

72. Ist das Legat einer fremden Sache im Falle des §. 384
A.L.R. I. 12 in jeder Beziehung ohne Wirkung?

II. Hilfssenat. Urth. v. 21. Februar 1881 i. G. F. (Rl.) w. H. (Wefl.)
Rep. Va. 542/80.

- I. Kreisgericht Wansleben.
- II. Oberlandesgericht Raumburg.

Aus den Gründen:

„Nach der Feststellung des Appellationsrichters hat der Testator S. den Klägern ein bestimmtes Ackerstück in der irrigen Meinung vermacht, daß es sein Eigenthum sei, während er es in der That nur auf Grund von Tausch- und Kaufverträgen besaß, welche der obervormundschaftlichen Genehmigung bedurften und infolge der nach dem Tode des Testators erfolgten Veräußerung derselben nicht zur rechtlichen Wirksamkeit gelangt sind. Der Appellationsrichter folgert hieraus, daß der Testator niemals Eigentümer des legierten Grundstückes geworden, das Legat also nach A.L.R. I. 12. §. 384 ohne Wirkung und auch die Übergabe an den Testator gemäß A.L.R. I. 5. §§. 11 flg. ungültig sei, daß mithin auch der Besitz und die mit demselben verbundenen Vortheile nicht Gegenstand des Legates hätten sein können. Auf diejenigen Grundstücke und Geldbeträge, welche der Testator für das vermachte Grundstück gegeben habe, hätten daher nur die Erben, nicht aber die Legatäre Anspruch, weil sie ihnen nicht vermacht seien und der Grundsatz: *res succedit in locum pretii et pretium in locum rei* der allgemeinen Anwendbarkeit entbehre.

Mit Recht rügt die Nichtigkeitsbeschwerde, daß der Appellationsrichter hierdurch A.L.R. I. 12. §. 384 und A.L.R. I. 5. §§. 11 flg. verletzt habe.

Sowohl das gemeine, wie das preussische Recht gehen davon aus, daß bei Entscheidung der Frage, welche Rechte der Legatar aus einem Vermächtnisse in Anspruch nehmen könne, und welche Verbindlichkeiten dem Onerierten auferlegt sind, es lediglich auf Erforschung des wahren Willens des Testators ankomme, und die darüber in beiden Rechten aufgestellten Grundsätze haben daher im wesentlichen die Natur bloßer Auslegungsregeln. Da hierbei eine principielle Verschiedenartigkeit eigentümlich römischer und deutscher Rechtsinstitute nicht in Betracht kommt, es sich vielmehr um allgemeine logische Regeln handelt, so ist in dieser Lehre weniger als in anderen Rechtsmaterien zu vermuten, daß die Redactoren des allgemeinen Landrechts von der gemeinrechtlichen Doctrin haben abweichen wollen, und diese wird daher bei Auslegung zweifelhafter Stellen des Allgemeinen Landrechts als wesentliches Hilfsmittel herangezogen werden können.

Wenn ein Testator eine ihm nicht gehörige Sache vermacht hat, so kann es zweifelhaft sein, ob seine Willensmeinung dahin gegangen

ist, daß der Legatar unter allen Umständen die Sache oder wenigstens deren Wert erhalten, der Erbe also verpflichtet sein solle, zur Verschaffung derselben einen Aufwand aus dem übrigen Nachlasse zu machen, oder ob er den Nachlaß jedenfalls nur um die Sache habe schmälern wollen, dem Legatar also überhaupt nichts vermacht haben würde, wenn er sich über das Eigentum der Sache nicht im Irrtume befunden hätte. Der §. 4 Inst. de legat. II. 20 stellt für diesen Fall die Regel auf, daß, wenn der Testator gewußt habe, ihm gehöre die Sache nicht, die Erben zur Verschaffung derselben oder Zahlung des Wertes verpflichtet seien, daß sie im Falle der Unkenntnis dazu aber keine Verpflichtung hätten. Daß dies nur eine auf der vermutlichen Willensmeinung des Testators beruhende Auslegungsregel ist, geht aus dem angeführten Grunde, daß der Testator bei Kenntnis der wahren Sachlage das Legat vielleicht gar nicht angeordnet hätte, und aus l. 10 Cod. de legat. 6, 37 hervor, wonach die Regel nicht zur Anwendung kommen soll, wenn der Legatar eine dem Testator so nahe stehende Person ist, daß man annehmen kann, er würde sie gleichwohl bedacht haben.

Darüber herrscht in der gemeinrechtlichen Doktrin kein Streit, daß der §. 4 a. a. O. lediglich die Frage entscheidet, ob der Belastete zum Zwecke der Verschaffung oder Gewährleistung der Sache einen Aufwand aus dem übrigen Nachlasse zu machen verpflichtet sei, daß sich dagegen die völlige Ungültigkeit des Legates keineswegs daraus herleiten lasse, die Erben vielmehr zu solchen Leistungen, welche sie ohne solchen Aufwand zu gewähren vermögen, namentlich zur Übertragung des Besitzes der im Nachlasse befindlichen Sache an den Legatar verbunden sind, und daß dieser in betreff aller Vorteile, welche der Besitz der Sache dem Testator gewähren konnte, als Singularsuccessor an dessen Stelle tritt, auf ihn also namentlich der Usucapionsbesitz und die Publicianische Klage übergeht, er auch im Besitze und Genusse bleibt, wenn der Eigentümer keine Klage anstellt oder den Beweis seines Eigentumes nicht zu führen vermag, sich mit demselben vergleichen kann und auf ihn die Ansprüche auf etwaige Gegenleistungen übergehen, zu denen der Eigentümer gegen Herausgabe der Sache verpflichtet ist. Vgl. Windscheid, Pandekten Bd. 3 §. 654. — Unger, österreichisches Privatrecht Bd. 6 §. 67 Note 11. — Arndts in Glück's Pandekten Bd. 46 S. 157. 179 und 182. — Gruchot, Erbrecht Bd. 2 S. 12. — Meunier, hered. inst. ex certa re S. 273 Note 40.

