

70. 1. Kann nach Art. 1465 des bürgerl. Gesetzbuches die Witwe stets für die ganze Zeit von 3 Monaten und 40 Tagen den Unterhalt aus der Gütergemeinschaftsmasse und freie Wohnung in dem zur Gütergemeinschaft gehörigen Hause beanspruchen oder falls sie früher mit der Errichtung des Inventars fertig geworden ist bezw. in betreff der Annahme der Gütergemeinschaft ihre Entschliesung getroffen hat, nur bis zu diesem früheren Zeitpunkte?

2. Ist der Art. 1477 des bürgerl. Gesetzbuches durch den §. 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuch aufgehoben?

II. Civilsenat. Ur. v. 19. März 1889 i. S. R. (Wett.) w.
F. (Rl.) Rep. II. 9/89.

I. Landgericht Aachen.

II. Oberlandesgericht Köln.

Aus den Gründen:

... „Ebenso erscheint die Revision unbegründet in betreff des dritten Streitpunktes. In dieser Hinsicht beruht die Entscheidung des Berufungsrichters auf der Auffassung, daß der Art. 1465 des bürgerl. Gesetzbuches der Witwe stets für die ganze Zeit von 3 Monaten und 40 Tagen den Unterhalt aus der Gütergemeinschaftsmasse und freie Wohnung in dem zur Masse gehörigen Hause gewähre, gleichviel, ob sie thatsächlich vor Ablauf der gesetzten Frist das Inventar errichtet und sich früher bezüglich der Annahme der Gütergemeinschaft entschieden habe. Die Revisionskläger finden in dieser Auffassung eine Verletzung des genannten Artikels, indem derselbe nach der richtigen Auslegung die fraglichen Vorteile der Witwe nur bis zu dem Zeitpunkte zuerkenne, wo sie mit der Errichtung des Inventares fertig geworden sei, bezw. sich darüber erklärt habe, ob sie die Gütergemeinschaft annehme oder derselben entsage. Im vorliegenden Falle habe die Klägerin sich sofort nach dem Tode ihres Mannes in das Gütergemeinschaftsvermögen eingemischt, dadurch die Gütergemeinschaft angenommen und könne daher auf jene Vorteile keinen Anspruch machen.

Die Auffassung des Berufungsrichters muß aber als die richtige anerkannt werden. Wenn auch namhafte Autoren, indem sie davon ausgehen, daß die ganze Bestimmung des Art. 1465 nur im Interesse

der Masse und deren Verwaltung getroffen sei, der von den Beklagten aufgestellten Ansicht beitreten,

vgl. z. B. Aubry und Rau, Bd. 5 §. 517 Note 39; Troplong, *Contrat de mariage* Bd. 3 Nr. 1596,

so ist doch mit den die entgegengesetzte Ansicht vertretenden Schriftstellern,

vgl. u. a. Laurent, Bd. 22 Nr. 440. 441; Rodière und Pont, *Contrat de mariage* tom. II Nr. 1030; Battur, *Traité de la communauté* tom. II Nr. 686,

davon auszugehen, daß die fragliche Gesetzesbestimmung aus einem Gefühle der Billigkeit hervorgegangen ist und wesentlich den Zweck hat, der überlebenden Ehefrau in der ersten Zeit nach dem Tode ihres Mannes eine sorgenfreie Existenz zu gewähren. Dieser Grundgedanke des Gesetzes führt zu der Konsequenz, daß dasselbe ein für allemal eine feste Zeit bestimmen wollte, während welcher die Witwe die fragliche Wohlthat genießen soll ohne Rücksicht darauf, ob sie früher ihre Entschließung bezüglich der Annahme der Gütergemeinschaft treffen möchte oder nicht. Die vorgedachte, mit dem Wortlaute des Gesetzes durchaus in Einklang stehende Auffassung wird denn auch in der Rechtsprechung der französischen Gerichte durchweg als richtig angenommen.

Vgl. Urteil der Pariser Kassationshofes vom 15. Dezember 1873, *Dalloz*, 1874, 1. 113.

Was den zweiten Streitpunkt betrifft, so ist die Revision als begründet anzusehen.

