

28. 1. Geltung des Anspruches auf Sicherstellung des Vermächtnisses im heutigen gemeinen Rechte.
2. Ubergang dieses Anspruches auf den Cessionar des Vermächtnisanspruches.
3. Art dieser Sicherheitsleistung nach heutigem gemeinen Rechte.

VI. Civilsenat. Urth. v. 25. April 1889 i. S. B. u. Gen. (Bekl.) w. M. u. Gen. (Kl.) Rep. VI. 25/89.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Dem Mitkläger R. ist in einem Additamente zum Testamente seines Vaters F. J. R., der ihn im übrigen darin in guter Absicht enterbt hat, ein Rentenvermächtnis im Betrage von 9000 *M* jährlich angesetzt. . . . Nach dem Tode des Testators ist dieser Vermächtnisanspruch zur Hälfte durch Cession auf die Mitkläger . . . übergegangen, und die Kläger haben jetzt, jeder für seinen Anteil, die drei Beklagten, als nach Lübeckischem, bezw. hamburgischem ehelichen Güterrechte lebende Ehemänner der drei mit dem erwähnten Vermächtnisse beschwerten Erbinnen, der Töchter des Mitklägers R., auf Bestellung einer Sicherheit für ihre ferneren Rentenansprüche durch Hinterlegung von barem Gelde, eventuell durch Hinterlegung von Wertpapieren, noch eventueller durch genügende Bürgen belangt. Das Berufungsgericht hat den Beklagten wenigstens die Beschaffung genügender Bürgenschaft, und zwar jedem derselben in Höhe von 50 000 *M*, auferlegt. Die von den Beklagten gegen diese Verurteilung gerichteten Angriffe stellen sich als verfehlt dar. . . .

Der Anspruch auf Sicherstellung an sich ist ohne Zweifel völlig im Einklange mit den hier maßgebenden Grundsätzen des gemeinen deutschen Rechtes als begründet vom Oberlandesgerichte anerkannt worden. Es handelt sich hier nicht um das Verlangen einer Sicherheitsleistung auf Grund besonderer Umstände des konkreten Falles, welches etwa auf l. 41 Dig. de jud. 5,1 zu stützen wäre, sondern einfach um eine Anwendung des allgemeinen Satzes des römischen Rechtes, wonach jeder mit einem Vermächtnisse Beschwerte dem Vermächtnisnehmer auf Verlangen eine „satisfactio“ für Erfüllung des Vermächtnisses zu leisten hat. Mit Recht hat das Berufungsurteil ausgeführt, wie es nach den Quellen ganz zweifellos sei, daß jener Satz auch bei bedingten Vermächtnissen, also insbesondere auch bei Rentenvermächtnissen (natürlich auch schon vor dem Anfälle, dem dies cedens, der hier erst mit dem Erleben jedes einzelnen Rententermines durch den Vermächtnisnehmer eintritt), Geltung habe. Auch war ohne Bedenken anzunehmen, daß das dadurch für den Vermächtnisnehmer begründete accessorische Recht, soweit derselbe seine eventuellen Rentenforderungen selbst abgetreten hat, mit Recht als im Zweifel auf den Cessionar mitübertragen angesehen werde, nach Analogie des in l. 6. 7 Cod. de O. et A. 4,10 und l. 14 Cod. de fidejuss. 8,41 über die Pfandrechte Bestimmten. Im übrigen gab es zwar im römischen Rechte keine eigentliche Klage auf diese Sicherheitsleistung, sondern nur den mittelbaren Zwang durch die sonst drohende missio in possessionem; aber in diesem, wie in anderen ähnlichen Fällen, z. B. bei dem Anspruche auf damni infecti cautio, ist im gemeinen deutschen Rechte inolge des gänzlich veränderten Prozeßverfahrens, insbesondere in Verbindung mit dem Wegfalle der missiones in possessionem, das direkte Klagerecht an die Stelle getreten.

Vgl. Dernburg, Pandekten Bd. 3 §. 99 S. 195, sowie Kniep,

De cautione et missione legatorum servandorum causa S. 53 flg. Freilich ist bisweilen wohl auch die Ansicht vertreten worden, daß dieser ganze Kautionsanspruch in Deutschland nicht in Geltung stehe,

vgl. Glück, Kommentar Bd. 18 S. 267,

mit Recht ist aber die entgegengesetzte Auffassung herrschend, wofür auf Windscheid, Pandektenrecht Bd. 3 6. Aufl. §. 648 Anm. 14 S. 367, verwiesen werden kann. Jene Ansicht ist überhaupt eigentlich nicht sowohl auf ein deutsches Gewohnheitsrecht gestützt worden,

welches der Anwendung des römischen Rechtes der cautio legatorum vel fideicommissorum servandorum causa entgegenstehe, als darauf, daß dieses Rechtsinstitut durch die von Justinian den Vermächtnisnehmern gegebene gesetzliche Hypothek überflüssig gemacht sei; nun trifft aber dieser Grund schon deshalb nicht zu, weil doch auch bereits im justinianischen Rechte beide Sicherungsmittel nebeneinander bestanden; a. M. freilich Sintenis, *Civilrecht* Bd. 1 3. Aufl. §. 35 S. 358 und Bd. 3 3. Aufl. §. 211 Anm. 12 S. 698; vgl. aber dagegen insbesondere Backofen, *Römisches Pfandrecht* Bd. 1 S. 325 flg. und Kniep, a. a. D. S. 44 flg. . . .

