

49. 1. Wie werden bedingte Vermächtnisse erworben?
2. Können solche Vermächtnisse während schwebender Bedingung cediert werden?
3. Welche Rechtswirkungen hat eine derartige Cession?

III. Civilsenat. Urth. v. 20. März 1883 i. S. N. (Nl.) w. M. (Bekl.)  
Rep. III. 387/82.

I. Landgericht Limburg.

II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Die Johann Philipp Kr.'schen Eheleute errichteten am 7. Dezember 1863 ein Testament, in welchem sie ihre Kinder, darunter auch die beiden schwach sinnigen Philipp und Elisabeth, zu Erben einsetzten und bezüglich dieser letztgenannten Kinder anordneten, daß deren Erbtheile von dem Bruder Heinrich Kr. verwaltet und sobald das eine oder andere der beiden Kinder sterben würde, zur gleichheitlichen Verteilung an die eingesetzten Erben herausgegeben werden sollten.

Im Jahre 1864 starb der Testator Joh. Philipp Kr., worauf, wie behauptet ist, die eingesetzten Erben die Erbschaft antraten und eine Vermögensübergabe seitens der überlebenden Wittve erfolgte.

Am 5. Mai 1865 hat die miteingesetzte Erbin Marie Kr. vor der Auswanderung nach Amerika ihre Ansprüche auf den Bezug der Erbtheile des Philipp und der Elisabeth Kr. an den Kläger abgetreten. Darauf gestützt erhob der Kläger nach dem im Jahre 1880 erfolgten Tode des Philipp Kr. gegen die Kr.'schen Erben eine Anerkennungsklage, dahin gerichtet, daß ihm als Cessionar der Marie Kr. ein Anspruch auf ein Sechstel des Nachlasses des Philipp Kr. zustehe.

Der Berufsrichter hat die Klage abgewiesen, indem er die fragliche Testamentsbestimmung als ein bedingtes Erbschaftsvermächtnis auffaßte und annahm, daß die durch diese Bestimmung bedachten Legatäre während schwebender Bedingung, nämlich vor dem Ableben des onerierten Erben, noch keinen Anspruch erworben gehabt haben, der überhaupt fähig gewesen wäre, Gegenstand von Rechtsgeschäften zu sein. Da nun Philipp Kr. erst im Jahre 1880 verstorben sei, die Cedentin des Klägers also erst damals — wenn sie überhaupt den Zeitpunkt erlebte — einen Anspruch auf die Erbschaft desselben erworben haben würde, so müsse dem Cessionsakte vom 5. Mai 1865 jede rechtliche Wirkung abgesprochen werden.

Das Reichsgericht hat dieses Urteil aufgehoben aus folgenden Gründen:

„Dem Berufungsrichter ist darin beizupflichten, daß die Testamentbestimmung der Ph. Kr.'schen Eheleute, wonach ihre Kinder Philipp und Elisabeth zu Erben eingesetzt sind, deren Erbteile aber nach dem Tode derselben an die anderen gleichfalls zu Erben eingesetzten Geschwister herausgegeben werden sollen, als ein Universal-fideikommiß, Erbschaftsvermächtnis, aufzufassen sei.

Von dieser Auffassung ausgehend, hat der vorige Richter angenommen, daß die Testatoren damit, daß sie die Herausgabe der fraglichen Erbteile auf den Todestag der Fiduziarerben angeordnet haben, nicht einen dies, sondern eine *conditio legati* haben einführen, ein bedingtes und nicht bloß ein bis zu dem genannten Zeitpunkte betagtes Erbschaftsvermächtnis haben errichten wollen. Da, wie das Reichsgericht in einem früher entschiedenen Rechtsstreite N. wider N. (Rep. III. 377/82)<sup>1</sup> ausgesprochen und des Näheren ausgeführt hat, für die Frage, ob einem Rechtsgeschäfte unter Lebenden oder von Todeswegen eine Bedingung oder eine Befristung beigefügt worden, der Wille der Disponenten entscheidend ist, und da das Berufungsgericht, ohne einen Rechtsirrtum erkennen zu lassen, aus den besonderen Verhältnissen des konkreten Falles den Willen und die Absicht der Testatoren dahin festgestellt hat, daß sie den Todestag der Fiduziare als eigentliche Bedingung für das den Fideikommissaren zuge dachte Vermächtnis haben festsetzen wollen, so hat auch die Revisionsinstanz die ebengedachte Feststellung zur Grundlage ihrer Entscheidung zu nehmen.

