

69. 1. Kann ein fideikommissarisch substituierter Erbe vor dem Eintritte des Substitutionsfalles die Erbschaft wirksam verkaufen?
 2. Steht dem Miterben gegen den Erbschaftskäufer ein gesetzliches Vorkaufsrecht zu?

IV. Civilsenat. Urt. v. 25. Juni 1894 i. S. L. u. Gen. (Kl. u. Nebenintervenienten) w. B. u. Gen. (Bekl.) Rep. IV. 92/94.

- I. Landgericht Naumburg a. S.
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Das Reichsgericht hat die oben aufgestellten Fragen bejaht.
 Aus den Gründen:

„In dem wechselseitigen Testamente der N.'schen Eheleute vom 13. Juni 1870 und in den hierzu errichteten Nachträgen vom 16. September 1874 und 8. Februar 1875 hat der Rentner N. seine Ehefrau und seine Kinder und Kindeskinde, erster Ehe mit der Bestimmung zu Erben eingesetzt, daß die Ehefrau im ungestörten Besitze und Genuße des ganzen Vermögens ohne Sicherheitsbestellung und Rechnungslegung verbleiben soll, und daß die Kinder und Enkel sich mit dem begnügen müssen, was nach dem Tode der Ehefrau noch vorhanden sein wird. Der Rentner N. ist am 11. Juni 1884 verstorben,

und die hinterbliebene Witwe in den Besitz des Nachlasses getreten. Von den Kindern hat der Sohn Paul R. durch den notariellen Vertrag vom 21./25. Mai 1889 „sein ganzes Erbschaftsrecht, wie ihm solches am Nachlasse seines Vaters zusteht, in dem Zustande, in welchem sich das Erbschaftsrecht am Tage des Vertragsschlusses befunden“, an den jetzigen Kläger für 6000 *M* verkauft. Auf den Kaufpreis sind 4000 *M* bar an den Verkäufer gezahlt, und der Rest von 2000 *M* soll entrichtet werden, sobald die Teilung des Nachlasses nach dem Tode der Ehefrau des Erblassers erfolgt ist. Nachdem die Witwe R. am 11. Juli 1893 gestorben war, machte Kläger bei der Nachlassregulierung auf Grund des vorgenannten Vertrages geltend, daß er an Stelle des Paul R. als Erbe getreten sei, und hat, da die beiden anderen Erben diesen Anspruch bestritten, nunmehr klagend beantragt, dieselben zu verurteilen, anzuerkennen, daß ihm — dem Kläger — ein Erbrecht in Höhe von einem Drittel an dem Nachlasse des Rentners R. zustehe. Die Beklagten haben dem Antrage widersprochen, indem sie einwenden, daß ihnen als Miteigentümern ein gesetzliches Vorkaufsrecht zustehe, und daß sie gegenüber dem Erbschafts Kaufvertrage vom 21./25. Mai 1889 von diesem Vorkaufsrechte Gebrauch gemacht hätten. Paul R. ist nach erfolgter Streitverkündung als Nebenintervenient der Klage beigetreten.

Der erste Richter hat die Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt, der Berufungsrichter dagegen die Klage abgewiesen. Die gegen letztere Entscheidung von dem Kläger eingelegte Revision muß für begründet erachtet werden.

Mit Rücksicht auf den oben wiedergegebenen Inhalt des wechselseitigen Testaments der R.'schen Eheleute und der Nachträge zu demselben geht der Berufungsrichter zunächst davon aus, daß hinsichtlich des in Frage stehenden Nachlasses des Rentners R. ein Fideikommiß auf den Überrest vorliege. Die Richtigkeit dieser Annahme wird durch den klaren Wortlaut der testamentarischen Bestimmungen bestätigt und unterliegt keinem rechtlichen Bedenken; die Ehefrau R. ist als Fiduziarerin eingesetzt, und es sind die nach Namen und Alter benannten Kinder ausdrücklich als fideikommissarische Erben mit der Maßgabe berufen worden, daß diese Substitution sich nur auf das erstrecken solle, was beim Tode der Ehefrau R. vom Nachlasse noch vorhanden sein werde. Der Berufungsrichter hat sodann aber die

