

57. 1. Tritt bei fideikommissarischer Substitution auch nach eingetretenem Substitutionsfalle, wenn der fideikommissarische Erbe der Erbschaft entsagt, in Ermangelung entgegenstehender Bestimmung des Testators die gesetzliche Erbfolge nach diesem ein, oder verbleibt der Nachlaß dem Fiduziarerben oder dessen Erben?

A.L.R. I. 12 §§ 4. 53. 254. 472. 480.

2. Steht die Bestimmung in § 56 Ziff. 4 R.D. der Geltendmachung des Anspruches des Legatars in dem Konkursverfahren über das Vermögen des vorbehaltslosen Erben entgegen?

IV. Civilsenat. Ur. v. 9. Januar 1899 i. S. der Nachlaßkonkursmasse der Wwe. Sch. (Bekl.) w. B. (Kl.). Rep. IV. 222/98.

I. Landgericht Görlitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Über den Nachlaß der am 23. August 1895 verstorbenen Witwe Sch. in G. ist durch Beschluß des dortigen Amtsgerichts vom 9. Juli 1897 der Konkurs eröffnet worden, und hat Kläger dazu die beiden jetzt behufs ihrer Feststellung geltend gemachten Forderungen angemeldet, nämlich 1. 15000 *M* nebst 5 Prozent Zinsen vom 23. August 1895 bis zum 9. Juli 1897 mit 1408,33 *M*; 2. 8100 *M* nebst 5 Prozent Zinsen vom 1. Juli 1896 bis zum 9. Juli 1897 mit 415,12 *M*; zusammen 24 923,45 *M*. Dem erhobenen Ansprüche liegt folgender Sachverhalt zu Grunde.

Der bereits im Jahre 1876 verstorbene Ehemann der Witwe

Sch. hat testamentarisch zu Erben seine Ehefrau, sowie seine Enkelkinder Geschwister M. und St. berufen, und zwar unter Einräumung des Nießbrauchs und der Verfügungsgewalt über den Nachlaß an die Ehefrau. In dem Testamente sind auch verschiedene Legate ausgesetzt, darunter zwei für den Vater des Klägers, den Prokuristen B. Die hier in Betracht kommenden Bestimmungen lauten:

„§ 8. Im Falle des Verkaufs oder der Liquidation der Handlung“ — der Testator war alleiniger Inhaber der Handlung in Firma G. & Sch. — „erhalten die Herren S. und B. ein jeder 10 000 Thlr. Dieselbe Summe erhalten sie, wenn die Handlung bei Lebzeiten meiner Ehegattin nicht verkauft sein und demnach erbgangsweise auf die Geschwister M. und St. übergehen sollte, unmittelbar nach dem Tode meiner Ehegattin.“

§ 12. Ich setze ferner Vermächtnisse aus für folgende Personen, welche zur Zeit meines Todes in meiner Handlung G. & Sch. angestellt sein und in derselben wenigstens fünf Jahre gedient haben werden. a) Jeder meiner Comptoiristen . . . soll für jedes Jahr, welches er in der Handlung G. & Sch. gedient haben wird, die Lehrlingszeit in derselben mit eingerechnet, Einhundert Thaler erhalten.“

In einem Nachzettel vom 18. März 1876 hat der Testator die Bestimmung in § 12 dahin abgeändert, daß, wenn die Erben, bezw. die Liquidatoren des Geschäfts die Auszahlung der Legate, mit Rücksicht auf die Lage des Geschäfts, für bedenklich hielten, die Legate sechs Monate nach seinem Tode mit 5 Prozent verzinst werden sollten.

Die Witwe des Testators hat die Erbschaft aus dem Testamente ohne Vorbehalt angetreten. Sie hat sich mit dem Vermächtnisnehmer B. bezüglich des Legates aus § 12 des Testaments dahin geeinigt, daß das Vermächtnis auf 8100 M festzustellen und seit dem Ausscheiden des B. aus der Firma mit 5 Prozent zu verzinsen sei. Dementsprechend ist auch die Zinszahlung bis zum 1. Juli 1896 erfolgt. In den Geschäftsbüchern ist die Firma mit den beiden Legaten des B. belastet. Nach dessen Tode ist bei der Teilung seines Nachlasses die Hälfte beider Vermächtnisse dem Kläger übereignet, später durch Überweisung an Zahlungsstatt im Wege der Zwangsvollstreckung auch die andere Hälfte des Legates der 8100 M.