Entsprechend dieser Feststellung nimmt sodann der Berufungsrichter weiter an, daß die Fideikommissare und hierunter auch die klägerische Cedentin Marie Kr., das Vermächtnis, soweit es den Erbteil des Bruders Philipp Kr. betrifft, nicht schon mit dem Tage der seitens des Fiduziars erfolgten Erbschaftsantrittung, sondern erst mit dem Todestage desselben haben erwerben können. Auch diese Annahme des vorigen Richters enthält keinen Rechtsverstoß. Denn nach dem unzweifelhaften Aussprüche der Quellen des gemeinen Rechtes,

vgl. l. 5 §. 2 Dig. quando dies legat. 36, 2: *sed si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit impleta,*

<sup>1</sup> Vgl. oben Nr. 35 S. 140.

kann bei (suspensiv) bedingten Vermächtnissen der Erwerb (dies legati cedens) nicht vor dem Eintritte der Bedingung erfolgen. Erst mit diesem Momente erwirbt der Legatar und zwar, da das Universalvorkommniß unter den gleichen allgemeinen Bestimmungen steht, wie das Singularvermächtniß

vgl. Arndts, Pandekten §. 581

sowohl der Singular- als der Universalvermächtnisnehmer, das Recht auf das Vermächtniß dergestalt, daß er es auf seine Erben überträgt, bezw. so, daß der alsdann erfolgende Tod des Legatars der rechtlichen Wirksamkeit des Legates nicht mehr schadet.

Vgl. l. 5 pr. Dig. quando dies legati. 36, 2: si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum.

(Arndts, Lehre von den Vermächtnissen Bd. 3 S. 203 flg.)

Hieraus würde sich ergeben, daß, da der onerierte Fiduziarerbe Philipp Kr. am 5. Januar 1880 gestorben ist, für das der klägerischen Cedentin testamentarisch hinterlassene Vermächtniß unter der Voraussetzung, daß sie selbst diesen Tag noch erlebt hat, mit demselben dies legati cedens et veniens eingetreten, mit anderen Worten, daß der Legatarin ein klagbarer Anspruch auf das Vermächtniß erst mit diesem Tage und unter jener Voraussetzung erworben worden ist.

Diese Folgerung verkennt auch der Berufsrichter nicht; gleichwohl weist er die jetzt erhobene Klage des Cessionars der Marie Kr. ohne weiteres aus dem Grunde zurück, weil die Cedentin vor dem Erwerbe des Legates noch keinen Anspruch, welcher den Gegenstand irgend welchen Rechtsgeschäftes hätte bilden können, gehabt habe und weil deshalb dem vor dem Erwerbe, jedenfalls vor dem Tode des onerierten Erben stattgehabten Cessionsakte vom 5. Mai 1865 jede rechtliche Wirksamkeit abgesprochen werden müsse. Dabei stützt sich der vorige Richter auf l. 41 Dig. de condit. 35, 1, welche Stelle nicht richtig aufgefaßt ist, sowie auf einen Ausspruch Windscheid's, Pandekten Bd. 1 §. 89 Note 10, welcher in der allgemeinen Fassung, in welcher er vorliegt, nicht anerkannt werden kann.

