

86. Ist die Befreiung von der Bürgschaftsleistung, welche der Erblasser dem mit einer Nutznießung Bedachten einräumt, auch den Vorbehaltserben gegenüber wirksam?

Code civil Artt. 601. 913—915. 1094.

II. Civilsenat. Urth. v. 5. Januar 1883 i. S. L. (Bekl.) w. Sch. (Nl.)  
Rep. II. 419/82.

- I. Landgericht Köln.  
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Die vorstehende Frage ist vom Reichsgerichte gegen die Annahme der ersten Instanz, in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgerichte, verneinend entschieden aus folgenden

Gründen:

„Nach Art. 601 Code civil hat der Nießbraucher Bürgschaft dafür zu leisten, daß er die Sache als guter Hausvater benutzen werde, wenn er nicht durch die Urkunde, welche die Bestellung des Nießbrauches enthält, davon befreit ist. Diese Gesetzesvorschrift ist nach Wortlaut und Fassung dahin auszulegen, daß sie die Befreiung zuläßt, nicht, daß sie dieselbe in allen Fällen für zulässig erklärt. Regel ist die Bürgschaftsleistung, die Befreiung Ausnahme. Als solche faßt auch der Tribun Gary — Locré, législation Bd. 8 S. 293 — die Befreiung auf, und geht dabei von dem Gedanken aus, daß in diesem Falle der Eigentümer einwillige, „à suivre la foi de l'usufruitier“. Die Befreiung setzt voraus, daß dem Verfügenden die unbeschränkte Disposition zustehe, und 'es kann dieselbe nicht zum Nachtheile Dritter geschehen. Solche Dritte sind aber die Vorbehaltserven, deren Pflichtteil weder unmittelbar noch mittelbar verletzt, namentlich auch nicht mit Bedingungen oder Lasten beschwert werden darf (Aubry und Rau Bd. 7 S. 65). Daß aber die Befreiung von der Bürgschaftsleistung, welche letztere allein dem Eigentümer im Verhältnis zum Nießbraucher eine wirksame Sicherheit gewährt, das Recht des ersteren, besonders, soweit es sich um bewegliches Vermögen handelt, im höchsten Grade gefährdet, bedarf keiner Ausführung.

Nach Art. 915 Code civil beträgt nun der Vorbehalt, wenn, wie hier, Ascendenten beider Linien vorhanden sind, die Hälfte des Nachlasses, und es ist eine Ausnahmesbestimmung, wenn Art. 1094 a. a. D. in diesem Falle dem Ehegatten gestattet, zu Gunsten des anderen auch über den Nießbrauch an der vorbehaltenen Hälfte zu verfügen. Hätte nun aber das Gesetz dem Ehegatten die Befugnis geben wollen, den so auf das nackte Eigentum beschränkten Vorbehalt noch weiter durch den Erlaß der Bürgschaftsleistung zu beschweren, so hätte es dem angeführten Grundsatz gegenüber einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft. Was endlich den vom Revisionskläger angerufenen Art. 917

Code civil betrifft, so ist dessen auf ihren Fall zu beschränkende Vorschrift, wie nicht näher auszuführen, für vorliegende Frage ohne Bedeutung.

Geht man, was den Art. 601 a. a. D. betrifft, auf das römische Recht zurück, so konnte nach den Grundsätzen desselben bei einem lehtwillig zugewendeten Nießbrauche die Bürgschaftsleistung vom Testator nicht erlassen werden — l. 1 Cod. 3, 33; l. 7 Cod. 6, 34; Windscheid, 5. Aufl. Bd. 1 S. 652 Note 9 —, und dieser Satz galt auch in den Ländern des geschriebenen Rechtes in Frankreich. Wenn nun auch nach dem Zeugnisse von Demolombe Bd. 10 Nr. 493 a. E. in dem Gebiete des Wohnheitsrechtes eine solche Befreiung grundsätzlich zulässig erachtet wurde, so war sie doch bei dem *don mutuel entre époux* als ein *moyen indirect*, *d'entamer la propriété* nicht gestattet.

Vgl. Pothier, *Donations entre mari et femme*, chap. V n. 204.

Was endlich Doktrin und Rechtsprechung bezüglich der vorliegenden Frage angeht (vgl. die Ausführungen bei Aubry und Rau Bd. 7 S. 166 Note 6; Demolombe Bd. 10 Note 493), so ist die Mehrzahl der Rechtslehrer, welchen noch Laurent Bd. 6 Nr. 515, Arnß Bd. 1 S. 573 und Zachariä-Puchelt Bd. 5 S. 13 Note 12 hinzuzufügen ist, mit der Minderzahl der französischen Appellhöfe der im vorstehenden ausgeführten, die Frage verneinenden, Ansicht. Dasselbe gilt von den belgischen Gerichten (vgl. Puchelt, *Zeitschrift* Bd. 9 S. 196, Bd. 12 S. 551), sowie von dem obersten bayerischen Landesgerichtshofe (Puchelt, a. a. D. Bd. 12 S. 651).

Die bejahende Meinung vertreten besonders Aubry und Rau, Troplong, Demante und der französische Cassationshof in konstanter Praxis (vgl. dessen jüngstes Urteil Sirey Bd. 77 1. 345). Die im wesentlichen geltend gemachten Gründe, daß die Befreiung von der Bürgschaftsleistung nach Art. 601 Code civil „purement facultatif“ sei und aus dem Art. 1094 a. a. D. eine Modifikation sich nicht ergebe, daß die Befreiung die reserve vom rechtlichen Gesichtspunkte aus unberührt lasse, „ne porte aucune atteinte juridique“, daß den Vorbehaltserben die Rechte aus dem Art. 618 a. a. D. zur Seite ständen u. können dem ausgeführten gegenüber nicht als entscheidend angesehen werden.“