Nach dem Tode der Witwe Sch. haben die Geschwister M. und St. der Erbschaft nach Sch. entsagt, und diese Entsagung ist im Prozeßwege rechtskräftig für zulässig erklärt worden, indem der Auffassung der Entsagenden, daß sie zu Nacherben berufen gewesen seien, beigetreten wurde.

Die Beklagte hält die Geltendmachung der auf einer Freigebigkeit des Erblassers Sch. beruhenden Forderungen als Konkursforderungen gegenüber dem § 56 Ziff. 4 R.D. überhaupt für ausgeschlossen, ist aber auch der Meinung, einmal daß der Testator seiner Witwe die Zahlung der Legate nicht zur Pflicht gemacht, vielmehr ausdrücklich erlassen habe, und sodann daß jedenfalls betreffs des Legates der 30 000 *M* die Voraussetzungen, unter welchen dasselbe zu zahlen sei, nicht eingetroffen seien. Auch würde es dem ausgesprochenen Willen des Testators, daß sein Geschäft durch Auszahlung der Legate nicht geschwächt werden, also vor allen Dingen die Geschäftsschulden berichtigt werden sollten, widersprechen, so führt die Beklagte weiter aus, wenn die Vermächtnisse zur gleichberechtigten Teilnahme an der Konkursmasse zugelassen würden.

Das Landgericht hat jedoch, dem Klagantrage entsprechend, die zum Konkurse angemeldeten Forderungen des Klägers in voller Höhe, mit 24 923,45 *M*, festgestellt. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen.

Auch die Revision hat keinen Erfolg gehabt, aus folgenden Gründen:

„Bei der Entscheidung des Rechtsstreites ist davon auszugehen, daß die verwitwete Sch., als Fideuziarerin ihres Ehemannes, verpflichtet war, den ererbten und damit zu Eigentum erworbenen Nachlaß,

vgl. Urt. des preuß. Overtribunals vom 27. Oktober 1838, Präj. Nr. 578, Präj.-Sammlung I S. 75, und des Reichsgerichtes vom 22. Januar 1887, Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 17 S. 228, den fideikommissarischen Erben, Geschwistern M. und St., bei Eintritt des Substitutionsfalles herauszugeben, und daß diese Restitutionspflicht nach dem Tode der Witwe Sch. auch auf deren Nachlaß als eine Schuld desselben lastete, ungeachtet das Eigentum an dem von dem Ehemann Sch. herrührenden Nachlasse selbst mit dem Tode der Witwe Sch., infolge des damit eingetretenen Sub-

stitutionssalles, von Rechts wegen auf die fideikommissarischen Erben übergang.

Vgl. Urt. des preuß. Obergerichts vom 10. November 1876, Striethorst, Archiv Bd. 99 S. 90, und des Reichsgerichts vom 17. März 1886, Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 40; Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts Bd. 3 § 159; Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht 7. Aufl. Bd. 4 § 275 bei Anm. 47.

Die so geschaffene Rechtslage erlitt aber eine wesentliche Veränderung durch die rechtswirksam erfolgte Erbentfugung der fideikommissarischen Erben Geschwister M. und St. Einesteils erlosch damit die nur den fideikommissarischen Erben gegenüber bestehende Restitutionspflicht; andererseits ergab sich aus der Erbentfugung, die ihrer rechtlichen Natur nach auf den Zeitpunkt des Erbanfalls zurückwirkt, so daß die Erbschaft als nicht erworben gilt,

vgl. § 406 A.L.R. I. 9; Dernburg, a. a. D. Bd. 3 § 220 unter 3, der Fortfall der fideikommissarischen Substitution überhaupt und der darin enthaltenen Beschränkung des fiduziarischen Erbrechtes der Witwe Sch., mit der notwendigen Rechtsfolge, daß das nunmehr uneingeschränkte Eigentum an dem Nachlasse des Ehemannes Sch. in den Nachlaß der Witwe Sch. zurückfiel, um mit demselben einen ungetrennten Vermögensbegriff zu bilden.

