

und nicht schon am Freitag, dem 23. Februar, beim Kreisgericht eingegangen war. Dazu bestand Veranlassung, weil das Telegramm nach seiner Zeitangabe am 23. Februar in G. aufgegeben und auf dem Postamt in Z. angekommen ist. Seine unverzügliche Weiterleitung an das Kreisgericht ist anzunehmen. Es wäre deshalb vom Bezirksgericht zu prüfen gewesen, wann das Telegramm beim Kreisgericht eingegangen ist. Der Eingangsstempel des Kreisgerichts vom 26. Februar schließt nicht aus, daß es bereits am 23. Februar in den Hausbriefkasten des Kreisgerichts eingeworfen wurde, da dieser vermutlich in der Zeit vom 23. Februar abends bis zum 26. Februar früh nicht geleert worden ist und die am 26. morgens entnommene Post den Tagesstempel des 26. Februars erhalten hat.

## Zivilrecht

§§ 372, 375 Abs. 1 und 2, 380, 409, 410 Abs. 1 und 2 ZGB; § 157 Abs. 3 ZPO.

1. Eine Berufung kann nur dann als offensichtlich unbegründet abgewiesen werden, wenn in erster Instanz alle für die Entscheidung wesentlichen Umstände ausreichend aufgeklärt worden sind, mit der Berufung keine beachtlichen neuen Tatsachen vorgebracht werden und die vorliegende rechtliche Beurteilung unbedenklich ist.
2. Eine in einem Testament als „Erbeil“ bezeichnete Zuwendung ist dann als Vermächtnis zu beurteilen, wenn dem Bedachten nicht ein Bruchteil des Nachlasses, sondern lediglich eine konkrete Forderung gegenüber einem Erben zugewendet wird.
3. Hat der Erblasser weder Bargeld noch Sparguthaben hinterlassen, ist der Erbe ggf. verpflichtet, zum Zwecke der Erfüllung eines auf Zahlung eines Geldbetrags gerichteten Vermächtnisses Nachlaßgegenstände zu veräußern und das Vermächtnis aus deren Erlös zu erfüllen.
4. Bei einer Entscheidung über Nachlaßverbindlichkeiten muß aus dem Urteilsspruch ersichtlich sein, daß diese Verbindlichkeiten lediglich aus dem Nachlaß zu erfüllen sind.
5. Bei der Überschuldung eines Nachlasses ist zu beachten, daß Ansprüche aus Aufwendungen für die Betreuung des Erblassers vor Forderungen aus einem Vermächtnis zu erfüllen sind.
6. Zur Auslegung des Testaments.

OG, Urteil vom 15. Mai 1979 - 2 OZK 12/79.

Die Klägerin ist die Mutter der Verklagten. Am 30. Mai 1974 ist die Mutter der Klägerin und Großmutter der Verklagten, Frau P. N., verstorben. Ihre gesetzlichen Erben sind ihr Ehemann J. N., ihre Tochter V. M. (Klägerin) und ihre Tochter G. S. zu je einem Drittel des Nachlasses.

Der Ehemann der Erblasserin (Vater der Klägerin und Großvater der Verklagten), J. N., ist am 2. April 1978 verstorben. Er hatte am 15. März 1975 ein eigenhändiges Testament errichtet, das auszugsweise wie folgt lautet: „Als Erbin meiner Hinterlassenschaft setze ich meine Enkeltochter S. Sp. ein. Sie hatte die Pflege für meine Frau und mich übernommen. Meine Tochter V. M. soll von meiner Enkeltochter als Erbeil 5 000 M bekommen. Meine Tochter G. S. hat als Erbeil 4 000 M bekommen und soll von meinem Konto noch 1 000 M erhalten.“

Zu diesem Testament hat der Erblasser J. N. am 29. April 1975 eigenhändig einen Nachtrag errichtet. Dieser lautet auszugsweise wie folgt: „Die Erbeile meiner beiden Töchter sind Eltemerbeil. Außer den jeweiligen 5 000 M haben sie nichts zu beanspruchen.“

Auf Grund des Testaments und des Testamentsnachtrags wurde ein Erbschein ausgestellt, in dem die Verklagte als alleinige Erbin des Erblassers J. N. ausgewiesen ist.

Die verstorbenen Eheleute P. N. und J. N. waren je zur Hälfte Miteigentümer eines Hausgrundstücks. Der für die Nachlaßregelung maßgebliche Zeitwert dieses Grundstücks wurde auf 9 000 M geschätzt.

