei. Sein Testament sei so auszulegen, daß nach seinem erkennbaren Willen das Vermächtnis seiner Schwägerin Maria H. ungekürzt habe zufallen sollen. Dabei sei es unerheblich,

ob der Erblasser bei Errichtung des Testaments an die Möglichkeit gedacht habe, daß seine Tochter das Erbe ausschlagen und den Pflichtteil verlangen würde. Der Erblasser habe seiner Schwägerin den gesamten Anteil am Vermögen seiner verstorbenen Frau vermacht. Diese Anordnung gewinne eine über den Wortlaut hinausgehende Bedeutung, wenn man bei der Auslegung die Einzelumstände des Falles und den gesamten Inhalt des Testaments mitberücksichtige. Die zweite Ehefrau des Erblassers habe gewollt, daß bei ihrem Versterben der Anteil an dem Bäckereivermögen ihrer Schwester Maria H■■■■■, nicht aber etwaigen Nachkommen des Erblassers zufallen solle. Der Erblasser habe diesen Willen seiner verstorbenen Frau in § 4, letzter Absatz seines Testaments ausdrücklich erwähnt und sich zu eigen gemacht, indem er unter Bezugnahme hierauf bald nach ihrem Tode seine letztwillige Verfügung getroffen habe. Die von dem Erblasser gewollte Vereinigung aller Rechte an Betrieb und Grundstück in der Hand der Frau Maria H■■■■■ als der Überlebenden der beiden Schwestern lasse erkennen, daß im Vordergrund seiner Überlegungen betriebliche und damit wirtschaftliche Überlegungen gestanden hätten. Nach seinem Willen hätten der Bäckereibetrieb und die dazu gehörenden Vermögenswerte der Vermächtnisnehmerin nicht nur rechtlich, sondern vor allem wirtschaftlich uneingeschränkt zustehen sollen. Daraus folge, daß das Vermächtnis Frau H■■■■■ wirtschaftlich ungekürzt habe zufallen sollen. Bei dieser Auslegung erlange § 4, letzter Absatz des Testaments eine besondere Bedeutung, in dem der Erblasser seine Erben ausdrücklich verpflichtete, "dieses Verschaffungsvermächtnis zu erfüllen". Wirtschaftlich gesehen wäre die Erfüllung des Vermächtnisses

Zug um Zug gegen Zahlung eines Geldbetrages nur eine teilweise Erfüllung, da der Vermächtnisnehmerin damit doch nicht der volle wirtschaftliche Wert des Vermächtnisses zugute käme.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. Das Berufungsgericht hat bei der von ihm vorgenommenen Auslegung des Testaments dessen gesamten Inhalt und die Einzelumstände des Falles berücksichtigt und dabei weder gegen gesetzliche Auslegungsregeln noch gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen.

1. Die Revision bringt in erster Linie vor, das Berufungsgericht habe nicht hinreichend beachtet, daß es sich um ein notarielles Testament handle. Ein Notar, der ein Testament beurkundet, pflege den Erblasser über die Rechtsfolgen seiner Anordnungen zu belehren, was allgemeiner, vom Berufungsgericht übersehener, Lebenserfahrung entspreche. Bei einem mit 20.000 DM angegebenen Nachlaßwert (§ 7 des Testaments) sei es für einen in M■■■■ selbst ansässigen Notar erkennbar gewesen, daß das Geschäftsgrundstück und Bäckereigeschäft, das als Gegenstand des der Schwägerin ausgesetzten Vermächtnisses genannt war, einen wesentlichen Vermögensbestandteil und zukünftigen Nachlaßbestandteil ausgemacht habe. Für einen Notar habe sich daher erfahrungsgemäß die Frage nach dem Pflichtteilsrecht des einzigen Kindes des Erblassers gestellt, wobei sich für den Notar die Möglichkeit aufgedrängt habe, daß die mit einem solchen Vermächtnis belastete Testamentserbin

gemäß § 2306 BGB das Erbe ausschlagen würde, um den wertvolleren Pflichtteil zu erlangen. Es entspreche daher allgemeiner Lebenserfahrung, daß der Notar den Testator darüber aufgeklärt habe, die Tochter hätte die Möglichkeit, das Erbe auszuschlagen und den Pflichtteil zu verlangen, falls das Vermächtnis den Wert der Hälfte des Nachlasses übersteige. Unter diesen Umständen sei der in § 7 des Testaments enthaltene Regelung, der Testator wolle "irgend eine weitere Bestimmung" nicht treffen, der Wille zu entnehmen, für den Fall eines solchen Vorgehens der Tochter solle nichts angeordnet, jedenfalls nicht der Ausschluß des Vermächtniskürzungsrechts bestimmt sein.

