

37. 1. Zur Frage der Bindung durch gemeinschaftliches Testament gemäß §§ 492, 493 A.R. II, 1.

2. Bleibt eine Quasipupillarsubstitution des preussischen Rechtes wirksam, wenn das geisteskrante Kind nach dem 31. Dezember 1899 verstorbt?

A.R. II, 1 §§ 492, 493; II, 2 §§ 523, 545, 549; I 12 § 374 flg.
 C.B. z. B.G.B. Art. 55, 213, 214.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 6. März 1916 i. S. v. d. D. (Bekl.) w. v. Sch.
 u. Gen. (Kl.). Rep. IV. 320/15.

I. Landgericht Mezeritz.

II. Oberlandesgericht Posen.

Durch gemeinschaftliches Testament vom 1. August 1863 haben Albert Graf St. von Sch. und Auguste Gräfin St. von Sch., geb. von B. in Groß-D. ihrer geisteskranken Tochter Cäcilie ein Kapital von 16000 Talern mit der Bestimmung ausgesetzt, daß es auf dem Rittergute des Ehemanns Groß-D. als Erbteil der Tochter hypothekarisch eingetragen werden sollte. In einem Testamentsnachtrage vom 25. Juni 1865 haben beide Testatoren erklärt, daß dieses Kapital sowohl das Vater- als auch das Muttererbe der Tochter enthalte. Im übrigen hat Graf Albert St. von Sch. in dem gemeinschaftlichen Testamente seinen Sohn Wolfhard Eberhard zum Erben eingesetzt und die Bestimmung getroffen, daß, wenn er, der Testator, vor der mittelstierenden Ehefrau versterbe, dieser in näher angegebener Weise der Besitz und der Genuß des beiderseitigen Gesamtvermögens zustehen solle. Graf Albert ist am 11. April 1871 verstorben. Nach seinem Tode fand die hypothekarische Eintragung des Erbteils der Gräfin Cäcilie auf Groß-D. statt. Am 8. Januar 1872 verstarb darauf Graf Wolfhard Eberhard und wurde von seiner Mutter, der Gräfin Auguste, allein beerbt. Gräfin Auguste hat sodann am 30. März 1873 ein Testament errichtet, worin sie ihre Tochter Gräfin Cäcilie zur alleinigen Erbin einsetzte, ihr einen Neffen Friedrich von B. fideikommissarisch substituierte und unter der Bezeichnung von Vermächtnissen eine Anzahl weiterer letztwilliger Zuwendungen vornahm. Der Streit der Parteien betrifft die im § 1 dieses Testa-

ments unter 10 zu d verordnete Zuwendung. Die davon handelnden Bestimmungen lauten, wie folgt:

§ 1.

„Meine Tochter Cäcilie ernenne ich zu meiner Universalerin und lege ihr nachstehende Vermächtnisse auf:

- 1)
- 10) Folgende Vermächtnisse sollen jedoch erst mit dem Tode meiner Tochter fällig werden:
 - a)
 - d) daß beim Tode meiner Tochter vorhandene bare Geld oder gelbgleichen Papiere sowie diejenigen ausstehenden Forderungen, welche etwa meine Tochter nach meinem Tode erworben hat (jedoch mit Ausschluß der Außenstände für Gutserzeugnisse), endlich die für meine Tochter selbst auf dem Gute Groß-D. hypothekarisch eingetragenen 16000 Taler sollen zu gleichen Anteilen erhalten:
 - aa) die beiden Geschwister Erwin und Clotilde von Sch. — dies sind die Kläger — zusammen einen Anteil unter sich zu gleichen Rechten“,
 - bb) . . . (es folgen unter bb bis ee Verfügungen über die anderen vier Anteile).