Der Berufungsrichter erklärt den Art. 1477 des bürgerl. Gesetzbuches durch den §. 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuche für aufgehoben, insoweit diejenigen Handlungen, welche die in dem gedachten Artikel vorgesehene Verheimlichung darstellen, zugleich den Thatbestand des strafbaren Betruges oder Betrugsversuches (§. 263 St.G.B.) enthalten. Diese Auffassung muß als rechtsirrtümlich bezeichnet werden. Der Irrtum beruht darin, daß die Bestimmung des Art. 1477 als dem Gebiete des Strafrechtes angehörig betrachtet wird. Sie gehört, wie auch die entsprechende Bestimmung des Art. 792 und ähnliche im bürgerlichen Gesetzbuche enthaltene Bestimmungen (Artt. 801. 1460. 451 Abs. 2), lediglich dem Gebiete des Civilrechtes

an und stellt nur die nachteiligen vermögensrechtlichen Folgen fest, welche eine Verheimlichung im Sinne des Art. 1477 für den schuldigen Teil haben soll. Der Zweck dieser Bestimmung ist nicht die Bestrafung des Thäters, sondern die Ausgleichung des Interesses, welches die Verheimlichung für den oder die anderen Beteiligten im Gefolge hat, und welches ein für allemal in einer definitiven Weise vom Gesetze normiert wird. Wenn hierbei der dem geschädigten Teile zufließende Vorteil je nach Lage des Falles das Maß des ihm durch die Verheimlichung zugefügten materiellen Nachtheiles übersteigen mag, so steht dieser Umstand dem rein civilrechtlichen Charakter jener Vorschrift nicht entgegen; denn es ist zu berücksichtigen, daß es für den Gesetzgeber nahe lag, bei Bestimmung der Entschädigung auch die Gefahr der Nichtentdeckung der fraglichen Verheimlichung und die durch dieselbe dem anderen Teile möglicherweise entstehenden Kosten und Weitläufigkeiten mit in Rechnung zu ziehen.

Für die Wichtigkeit dieser Auffassung, welche zunächst aus dem Sinne und der Bedeutung der fraglichen Bestimmung selbst geschöpft wird, spricht insbesondere auch das Verhältnis, in welchem sie zu den Vorschriften des mit dem 1. Januar 1811 in Kraft getretenen Code pénal steht. Auch der letztere stellte ganz denselben Grundsatz auf wie der §. 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuche, indem er bestimmte, daß alle besonderen Strafgesetze, welche Materien betreffen, die im Code pénal geordnet sind, als aufgehoben angesehen werden sollen.

Vgl. Code pénal Art. 484; Staatsratsgutachten vom 8. Februar 1812 (Samml. von Gräff Bd. 2 S. 892); Dppenhoff, Preuß. Strafgesetzbuch 3. Aufl. zu Art. II des Einführungsgesetzes Note 2.

Die Materie des Betruges bzw. der Unterschlagung ist nun aber auch im Code pénal ausführlich geregelt (III. Buch, 2. Titel, 2. Kapitel: „Verbrechen und Vergehen gegen das Eigentum“). Gleichwohl ist nie bezweifelt worden, daß die in Rede stehende Bestimmung des bereits im Jahre 1804 publizierten bürgerlichen Gesetzbuches durch die allgemeinen Strafvorschriften des Code pénal nicht berührt worden, sondern neben den letzteren stets in Geltung geblieben ist. Der Grund dieser unbezweifelten Gültigkeit ist in dem Umstande zu suchen, daß die Bestimmung immer als lediglich dem Civilrechte angehörig angesehen wurde. In diesem Sinne haben sich denn auch die fran-

zöfischen Gerichte ausgesprochen. Das Urteil des Kassationshofes vom 4. Dezember 1844,

vgl. Dalloz, 1845, I. 45,

welches entschied, daß die nachteiligen Folgen der Verheimlichung auch gegen die Erben des schuldigen Ehegatten geltend gemacht werden können, führt aus:

„Attendu, en droit, que du fait de détournement prévu par l'art. 1477 c. c. ne résulte nullement une action pénale proprement dite, mais une action purement civile tendant à la réparation du préjudice causé directement et indirectement par le dit détournement; réparation dont le législateur a fixé lui-même les limites en déclarant dans le dit art. 1477 que l'époux auteur du détournement serait privé de sa portion dans les objects détournés.“ . . .