Unzweifelhaft ist, daß das römische Recht, und zwar nicht bloß das frühere, sondern auch das justinianische Recht, einen Unterschied statuiert hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung von bedingten Obligationen und von bedingten Legaten. Dieser Unterschied macht sich hauptsächlich darin geltend, daß Legate während schwebender Bedingung nicht auf

die Erben übergehen, während dies bei bedingten Obligationen ohne Anstand der Fall ist, zu vergleichen l. 5 pr., l. 13 und l. 14 §. 3 Dig. quando dies legat. 36, 2. Andere Verschiedenheiten von geringerem Belang sind in l. 18 Dig. R. J. 50, 17 und in l. 42 Dig. de oblig. et act. 44, 7 zum Ausdrucke gebracht.

Worin der juristische Grund lag, der für diese Unterscheidungen maßgebend war, und ob derselbe mit Scheurl, Nebenbestimmungen S. 146, darin gefunden werden kann, daß zwar der Stipulator zum Promissar, auch wenn er bedingt stipuliert habe, sofort in dem Verhältnisse des persönlichen Gebundenseins stehe, nicht aber beim bedingten Vermächtnisse der Vermächtnisnehmer zum Belasteten, kann hier unerörtert bleiben; die Frage, welche allein interessiert, ist die, ob aus den gedachten Unterscheidungen und vor allem daraus, daß die Vererbung des bedingten Legates während schwebender Bedingung ausgeschlossen ist, mit Windscheid a. a. D. der allgemeine Grundsatz abgeleitet werden darf, daß bedingte Legate überhaupt nicht fähig seien, Gegenstand von Rechtsgeschäften zu sein oder, um in den Grenzen des gegenwärtigen Streitfalles zu bleiben, daß die Cession einer bedingten Legatenforderung von Anfang an rechtlich unwirksam sei.

Eine spezielle Bestätigung dieses letzteren Satzes scheint die vom Berufungsrichter in Bezug genommene l. 41 Dig. 35, 1 zu enthalten, welche lautet:

*legata sub conditione relicta non statim, sed cum conditio exstiterit, deberi incipiunt, ideoque interim delegari non potuerunt.*

Es kommt jedoch zunächst in Frage, ob nicht mit einer verbreiteten Lesart an Stelle von „delegari“ das Wort „legari“ zu setzen ist, in welchem Falle die Stelle nichts anderes bedeuten würde, als was die oben citierten l. 5 pr., l. 13 und l. 14 §. 3 Dig. 36, 2 bezüglich der Nichtvererbung bedingter Legate aussprechen. Zum gleichen Resultate gelangt man, wenn man mit Salkowski, Novation S. 412, Scheurl a. a. D. S. 154 das *delegare* gleichbedeutend mit *transferre*, *transmittere*, scil. *ad heredes* auffaßt. Außerdem fragt sich, ob nicht Calpius, Novation S. 38, recht hat, wenn er der Stelle nur für das frühere Recht einen Sinn beilegt und weiterhin ausführt, daß mit der Einführung der *actiones utiles* für den Cessionar die in der Stelle gezogene Konsequenz ihre Bedeutung verloren habe, wonach dieselbe

ihre Aufnahme in die Pandekten nur einer Unaufmerksamkeit der Compilatoren verdanke.

Welcher dieser Auslegungen man beipflichten mag, auf keinen Fall kann in der fraglichen Gesetzesstelle ein besonderes positives Verbot der Cession bedingter Legatenforderungen gefunden werden. Man ist also nicht gehindert, auf derartige Cessionen die aus der Natur der Verhältnisse fließenden Rechtsätze zur Anwendung zu bringen, wonach sich folgendes ergibt:

Nicht bloß die ungewissen Forderungen oder die Ansprüche auf einen bloß möglichen Gewinn, sondern schon die bloße Aussicht auf künftige nur mögliche Forderungen können Gegenstand eines Verkaufes, einer Schenkung, einer Cession sein,

vgl. l. 3 Cod. de donat. 8, 54: *spem futurae actionis — posse transferri placuit.*

