

richtungen. Sie seien nicht verpflichtet, die Berechtigung der in der Urkunde fixierten Forderung nachzuweisen.

Letzteres ist unrichtig. Eine Urkunde muß sowohl hinsichtlich der Richtigkeit ihres Inhalts als auch in bezug auf ihre Übereinstimmung mit dem Gesetz nachprüfbar sein. Stellt sich dabei heraus, daß der aus ihr erkennbare Inhalt nicht zutrifft, muß derjenige, der Rechte aus ihr herleiten will, nachweisen, auf welcher Rechtsgrundlage sie tatsächlich beruht bzw. daß ihm tatsächlich der Anspruch zusteht. Beweise dafür haben die Verklagten nicht angeboten. Da die auf Grund eines nichtigen Vertrages erlangten Leistungen herauszugeben sind (§§ 69 Abs. 1, 356 ZGB), ist es ebensowenig zulässig, auf Grund eines nichtigen Vertrages erlangte Schuldverpflichtungen zu realisieren. Das sog. abstrakte Schuldanerkennnis ist dem ZGB fremd und mit dem Inhalt und Zweck dieses Gesetzes unvereinbar (§45 Abs. 3 ZGB).

Würde die umstrittene Urkunde erst nach Abschluß des notariellen Kaufvertrages errichtet und sollte im Ergebnis der Beweisaufnahme festgestellt werden, daß es sich dabei in Wirklichkeit um eine ungesetzliche Nebenabrede, nämlich um die Verpflichtung zur Zahlung eines Überpreises im Zusammenhang mit dem Grundstückskauf, handelt — dafür sprechen bereits im jetzigen Stadium des Verfahrens insbesondere die Darlegungen des Zeugen K. in starkem Maße —, so wäre die Urkunde hinsichtlich des vereinbarten Überpreises gemäß § 68 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 Satz 2 ZGB nichtig. Soweit sie zugleich die zwischen den Prozeßparteien getroffene Vereinbarung über die entgeltliche Rückübertragung der transportablen Garage in das Eigentum der Verklagten erkennen läßt, wäre allerdings eine solche Vereinbarung über eine bewegliche Sache als zulässig zu beurteilen.

Aus diesen Gründen war das Urteil des Bezirksgerichts wegen Verletzung von §§ 2 Abs. 2, 45 Abs. 3, 52 Abs. 1, 54 Abs. 5 ZPO aufzunehmen. Die Sache war zur erneuten Verhandlung über die Berufung der Kläger an das Bezirksgericht zurückzuverweisen, das den Sachverhalt entsprechend den gegebenen Hinweisen weiter aufzuklären und rechtlich neu zu beurteilen haben wird.

### § 396 ZGB.

**Der Verzicht des Pflichtteilsberechtigten auf die Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruchs gegenüber dem Erben bedarf zwar keiner besonderen Form, muß jedoch eindeutig, erklärt werden. Die Herausgabe von Nachlaßgegenständen an den Erben bzw. das Stillschweigen bei der Abholung solcher Gegenstände durch den Erben stellt noch keinen Verzicht durch schlüssiges Verhalten dar.**

**OG, Urteil vom 26. März 1987 - 2 OZK 5/87.**

Die vier Kläger sind nach dem notariellen Testament vom 6. Dezember 1977 zu gleichen Teilen Erben nach der am 24. November 1984 verstorbenen -Frau Elsa R. Diese ist seit 1969 in zweiter Ehe mit dem Vater des Verklagten, Fritz R., verheiratet gewesen, der am 30. Mai 1984 verstorben ist. Der Verklagte ist auf Grund des am 22. Oktober 1957 von Fritz R. und dessen im Jahre 1964 verstorbenen erster Ehefrau errichteten gemeinschaftlichen Testaments, das durch eine von Fritz R. abgegebene notarielle Erklärung vom 11. Dezember 1981 ergänzt wurde, Erbe seines Vaters geworden.

Die Kläger haben als Erben der Frau Elsa R. deren Pflichtteilsanspruch geltend gemacht.

Das Kreisgericht hat den Verklagten entsprechend dem Klageantrag verurteilt, an die Kläger zu 1) bis 4) je 6 710 M zu zahlen.

Gegen dieses Urteil richtete sich die Berufung des Verklagten, mit der er sich sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach gegen die ihm auferlegte Zahlungsverpflichtung gewandt hat.

Gegenstand der Verhandlung im Berufungsverfahren war ein von Frau Elsa R. verfaßter handschriftlicher Entwurf eines an den Verklagten gerichteten, jedoch nicht abgesandten Briefes, aus dessen Inhalt die Absicht zu erkennen ist, u. a. Pflichtteilsforderungen erheben zu wollen. Die Kläger haben erklärt, dieses Schriftstück im Nachlaß ihrer Mutter vorgefunden zu haben. Das Bezirksgericht hat die Prozeßparteien veranlaßt, ihre Kenntnis darzulegen, wie sich Frau Elsa R. bei der Herausgabe von Nachlaßgegenständen an den

Verklagten verhalten hat. Die Ehefrau des Verklagten ist als Zeugin vernommen worden zu den Umständen, unter denen Frau Elsa R. das auf den Namen ihres verstorbenen Ehemannes lautende Sparbuch dem Verklagten übergeben hat.