Gräfin Auguste ist im Jahre 1880 verstorben. Ihre Tochter, Gräfin Cäcilie, deren Geisteskrankheit bis zu ihrem Tode fortbestand, hat die Erbschaft auf Grund des Testaments der Mutter durch die ihr bestellten Vormünder angetreten. Am 22. Februar 1908 ist auch Gräfin Cäcilie verstorben. Ihr Nachlaß fiel auf Grund gesetzlicher Erbfolge je zur Hälfte an ihre väterlichen und an ihre mütterlichen Verwandten. Der für sie auf Groß-D. eingetragene elterliche Erbteil wurde nach ihrem Tode von dem Eigentümer des Gutes ausgezahlt und, da über die Empfangsberechtigung Streit bestand, durch einen gerichtlich bestellten Pfleger bei der landchaftlichen Bank in Halle a. S. hinterlegt. Die beiden Kläger erheben auf Grund des Testaments der Gräfin Auguste vom 30. März 1873 Anspruch auf zusammen den fünften Teil der hinterlegten 48000 M nebst Zinsen mit 9600 M. Zwischen ihnen und den gesetzlichen Erben der Gräfin Cäcilie von der mütterlichen Seite ist es deswegen zu

einem Vergleiche gekommen. Die Erben von dieser Seite haben das Testament der Gräfin Auguste als gültig anerkannt. Auf der väterlichen Seite wurde Gräfin Cäcilie von dem Rittergutsbesitzer von F. allein beerbt. Von diesem ist die ihm angefallene Hälfte des Nachlasses durch wiederholte Erbfolge auf den Beklagten von der D. als Erbeserben übergegangen. Der Beklagte hält die von der Gräfin Auguste im § 1 unter 10 zugunsten der Kläger getroffene Verfügung für unwirksam, weil sie nicht eine Vermächtnisanordnung, sondern eine nach heutigem Rechte ungültige Berufung der Kläger zu Erbfolge nach der Gräfin Cäcilie (Quasipupillarsubstitution) enthalte. Auch sei Gräfin Auguste durch die Annahme der Erbschaft nach ihrem Ehemann an ihre eigenen zugunsten der Tochter getroffenen letztwilligen Verfügungen gebunden gewesen, habe also — dies ist die Schlussfolgerung ihres Einwandes — die Rechte der Tochter in Ansehung der Hypothek von 16000 Taler, soweit sie auf ihrer eigenen, in dem gemeinschaftlichen Testament enthaltenen letztwilligen Verfügung beruhten, nicht hinterher durch eine Zuwendung an die Kläger verkümmern dürfen. Der Beklagte nimmt deshalb die hinterlegten 48000 *M* als Rechtsnachfolger des an dem Nachlasse der Gräfin Cäcilie zur Hälfte beteiligten Miterben von F. mit 24000 *M* für sich in Anspruch.

Das Landgericht stellte nach dem Antrage der Klage durch Urteil fest, daß die hinterlegten 48000 *M* in Höhe von 9600 *M* nebst Zinsen den Klägern zustehen, und wies die Widerklage, mit der verlangt wurde, die Kläger zu verurteilen, daß sie in die Auszahlung von 24000 *M* nebst Zinsen an den Beklagten einwilligten, zurück. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Ebenso keine Revision.

Gründe:

„Das Berufungsurteil mußte aufrechterhalten werden, wiewohl nicht in allen Beziehungen den Rechtsausführungen des Berufungsrichters beigetreten werden konnte. Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, daß die vordem auf Groß-D. für Gräfin Cäcilie eingetragene Hypothek von 16000 Talern, an deren Stelle jetzt die bei der landschaftlichen Bank in Halle a. S. hinterlegten 48000 *M* getreten sind, einen Bestandteil des Nachlasses der im Jahre 1908 verstorbenen Gräfin Cäcilie gebildet habe, und daß sie deshalb zu