Vgl. Dernburg, a. a. D. Bd. 3 § 159 bei und in Anm. 4.

Dies ist auch der Standpunkt des Berufungsgerichts, welcher zwar nicht näher dargelegt, aber doch in der Erwägung zum Ausdruck gekommen ist, daß, da „das Legat der 30 000 M. stehen geblieben, es den Sch.'schen Nachlaß belaste, somit die infolge der Erbentfugung und des Gläubigerandrängens jetzt zum Konkurs gezogene Masse“. Dagegen vertritt die Revision, unter Berufung auf Gruchot, Preuß. Erbrecht Bd. 2 S. 100—102, die Auffassung, daß infolge der rechtzeitigen Entfugung der Erbschaft seitens der fideikommissarischen Erben die Intestaterbfolge eröffnet sei. Müßte dieser Auffassung beigetreten werden, so wäre auch die weitere, im Anschluß daran gemachte Ausföhrung der Revision nur folgerichtig, daß gemäß § 8 des Testaments, da der Verkauf oder die Liquidation der Handlung bei Lebzeiten der Witwe Sch. nicht erfolgt ist, diese, als Fiduziarerin, ungeachtet ihres vorbehaltlosen Erbschaftsantrittes, wenigstens mit

dem Legate der 30 000 *M* niemals belastet gewesen, somit dafür auch ihr Nachlaß nicht verhaftet ist. Indes die Ansicht von Gruchot, die vereinzelt geblieben, und zu deren Rechtfertigung auch von der Revision nichts angeführt ist, wird der rechtlichen Natur des fideuziarischen Erbrechtes, als wirklichen Erbrechtes, nicht ausreichend gerecht. „Der Fideuziar (Vorerbe)“ — so führt Gruchot aus — „ist unter einer auflösenden Bedingung oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkte, der Fideikommissar (Nacherbe) unter einer aufschiebenden Bedingung oder von einem bestimmten Zeitpunkte ab zur Erbschaft gerufen. Hierdurch bestimmt sich das Verhältnis, worin ihre beiderseitigen Erbrechte zu einander stehen. Der Fideuziar hat von Anfang an ein der Zeitdauer nach beschränktes Erbrecht. Tritt der sein Recht auflösende Moment ein, so hat er nach dem Willen des Erblassers aufgehört, Erbe zu sein, gleichviel ob der berufene Nacherbe an seine Stelle tritt, oder nicht. Gelangt die fideikommissarische Substitution in Ansehung des Nacherben nicht zur Wirksamkeit, so kann dadurch das erloschene Recht des Vorerben nicht wieder aufleben. Es ist vielmehr das Testament, soweit die Substitution reicht, destituit geworden, und ebendamit die Intestaterbfolge eröffnet.“ Die Ansicht Gruchot's beruht auf dem Fehlschlusse, daß nach dem Willen des Testators der Fideuziar aufhöre, Erbe zu sein, gleichviel ob der berufene Nacherbe an seine Stelle trete, oder nicht. Sofern nicht ein dahingehender Wille des Testators in erkennbarer Weise in der letztwilligen Verfügung zum Ausdruck gekommen ist, entbehrt die denselben unterstellende Annahme der Berechtigung. Der Fideuziar wie der Fideikommissar sind, wie oben hervorgehoben ist, und wie von Gruchot auch anerkannt wird (a. a. D. Bd. 1 S. 395 flg., Bd. 2 S. 82), wirkliche Erben, nur in der Zeitfolge getrennt. Durch die Berufung eines fideuziarischen und eines fideikommissarischen Erben bringt daher der Testator zum unzweideutigen Ausdruck, daß diesen beiden der Inbegriff seines Nachlasses, in der aus der Substitution sich ergebenden gegenseitigen Beschränkung, zufallen (§ 4 A.L.R. I. 12), die gesetzlichen Erben also ausgeschlossen sein sollen (§ 254 a. a. D.). Dem entspricht auch die Begriffsbestimmung in § 53 a. a. D., wonach eine fideikommissarische Substitution vorhanden ist, wenn dem zuerst eingesetzten Erben die Pflicht auferlegt worden, die Erbschaft in den bestimmten Fällen oder unter den angegebenen Bedingungen einem