Das Bezirksgericht hat auf die Berufung des Verklagten das Urteil des Kreisgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. In der Begründung der Entscheidung wird davon ausgegangen, Frau Elsa R. habe durch schlüssiges Verhalten auf die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs verzichtet.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

#### *Aus der Begründung:*

Die Gerichte sind bei der Beurteilung der Frage, ob Frau Elsa R. Pflichtteilsberechtigte nach ihrem verstorbenen Ehemann Fritz R. geworden ist, zutreffend davon ausgegangen, daß sie durch die testamentarischen Verfügungen ihres Ehemannes von der Erbfolge ausgeschlossen wurde und demzufolge gemäß § 396 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB berechtigt war, Pflichtteilsansprüche geltend zu machen. Dem Bezirksgericht ist auch zuzustimmen, daß ein Verzicht auf den sich aus § 396 Abs. 2 ZGB ergebenden Geldanspruch möglich ist und daß eine entsprechende Vereinbarung zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten keiner besonderen Form bedarf. Das Bezirksgericht ist jedoch rechtsirrtümlich davon ausgegangen, daß eine solche Vereinbarung vorliegt.

Nach den von den Gerichten getroffenen Feststellungen kann davon ausgegangen werden, daß Frau Elsa R. offenbar gewußt hat, daß der Verklagte auf Grund der getroffenen testamentarischen Verfügung Erbe ihres Ehemannes wird.

Entgegen der vom Verklagten vertretenen Auffassung besteht keine gesetzliche Regelung, wonach mit testamentarischen Verfügungen, die Eheleute getrennt voneinander errichten und damit den anderen Ehepartner von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen haben, zugleich ein Pflichtteilsanspruch des Überlebenden ausgeschlossen wird. Das könnte nur unter dem Gesichtspunkt der Erbnwürdigkeit (§ 406 ZGB) geschehen, wofür im vorliegenden Fall keine Voraussetzungen vorgelegen haben.

Somit war Frau Elsa R. gemäß § 396 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB berechtigt, gegen den Verklagten Pflichtteilsansprüche geltend zu machen.

Entgegen der Auffassung des Bezirksgerichts ist aus ihrem Verhalten gegenüber dem Verklagten nach dem Tode ihres Ehemannes ein Verzicht auf die ihr zustehenden Rechte nicht herzuleiten. Ein Verzicht, der die Aufgabe eines Rechts oder eines Rechtsvorteils beinhaltet, bedarf zwar keiner besonderen Form, er muß jedoch eindeutig erklärt sein. Das hätte im vorliegenden Fall zumindest vorausgesetzt, daß Frau R. in Kenntnis ihres Rechts, Pflichtteilsansprüche geltend zu machen, es über einen längeren Zeitraum mit erkennbarer Absicht unterlassen hätte, Forderungen gegenüber dem Verklagten zu erheben. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

Die Herausgabe des auf den Namen ihres Ehemannes lautenden Sparbuches an den Verklagten am Tage nach dem Todesfall stellte keinen Verzicht auf etwaige Ansprüche dar, selbst wenn sie im gleichen Zusammenhang auf das vorhandene eigene Sparbuch hingewiesen hat. Ohnehin hätte sie von der Verpflichtung zur Herausgabe an den Erben ausgehen müssen, da ein Pflichtteilsanspruch nicht zur Zurückbehaltung von Nachlaßgegenständen berechtigt.

Ihr Stillschweigen gegenüber dem Verklagten anlässlich der Abholung von Nachlaßgegenständen' in der nachfolgenden Zeit bedeutet ebenfalls keinen Verzicht, denn ihr eindeutiger Wille, ein ihr zustehendes Recht aufzugeben, kann daraus nicht mit Sicherheit abgeleitet werden. Seit dem Tode von Fritz R. war zudem erst kurze Zeit vergangen. Frau Elsa R. ist etwa sechs Monate später ebenfalls verstorben, zu einem Zeitpunkt, zu dem von der zweijährigen Verjährungsfrist (§ 396 Abs. 3 Satz 3 ZGB) erst etwa ein Viertel verstrichen war.

Entgegen den Darlegungen des Bezirksgerichts widerspricht überdies der von den Klägern vorgelegte Entwurf eines Briefes ihrer verstorbenen Mutter an den Verklagten einer Verzichtserklärung.

Da somit ein Verzicht der Frau Elsa R. auf den ihr zustehenden Pflichtteilsanspruch nicht vorliegt, hat er zum Zeit-