

35. Muß der in einem Testamente ex re certa eingesetzte alleinige Erbe den Nachlaß nach Abzug der res certa an die Intestaterben des Testators herausgeben?

III. Civilsenat. Urth. v. 11. Februar 1887 i. C. St. (Bekl.) w.
St. (Nl.) Rep. III. 356/86.

- I. Landgericht Neuwied.
- II. Oberlandesgericht Frankfurt a./M.

Die Eheleute Weyand St., welche in kinderloser Ehe gelebt haben, errichteten am 7. März 1874 vor der Kreisgerichtskommission zu Kirchen ein Testament, dessen Wortlaut nachstehend mitgeteilt ist. Der Ehemann starb am 8. März 1884, die Frau St. am 27. April 1884. Die Beklagten, die nächsten Intestaterben der Frau St., nahmen deren gesamten Nachlaß, darunter auch den Nachlaß des zuerst verstorbenen Mannes in Besitz. Die Kläger, die nächsten Intestaterben des Mannes, verlangen die Herausgabe des Nachlasses desselben, indem sie davon ausgehen, daß in dem Testamente der Eheleute St. nur für die Lebenszeit des Überlebenden verfügt sei, nach des Letzteren Tode die Intestaterben eines jeden der beiden Testatoren diesen Nachlaß erhalten sollen. Die Beklagten behaupten dagegen, daß die Ehefrau St. als die längstlebende Universalerin ihres verstorbenen Mannes geworden und dessen Vermögen daher jetzt auf sie als deren Intestaterben vererbt sei.

Das Landgericht wies die Klage ab; das Oberlandesgericht verurteilte dagegen auf Berufung der Kläger die Beklagten nach dem Klageantrage.

Auf Revision der Beklagten wurde das Urteil des Oberlandesgerichtes aufgehoben und die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Landgerichtes zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Dem Berufungsgerichte ist darin beizustimmen, daß in der letztwilligen Verfügung der Eheleute Weyand St. und Katharina, geborenen R. zu Hinhausen vom 7. März 1874,

„Wir haben beide zusammen nur in einer Ehe gelebt, welche kinderlos geblieben ist. Auch haben wir Beide Eltern nicht mehr am Leben. Wir setzen uns hiermit wechselseitig zu Erben ein, so zwar, daß der Längstlebende von uns im vollen Besitze, dem

Genuße und der Disposition über unser gesamtes beiderseitiges Vermögen bis an seinen Tod verbleiben soll.

Etwas weiteres haben wir nicht zu verordnen“ eine Erbfolge schlechthin nicht angeordnet sei, vielmehr eine heredis institutio ex re certa vorliege. Denn der Längstlebende ist nicht zum Erben des Zuerstversterbenden unbeschränkt berufen, sondern die Einsetzung ist nur, wie durch die unmittelbar sich anschließenden Worte „so zwar“ zum Ausdrucke gebracht ist, auf den vollen Besitz, Genuß und die Disposition über das gesamte beiderseitige Vermögen bis zum Tode des Längstlebenden erfolgt. Liegt darin auch nicht lediglich die Einsetzung des Längstlebenden auf den Nießbrauch an dem Vermögen des Erstversterbenden, sondern auf ein durch die Disposition über dieses Vermögen unter Lebenden erweitertes Recht, so ist darin doch immerhin nur die Einsetzung auf bestimmte einzelne Rechte bis zum Tode des Berufenen enthalten, nicht die Nachfolge als Erbe in das universum jus defuncti angeordnet. Welche Wirkung eine solche Erbeseinsetzung, namentlich in dem hier vorliegenden Falle, wenn neben dem ex re certa Instituierten andere Erben nicht berufen worden sind, hat, ist sehr bestritten.¹

Daß nach dem römischen Rechte die Einsetzung des auf res certa instituierten einzigen heres als Erbeseinsetzung aufrecht erhalten wird, indem die Erwähnung der res certa, das nach allgemeinen Grundsätzen mit der Erbeseinsetzung Unvereinbare, als nicht hinzugefügt gedacht wird, ist zweifellos (vgl. l. 1 §. 4. Dig. de her. inst. 28, 5; l. 48 §. 8 Dig. de vulgari et pup. subst. 28, 6). Streitig dagegen ist, ob der ex re certa Berufene, weil er auf das ganze Vermögen des Erblassers als Erbe gerufen betrachtet wird, nun auch das ganze Vermögen bekommt und behält, oder ob er nicht und eventuell unter welchen Voraussetzungen das Vermögen nach Abzug der res certa an die Intestaterben des Testators herausgeben muß.

Es kann nun zwar der Ansicht, daß, weil der ex re certa allein eingesetzte Erbe als heres ex asse zu betrachten sei, derselbe auch Erbe

¹ Vgl. Glück, Erläuterung der Pandekten Bd. 9 S. 182, Bd. 40 S. 169. 183; Sitenis, Civilrecht Bd. 3 S. 172 Note 13. 21; Windscheid, Pandekten §§. 553. 552 Note 7; Arndts in Glück, a. a. O. Bd. 47 S. 411 ffg.; Lehrbuch der Pandekten S. 493.

