

81. Ist die überlebende Ehefrau, wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz aus dem Gebiete des westfälischen Gesetzes vom 16. April 1860 in das rheinische Rechtsgebiet verlegt haben, und der Ehemann in letzterem gestorben ist, bei beerbter Ehe befugt, allein ein zur fortgesetzten Gütergemeinschaft zwischen ihr und ihren Kindern gehörendes Grundstück zur Hypothek zu stellen?

II. Civilsenat. Ur. v. 25. Oktober 1895 i. S. Firma P. G. H.'s Söhne (Bekl.) w. S. Schr. u. Gen. (Kl.) Rep. II. 184/95.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Eheleute Schr. sind im Jahre 1870 in Duisburg zur Ehe geschritten und haben dort unter Herrschaft des westfälischen Gesetzes vom 16. April 1860 ihren ersten Wohnsitz gehabt. Im Jahre 1871 verlegten dieselben ihren Wohnsitz nach Mülheim a. Rh. im Gebiete des rheinischen Bürgerlichen Gesetzbuches. Aus der Ehe sind Kinder hervorgegangen. Der Vater starb 1885 in Mülheim a. Rh. Die überlebende Witwe bestellte durch notariellen Akt vom 29. Dezember 1890 zu Gunsten der Firma P. G. H.'s Söhne eine Hypothek auf ein während der Ehe von beiden Eheleuten erworbenes, in Mülheim a. Rh. belegenes Haus zum Betrage von 13000 *M* für eine bestehende Geschäftsschuld. Über das Vermögen der Witwe Schr. wurde 1892 das Konkursverfahren eröffnet und das vorge dachte Haus zwangsweise verkauft. In dem über den Steigerlös eingeleiteten

Verteilungsverfahren wurde die Firma P. G. H.'s Söhne mit ihrer eingetragenen Hypothekenforderung auf einen Teil des Steigerlöses angewiesen. Die Kinder der Witwe Schr. klagten nun gegen die genannte Gläubigerin auf Löschung ihrer Anweisung in dem Teilungsplane, weil ihre Mutter gesetzlich nicht befugt gewesen sei, allein über das zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörige Haus zu verfügen und dasselbe rechtsgültig zur Hypothek zu stellen.

Die erste Instanz hat die Klage als unbegründet abgewiesen, die zweite Instanz nach dem Klagantrage erkannt. Das letztere Urteil wurde auf eingelegte Revision aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Das Oberlandesgericht geht zunächst mit Recht davon aus, daß das eheliche Güterrecht des ersten Wohnsitzes der Eheleute maßgebend bleibe für das Rechtsverhältnis unter den Ehegatten, auch wenn sie später ihren Wohnsitz nach einem Orte verlegt haben, welcher von einem anderen ehelichen Güterrechte beherrscht wird. Dieser Satz ist in Doktrin und Rechtsprechung nicht bloß für das gemeine Recht, sondern auch für das französische Recht allgemein anerkannt und auch vom erkennenden Senate wiederholt angewendet worden.

Vgl. Ur. vom 3. Juli 1883 in Sachen F. v. B. Rep. II. 169/83, welches auch die gemeinrechtliche Literatur und die rheinisch-französische Jurisprudenz ausführlich anführt.

Weiter muß dem Oberlandesgerichte darin beigepflichtet werden, daß das eheliche Güterrecht des ersten Wohnsitzes der Eheleute bei Veränderung des Wohnortes insofern nicht zur Anwendung kommen kann, als dieser Anwendung nach dem Rechte des neuen Wohnortes absolut gebietende oder verbietende Gesetze entgegenstehen würden. Das Oberlandesgericht nimmt nun an, und darauf beruht seine Entscheidung, daß die erbrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere die Vorschriften über das Pflichtteilsrecht der Kinder am Nachlasse der Eltern, der Anwendung des Gesetzes vom 16. April 1860 bezüglich der durch dasselbe dem überlebenden Ehegatten bei beerbter Ehe eingeräumten weitgehenden Verfügungsbefugnisse über die ganze Gütergemeinschaftsmasse entgegenstehen, daß die einschlagenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zwingender Natur seien, und im Bereiche des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht zugelassen werden

könne, daß eine überlebende Ehefrau im Widerspruche mit den Artt. 1388. 1389 B.G.B. zum Nachtheile der Kinder eine solche Verfügung über das gemeinschaftliche Vermögen treffe, wie sie durch die in Rede stehende Hypothekenbestellung getroffen worden sei.