Mit diesem Vorbringen kann die Revision jedoch keinen Erfolg haben, weil der von ihr behauptete Verstoß gegen die Lebenserfahrung nicht vorliegt. Die Argumentation der Revision beruht im wesentlichen darauf, bei dem angegebenen Nachlaßwert von 20.000 DM habe sich für den Notar die Frage stellen müssen, was geschehen solle, wenn die Tochter des Erblassers die Erbschaft ausschlage und den Pflichtteil verlange. Dem kann nicht gefolgt werden. Denn nach der Lebenserfahrung wird gerade bei der Errichtung von Testamenten der Wert des Nachlasses oft nur mit einem Betrag angegeben, der unter dem wirklichen Wert liegt. Außerdem war aus dem Testament nicht erkennbar, wie hoch der Anteil des Erblassers an dem Bäckereigrundstück war und ob die zur Vorerbin eingesetzte Tochter des Erblassers bereits Zuwendungen erhalten hatte, die nach § 2315 BGB auf den Pflichtteil anzurechnen wären. Bei dieser Sachlage kann ein Lebenserfahrungssatz dahingehend, daß der

Notar den Erblasser darüber aufgeklärt habe, seine Tochter könne die Erbschaft ausschlagen und stattdessen den höheren Pflichtteil verlangen, nicht aufgestellt werden.

2. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß der in § 7 des Testaments enthaltende Satz, irgendeine weitere Verfügung wolle der Erblasser nicht treffen, der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung des Testaments entgegenstehe. Die Revision übersieht in diesem Zusammenhang, daß nach der tatrichterlichen Auslegung der Ausschluß des Vermächtniskürzungsrechts keine "weitere Bestimmung" im Sinne von § 7 des Testaments darstellt, sondern eine Bestimmung, die sich bereits aus den voranstehenden Anordnungen des Erblassers ergab.

3. Entgegen der Ansicht der Revision wird durch diese Auslegung des Testaments das gesetzlich geregelte Rangverhältnis zwischen Pflichtteilsrecht und Vermächtnisrecht (vgl. hierzu §§ 1991 Abs. 4, 1922 BGB § 226 Abs. 2 Nr. 4, 5 KO) nicht geändert. Die Revision verkennet, daß es hier nicht um das Rangverhältnis zwischen Pflichtteilsrecht und Vermächtnis geht, sondern darum, ob ein Erbe, der nach vorangegangener Ausschlagung eines zum Alleinerben eingesetzten Pflichtteilsberechtigten die ihm zugefallene Erbschaft angenommen hat, bei testamentarisch angeordnetem, nach § 2324 BGB zulässigem Ausschluß des Vermächtniskürzungsrechts sowohl den Pflichtteils- als auch den Vermächtnisanspruch gegebenenfalls auch aus seinem

eigenen Vermögen erfüllen muß. Das ist eine Frage der persönlichen Haftung des Erben, die nichts mit dem Verhältnis zwischen Pflichtteils- und Vermächtnisrecht zu tun hat.

Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, daß die Auslegung des Testaments durch das Berufungsgericht in Widerspruch zu der Regelung in § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB stehe. Der dort geregelte Fall, daß einem als Erben oder Vorerben berufenen Pflichtteilsberechtigten quotenmäßig nicht mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils zugewendet worden ist, liegt hier nicht vor, weil die Mutter der Beklagten zur alleinigen Vorerbin eingesetzt worden war. Dieser Fall ist in § 2306 Abs. 1 Satz 2 in der Weise geregelt, daß dem Erben oder Vorerben die Wahl zwischen dem durch ein Vermächtnis belasteten Erbteil und - nach Ausschlagung der Erbschaft - der Erlangung des unbeeinträchtigten Pflichtteils eingeräumt wird. Gerade auf den Fall der Ausschlagung bezieht sich § 2324 BGB soweit er von § 2322 BGB abweichende Anordnungen zuläßt. Nimmt in diesem Falle der Erbe oder Vorerbe die Erbschaft an, so hat er damit auch die Verpflichtung übernommen, die Vermächtnisse zu entrichten und zwar selbst auf Kosten seines eigenen Pflichtteils (vgl. Johannsen WM 1970, 234, 241). Die Annahme des Berufungsgerichts die Mutter der Beklagten hätte als Erbin das Vermächtnis gegebenenfalls selbst auf Kosten ihres eigenen Pflichtteilsrechts erfüllen müssen, ist daher entgegen der Ansicht der Revision zutreffend.

Schließlich kann der Revision auch nicht gegeben werden, der von dem Berufungsgericht festgestellte Erblasserwille, Frau Maria H. das Vermächtnis ungekürzt zukommen zu lassen, habe sich nicht verwirklichen lassen. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, wäre der Erblasserwille schon dann ohne weiteres erfüllbar gewesen, wenn seine Tochter die Erbschaft angenommen hätte. Sie hat **allerdings den Erblasserwillen durchkreuzt**, indem sie die Erbschaft ausgeschlagen hat und von ihrer Tochter (der Beklagten) den Pflichtteil fordert. Das rechtfertigt aber keine andere Beurteilung, weil ihre an ihre Stelle getretene Tochter, die der Erblasser als Nacherbin und damit auch als Ersatzerbin (§ 2102 Abs. 1 BGB) eingesetzt hat, die Erbschaft angenommen hat und daher sowohl zur Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs als auch des Vermächtnisanspruchs verpflichtet ist, nachdem sie von der Möglichkeit der Ausschlagung der Erbschaft oder einer

Beschränkung der Erbenhaftung keinen Gebrauch gemacht hat. Auf die von der Revision erwähnte theoretische Möglichkeit, daß im Falle eines Nachlaßkonkurses das Pflichtteilsrecht vor dem Vermächtnisrecht befriedigt werden müßte, ist daher hier nicht einzugehen.

Dr. Hoegen

Rottmüller

Dr. Schmidt-Kessel

Rassow

Dr. Zopfs