Frage, ob der fideikommissarische Erbe vor Eintritt des Substitutionsfalles befugt sei, sein aus der Substitution erwachsenes Recht im Wege des Erbschaftskaufes zu veräußern, verneint. Der Berufungsrichter bemerkt, daß von der Praxis diese Frage in einigen Entscheidungen, in denen es sich aber nicht um ein Fideikommiß auf den Überrest gehandelt habe, bejaht worden sei. Er erachtet jedoch die Gründe jener Entscheidungen nicht für überzeugend, schließt sich vielmehr der entgegengesetzten, von Förster-Eccius (Theorie und Praxis Bd. 4 S. 630 8. Aufl.) dahin aufgestellten Ansicht an, daß der fideikommissarische Erbe durch einen solchen Vertrag zwar sich und seine Erben zum demnächstigen Erbschaftsverkaufe verpflichten, dieser letztere aber mit seinen dinglichen Wirkungen erst nach Eintritt des Substitutionsfalles geschlossen werden könne, und führt aus, daß unter dem Erbzufalle der §§ 367, 368 A.L.R. I. 9 der Zeitpunkt zu verstehen sei, an welchem der Erbe das Eigentum der Erbschaft erwerbe, und unter einer „wirklich angefallenen“ Erbschaft die erworbene Erbschaft, daß der fideikommissarische Erbe, namentlich derjenige, welcher auf den Überrest eingesetzt sei, aber die Erbschaft noch nicht erworben habe, daß sie ihm nicht „wirklich angefallen“ sei, und daß er somit einen wirklichen Erbschaftsverkauf nicht abschließen könne.

Gerade diese Ausführungen sind bei einem mit dem Streitfalle ganz gleich liegenden Sachverhalte, wo es sich ebenfalls um ein Fideikommiß auf den Überrest handelte, in dem Urteile des Obertribunales vom 5. März 1877,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 96 S. 368, einer eingehenden und erschöpfenden Prüfung unterzogen worden. Der dortige Richter zweiter Instanz hatte gleichfalls angenommen, daß dem fideikommissarischen Erben die Erbschaft erst mit dem Tode des Fiduziarerben anfalle, und das Obertribunal hat mit Recht diese Ansicht als eine irrige und auf einer Verwechslung des Anfalles einer Erbschaft mit dem Erwerbe einer Erbschaft beruhende erachtet. Es wird des näheren ausgeführt, daß derjenige, welcher unter einer aufschiebenden Bedingung oder nur von einem gewissen Tage an zum Erben eingesetzt ist, mit dem Eintritte der Bedingung oder des Tages die Erbschaft erwirbt, ohne daß es weiter einer Besitzergreifung bedarf (§§ 367, 368, 370 A.L.R. I. 9, §§ 478 flg. I. 12), und daß das dem in dieser Weise eingesetzten Erben zugedachte Erbrecht auf dessen

Erben übergeht und als ein bedingtes oder betagtes Recht ein Gegenstand freier Verfügung des Erben ist (§ 370 A.L.R. I. 9, §§ 485. 486 I. 12). Weiter wird dargelegt, daß diese Grundsätze auch im Falle der fideikommissarischen Substitution Anwendung finden. Denn das dem fideikommissarischen Erben zustehende Recht gehe auf seine Erben über und sei ein Gegenstand seiner freien Verfügung. Durch die Vorschriften der §§ 445. 446 A.L.R. I. 11 werde nur der Verkauf einer noch nicht angefallenen und nicht freien Erbschaft untersagt. Die Erbschaft sei aber dem fideikommissarischen Erben angefallen, und sie sei auch im Sinne des Gesetzes eine freie, weil unter einer nicht freien Erbschaft nur eine dem gemeinen Erbrechte entzogene Erbschaft, also ein ex pacto et providentia majorum sich ableitendes Successionsrecht verstanden werde. Der fideikommissarische Erbe könne natürlich die ihm angefallene Erbschaft nur in der Weise verkaufen, wie sie ihm zustehet, nämlich als eine Erbschaft, welche er erst mit dem Eintritte des Substitutionsfalles erwerbe. Daß eine angefallene, aber noch nicht erworbene Erbschaft Gegenstand eines Erbschaftskaufes sein könne, ergebe sich aus den §§ 495. 498. 499 A.L.R. I. 11, welche Bestimmungen unmöglich hätten getroffen werden können, wenn die Veräußerung einer angefallenen, aber noch nicht erworbenen Erbschaft unzulässig wäre. Endlich wird noch ausgeführt, daß der in dem Urtheile des Obertribunales in Striethorst, Archiv Bd. 65 S. 41, ausgesprochene Satz: „Hat der Fideikommissar überhaupt kein dingliches Recht, sondern nur einen Titel dazu, nämlich ein Forderungsrecht an den Fiduziar oder dessen Erben, so gilt dies umsomehr von einem fideicommissum in id, quod supererit“ ohne Bedeutung für die vorliegende Frage sei; denn jener Satz enthalte nur eine Erläuterung des § 467 A.L.R. I. 12, es werde durch denselben nur ausgedrückt, daß der fideikommissarische Erbe im Verhältnisse zum Fiduziarerben nur einen persönlichen Anspruch auf Restitution habe, keineswegs aber, daß der fideikommissarische Erbe, wenn er vor dem Eintritte des Substitutionsfalles sterbe, kein Erbrecht transmittieren, sondern nur jenen persönlichen Anspruch erwerben könne.