entsprechendem Teile auf seinen, an diesem Nachlaß als Miterbe zur Hälfte beteiligten Rechtsvorgänger von F. übergegangen sei. Die Gründe, mit denen der Berufungsrichter diese Rechtsansicht des Beklagten verwirft, gehen fehl. Um eine Anwendung der §§ 492 flg. ABG. II, 1 auf den Streitfall konnte es sich überhaupt nicht handeln. Gräfin Cäcilie war bereits bei Lebzeiten ihrer Mutter der Gräfin Auguste als Gläubigerin der Hypothek auf Groß-D. eingetragen worden; Gräfin Auguste hat in ihrem Testamente vom 30. März 1873 selbst diese Tatsache erwähnt. Auch wenn es daher tatsächlich zuträfe, was nach dem Nachtragstestament ihrer Eltern vom 25. Juni 1865 als eine naheliegende Annahme unterstellt werden kann, daß die Hypothek nicht nur aus dem Vermögen des Vaters, sondern gleichzeitig aus dem Vermögen der Mutter Gräfin Auguste herrührte, so war sie in Ansehung der Zuwendung von der Mutterseite immerhin nicht ein Vermögensstück, das der Tochter aus dem Nachlasse der Mutter zufiel, sondern sie bildete insoweit einen vorbeschriebenen, der Tochter schon bei Lebzeiten der Mutter zugewendeten Mutterertheil. Dieses Vermögensstück der Tochter ihr hinterher durch eine letztwillige Verfügung wieder zu entziehen, war die Mutter rechtlich überhaupt nicht in der Lage; am allerwenigsten insoweit, als die Tochter es von der Vaterseite und in dieser Beziehung jedenfalls durch letztwillige Zuwendung des Vaters aus dessen Nachlaß erhalten hatte. Auf die vom Berufungsrichter untersuchte Frage, ob eine derartige Befugnis der überlebenden Witwe dem in dem gemeinschaftlichen Testamente vom 1. August 1863 ausgedrückten Willen des Grafen Albert entsprochen habe, konnte es nicht ankommen. Weder vermochte Graf Albert seine Witwe zu ermächtigen, der Tochter das aus seinem Nachlaß Empfangene durch letztwillige Verfügung wieder abzunehmen, noch auch erweiterte eine derartige Ermächtigung die Testierbefugnis der Witwe in Ansehung dessen, was sie für sich selbst letztwillig anzuordnen noch in der Lage war. Ihre sich aus §§ 492 flg. ergebende Bindung an die in dem gemeinschaftlichen Testament enthaltenen eigenen letztwilligen Anordnungen kommt hierbei nicht in Betracht. Denn diese Bindung schützte die Tochter nur gegen neue Verfügungen der Mutter in Ansehung des Vermögens der Mutter, aus dem die Hypothek, soweit sie etwa von der Mutterseite herrührte, bereits ausgeschieden war. Zum Schutze der Tochter

gegen spätere, die mütterliche Zuwendung beseitigende oder verkürzende Verfügungen der Mutter bedurfte es dagegen nicht erst einer Bindung nach §§ 492 flg. *RR.* II, 1.