Anderen zu überliefern. Daraus folgt ohne weiteres, bei dem Willen des Testators, seinen Nachlaß dem Fiduziar und dem Fideikommissar zuzuwenden, daß der Nachlaß dem ersteren verbleibt, wenn die Pflicht zur Überlieferung des Nachlasses an „den Anderen“, den Fideikommissar, entfällt. Die fideikommissarische Substitution hat daher nicht die Bedeutung einer zeitlichen Begrenzung des fiduziarischen Erbrechtes in dem Sinne, daß es mit dem für den Eintritt der Substitution bestimmten Zeitpunkt schlechthin erlischt, sondern sie stellt sich dar als eine Belastung des fiduziarischen Erbrechtes, mit deren Fortfall letzteres selbst zu einem uneingeschränkten, gewöhnlichen Erbrechte wird. Diese Auffassung findet eine Unterstützung in der Bezeichnung des Fiduziars als „Haupterben“ in § 472 a. a. D. und des Fideikommissars als „nachgesetzten Erben“ in § 480 a. a. D., und zutreffend weist der Revisionsbelleagte auf die gleiche Sach- und Rechtslage bei der Erbesetzung unter einer auflösenden Bedingung hin, falls die Bedingung ausfällt, und somit das Erbrecht des bedingt eingesetzten Erben zu einem unbedingten wird (§§ 489 flg. a. a. D.). Auch Förster-Eccius — a. a. D. § 275 bei Anm. 51 — ist der Meinung, daß, wenn der Nacherbe entsagt oder beim Eintritte des Substitutionsfalles nicht erbfähig ist, die Erbschaft beim Fiduziar, dem Vorerben, bleibt und nicht an den durch das Testament ausgeschlossenen Intestaterben des Erblassers fällt; ebenso Dernburg, a. a. D. § 159 bei und in Anm. 4, Koch, Erbrecht S. 1062, und Wienstein in Gruchot's Beiträgen Bd. 8 S. 307 unter 3. Bemerkt mag noch werden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich die Frage in gleichem Sinne entschieden hat durch die Bestimmung in § 2142 Abs. 2:

„Schlägt der Nacherbe die Erbschaft aus, so verbleibt sie dem Vorerben, soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat“.

Die Bestimmung befand sich, wenn auch in veränderter Fassung, bereits in dem Kommissionsentwurfe erster Lesung als § 1832 und ist in den Motiven zu diesem Entwurfe — Bd. 5 S. 120 und 121 — wie folgt begründet:

„Hat . . . der Erblasser das Recht des Vorerben unter Einsetzung eines Nacherben beschränkt, so können Zweifel entstehen, ob, falls der letztere wegfällt, das Recht des Vorerben . . . zu Gunsten der gesetzlichen Erben des Erblassers hat beschränkt werden sollen, oder

ob der Wille des Erblassers dahin auszulegen ist, daß die Beschränkung nur zu Gunsten des eingesetzten Nacherben eintreten solle. Der § 1832 stellt eine Dispositivregel auf . . ., daß der Wille des Erblassers in dem letzteren Sinne auszulegen ist, in Übereinstimmung mit dem gemeinen Rechte, dem bayr. L.R. III. 9 § 6 Nr. 15 und dem preuß. A.L.R. nach der Ansicht der meisten Rechtslehrer.“