des gesamten Nachlasses werde und dem in einer solchen Disposition des Erblassers sich aussprechenden Willen, daß der Instituierte auf die res certa beschränkt sein solle, keine Wirkung beizulegen sei, nicht zugestimmt werden. Es ist vielmehr für den Fall, daß aus der letztwilligen Verfügung hervorgeht, daß der Erblasser den ex re certa Instituierten auf die bei der Einsetzung bezeichnete Sache oder auf das ihm verliehene Recht habe beschränken wollen, unter Umständen dieser Wille durch die Annahme eines Fideikommisses zu Gunsten der Intestaterben des Testators zur Geltung zu bringen. Es kann aber auch die von dem Berufungsgerichte seiner Entscheidung zu Grunde gelegte Ansicht, daß, um ein stillschweigendes Fideikommiß anzunehmen, es nicht erforderlich sei, daß in der letztwilligen Disposition selbst Momente enthalten seien, aus denen mit Sicherheit die Person des Fideikommissars zu entnehmen sei, daß also auch in dem Falle, wenn aus der letztwilligen Disposition selbst nicht hervorgeht, daß der Nachlaß, abgesehen von der res certa, auf welche der Erbe eingesetzt worden, den Intestaterben herausgegeben werden solle, ein Fideikommiß zu Gunsten der Intestaterben anzunehmen sei, nicht für begründet erachtet werden. Es ist vielmehr der namentlich von Meuner (*Die heredis institutio ex re certa* S. 61 flg.) und von Wangerow (*Lehrbuch der Pandekten* Bd. 2 §. 449 Anm. 2I) ausgeführten Ansicht beizutreten, daß keineswegs in der Einsetzung eines solus heres ex re certa immer ohne weiteres ein stillschweigendes Universalfideikommiß zu Gunsten der Intestaterben zu finden sei, daß es vielmehr, um die Annahme eines solchen stillschweigenden Fideikommisses zu rechtfertigen, erforderlich sei, daß in irgend einer Weise in der letztwilligen Disposition selbst zum Ausdruck gebracht sei, daß die Intestaterben des Testators die Fideikommissare sein sollen, daß dagegen in dem Falle, wo es in der letztwilligen Disposition an solchen Momenten fehlt, aus denen die Person der Honorierten mit Sicherheit zu erkennen ist, der ex re certa institutus heres den ganzen Nachlaß als Erbe erhalte und behalte, also die Hinzufügung der res certa als wirkungslos erscheint. Denn es wird mit Recht von den Vertretern dieser Ansicht, namentlich von Meuner, unter Bezugnahme auf die Quellen darauf hingewiesen, daß, wenn auch nach dem Aufkommen der Fideikommisses und nach der Entwicklung der Fideikommißtheorie im römischen Rechte, eine Aufrechterhaltung der voluntas testatoris im Falle der Einsetzung eines heres ex

re certa durch die Annahme eines stillschweigenden Fideikommisses möglich sei, indem man danach berechtigt sei, in der institutio ex re certa, neben der Erbeseinsetzung auch verba fideicommissaria des Sinnes zu erblicken, der heres solle das Übrige den Intestaterben als Fideikommiß herausgeben, doch für die stillschweigenden Fideikommissе der Satz feststehe, daß die Anordnung nur dann berücksichtigt werden dürfe, wenn mit Bestimmtheit erhelle, zu wessen Besten sie gelten solle, sei es, daß der damit Bedachte bei der Anordnung selbst genannt oder deutlich bezeichnet sei, sei es, daß derselbe in einem anderen Teile der letztwilligen Anordnung in anderer Beziehung genannt sei, sodaß bei der den Erben beschränkenden Anordnung an den dort Genannten als Honorierten zu denken sei, daß man aber in dem Falle, wenn kein von dem Erblasser bezeichneter Honorierter erhelle, nicht berechtigt sei, stets seine Intestaterben als Honorierte zu betrachten, diese als honoriert zu subintelligieren.

Das Berufungsgericht stellt nun aber, indem es davon ausgeht, daß nach dem gemeinem Rechte die oben erwähnte Ansicht nicht zutreffend, vielmehr die Auslegung der letztwilligen Verfügungen in bezug auf die Anordnung von Fideikommissen an die gedachten Voraussetzungen nicht gebunden sei, nicht fest, daß in der letztwilligen Disposition der Eheleute St. selbst in irgend einer Weise der Wille der Testatoren zum Ausdruck gelangt sei, daß der Nachlaß des Erstversterbenden beim Tode des Längstlebenden an die Intestaterben des ersteren fallen solle, sondern es bringt den in der Beschränkung der Erbeseinsetzung ausgedrückten, durch anderweite Beweisaufnahme dargethanen Willen der Testatoren zur Wirksamkeit, indem es auf Grund der Aussage des Richters, welcher das Testament der Eheleute St. aufgenommen hat, die Überzeugung gewonnen hat, daß die in dem Testamente der Erbeseinsetzung in den Worten „so zwar“ zc beigefügte Beschränkung der Vermögensübertragung („dem Wesen nach eine Einsetzung des überlebenden Ehegatten auf den Nießbrauch an dem Vermögen des Erstversterbenden“) von den Testatoren auch beabsichtigt gewesen sei, und nach deren Willen nach dem Tode des Längstlebenden von beiden der Nachlaß des Mannes an dessen, und der Nachlaß der Frau an deren Intestaterben fallen solle. Ein solcher in dem Testamente selbst in keiner Weise zum Ausdruck gelangter Wille der Testatoren kann aber nicht in Betracht kommen und daher ein stillschweigendes Universal-

fideikommiß zu Gunsten der Intestaterben des Erstversterbenden nicht angenommen, es muß vielmehr die Ehefrau St. als die Universalerin ihres verstorbenen Ehemannes angesehen werden.

Es war demnach das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Kläger gegen das die Klage abweisende Urteil des Landgerichtes zurückzuweisen.“