Auf der anderen Seite versagen auch die Gründe, mit denen der Berufungsrichter die Annahme ablehnt, daß das Testament der Gräfin Auguste vom 30. März 1873 eine auf §§ 523, 545, 549 flg. *RR.* II, 2 gestützte quasipupillariſche Substitution ſei, ſofern ſeine Ausführungen dahin zu verſtehen ſind, daß dieß beſwegen nicht zutreffe, weil Gräfin Auguste eine Erbeinſetzung für die geiſteskranke Tochter nicht beabſichtigt gehabt habe. Denn das Recht des Vaters und der Mutter, für das geiſteskranke Kind auf den Todesfall leſtwillig zu verfügen, ſchloß zur Geltungszeit des allgemeinen Landrechts nicht nur die Befugnis, für den Nachlaß des Kindes den Erben zu beſtimmen, ſondern als das Mindere auch die Befugnis in ſich, den Erben des Kindes mit einem Vermächtnis zu beſaften. Wenn daher § 1 Nr. 10 des Testaments der Gräfin Auguste vom 30. März 1873 zu d auch nur eine Vermächtnisanordnung und nicht eine Erbeinſetzung enthält, da ſie ſich nicht auf das Vermögen der Gräfin Cäcilie in ſeiner Geſamtheit und inſbeſondere auch nicht auf den Grundbeſitz der Gräfin Cäcilie bezieht, — eine Auslegung, die mit dem Wortlaute wohl vereinbar und daher rechtlich nicht zu beanſtanden iſt — ſo hätte das Vermächtnis beſhalb doch immerhin den geſetzlichen Erben der Gräfin Cäcilie auferlegt ſein können. Die Verfügung würde in dieſem Falle ihre Wirksamkeit mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Geſetzbuchs in der Tat verloren haben, weil Gräfin Cäcilie den 31. Dezember 1899 überlebt hat. Denn in dieſer Beziehung iſt der übereinſtimmenden Meinung der Schriftſteller ſowie dem Beſchlusse des Kammergerichts I. Zivilſenats vom 2. März 1903 (*Jahrb. des Kammerger.* Bd. 26 S. A. 59 flg.) darin beizutreten, daß bei der grundsätzlichen Ablehnung der Geſetzgebung des neuen Rechts, die in früheren Rechtssystemen enthaltene Ermächtigung anzuerkennen, leſtwillige Verfügungen für ein unmündiges oder geiſteskrankes Kind zu treffen, (*Motive* Bd. 5 S. 182 flg.) auch der in Art. 214 Abſ. 1 des Einföhrungsgeſetzes enthaltene Vorbehalt nur im Sinne einer Aufrechterhaltung der vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Geſetzbuchs von dem Erblasser ſelbſt errichteten Verfügungen von Todes wegen zu verſtehen iſt, daß daher, wenn der Erblasser nach dieſem Zeit-

punkte verstorbt und die erbrechtlichen Verhältnisse in Ansehung seines Nachlasses deshalb den Vorschriften des neuen Rechtes unterliegen (Art. 55 verglichen mit Art. 213 E.G.), eine jede letztwillige Verfügung nur dann in Ansehung seines Nachlasses Wirkungen äußern kann, wenn sie von ihm selbst, nicht aber auch wenn sie für ihn von einem seiner Eltern errichtet ist: so nicht nur dann, wenn sie eine Erbeinsetzung (§ 1937 BGB), sondern auch wenn sie die Zuwendung eines Vermächtnisses (§ 1939 BGB.) enthält.

Es ist dabei auch mit Recht hervorgehoben worden, daß die Beurteilung eine andere sein müßte, wenn das nach altem Rechte für das unmündige oder geistesranke Kind errichtete Testament als eine letztwillige Verfügung des Kindes selbst zu gelten hätte, wenn also mit anderen Worten das Testament von dem verfügenden Elternteil in Vertretung des Kindes als Kindestestament errichtet worden wäre. Denn unter dieser Voraussetzung träfe allerdings Art. 214 Abs. 1 E.G. zu, und das Testament behielte auch über den 31. Dezember 1899 hinaus bis zum Widerruf seine Wirksamkeit bei. Die Voraussetzung trifft jedoch wie für das gemeine so auch für das preussische Recht nicht zu. Nach beiden Rechten verlor die Pupillar- oder Quasipupillarsubstitution ihre Wirksamkeit nicht erst mit dem Widerruf, sondern schon dadurch, daß das Kind die Testierfähigkeit erlangte, indem es in dem einen Falle mündig (§ 540 ABN. II, 2), in dem andern geistig gesund und der Vormundschaft entlassen wurde (§ 552 d. L.). Zutreffend wird aus diesen Gesetzesvorschriften der Schluß gezogen, daß danach der die Pupillar- oder Quasipupillarsubstitution errichtende Elternteil nicht als Vertreter des Kindes, sondern nur aus eigenem elterlichen Rechte, wenn auch mit Wirkung für den Nachlaß des Kindes handeln durfte, einem solchen Rechte aber für die nach dem 31. Dezember 1899 eintretenden Erbfälle die gesetzliche Anerkennung ver sagt ist.

