

33. 1. Kann sich der Erblasser in seinem Testamente die Bezeichnung der Person des Erben, des Vermächtnisnehmers u. s. w. in formlosen Nachzetteln vorbehalten?

2. Ist bei Anordnung eines Vermächtnisses an Stelle eines anderen das erste auch dann aufgehoben, wenn das zweite ungültig ist?

III. Civilsenat. Urth. v. 4. November 1892 i. S. W. (Bekl.) w.  
U. u. Gen. (Rl.) Rep. III. 170/92.

I. Landgericht Lüneburg.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Erblasser, welcher sich am Schlusse seines Testaments die Befugnis vorbehalten hatte, in eigenhändig zu unterschreibenden, zu

unterfiegelnden und bei seinen Papieren aufzubewahrenden Kodizillen seinem Testamente Zusätze und Änderungen nachzufügen, hat ein der Witwe A. in seinem Testamente hinterlassenes Präfideikommiß, bestehend in einer amerikanischen 500 Dollarobligation, in einem formlosen als Kodizill bezeichneten Schriftstücke dahin abgeändert, „daß die Witwe A. statt einer 500 Dollarobligation ihrer drei Kinder wegen eine 1000 Dollarobligation zu ihrem Nießbrauche haben solle“. Die Kinder und Erben der vor der Universalerin verstorbenen Witwe A. begehren nach dem Tode der Universalerin vom Testamentsexekutor eine amerikanische Obligation über 500 Dollar, eventuell deren Wert. Der Exekutor ist nach dem Klagantrage verurteilt, und seine Revision ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Revision behauptet die Gültigkeit des formlosen Kodizilles und damit die Beseitigung des Substanzlegates durch das mit dem Tode der Nießbräucherin wieder hinfällig gewordene Nießbrauchslegat. Daß auch im Testamente im voraus bestätigte Kodizille zu ihrer Gültigkeit als Kodizille der kodizillariſchen Form bedürfen, wird heute kaum noch bestritten. Eine andere Frage ist, ob sich der Erblasser in seinem Testamente die Bezeichnung der Person des eingesetzten Erben und des Erbtheiles, ferner die Bezeichnung des Vermächtnisnehmers, des Beschwerten und des Inhaltes des Vermächtnisses in formlosen Nachzetteln vorbehalten darf. Der erkennende Senat nimmt auf Grund von l. 1. 36. 77 Dig. de her. inst. 28, 5, l. 10 pr. Dig. de cond. inst. 28, 7 und l. 38 Dig. de cond. 35, 1 die Zulässigkeit sog. mystischer Erbeinsetzungen und mystischer Vermächtnisse insoweit an, als sich die Verfügungen an sich als schon im Testamente getroffen darstellen, und die formlosen Nachzettel nur zur demonstratio des Honorierten, des Erbtheiles u. s. w. dienen. Ist die Verfügung im Testamente selbst geschehen, und soll der Nachzettel nur klarstellen, was dunkel geblieben ist, so fehlt es umsomehr an einem zureichenden Grunde, die Nachzettel wegen Formlosigkeit zurückzuweisen, als es anerkannten Rechts ist, daß auch andere Dunkelheiten bei Zuwendungen aus formlosen Erklärungen des Erblassers ihre Aufklärung erhalten können. Von diesem Gesichtspunkte aus ist das in der formlosen Skriptur der Witwe A. hinterlassene Nießbrauchslegat ungültig. Der Erblasser klärt nicht eine Dunkelheit des Testaments auf, sondern

erfetzt eine klare Verfügung durch eine andere; er wendet der Honorierten an Stelle des im Testamente ausgesetzten Substanzlegates ein Nießbrauchslegat an einer größeren Obligation zu. Zu solcher *datio legati* in formloser Skriptur hat er die Befugnis nicht erlangt durch den allgemeinen testamentarischen Vorbehalt, seinem Testamente durch ein Kodizill noch Zusätze oder Änderungen hinzuzufügen. Ist aber das Nießbrauchslegat ungültig, so folgt daraus noch nicht ohne weiteres die Gültigkeit des im Testamente hinterlassenen Legates. Es ist vielmehr zu untersuchen, ob nicht das erste Vermächtnis durch das zweite, wenn auch ungültige Vermächtnis zurückgenommen worden ist. Die Frage, ob bei Anordnung eines Vermächtnisses an Stelle eines anderen die Gültigkeit des zweiten Voraussetzung für die Zurücknahme des ersten ist, kann allein nach dem zu ermittelnden Willen des Erblassers entschieden werden. Wechselt der Erblasser die Person des Honorierten, so wird nach l. 34 pr. de leg. I. und l. 20 Dig. de adm. leg. 34, 4 im Zweifel allerdings die Zurücknahme des ersten Legates trotz der Ungültigkeit des zweiten anzunehmen sein. Anders liegt die Sache, wenn der Erblasser im Interesse des Honorierten an Stelle des zunächst ausgesetzten Vermächtnisses ein anderes anordnet, wie im vorliegenden Falle, wo der Erblasser im Interesse der Witwe A. und mit ausdrücklicher Hinweisung auf ihre Kinder eine Änderung der Zuwendung für angemessen erachtet hat. Bei solcher Sachlage wird, sofern nicht ein entgegenstehender Wille des Erblassers nachzuweisen ist, davon auszugehen sein, daß der Erblasser den Ademtionswillen nur soweit gehabt hat, als seine neue Anordnung mit rechtlicher Wirkung an Stelle der früheren hat treten können. Für einen anderen Willen des Erblassers haben das Testament und die Verhandlungen der Parteien keinen Anhalt geboten. Es ist daher mit Recht die fortdauernde Gültigkeit des ersten Vermächtnisses angenommen worden.“