Der vorliegende Fall hat nun allerdings die Besonderheit, daß die Erbentfugung der fideikommissarischen Erben erst nach dem Tode der Fiduziarerbin, also nach eingetretenem Substitutionsfalle, erfolgt ist. Indes wenn, wie bereits oben hervorgehoben, die rechtsgültige Erbentfugung auf den Zeitpunkt des Erbfalls zurückwirkt, und letzterer daher rechtlich als nicht geschehen gilt, so muß folgerichtig auch das fiduziarische Erbrecht der Witwe Sch., in Folge der Wirkungslosigkeit des Substitutionsfalles, als von der ihm bis dahin anhaftenden Belastung und Einschränkung aus der Substitution frei geworden angesehen werden. Daraus ergibt sich die weitere oben gezogene Folge, daß mit der Erbentfugung der fideikommissarischen Erben auch der auf sie von Rechts wegen zunächst übergegangene Nachlaß des Ehemannes Sch. in den Nachlaß der Fiduziarerbin Witwe Sch. wieder zurückgefallen ist. Mit dem Nachlasse des Ehemannes Sch. sind aber auch die Nachlaßschulden, einschließlich der auf dem Nachlasse haftenden Vermächtnisansprüche, in den Nachlaß der Witwe Sch. zurückgefallen, welcher dafür in voller Höhe und ohne Beschränkung auf die aus dem Nachlasse des Ehemannes Sch. herrührenden Vermögenswerte haftet, da die Witwe Sch., wie unbestritten ist, seiner Zeit die Erbschaft nach ihrem Ehemanne ohne Vorbehalt angetreten hat und somit gemäß §§ 418 und 419 A.L.R. I. 9 für alle daran zu machenden Forderungen, auch den Vermächtnisnehmern gegenüber,

vgl. Ur. des preuß. Obertribunals vom 8. August 1842 — Präj.

Nr. 1170, Präj.-Sammlung I S. 33 — und vom 26. April 1850

— Entsch. desselben Bd. 19 S. 124 —,

als persönliche Schuldnerin haftete. Daß die Witwe Sch., worauf die Revision Gewicht legt, die Erbschaft als Fiduziarerbin angetreten hat und als solche zur Auszahlung des Legates der 30 000 *M* nur für den nicht eingetretenen Fall des Verkaufes oder der Liqui-

dation der ererbten Handlung G. & Sch. verpflichtet war, kann nicht weiter in Betracht kommen, nachdem das Erbrecht der Witwe Sch. infolge des Wegfalles der dasselbe belastenden fideikommissarischen Substitution zu einem uneingeschränkten geworden ist. Wenn die Revision hier noch geltend macht, daß zwar rechtsgrundsätzlich der Erbe ohne Vorbehalt auch den Legataren ohne Rücksicht auf die Suffizienz des Nachlasses hafte, daß aber diesen immer die Nachlassgläubiger vorgehen, und Kläger deshalb nur den Anspruch erheben könne, für seine Forderung Befriedigung zu erhalten, sofern die Konkursmasse nicht durch die Tilgung der Nachlassschulden erschöpft werde, so wird dabei übersehen, daß die Witwe Sch. — und jetzt deren Nachlaß — infolge des Antrittes der Erbschaft nach ihrem Ehemanne für die von letzterem ausgesetzten Legate als persönliche Schuldnerin haftete, und daß daher die Gläubiger ihres Nachlasses, um welchen es sich gegenwärtig allein handelt, keine vorzugsweise Befriedigung vor dem Kläger verlangen können. Nur wenn die Befriedigung der Gläubiger des Nachlasses des Ehemannes Sch. aus diesem Nachlasse in Frage stände, wobei übrigens das Absonderungsrecht aus § 43 R.D. Platz greifen könnte, müßte Kläger mit seinen Vermächtnisansprüchen gemäß §§ 334 flg. N.D.M. I. 12 zurückstehen.

Nach alledem sind, die Rechtsbeständigkeit der von dem Kläger als Rechtsnachfolger seines Vaters aus dem Testamente des Ehemannes Sch. geltend gemachten Vermächtnisansprüche vorausgesetzt, diese Ansprüche auch Schulden des Nachlasses der Witwe Sch. Die Beklagte verkennt dies auch an sich nicht; sie bestreitet aber in erster Reihe, daß die Forderungen überhaupt zur Existenz gelangt seien, und beruft sich in zweiter Reihe darauf, daß die Forderungen, als auf einer Freigebigkeit beruhend, gemäß § 56 Biff. 4 R.D. in dem Nachlasskonkursverfahren nicht geltend gemacht werden könnten.

