

79. 1. Ist der Gerichtsstand aus §. 28 C.P.D. auch für den Anspruch eines Erben oder Vermächtnisnehmers auf eine dem letzten Willen des Erblassers entsprechende Art der Nachlassverwaltung begründet?
2. Welches örtliche Recht ist maßgebend für die auf die Testamentvollstreckung bezüglichen Rechtsverhältnisse?
3. In welchen Beziehungen ist nach gemeinem Rechte ein testamentarisches Kodizill rechtlich als ein Teil des Testamentes zu behandeln?

VI. Civilsenat. Urtr. v. 21. April 1890 i. S. W. (BekL.) w. S. (Rl.)  
Rep. VI. 16/90.

- I. Landgericht Hamburg.  
II. Oberlandesgericht daselbst.

Ein gewisser W. S., welcher früher im Gebiete des preussischen Allgem. Landrechtes seinen Wohnsitz gehabt und während dieser Zeit daselbst ein Testament errichtet hatte, hatte sodann seinen Wohnsitz nach Hamburg verlegt und daselbst einen Nachtrag zu seinem Testa-

mente gemacht und war daselbst verstorben. In dem erwähnten Nachtrage war der in Westpreußen wohnhafte Beklagte zusammen mit einem gewissen A. H., dem ein gewisser W. E. H. substituiert war, zum Testamentsvollstrecker ernannt. Nachdem A. H. und W. E. H. verstorben waren, verlangte der Vormund des an dem Nachlasse in der aus den mitzuteilenden Gründen ersichtlichen Weise interessierten Klägers vom Beklagten, daß er die Bestellung eines Mitekutors durch die zuständige hamburgische Behörde veranlasse oder wenigstens sich dieselbe gefallen lasse, und drang damit in allen Instanzen im wesentlichen durch.

Aus den Gründen:

„Zunächst war zu erörtern, ob die vom Beklagten vorgeschützte Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes mit Recht verworfen worden sei. Das Oberlandesgericht hat hier den Gerichtsstand der Erbschaft nach Maßgabe des §. 28 C.P.D. . . . als begründet angenommen. Der Klageantrag war auf die Feststellung gerichtet, daß das Testament des verstorbenen W. H., insbesondere auch die darin angeordnete Exekutel, nach hamburgischem Rechte zu beurteilen sei, sowie daß der Beklagte verpflichtet sei, sich einen zweiten, der Genehmigung der Nachlassinteressenten unterliegenden Exekutor zu wählen oder beordnen zu lassen. Außer Zweifel stand, daß W. H. zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz, also seinen allgemeinen Gerichtsstand, in Hamburg gehabt habe. Es fragte sich nur, ob man sagen könne, daß die erhobene Klage ein Erbrecht oder einen Anspruch aus einem Vermächtnisse oder einer sonstigen Verfügung auf den Todesfall — von einer begehrten Teilung der Erbschaft konnte hier keinesfalls die Rede sein — nicht bloß zur Voraussetzung, sondern wirklich zum Gegenstande habe. Dies war, in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgerichte, zu bejahen. Für den klägerischen Mündel wird hier ein Anspruch geltend gemacht, welcher sich für ihn aus der Verbindung der beiden von seinem Großvater auf dessen Todesfall letztwillig getroffenen Verfügungen ergeben soll, wonach einerseits der an sich auf seinen Vater F. E. H. fallende Erbteil, solange dieser lebe, pupillarisch sicher belegt bleiben und so der Substanz nach für die etwaigen Kinder desselben erhalten werden, und wonach andererseits der Beklagte in Gemeinschaft mit A. H., eventuell mit W. E. H. Testamentsvollstrecker sein sollte; aus diesen Verfügungen wird für den Klä-

gerischen Mündel nach Maßgabe hamburgischer Rechtsnormen ein Recht darauf abgeleitet, daß, nachdem A. G. und M. E. S. verstorben sind, der Beklagte dafür Sorge oder sich wenigstens gefallen lasse, daß an deren Stelle ein anderer Mitexekutor ernannt werde. Es handelt sich also hier freilich nicht um den unmittelbaren Anspruch aus dem dem klägerischen Mündel im großväterlichen Testamente zugewandten Erbschaftsvermächtnisse; aber es entspricht auch dem Wortlaute wie dem Geiste des §. 28 C.B.D., unter denselben auch den Anspruch eines Erben oder Vermächtnisnehmers auf eine dem letzten Willen des Erblassers entsprechende Art der Nachlaßverwaltung, wie er hier in Frage steht, mitzubegreifen. . . .

Hauptsächlich hat der Beklagte die Entscheidung angegriffen, daß die hier streitige Frage nach den Normen des hamburgischen Rechtes zu beurteilen sei. Diese Entscheidung entspricht jedoch durchaus den maßgebenden gemeinrechtlichen Grundsätzen von der örtlichen Herrschaft der Privatrechtsnormen, nach welchen alle, eine Erbschaft betreffenden Rechtsverhältnisse, also auch die auf die Testamentsvollstreckung bezüglichen, von dem Rechte des letzten Wohnsitzes des Erblassers beherrscht werden, während es in dieser Beziehung durchaus gleichgültig ist, an welchem Orte das etwaige Testament errichtet ist, bezw. an welchem Orte der Testator zur Zeit der Errichtung desselben gewohnt hat. Der vom Oberlandesgerichte weiter hinzugefügte Grund, daß die Ernennung von zwei Testamentsvollstreckern, auf welche es hier zunächst ankommt, überhaupt nicht in dem unter der Herrschaft des preussischen Allgem. Landrechtes errichteten Testamente, sondern erst in dem zweiten, von dem inzwischen nach Hamburg verzogenen Erblasser hier errichteten Kodizille vorgenommen sei, erschien freilich insofern nicht als unbedenklich, als nach gemeinem Rechte testamentarische Kodizille in vielen Beziehungen rechtlich so behandelt werden, als wenn sie zugleich mit dem Testamente errichtet wären (vgl. L. 2 §. 2. l. 16 Dig. de jure codic. 29, 7). Indessen kam es hierauf nicht weiter an, da der erst-erwähnte Grund völlig ausreichte. Die maßgebende hamburgische Partikularrechtsnorm ist sodann vom Oberlandesgerichte in nichtrevisibler Weise dahin festgestellt worden, daß beim Wegfalle eines von mehreren ernannten Testamentsvollstreckern auf Antrag eines Interessenten von der Vormundschaftsbehörde ein anderer Exekutor zu bestellen sei, falls nicht der Testator einen abweichenden Willen kund-

gegeben habe. Daß letzteres hier nicht geschehen sei, hat das Berufungsgericht in rechtlich unbedenklicher Weise thatsächlich festgestellt. Hierbei ist durch Bezugnahme auf die landgerichtlichen Gründe in sachgemäßer Weise die Berufung der Beklagten auf den Umstand, daß das Testament in Preußen errichtet sei, wo im Zweifel anstatt eines wegfallenden Exekutors nicht ein anderer bestellt werde, deswegen für unzutreffend erklärt worden, weil die Ernennung von zwei Testamentsvollstreckern erst in dem in Hamburg errichteten zweiten Kodizille geschehen sei; denn bei der thatsächlichen Ermittlung des im Kodizille zur Erscheinung gekommenen Willens des Testators ist allerdings das Kodizill für sich, nicht als fingierter Teil des Testaments ins Auge zu fassen (vgl. l. 7 §. 1 Dig. de jure codic. 29, 7).“ . . .