Alein die im § 1 Nr. 10 des Testaments vom 30. März 1873 zu d. enthaltene Vermächtnisanordnung enthielt in dem Falle keine den §§ 523, 545, 549 ABN. II, 2 entsprechende Quasipupillarsubstitution, wenn Gräfin Auguste mit der Verpflichtung, das Vermächtnis zu entrichten, nicht unmittelbar die Erben ihrer geisteskranken Tochter Cäcilie belastete, sondern schon ihrer Tochter selbst, indem sie diese gleichzeitig zur Universalerbin einsetzte, die Verpflichtung auf-

erlegte. Denn in diesem Falle hat Gräfin Auguste nicht im Sinne jener Gesetzesvorschriften für die geisteskrante Tochter letztwillig verfügt, d. h. eine die Regelung des Nachlasses der Tochter betreffende letztwillige Anordnung getroffen, sondern sie hat alsdann für sich selbst verfügt. Das angefochtene Urteil aber wird dadurch getragen, daß in seiner Begründung mit hinreichender Deutlichkeit der Annahme Ausdruck gegeben ist, es handele sich in der That um eine nicht den Nachlaß der Gräfin Cäcilie, sondern den eigenen Nachlaß der Gräfin Auguste angehende Vermächtnisanordnung. Anders kann es nicht verstanden werden, wenn der Berufungsrichter rechtlich zutreffend darauf hinweist, daß auch ein nicht im Nachlasse befindliches, sondern ein dem Erben selbst gehöriges Vermögensstück Gegenstand eines Vermächtnisses sein kann. Dies trifft für das gemäß Art. 213 C. B. u. P. die erbrechtlichen Verhältnisse nach der im Jahre 1880 verstorbenen Gräfin Auguste von Sch. beherrschende preussische Recht gemäß §§ 374 flg. A. N. I, 12 bedingungslos zu und kann sich nur auf die Gräfin Cäcilie als Erbin ihrer Mutter, nicht aber auf die Erben der Gräfin Cäcilie beziehen, weil die Hypothek von 16000 Talern und die übrigen den Gegenstand des Vermächtnisses bildenden Vermögensstücke nicht den Erben der Gräfin Cäcilie, sondern nach den vorstehenden Darlegungen der zur Erbin eingesetzten Gräfin Cäcilie selbst als „besonderes Eigentum“ im Sinne des § 374 d. T. gehörten. Die Auffassung des Berufungsrichters wird noch deutlicher dadurch, daß er auf die diese Frage eingehender und in gleichem Sinne erörternden Ausführungen des Landgerichts hinweist, sowie dadurch, daß er dem Gedanken, die gesetzlichen Erben der Tochter seien durch das Vermächtnis der Gräfin Auguste nicht belastet worden, am Schlusse der Urteilsgründe in der nicht gerade besonders klaren, immerhin aber verständlichen Wendung Ausdruck gibt, Gräfin Auguste habe ein Recht der gesetzlichen Erben ihrer Tochter „nicht verlegt“. Sie belastete also nicht erst die gesetzlichen Erben der Tochter mit dem Vermächtnis, sondern die Tochter selbst als alleinige Erbin wurde mit dem Vermächtnis belastet, so daß es im freien Ermessen der die Tochter vertretenden Vormünder stand, ob sie die Erbschaft annehmen und sich dadurch der Vermächtnisanordnung unterwerfen oder sich durch Ausschlagung der Erbschaft dieser Anordnung entziehen wollten. Die vermöge der Erbschaftsannahme wirksam ge-

wordene Verpflichtung aber ging kraft Gesetzes auf die Erben der Tochter als die nunmehr Verpflichteten über.

