

32. Kann der auf den Überrest eingesetzte Fideikommissar die Aussonderung der in der Konkursmasse des Fiduziars noch vorhandenen Nachlassgegenstände verlangen, wenn ihm erst während des Konkursverfahrens das Fideikommiß erworben ist?

III. Civilsenat. Ur. v. 28. Januar 1896 i. S. E. u. Gen. (Kl.) w. St. Konk. (Bekl.) Rep. III. 310/95.

- I. Landgericht Aarich.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

In dem gemeinschaftlichen Testamente der Eheleute St. sind deren Kinder zu Erben eingesetzt und daneben folgende Bestimmungen getroffen:

„§ 2. Wir vermachen uns gegenseitig den lebenslänglichen freien und unbeschränkten Nießbrauch des Nachlasses des Erstversterbenden mit der Bestimmung, daß der Längstlebende befugt sein soll, auch über die Substanz zu verfügen und dieselbe nötigenfalls einzuziehen. Von Herausgabe eines Inventares, von Rechnungslegung und Kautionsleistung ist der Längstlebende befreit.

§ 4. Wenn der Längstlebende zur zweiten Ehe schreitet, dann hört der Nießbrauch auf, und hat derselbe sich dann nach Maßgabe der Gesetze mit den Kindern auseinanderzusetzen.“

Als der Ehemann am 11. Dezember 1890 gestorben war, nahm die Witwe St. auf Grund des Testamentes den Nachlaß in Besitz. Über ihr Vermögen wurde im Januar 1894 das Konkursverfahren eröffnet. Unstreitig hat sie eigenes Vermögen nicht gehabt, vielmehr rührt das gesamte zur Konkursmasse gezogene Vermögen aus dem Nachlasse ihres Ehemannes her. Während des Konkurses hat die Witwe St. sich am 13. Juni 1894 wieder verheiratet.

Die Kläger gehören zu den Kindern der Eheleute St. und fordern an erster Stelle Herausgabe der Konkursmasse an die Erben, eventuell aber Feststellung ihrer im Konkurse angemeldeten, vom Konkursverwalter bestrittenen Forderungen, nämlich ihres Erbtheiles eventuell ihres Pflichttheiles. In der ersten Instanz ist der beklagte Konkursverwalter nach dem ersten Klagantrage verurteilt; das Be-

rufungsgericht hat dagegen die Klage in vollem Umfange abgewiesen, weil ein Fideikommiß auf den Überrest vorliege, und der Konkurs eine dingliche Belastung des Vermögens begründet habe, die auch nach der Wiederverheiratung der Witwe St. dem Klagenanspruche entgegenstehe; auch seien die Kläger nicht Konkursgläubiger. — Die von den Klägern eingelegte Revision konnte nur rücksichtlich des zweiten Eventualantrages Erfolg haben.

Die Ausführung des Berufungsgerichtes, die im § 2 des Testaments erfolgte Hinterlassung des unbeschränkten Nießbrauches sei dahin zu verstehen, daß damit der überlebende Ehegatte zum Fideuziarerben habe ernannt werden sollen mit der Belastung, bei seinem Tode oder seiner Wiederverheiratung das dann vom Nachlasse noch vorhandene den Kindern als Fideikommissaren auf den Überrest herauszugeben, entspricht den Grundsätzen des anzuwendenden preussischen Landrechtes und läßt auch in der Begründung einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Geht man aber davon aus, so ist die Witwe St. Fideuziarerin geworden, die Nachlassgegenstände gehörten zu ihrem Vermögen, konnten von ihr mit voller Wirksamkeit veräußert und verpfändet, auch von ihren Gläubigern im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen werden.

Vgl. Dernburg, Preussisches Privatrecht 4. Aufl. Bd. 3 S. 472. Denn der mit dem Tode oder der Wiederverheiratung der Witwe eintretende Erwerb der Fideikommissare hatte nicht rückwirkende Kraft, sondern umfaßte nur das dann noch vom Nachlasse vorhandene und nur mit den Beschränkungen und in der Rechtslage, wie sie zu dieser Zeit bestanden, sodaß auch die vorher erfolgte Pfändung für die Fideikommissare verbindlich war. Den entscheidenden Grund findet Dernburg a. a. O. in dem durch die Pfändung begründeten dinglichen Rechte, läßt daher durch die Konkursöffnung, da diese ein dingliches Recht der Gläubiger nicht begründe, die gleiche Wirkung nicht eintreten, will vielmehr die Aussonderung nicht gestatten, wenn erst während des Konkursverfahrens der Erwerb des Fideikommisses erfolgt. Das Berufungsgericht ist dagegen zur Abweisung der Klage gelangt, weil es mit Kohler,

