

47. Ist die Wahl, welche der in einem mit der Kodizillarklausel versehenen Testamente Bedachte zu treffen hat, ob er Erbe, oder Universalbedenkommisſar sein will, nur dann unwiderruflich, wenn sie im Prozesse erklärt wird?

l. 8 Cod. de codic. 6, 36.

III. Zivilsenat. Ur. v. 12. April 1898 i. S. M. (Bekl.) w. W. u. M. (Kl.). Rep. III. 379/97.

I. Landgericht Greifswald.

II. Oberlandesgericht Stettin.

Die Beklagte war von ihrem Ehemanne in einem von ihm und ihr gemeinschaftlich errichteten Testamente, welches am Schlusse die Kodizillarklausel enthielt, zur Universalerin eingesetzt und hatte die Erbschaft angetreten, insbesondere zum Nachlasse ihres Ehemannes gehörige Hypotheken unter Berufung auf das Testament umschreiben lassen. Da jedoch der Ehemann bereits mit seiner ersten Ehefrau ein gemeinschaftliches korrespondirendes Testament errichtet und die Erbschaft aus diesem Testamente angetreten hatte, so erhoben die Kläger, welche neben Anderen in dem ersten Testamente zu Nacherben bestimmt waren,

gegen die Beklagte, weil ihr Ehemann infolge jenes Erbschaftsantrittes auch an seine eigenen damaligen letztwilligen Verfügungen gebunden gewesen sei, auf Herausgabe der ihnen in jenem ersten Testamente vermachten Erbschaftsanteile Klage. Die Beklagte berief sich dieser Klage gegenüber eventuell auf die Kodizillarklausel des zweiten Testaments, wurde aber von dem Berufungsgerichte mit dieser Verteidigung aus dem Grunde zurückgewiesen, weil sie durch ihren Antrag auf Umschreibung der Hypotheken, wozu sie als Universalfideikommissarin vor Restitution der Erbschaft nicht befugt gewesen, bestimmt zu erkennen gegeben habe, daß sie die Erbschaft aus dem Testament antreten wolle, weil sie von dieser einmal getroffenen Wahl aber nicht wieder abgehen könne. Die hiergegen eingelegte Revision, welche Verletzung der Grundzüge über die Kodizillarklausel behauptete, ist vom Reichsgerichte zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

. . . „Zweifelhaft ist . . . die Entscheidung deshalb, weil nach einer noch gegenwärtig in Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes vertretenen, besonders von Windscheid, Pandektenrecht Bd. 3 § 631 Nr. 3, im Anschluß an Donellus, Comment. in Cod. ad l. 8 Cod. 6, 36, verteidigten Ansicht die in der l. 8 Cod. cit. angeordnete Unwiderruflichkeit der einmal getroffenen Wahl nach Inhalt dieser lex nur für die im Prozesse abgegebene Erklärung gelten soll, danach dann also jene vor dem Prozesse von der Beklagten mit ihrem Antrage auf Umschreibung der Hypotheken getroffene Wahl unverbindlich und unerheblich sein würde. Dieser Auslegung der l. 8 cit. kann jedoch nicht beigeprägt werden. Denn wenn auch zu Anfang der Stelle von dem Fall einer Klage gesprochen wird, so ist doch der Schwerpunkt der Stelle, die kaiserliche Verordnung („ut etiam illud sanciamus“), mit den Worten: „sciens se unius electione alterius sibi aditum praeclusisse“, so allgemein gefaßt, daß diese Worte auf jede Wahl, sie mag im Prozesse, oder sonst erfolgt sein, bezogen werden müssen, und der Zusammenhang ergibt, daß durch diesen allgemeinen Satz der zu Anfang der Stelle erörterte und auch in der kaiserlichen Verordnung zunächst ins Auge gefaßte Fall der Klage seine Lösung erhalten soll. Daß nicht nur die im Prozesse erklärte Wahl bindend sei, ergibt sich aber vor allem aus den dem mitgeteilten Satze: „sciens se unius electione alterius sibi aditum praeclusisse“, mit den Worten „ita ut“

unmittelbar angeschlossenen Beispielsfällen der Nachsuchung der bonorum possessio und missio in possessionem, bei welchen ein Prozeß nicht in Frage steht, und bei welchen gleichwohl alsbald („statim inter hujus juris auspicia“) die Wahl getroffen werden soll („propositum suae intentionis explanet“). Wenn Donellus und mit ihm Windscheid diesen letztermähnten Satz gerade für ihre Auffassung verwerten wollen, weil sich aus dem Gebrauche des futurum exactum („ita ut sive bonorum possessionem . . . postulaverit aut mitti se in possessionem petierit“) sich ergebe, daß das „propositum explanare“, die bestimmte Erklärung, erst nötig werde, nachdem die bonorum possessio bereits agnoscirt sei, sonach die Erklärungen bei letzterer nicht präjudizierlich gewesen sein könnten, so steht dem vor allem entgegen, daß es unmöglich erscheint, unter den Worten „hujus juris“ nicht die unmittelbar vorausgegangene bonorum possessio und missio in possessionem, sondern, wie es nach der Auslegung von Donellus und Windscheid geschehen müßte, die ganz zu Anfang erwähnte hereditatis petitio zu verstehen, ferner aber auch, daß die Einleitung „ita ut“ auf weitere Anwendungsfälle der aufgestellten Regel hinweist. Die Form des futurum exactum: „postulaverit“, „petierit“, kann demgegenüber umsoweniger ins Gewicht fallen, als in der justinianischen Kompilation die grammatischen Formen keineswegs immer in ihrer scharfen Bedeutung gebraucht werden, und diese Form sich im vorliegenden Falle ausreichend daraus erklärt, daß die in Betracht gezogenen Fälle in die Zukunft verlegt sind, und auch gleich der erste Fall zu Beginn der l. 8 cit.: „Si quis agere . . . voluerit“, mit dieser Form beginnt. Endlich spricht in erheblicher Weise für die diesseitige Auffassung auch der Umstand, daß in der fraglichen lex, wie sie in ihrer ursprünglichen Fassung im Codex Theodosianus lautete, als Analogien, die den Kaiser geleitet haben („sicut enim“ etc.), drei Fälle aufgeführt sind, in welchen gleichfalls die einmal erfolgte Wahl entscheidend ist, in welchen aber auch eine außergerichtliche, nicht im Prozesse erfolgte Wahl dieselbe Bedeutung hat, wie eine im Prozesse oder vor Gericht erklärte. Ist aber hiernach die Auslegung der l. 8 Cod. cit. richtig, daß nicht nur die im Prozesse erklärte, sondern jede einmal bestimmt abgegebene Erklärung, aus dem Testamente oder dem Kobizil erben zu wollen, unwiderruflich ist, so ist auch in der Ausführung des Berufungsgerichtes, mit der es die Berufung der Be-

Klagten auf die Kodizillarklausel zurückweist, ein Rechtsirrtum nicht zu finden, die Revision daher auch mit ihrem zweiten Angriff als unbegründet zurückzuweisen.“