In gleicher Weise und mit ähnlicher Motivierung hat das Urteil des Pariser Appellhofes vom 24. Juni 1843 (Journal du Palais 1843, II. 179) entschieden, daß die Klage aus Art. 1477 nicht in drei Jahren verjähre, wie die Klage aus einem „délit“, sondern gemäß Art. 2262 des bürgerl. Gesetzbuches erst in dreißig Jahren.

Ist nun aber die vorbegründete Ansicht als richtig anzusehen, so ergibt sich ohne weiteres das Irrtümliche des vom Berufungsrichter gezogenen Resultates; denn das Reichsstrafgesetzbuch hat nur die Anordnung öffentlicher Strafen zum Gegenstande und der §. 2 des Einführungsgesetzes bezieht sich nur auf strafrechtliche Vorschriften der Landesrechte. Zu bemerken ist übrigens, daß bereits das preußische Strafgesetzbuch von 1851 im Art. 2 seines Einführungsgesetzes bezüglich der Beseitigung der im preußischen Staate damals bestehenden besonderen Strafbestimmungen im wesentlichen denselben Grundsatz aufstellte, wie der §. 2 des Reichsstrafgesetzbuches, und daß daher, wenn die Ansicht des Oberlandesgerichtes richtig wäre, der Art. 1477 schon durch das preußische Strafgesetzbuch in der Rheinprovinz als aufgehoben gelten müßte, eine Anschauung, welche jedoch bisher in der Rechtsprechung nicht hervorgetreten ist.

Das Oberlandesgericht beruft sich nun, davon ausgehend, daß der Art. 1477 die Anordnung einer sog. Privatstrafe enthalte, zur Unterstützung seiner Ansicht auf das Urteil des Reichsgerichtes vom 22. April 1887,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 18 S. 218,

E. d. R.G. Entsch. in Civilf. XXIII.

welches ausgesprochen hat, daß das gemeinrechtliche *decretum divi Marci* über die Bestrafung der unerlaubten Selbsthilfe durch den §. 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuche aufgehoben sei. Hierbei übersieht aber das Oberlandesgericht, daß die durch das *decretum divi Marci* aufgestellte Privatstrafe einen ganz anderen Charakter hatte, als die im Art. 1477 bestimmte Rechtsfolge. In bezug auf die Natur der römisch rechtlichen Privatstrafen, zu welchen auch die durch das vorge dachte Dekret verordnete gehört, ist dem beizustimmen, was Savigny (Obligationenrecht Bd. 2 §. 83 S. 301) sagt:

„Diese Obligation (auf Privatstrafe) gehört durch ihren Zweck, die Strafe, dem großen selbständigen Gebiete des Kriminalrechtes, also eines Zweiges des öffentlichen Rechtes, an. Sie hat eine doppelte Natur und gehört beiden Rechtsgebieten wirklich an, dem Kriminalrechte durch ihren Grund und Zweck, dem Privatrechte durch ihre Form und ihre Wirkung.“

Die ursprünglich im römischen Rechte lediglich dem Privatkläger überlassene Rechtsverfolgung in Ansehung der Privatstrafen ist mit der fortschreitenden Rechtsentwicklung mehr und mehr auf die Organe des Staates übergegangen. Schon im neueren römischen Rechte konkurrierte in vielen Fällen mit der Privatverfolgung eine öffentliche; aber es entschied die Wahl des Beschädigten. Nach heutigem Rechte ist der Gegensatz zwischen öffentlichen und Privatstrafen so gut wie völlig beseitigt, da, soweit dem Schuldigen Leistungen zur Strafe auferlegt werden, diese nicht mehr in Zuwendungen an den Verletzten, sondern in Zuwendungen an den Staat oder sonstige öffentliche Kassen bestehen.

Vgl. Thering, Das Schuldmoment im römischen Privatrechte S. 3; Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes 4. Aufl. S. 13; Brinz, Pandekten 1. Aufl. Bd. 1 §. 118.

Das oben angeführte Urteil des Reichsgerichtes ist gerade von der Auffassung ausgegangen, daß es sich bei der Anordnung des *decretum divi Marci* um eine wirkliche Strafe handele, und auf dieser Auffassung beruht die getroffene Entscheidung. Daraus ergibt sich in Verbindung mit obiger Ausführung, daß diese Entscheidung in keiner Weise geeignet ist, die Ansicht des Oberlandesgerichtes zu unterstützen.“