vgl. Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 4 S. 302 und dessen Lehrbuch des Konkursrechtes §§ 22 flg., annimmt, daß durch den Konkurs ein dem Pfandrechte nahestehendes

dingliches Recht, das sogenannte Beschlagnahme-Recht, begründet werde. Ob diese Ansicht,

vgl. die für die Entstehung eines Pfandrechtes sich aussprechende Schrift von Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des Konkursverfahrens,

trotz der ihr entgegenstehenden erheblichen Bedenken,

vgl. Petersen, Kritik dieser Seuffert'schen Schrift in Gruchot's Beiträgen Bd. 34 S. 777 flg.,

zu billigen ist, bedarf jedoch keiner Entscheidung, da auch ohne die Annahme eines dinglichen Rechtes der Abweisung des Aussonderungsanspruches beizutreten ist.

Nach § 1 R.D. gehört zur Konkursmasse das gesamte, der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners zur Zeit der Konkursöffnung, und diese Masse ist vom Konkursverwalter in Besitz zu nehmen und zur Befriedigung der Konkursgläubiger zu verwenden. Mag auch der Gemeinschuldner Träger dieses Vermögens bleiben, jedenfalls ist es nicht nur seiner Verfügung entzogen, sondern kann auch von anderen, z. B. seinen späteren Gläubigern, nicht für sich in Anspruch genommen oder sonst der durch das Gesetz gegebenen Bestimmung entzogen werden. Es scheidet als eine besondere Masse aus dem Gesamtvermögen des Gemeinschuldners für den besonderen Zweck, dem es nach dem Gesetze dienen soll, aus. Dafür besteht nur die gesetzliche Schranke, daß die Vermögensstücke zur Zeit der Konkursöffnung Gegenstand der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner sein können, daß also auch nicht Rechte Dritter an ihnen bestehen, die nach § 690 C.P.D. mit Wirksamkeit der Zwangsvollstreckung entgegengesetzt werden können, und daß sie überhaupt mit denjenigen dinglichen Beschränkungen in die Konkursmasse fallen, die an ihnen zur Zeit der Konkursöffnung bereits bestanden. Diese hindern oder beschränken ebenso die Zwangsverwendung für die Gesamtheit der Gläubiger wie dort die Einzelerkennung. Soweit aber zur Zeit der Konkursöffnung solche Rechte nicht bestehen, sind diese Vermögensteile zur Befriedigung der Konkursgläubiger bestimmt; später entstehende Rechte können daran nichts ändern, soweit nicht das Gesetz Ausnahmen macht.

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so würde z. B. resolutiv bedingtes Eigentum, ein gewöhnliches Fidei-

tommiß, das nicht veräußert werden darf, nur mit diesen Schranken zur Konkursmasse gehören. Anders aber liegt es beim Fideikommiß auf den Überrest, dessen Gegenstände der freien Veräußerung des Fiduziars unterliegen, daher auch der Einzelerzekution. Ein Unterschied wird nicht durch das infolge der Pfändung entstandene Pfandrechth begründet; die gleiche Wirkung für die vorliegende Frage tritt dadurch ein, daß das Gesetz die betreffenden Vermögensteile als Konkursmasse ausscheidet und zur Befriedigung der Gläubiger bestimmt. Ein anderes Resultat würde auch in hohem Grade unbefriedigend sein, zumal das Gesetz im gemeinsamen Interesse der Gläubiger die Einzelerzekution der Gläubiger hindert, damit aber in solchem Falle nur bewirken würde, daß sämtliche Gläubiger nichts erhalten.

Im vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß durch die eigene Handlung der Gemeinschuldnerin, durch ihre Wiederverheirathung während des Konkursverfahrens, der Anspruch der Kläger entstanden sein würde. Kann man zwar nicht, wie der Beklagte meint, die nicht auf dem Gebiete des Vermögensrechtes liegende Ehe als den Konkursgläubigern gegenüber nichtig ansehen, so würde es doch nicht dem Geiste des § 6 R.D. entsprechen, zum Nachtheile der Konkursgläubiger die hier in Frage stehende vermögensrechtliche Wirkung eintreten zu lassen, die von der Erfüllung einer Bedingung abhängig war, welche ohne den Willen der Gemeinschuldnerin nicht eintreten konnte.“ . . .