Was ferner die Art und Weise der Sicherheitsleistung anlangt, so ist zunächst die Beschwerde der Kläger darüber, daß ihnen nur auf Sicherstellung durch Bürgschaft ein Recht zuerkannt sei, ganz unbegründet. Keineswegs ist das ältere römische Recht dahin abgeändert, daß das Gericht nach seinem Ermessen, statt auf Stellung von Bürgen, auch auf anderweite reale Sicherung, insbesondere durch Pfandrechte oder durch Hinterlegung von Werten, erkennen könnte. Für das justinianische Recht wird dies durch l. 7 Dig. de stip. praet. 46, 5 in Verbindung mit l. 1 pr. Dig. ut leg. 36, 3 (vgl. auch l. 16 eod.) außer Zweifel gesetzt. Daß Justinian außerdem den Vermächtnisnehmern durch l. 1. 2 Cod. comm. de leg. 7, 43 ein gesetzliches Pfandrecht an demjenigen gegeben hat, was der Beschwerte aus dem betreffenden Nachlasse erworben hat, hat mit dem Inhalte jener Kautionsverbindlichkeit nichts zu thun. Für das heutige Recht ist zwar anzunehmen, daß der Verpflichtete gewohnheitsrechtlich, abweichend vom römischen Rechte, sich, wenn er will, auch durch genügende Pfandbestellung befreien kann, wofür man sich in der älteren Praxis wohl auf l. 25 Dig. de R. J. 50, 17 berufen hat.

Vgl. Mevius, *Decisiones* P. 2 dec. 256, P. 5 dec. 346; Glück, *Kommentar* Bd. 3 S. 449 flg. 454; Sintenis, *Civilrecht* Bd. 1 3. Aufl. §. 35 S. 357; Weßell, *Civilprozeß* 3. Aufl. §. 30 S. 321 flg.; Kniep, a. a. D. S. 48; Seuffert, *Archiv* Bd. 33 Nr. 144; *Entsch. des R.G.'s in Civils.* Bd. 12 S. 224.

Hieraus ergibt sich aber höchstens die Notwendigkeit alternativer Fassung des Klagantrages und der Verurteilung, die übrigens dann jedenfalls wegfällt, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Pflichtige ausdrücklich erklärt, nur mit Bürgen die Sicherheit leisten zu wollen.

In Ansehung der Höhe der zu bestellenden Sicherheit haben beide Parteien die Entscheidung des Oberlandesgerichtes angegriffen. Daß die Beklagten durch das vorige Urteil in dieser Beziehung jedenfalls nicht beschwert waren, geht ohne weiteres baraus hervor, daß dasselbe in diesem Punkte auf die Anschließung der Kläger aufgehoben und in der Sache selbst eine diesen günstigere Entscheidung ergehen mußte. Zwar ihr prinzipiales Begehren, daß die von den Beklagten zu stellenden Bürgen sich im ganzen, statt bis zur Höhe von 150 000 *M*, vielmehr bis zur Höhe von 257 150 *M* verpflichten sollen, war gleichfalls grundlos; aber darin mußte ihnen Recht gegeben werden, daß überhaupt gar kein Grund vorlag, die Verpflichtung der Bürgen auf eine bestimmte Summe zu begrenzen. Wenn es sich um eine mit Pfändern oder durch Hinterlegung zu bestellende Sicherheit handelt, dann ist es allerdings natürlich erforderlich, in der Beurteilung einen bestimmten Wertbetrag zu nennen; dagegen ist kein Grund abzusehen, warum nicht Bürgen gegeben werden sollten, die sich einfach auf dasselbe verpflichten, was der Hauptschuldner zu leisten schuldig sein werde, mag dies auch dem Umfange nach für jetzt noch nicht genau bestimmt sein. Durch die dennoch hinzugefügte Beschränkung auf die Summe von je 50 000 *M* hat das Berufungsgericht also gegen die die *satisfactio* anordnenden Bestimmungen des römischen Rechtes verstoßen. Da bei Aufhebung des angefochtenen Urteiles in diesem Punkte die Sache zur Endentscheidung reif erschien, so war diese nach §. 528 Abs. 3 Nr. 1 der Civilprozeßordnung sofort auszusprechen.“ . . .