In der That trifft auch der für die Regel des §. 4 Inst. II. 20 angegebene Grund, daß es zweifelhaft sei, ob der Testator die Erben zu einem Aufwande aus dem übrigen Nachlasse habe verpflichten wollen, auf solche Leistungen nicht zu, zu denen der Besitz der vermachten Sache befähigt, durch die also der übrige Nachlaß ungeschmälert bleibt; vielmehr ist der Wille des Testators unzweifelhaft klar, daß die Erben nur den übrigen Nachlaß, die vermachte Sache und die mit deren Besitz verbundenen Vorteile dagegen nicht haben sollen, und aus dem Irrtume des Testators über das Eigentum läßt sich ein Zweifel über seine Willensmeinung nicht herleiten, daß diese Vorteile dem Legatar zukommen sollen. Mit Recht bezeichnet es daher Arndts in Glücks Pandekten Bd. 46 S. 182 als nicht richtig und ungenau, wenn die Doktrin lehre, ein solches Legat sei nichtig oder ungültig.

Diese Ungenauigkeit des Ausdruckes hat sich aus der gemeinrechtlichen Doktrin auch auf die Fassung des A.L.R.'s I. 12. §. 384 übertragen und dadurch Veranlassung zu der irrigen Meinung gegeben, daß durch denselben das Legat einer fremden Sache im Falle der Unkenntnis des Testators in jeder Beziehung habe für unwirksam erklärt werden sollen. Daß es aber nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, eine solche ungerechtfertigte und zu den bedenklichsten Konsequenzen führende Abweichung vom gemeinen Rechte anzuordnen, daß vielmehr lediglich die Verpflichtung der Erben zu einem anderweitigen Aufwande aus dem Nachlasse behufs Beschaffung der Sache hat normiert werden sollen, geht klar aus dem Zusammenhange hervor, in welchem §. 384 mit dem §. 377 steht. Da in dem letzteren ausschließlich von jener Verpflichtung die Rede ist, so rechtfertigt es sich, den §. 384 einschränkend dahin aufzufassen, daß darin das Legat ebenfalls nur in betreff der gedachten Verpflichtung für unwirksam hat erklärt, hinsichtlich anderer aus dem Legate herzuleitender Rechte und Pflichten der freien Erforschung des Willens des Testators aber keine Schranke hat gezogen werden sollen.

Diese Auslegung findet auch eine Stütze in dem §. 385 a. a. D., nach welchem, wenn dem Testator nur ein gewisses Recht oder ein Anspruch auf die Sache zusteht, im zweifelhaften Falle nur dieses Recht oder dieser Anspruch für vermacht angenommen werden soll. Denn es ergibt sich daraus, daß der Gesetzgeber sachgemäß als vermutlichen Willen des Testators angenommen hat, es sollten dem Legatar min-

destens die Rechte zufallen, welche dem Testator in Beziehung auf die Sache zustanden, und es liegt kein Grund vor, dies auf eigentlich dingliche Rechte und persönliche Ansprüche auf die Sache zu beschränken, in betreff des Besizes und der an diesen geknüpften Befugnisse aber eine gegenteilige Willensmeinung des Testators zu vermuten, zumal aus §. 301 a. a. D. hervorgeht, daß der Gesetzgeber bei allen Ansprüchen, welche von Dritten auf die Sache erhoben werden, nicht die Erben, sondern den Legatar als deren Vertreter vorausgesetzt hat.

Wenn der Appellationsrichter für seine Ansicht hervorhebt, daß die Regel: *res succedit in locum pretii et pretium in locum rei* der allgemeinen Anwendbarkeit entbehre, so ist das zwar richtig; der Anspruch des Legatars stützt sich aber auch nicht auf diese Rechtsregel, sondern lediglich auf den vermutlichen Willen des Testators.

Hiernach muß der bereits vom früheren preussischen Obertribunal — Entsch. Bd. 17 S. 202 — geltend gemachten Auslegung des §. 384 a. a. D. lediglich beigetreten werden, der sich auch Dernburg, Privatrecht Bd. 3 §. 138 Note 16, Förster, Theorie Bd. 4 S. 149, Gruchot, Erbrecht §. 12 und früher auch Koch in seinem Kommentar angeschlossen haben. Die von dem letzteren in seinem Erbrechte S. 205 angeführten Gegengründe legen allein auf den strengen Wortlaut des §. 384 a. a. D. ein, wie oben nachgewiesen, nicht gerechtfertigtes Gewicht.

Durch seinen Anschluß an die Kochsche Auslegung hat der Appellationsrichter A. Q. N. I. 12. §. 384 und durch seine Annahme, daß die Tradition auf Grund eines *pactum claudicans* bei späterer Versagung der Genehmigung des Geschäftes rechtlich ganz wirkungslos sei, A. Q. N. I. 5. §. 11 verlegt, da dieselbe immer den vollständigen Besitz und das mit demselben verbundene Recht überträgt, denselben nur gegen Rückgewähr des in Erfüllung des Geschäftes Gegebenen zurückübertragen zu dürfen. Das Appellationsurteil unterlag daher der Vernichtung." ..