Diese Annahme des Oberlandesgerichtes ist für rechtsirrtümlich zu erachten. Um die Frage klarzustellen, ob im vorliegenden Falle die Grundsätze des rheinischen Bürgerlichen Gesetzbuches oder die Vorschriften des westfälischen Gesetzes über das eheliche Güterrecht zur Anwendung zu bringen seien, hätte zunächst untersucht werden müssen, ob die Bestimmung des letzteren, daß der überlebende Ehegatte bei fortgesetzter Gütergemeinschaft bis zur Schlichtung die volle Verfügungsgewalt über das gemeinschaftliche Vermögen habe, dem Gebiete des Erbrechtes oder des ehelichen Güterrechtes angehöre. Ist die Bestimmung eine erbrechtliche, so ergibt sich daraus, daß sie auf die in das Gebiet des rheinischen Bürgerlichen Gesetzbuches verzogenen Eheleute und deren Kinder nicht angewendet werden durfte. Denn es besteht kein Zweifel, daß das Erbrecht sich nach den Gesetzen des letzten Wohnortes des Erblassers richtet. Bezüglich des Nachlasses des im Jahre 1885 in Mülheim a. Rh. im Gebiete des Bürgerlichen Gesetzbuches verstorbenen Vaters der klagenden Kinder und bezüglich des Pflichtteilsrechtes der Kinder an diesem Nachlasse konnte daher nur das rheinische Gesetz angewendet werden, und angeichts der vom Oberlandesgerichte angezogenen Bestimmungen desselben war die Witwe Schr. allein nicht befugt, ein gemeinschaftliches Grundstück zur Hypothek zu stellen. Ist dagegen jene Bestimmung eine güterrechtliche, so folgt sie dem obengedachten allgemeinen Grundsätze, daß das Güterrecht des ersten ehelichen Wohnsitzes auch in dem neuen Rechtsgebiete anwendbar ist, wobei dann allerdings noch die weitere Frage zu untersuchen bleibt, ob im vorliegenden Falle dieser Anwendung ein Verbotsgesetz entgegensteht.

Anlangend den rechtlichen Charakter der in Rede stehenden Bestimmung des Gesetzes vom 16. April 1860, so ist in manchen Fällen schwer zu unterscheiden, ob beim ehelichen Güterrechte der Anspruch auf einen Nachlaß aus eigentlicher Intestaterbfolge oder aus der bloßen Fortentwicklung der während der Ehe bestehenden Güterverhältnisse herzuleiten ist. Die gesetzliche Regulierung der Güterverhältnisse unter Eheleuten, insbesondere bei bestehender Gütergemeinschaft

und bei Anerkennung des Institutes der fortgesetzten Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den aus der Ehe hervorgegangenen Kindern, greift notwendig ein in die erbrechtlichen Beziehungen der Eheleute untereinander und der Kinder zu den Eltern. Zur richtigen Unterscheidung ist zu beachten, daß alle diejenigen Bestimmungen als ein Bestandteil des ehelichen Güterrechtes anzusehen sind, welche aus dem Wesen desselben hervorgehen und als Folge desselben zu betrachten sind, wenn sie sich auch äußerlich als erbrechtliche darstellen. Insbesondere müssen alle Vorschriften, welche sich auf die Teilung des gemeinschaftlich gewesenen Vermögens, den Nießbrauch und die Verfügungsbefugnis des Überlebenden und auf die fortgesetzte Gütergemeinschaft beziehen, als güterrechtliche, nicht als erbrechtliche behandelt werden, weil sie mit dem Wesen der Gütergemeinschaft in untrennbarem Zusammenhange stehen und aus demselben hervorgehen.

Vgl. Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. 8 S. 336; v. Bar, Internationales Privatrecht 2. Aufl. Bd. 2 S. 335; Stobbe, Deutsches Privatrecht 3. Aufl. Bd. 1 S. 278; Urt. des Reichsgerichts vom 19. Dezember 1884 Rep. VI 257/87.