Das Verhältnis, welches für den Legatar aus einem bedingten Legate entsteht, ist während schwebender Bedingung nichts weiter als eine Aussicht, eine bloße Hoffnung, eine *spes futurae actionis*. Nichtsdestoweniger kann sie aber zum Gegenstande einer Cession dienen, da der Cessionar auch Herr einer aleatorischen Forderung und selbst einer bloßen Forderungserwartung zu werden imstande ist,

vgl. Schmid, Cession Bd. 2 S. 284; Scheurl, a. a. D. S. 154. Im allgemeinen stimmt hiermit auch Windscheid, a. a. D. §. 335 Note 12, überein, wenn er nicht nur die bedingten, sondern auch die zukünftigen Forderungen, „für welche noch nicht einmal der Grund gelegt ist“, für cessibel erklärt. Und gerade mit Beziehung auf einen Fall, wie der vorliegende ist, spricht sich Schmid a. a. D. folgendermaßen aus: „Cediert derjenige, dem unter einer aufschiebenden Bedingung ein *legatum nominis* ausgesetzt worden ist, die künftige mögliche *actio ex testamento* gegen den Erben auf Cession des nomen oder die künftig mögliche *utilis actio* auf Zahlung des Geschuldeten gegen den Schuldner, dessen nomen bedingt vermacht und insofern auch fingierter Weise bedingt cediert worden ist, so entsteht ein Rechtsverhältnis derart, daß zwar der Cedent die Erfüllung der Bedingung erleben muß, damit überhaupt ein Klagerrecht als letztes Objekt der Cession zur Existenz kommt, der Cessionar aber die ihm überlassene Aussicht auch vor Erfüllung der Bedingung seinen Erben überläßt.“

Ob dieser letztere Satz richtig, braucht hier nicht untersucht zu

werden; dagegen ist mit Schmid und unter Beziehung auf das oben gesagte festzustellen, daß die Cession eines suspensiv bedingten Vermächtnisses an und für sich gültig ist und auch zu einem für den Cessionar klagbaren Ansprüche dann führen kann, wenn der Cedent (bzw. der Legatar) die Erfüllung der Bedingung erlebt, daß aber umgekehrt, wenn der Cedent während schwebender Bedingung stirbt, mit dem Legate selbst auch dessen Cession jede Rechtswirkung verliert.

Demzufolge muß der Cessionsakt vom 5. Mai 1865, obwohl er sich auf eine bedingte Legatenforderung bezieht, für gültig erklärt und in dem Falle, wenn die Behauptung des klagenden Cessionars richtig ist, daß die Cedentin Marie Kr. zur Zeit der Erfüllung der Bedingung, nämlich beim Tode des Fiduziarerben Philipp Kr. noch gelebt habe, auch als voll wirksam angesehen werden.

Ein Hindernis für diese rechtliche Wirksamkeit bildet der Umstand, nicht, daß die Cession die Veräußerung eines Erbschaftsvermächtnisses enthielt und zur Zeit ihrer Vornahme der onerirte Erbe noch gelebt hat. Denn die l. 30 Cod. de pactis 2, 3, welche das Verbot der Veräußerung von Erbschaften noch lebender Dritter neuestens reguliert hat,<sup>1</sup> spricht in ihrem ganzen Tenor ausschließlich nur von „hereditates“. Auch in den Pandektenstellen, welche das frühere Recht enthalten,

vgl. Avenarius, Erbschafts Kauf S. 27,

ist von nichts anderem die Rede. Eine ausdehnende Interpretation des Gesetzes in der Weise, daß die l. 30 cit. auch auf Vermächtnisse bezogen würde, läßt sich aber nicht rechtfertigen, da es sich von einem Spezialgesetze handelt, welches rein positiver Natur ist.

Dem ausgeführten zufolge hat sich der vorige Richter dadurch einer Rechtsverletzung schuldig gemacht, daß er den Cessionsakt vom 5. Mai 1865 ohne weiteres für ungültig erklärt und nicht vielmehr zunächst über die klägerische Behauptung, daß das cedierte Legat nach Erfüllung der ihm beigelegten Bedingung von der Cedentin erworben worden sei, ein Beweisverfahren eingeleitet hat. Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben, und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung in die Instanz zurückzuweisen.“

<sup>1</sup> Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civilj. Bd. 4 Nr. 36 S. 125. D. R.