Die Annahme der Beklagten, daß die geltend gemachten Forderungen des Klägers überhaupt nicht zur Existenz gelangt seien, eine Annahme, auf welche die Revision nur mit den oben erörterten, auf die Stellung der Witwe Sch. als Fideuziaterbin gegründeten Ausführungen zurückgekommen ist, hat das Berufungsgericht aus überall zutreffenden Gründen verworfen, und danach mit Recht die Rechtsbeständigkeit und Fälligkeit der Klageforderungen angenommen. Es kann sich daher nur noch fragen, ob der § 56 Biff. 4 R.D. dem

Klagansprüche entgegensteht. Nach dieser Gesetzesvorschrift „können im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden: 4. Forderungen aus einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners unter Lebenden oder von Todes wegen“. Die Revision vertritt die Auffassung, daß diese Gesetzesbestimmung nach ihrer ratio auch auf den — hier vorliegenden — Fall analoge Anwendung finden müsse, in dem der Gemeinschuldner aus einer Freigebigkeit des Erblassers hafte.

Der Auffassung der Revision läßt sich nicht beitreten. Der aus dem Wortsinne der Bestimmung des § 56 Biff. 4 R.D. sich ergebende Inhalt derselben entspricht auch ihrem Grund und Zweck, der darauf gerichtet ist, ebenso wie die Vorschriften über die Anfechtbarkeit unentgeltlicher Verfügungen in § 25 R.D., zu verhindern, daß die Gläubiger des Gemeinschuldners aus sog. lästigen Forderungen nicht durch Ansprüche beeinträchtigt werden, die lediglich auf einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners beruhen. Auch die Materialien zur Konkursordnung berechtigen zu keiner abweichenden Auslegung. „Das allgemein gültige Prinzip:“ — so heißt es in der Begründung zu dem demnächst unverändert angenommenen § 56 des Entwurfes — „in re obscura melius est favere repetitioni quam adventicio lucro (l. 41 § 1 Dig. de R. J. 50, 17), verbietet es, irgend eine Forderung aus reiner Freigebigkeit, sei diese von Todes wegen, oder unter Lebenden erfolgt, mit den sog. lästigen Forderungen auf gleiche Linie zu stellen“ (Hahn, Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen Bd. 4 S. 252). Ebenso sind Dernburg, a. a. D. Bd. 3 § 145 bei und in Bem. 13, von Sarweh-Vossert, Konkursordnung 3. Aufl. zu § 56 Bem. 5, von Wilnowski, Konkursordnung 5. Aufl. zu § 56 Anm. 3, der Meinung, daß der § 56 Biff. 4 R.D. der Teilnahme des Legatars an dem Konkurse über das Vermögen des vorbehaltslosen Erben nicht entgegensteht. Gegen die widersprechende Ansicht von v. Böldern-dorff, Konkursordnung 2. Aufl. zu § 56 Biff. 4 Bd. 1 S. 653 letzter Abs.: daß das Wort „Gemeinschuldner“ eine extensive Interpretation auf jene Fälle erleiden müsse, in denen die Freigebigkeit zwar nicht eine Liberalität des Gemeinschuldners selbst sei, wohl aber von ihm, z. B. als vorbehaltslosem Erben den Vermächtnisnehmern gegenüber, vertreten werden müsse, führt Dernburg a. a. D. zutreffend aus: „Die Frage ist nach allgemeinen Grundsätzen zu lösen. Diese sprechen entschieden dagegen, den Gläubigern des Erben

ein Vorzugsrecht vor den Legataren seines Erblassers zu gewähren, was geschehen würde, wenn die letzteren vom Konkurse des Erben ausgeschlossen würden. Die Gläubiger des Erben haben, wie dieser, nur Rechte auf den Überschuß des Nachlasses über die Erbschaftsschulden und Legate. Ihre Lage kann sich unmöglich dadurch verbessern, daß ihr Schuldner, der Erbe, die Errichtung des Inventars versäumt.“ Im übrigen weisen die Vorderrichter mit Recht darauf hin, daß es sich im vorliegenden Falle gar nicht um eine freigebige Verfügung des Gemeinschuldners, als welcher doch nur die Witwe Sch. angesehen werden kann, sondern um eine solche des Erblassers derselben handelt, zu deren Erfüllung die Gemeinschuldnerin infolge des vorbehaltlosen Antrittes der Erbschaft gesetzlich verpflichtet ist. Somit steht auch der § 56 Biff. 4 R.D. dem geltend gemachten Ansprüche des Klägers nicht entgegen.“ . . .