Da die Verklagte S. Sp. die vom Erblasser testamentarisch verfügten Zahlungen nicht geleistet hat, ist auf Antrag der Klägerin V. M. eine gerichtliche Zahlungsaufforderung erlassen worden, mit der der Verklagten aufgegeben wurde, an die Klägerin 5 000 M zu zahlen.

Gegen die Zahlungsaufforderung hat die Verklagte fristgemäß Einspruch eingelegt und in der mündlichen Verhandlung zu dem von der Klägerin gestellten Antrag auf Zahlung von 5 000 M beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat sich auf eine weitere Verfügung des Erblassers vom 18. Oktober 1975 berufen, mit der dieser angeordnet hat: „Sollten meine Töchter mit meinem Testament vom 15. März 1975 und dem Nachtrag vom 29. April 1975 nicht einverstanden sein und an meine Enkeltochter S. Sp. Forderungen (mütterliches Erbe) stellen, so fällt meine Hinterlassenschaft meiner Enkeltochter zu.“

Die Verklagte hat weiter vorgetragen: Die Forderung der Klägerin sei im Verhältnis zum Wert des Nachlasses des Erblassers J. N. überhöht. Dieser Nachlaß bestehe lediglich aus seinem Miteigentumsanteil und seinem Erbanteil nach der verstorbenen Ehefrau am Hausgrundstück und habe lediglich einen Wert von insgesamt 6 000 M. Sie habe auch den Erblasser gepflegt, wodurch ihr Verdienstausschlag entstanden sei. Außerdem habe sie bereits zu seinen Lebzeiten Wassergeld, Energiekosten, Schornsteinfegergebühren, Versicherungsbeiträge und Steuern für das Grundstück verauslagt. Ihr stünde deshalb eine Gegenforderung in Höhe von 700 M gegenüber dem Nachlaß zu.

Die Klägerin hat erwidert, daß sie nur das Vermächtnis aus dem Testament des Vater fordere.

Das Kreisgericht hat die Verklagte verurteilt, an die Klägerin ein Vermächtnis in Höhe von 5 000 M zu zahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Der Klägerin stehe auf Grund des Testaments vom 15. März 1975 ein Betrag von 5 000 M als Vermächtnis zu, das die Verklagte erfüllen müsse.

Gegen diese Entscheidung hat die Verklagte Berufung eingelegt, die vom Bezirksgericht durch Beschluß als offensichtlich unbegründet abgewiesen worden ist.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

### Aus der Begründung:

Der Beschluß des Bezirksgerichts verletzt das Gesetz. Nach § 157 Abs. 3 ZPO kann eine Berufung nur dann durch Beschluß abgewiesen werden, wenn sie offensichtlich unbegründet ist. Die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung liegen nur dann vor, wenn im erstinstanzlichen Verfahren alle für die Entscheidung wesentlichen Umstände ausreichend aufgeklärt worden sind, mit der Berufung keine beachtlichen neuen Tatsachen vorgebracht werden und die vorliegende rechtliche Beurteilung unbedenklich ist (vgl. OG, Urteil vom 7. Dezember 1976 — 1 OFK 20/76 - [NJ 1977, Heft 4, S. 124] und OG, Urteil vom 1. Juni 1976 - 1 OFK 7/76 - [NJ 1976, Heft 21, S. 658]). Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

Zunächst hätten die Instanzgerichte erkennen und feststellen müssen, daß die „Verfügung“ des Erblassers vom 18. Oktober 1975, auf die sich die Verklagte berufen hat, nicht den für ein eigenhändiges Testament geltenden Formvorschriften entspricht, (*wird ausgeführt*) Es erübrigt sich daher, auf den Inhalt dieses Schriftstücks einzugehen.

Durch das Testament des Erblassers vom 15. März 1975 ist der Klägerin lediglich eine konkrete Forderung gegenüber der Verklagten, nicht jedoch ein Bruchteil des Nachlasses zugewendet worden. Die vom Erblasser als „Erbeil“ bezeichnete Zuwendung ist somit im Hinblick auf § 375 Abs. 1 und 2 ZGB nicht als Erbeinsetzung anzusehen. Es handelt sich vielmehr um ein Vermächtnis gemäß § 380 Abs. 2 ZGB. Dies ist von den Instanzgerichten auch zutreffend erkannt worden.

Die durch § 380 Abs. 2 ZGB getroffene Regelung, daß ein Vermächtnis „aus dem Nachlaß“ zu erfüllen ist, bedeutet nicht, daß ein auf die Zahlung eines Geldbetrags gerichtetes Vermächtnis etwa dann gemäß § 380 Abs. 3 ZGB unwirksam wäre, wenn der Erblasser weder Bargeld noch