Daß von der testierenden Mutter die Tochter und nicht erst der eingesezte Nacherbe Friedrich von B. mit der Verpflichtung zur Hingabe eigener Vermögensstücke an die Legatäre belastet wurde, entspricht sowohl dem Wortlaute des Testaments, das nur die Erfüllung der Verpflichtung bis zum Tode der Tochter hinausshob, immerhin aber auch den Vormündern der Tochter freie Hand ließ, die Vermächtnisanordnung schon bei Lebzeiten der Gräfin Cäcilie zu erfüllen, als auch der Auffassung, von der bei der Beurteilung des Vermächtnisses der Berufungsrichter ausgeht. Denn da die Hypothek von 16 000 Talern nicht zum Nachlasse der Gräfin Auguste gehörte, ging sie auch nicht mit diesem Nachlaß auf Friedrich von B. über, und nicht auf diesen, sondern nur auf Gräfin Cäcilie traf es zu, daß ihr ein die Verpflichtung zur Übereignung einer eigenen Sache enthaltendes Vermächtnis auferlegt wurde. Jedenfalls ist die den Darlegungen des Berufungsrichters entsprechende Annahme, daß schon die Tochter als Universalerin zur Trägerin der Vermächtnislast gemacht wurde, mit dem Wortlaute der letztwilligen Verfügung wiederum wohl vereinbar und darum als nicht gegen gesetzliche Auslegungsregeln verstoßend, übereinstimmend mit den Entscheidungsgründen beider Vorinstanzen, auch in der Revisionsinstanz festzuhalten.

Nach alledem hat die unzutreffende Heranziehung der nur das eigene Vermögen des überlebenden Ehegatten betreffenden, nicht aber auch das Vermögen seines Erben berührenden §§ 491, 492 ABN. II, 2, deren Verletzung von der Revision behauptet wird, die Richtigkeit der Entscheidung des Berufungsrichters nicht beeinflusst. Die Klage dagegen, daß der Berufungsrichter der streitigen Vermächtnisanordnung die Rechts Eigenschaft einer durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs außer Wirksamkeit gesetzten Quasipupillarsubstitution zu Unrecht abgeprochen und dadurch gegen §§ 545, 549 ABN. II, 1 verstoßen habe, ist, wenngleich die hiervon handelnden Rechtsausführungen des Berufungsrichters in einzelnen Beziehungen gleichfalls der Berichtigung bedurften, im Endergebnis unbegründet.

Gerügt wird endlich, daß die durch das Berufungsurteil aufrechterhaltene Feststellung, den Klägern stehe von den hinterlegten 48 000 *M* ein Betrag von 9600 *M* nebst Zinsen zu, damit nicht vereinbar sei,

daß die Kläger als Vermächtnisnehmer nur einen obligatorischen Anspruch gegen die mit dem Vermächtnis beschwerten Erben hätten. Allein, wenn es auch richtig ist, daß ein unmittelbarer Übergang der Hypothek auf den Vermächtnisnehmer nicht stattgefunden hat und darum ebensowenig die Hinterlegungsstelle zu entsprechendem Anteil unmittelbar die Schuldnerin der Kläger geworden ist, so ist es doch gerade der Beklagte, dem als einem der Miterben nach der Gräfin Cäcilie die Verpflichtung obliegt, den Vermächtnisnehmern, die im § 1 Nr. 10 des Testaments zu d je mit einem bestimmten Teile der Hypothek bedacht sind, das hinterlegte Kapital nebst Zinsen zur eigenen Verfügung zu überlassen, derart, daß die Auszahlung an sie erfolgen kann. Diesem Zwecke dient die durch das richterliche Urteil getroffene Feststellung. Sie entspricht der Sachlage, verschafft den Klägern die Möglichkeit des Ausweises gegenüber dem Schuldner der Hypothek und gegenüber der Hinterlegungsstelle und beschwert den Kläger nicht.

Demgemäß mußte die Revision zurückgewiesen werden.“