

75. Ist die Wirksamkeit einer Substitutionsverfügung, welche der Erblasser der Vorschrift des Art. 1048 Code civil gemäß zu Gunsten der schon geborenen und noch zu erwartenden Kinder — enfans nés et à naître — des bedachten Sohnes getroffen hat, dadurch bedingt, daß zur Zeit des Todes des Erblassers Kinder jencs vorhanden sind?

Artt. 897. 906. 1057 Code civil.

II. Civilsenat. Urtheil v. 23. Juni 1891 i. S. W. (Bekl.) w. Sch.  
(Rl.) Rep. II. 281/90.

- I. Landgericht Kolmar.  
II. Oberlandesgericht daselbst.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz hat das Reichsgericht die vorstehende Frage verneint aus folgenden

Gründen:

„Was die Gültigkeit der fraglichen Substitution angeht, so hat das Oberlandesgericht den in erster Linie erhobenen Einwand des Beklagten, daß diese Substitution jedenfalls um deswillen nicht zu Recht bestehen könne, weil die Anwendung des Art. 1048 Code civil das Vorhandensein von Kindern des Bedachten zur Zeit des Todes des Erblassers voraussetze, der Beklagte aber zu dieser Zeit kinderlos und unverheiratet gewesen sei, in Übereinstimmung mit dem ersten Richter als unbegründet erachtet, und die gegen diese Entscheidung gerichteten Angriffe erscheinen verfehlt.

In den Artt. 1048/49 bis 1073 Code civil sind die Substitutionen, welche das Gesetz (Art. 897 Code civil) in Ausnahme von dem Verbote des vorhergehenden Artikels zu Gunsten der Enkel bzw. Geschwisterkinder gestattet, näher geregelt. Die erstbezogenen Gesetzesbestimmungen schreiben nun imperativ vor, daß in das dem Bedachten zugewendete Vermögen die Kinder ersten Grades desselben, sowohl die bereits vorhandenen, als diejenigen, welche später geboren werden — *les enfants nés et à naître* — zu substituieren sind. Wenn nun die Revision wiederholt geltend macht, daß das Gesetz einschränkend dahin auszulegen sei, daß die zuletzt genannten Kinder nur in Gemeinschaft mit Geschwistern — *enfants nés* —, nicht aber, wenn sie allein vorhanden, als berechtigt anzusehen, so steht dieser Auslegung zunächst der allgemein redende Wortlaut des Gesetzes entgegen. Daß namentlich aus der Fassung desselben — *enfants nés et à naître* — im Gegensatz zu der des späteren Gesetzes vom 17. Mai 1826 „*enfants nés ou à naître*“ ein Argument für diese Auslegung nicht herzuleiten sei, hat der Berufungsrichter zutreffend ausgeführt, und dem ist lediglich beizupflichten. Mit Recht hat ferner das Oberlandesgericht darauf hingewiesen, daß auch die Erläuterungen, welche Bigot Préameneu in seinem *Exposé de*

motifs (Vocré, Bd. 11 S. 408 fig.) giebt, gegen diese Auslegung sprechen, und es mag dabei noch die Äußerung desselben, daß die Substitution „en faveur de toute la postérité de l'enfant ainsi grevé, sans aucune préférence à raison de l'âge ou du sexe, et non seulement au profit des enfants nés lors de la disposition, mais encore de tous ceux à naître“ erfolgen müsse, hervorgehoben werden. In gleichem Sinne kommt auch die von dem genannten Redner (Vocré, a. a. O. S. 411/12) dargelegte Absicht des Gesetzes, den sämtlichen Kindern des Bedachten ohne Unterschied durch die Substitution gegen schlechte Führung oder Unglücksfälle des Vaters einen Schutz zu gewähren und das demselben zugewendete Vermögen so der Familie zu erhalten, in Betracht. Wenn nun der Beklagte demgegenüber betont, daß die Substitution der Artt. 1048/49 Code civil, weil sie eine singuläre Ausnahme von dem Verbote des Art. 896 Code civil bilde, grundsätzlich einschränkend ausgelegt werden müsse, so ist dabei übersehen, daß hier das Gesetz selbst, indem es die Substitution nur für den ersten Grad zuläßt, die Grenze, und zwar eine enge Grenze, zieht, daß es aber unstatthaft erscheint, innerhalb dieser Grenze gegen den Wortlaut und die Absicht des Gesetzes eine weitere Beschränkung in dasselbe hineinzutragen. Mit Recht hat das Oberlandesgericht hervorgehoben, daß, nachdem durch Art. 1048 in Ausnahme von der Regel des Art. 906 Code civil auch die zur Zeit der Eröffnung des Nachlasses noch nicht geborenen, bzw. konzipierten Enkel für substitutionsfähig erklärt sind, kein berechtigter Grund dafür abzusehen sei, warum das Erbrecht dieser Kinder dadurch bedingt sein solle, daß zur Zeit des Todes des Erblassers andere Kinder schon vorhanden waren. Auch die angerufene Vorschrift des Art. 1057 Code civil, welche den bedachten Vorerben bei Nichterfüllung der ihm durch Art. 1056 bezüglich der Vormundsernennung auferlegten Pflicht mit dem Verluste seines Rechtes zu Gunsten der Substituierten bedroht, kann der Revision zur Stütze nicht dienen, da, wenn man auch annimmt, daß diese Verwirkung dann, wenn keine solche Verurtheilten vorhanden, nicht auszusprechen sei, doch daraus in keiner Weise folgt, daß letzteren überhaupt ein Recht nicht zustehen, wie denn auch die Schriftsteller, welche die Verwirkung für den angegebenen Fall verneinen, doch die Zulässigkeit konservatorischer Maßregeln zur Sicherung des Rechtes derselben anerkennen.

Vgl. Aubry und Rau, Bd. 7 S. 341 Anm. 37; Demolombe, Bd. 22 Nr. 478; Zach.-Dreher, Bd. 4 S. 366 Anm. 26 a; Sirey-Gilbert zu Art. 1057 Nr. 6. 10.

Nach allem diesem ist mit dem Oberlandesgerichte davon auszugehen, daß auf dem Ausnahmegebiete der Artt. 1048/49 Code civil die Rechtsfähigkeit der enfants à naître grundsätzlich anerkannt ist. Daß eine spezielle Erörterung oder Entscheidung der vorliegenden Frage in der französischen Rechtslehre und Judikatur, soviel ersichtlich, sich nicht findet, daß aber mehrere Schriftsteller bei Erörterung anderer Fragen einer mit der vorstehenden Annahme übereinstimmenden Auffassung Ausdruck geben, hat schon das Oberlandesgericht hervor-gehoben.

Vgl. noch Demolombe, Bd. 22 Nr. 469 Nr. 477 Abj. 3; Dalloz, Substitution Nr. 358. . . .