Unter Billigung dieser Ausführungen und von gleichen Voraussetzungen ausgehend, hat auch das Reichsgericht wiederholt und namentlich in den Urtheilen des IV. Civilsenates vom 4. Juni 1885 und vom 4. Juni 1886 (abgedruckt bei Gruchof, Beiträge Bd. 29 S. 914,

Bd. 31 S. 955) den Grundsatz ausgesprochen, daß mit dem Tode des Erblassers das erbchaftliche Recht dem fideikommissarischen Erben anfällt, und daß letzterer dasselbe schon vor Eintritt des Substitutionsfalles gültig verkaufen kann. Es ist dabei unter Hinweisung auf §§ 164. 165 A.L.R. I. 4, § 486 I. 12 und § 447 I. 11 ausgeführt worden, daß das Recht des fideikommissarischen Erben richtiger Ansicht nach sich nicht in einem persönlichen Ansprüche an den Fiduziar erschöpfe, sondern ein betagtes Erbrecht sei. Von diesem Grundsatz abzugehen, bietet der Streitfall keine Veranlassung, und die Erwägungen, auf welchen derselbe beruht, werden durch die Ausführungen des Berufungsrichters, die im wesentlichen auf die bereits in dem Urteile vom 5. März 1877 widerlegte Ansicht von Förster-Eccius gestützt sind, nicht erschüttert. Der fideikommissarische Erbe ist mit dem Tode des Erblassers zur Erbschaft berufen; er hat mit diesem Zeitpunkte das erbchaftliche Recht vollständig erworben, welches auf seine Erben übergeht (§§ 164. 165 A.L.R. I. 4, §§ 486. 467 I. 12), und die entgegenstehende Auffassung des Berufungsrichters geht von einer zu engen Auslegung des Begriffes „Anfall“ aus, verwechselt auch den Anfall einer Erbschaft mit dem Erwerb einer Erbschaft.

Ist aber nach vorstehenden Erwägungen der Vertrag vom 21./25. Mai 1889 als ein gültiger Erbschafts Kauf zu erachten, so fällt damit die Entscheidung des Berufungsrichters. Es ist alsdann davon auszugehen, daß der Klagenanspruch auf einen rechtsgültigen Erbschafts Kauf gestützt, und nun der Rechtsbehelf der Beklagten zu erörtern ist, daß ihnen ein gesetzliches Vorkaufsrecht zustehe, und daß sie dasselbe in gehöriger Weise ausgeübt haben. Bei der Cession eines Forderungsrechtes steht den Miterben ein Vorkaufsrecht nicht zu;

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 69 S. 149; Entsch. des R.G.'s in Civillf. Bd. 17 S. 228, Bd. 19 S. 290;

wohl aber findet ein gesetzliches Vorkaufsrecht der Miteigentümer aus § 65 A.L.R. I. 17 dann statt, wenn ein Miterbe sein Erbschaftsrecht an einen Fremden verkauft hat, wie dies in den Urteilen des Obertribunales vom 31. Oktober 1856,

vgl. die Urteile des Obertribunals vom 31. Oktober 1856 (Entsch. des Obertrib. Bd. 34 S. 146 und vom 4. Juni 1869 (Striethorst, Archiv Bd. 75 S. 120, sowie das Urteil des Reichsgerichtes, IV. Civilsenates, vom 14. Juni 1882 (Gruchot, Beiträge Bd. 27 S. 939),

angenommen worden ist. Der gedachte Einwand der Beklagten ist daher an sich rechtlich begründet, und es bleibt zu prüfen, ob auch die erforderlichen thatsächlichen Voraussetzungen vorhanden sind. Eine Erörterung der in dieser Richtung von beiden Theilen aufgestellten und gegenseitig bestrittenen Behauptungen hat in der Berufungsinstanz jedoch nicht stattgefunden, und es mußte daher unter Aufhebung des Berufungsurtheiles die Sache zur anderweiten Verhandlung über jene Behauptungen und zur demnächstigen ferneren Entscheidung in die vorige Instanz zurückverwiesen werden.“