Setzt man diesen Maßstab an, so leuchtet ein, daß es sich im vorliegenden Falle lediglich um eine güterrechtliche Bestimmung handelt. Sie betrifft die Verfügungsbefugnis des überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft. Wenn auch durch diese ausgedehnte Verfügungsgewalt tatsächlich das Erbrecht der Kinder an dem Nachlasse des verstorbenen Parens mitbetroffen wird, und das Gesetz auch im § 16 noch Spezialbestimmungen über den Nachlaß versterbender Kinder trifft, so stehen doch diese sämtlichen Bestimmungen mit dem vom Gesetze aufgestellten Systeme der Gütergemeinschaft in innerem untrennbarem Zusammenhange, indem sie mit dem übrigen Inhalte des Gesetzes ein Ganzes bilden. Sie sind wie das Gesetz selbst güterrechtlicher Natur. So hat auch der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, welcher neben dem „gesetzlichen Güterrecht“ ein „vertragsmäßiges Güterrecht“ und eine „allgemeine Gütergemeinschaft“ anerkennt, bei den Vorschriften über die fortgesetzte Gütergemeinschaft erbrechtliche Bestimmungen über das Recht der Kinder auf den Nachlaß des verstorbenen Parens getroffen (§ 1381, zweite Fassung). Der Entwurf giebt dadurch, daß er diese

Bestimmungen in das IV. Buch, Familienrecht, und zwar in den Titel über eheliches Güterrecht, nicht in das V. Buch, Erbrecht, aufgenommen hat, deutlich zu erkennen, daß er die vorgedachte, an und für sich auf das Erbrecht der Kinder sich beziehende Vorschrift als eine dem ehelichen Güterrechte angehörende betrachtet.

Demnach bleibt nur noch die Frage zu untersuchen, ob der Ausübung der der Witwe nach dem Rechte ihres ersten Wohnsitzes zustehenden freien Dispositionsbefugnisse im Rechtsgebiete des Bürgerlichen Gesetzbuches ein verbietendes Gesetz entgegensteht. Diese Frage durfte nicht so gestellt werden, wie sie das Oberlandesgericht gestellt hat: steht die weitgehende Dispositionsbefugnis des überlebenden Ehegatten in Widerspruch mit den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches? Es kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß dieser Widerspruch vorhanden ist. Eine dem rheinischen ehelichen Güterrechte unterworfenen Ehefrau und Witwe würde bei gleichen thatsächlichen Verhältnissen gütlicher Weise eine solche Verfügung wie die in Rede stehende nicht haben treffen können; es würden ihr Vorschriften absolut zwingender Natur, wie sie im Bürgerlichen Gesetzbuche über die Dispositionsbefugnis der Eheleute und das Erbrecht der Kinder gegeben sind, entgegenstehen. Aber die Frage war dahin zu stellen: Ist es durch das Bürgerliche Gesetzbuch unter sagt, daß aus einem anderen Rechtsgebiete angezogene Eheleute im Bereiche des Bürgerlichen Gesetzbuches nach einem fremden durch den ersten Wohnsitz der Eheleute geschaffenen ehelichen Güterrechte leben können? Besteht ein Prohibitivgesetz, welches die Anwendung des ursprünglichen Domizilrechtes der Eheleute im Gebiete des rheinischen Rechtes nicht gestattet? Die Frage kann mit anderen Worten dahin gestellt werden: Gehören die Vorschriften, welche das Bürgerliche Gesetzbuch über das Güterrecht der Eheleute trifft, dergestalt der öffentlichen Ordnung an, daß neben denselben andere abweichende Vorschriften, welche nach einem im internationalen Rechte anerkannten Grundsätze für die Eheleute maßgebend bleiben, nicht zur Anwendung kommen dürfen?

Diese Frage ist aber zu verneinen. Ein derartiges Prohibitivgesetz besteht nicht nach den rheinischen Gesetzen. Die Regelung des ehelichen Güterrechtes ist nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches überhaupt Vertragsache unter den Eheleuten. Die öffentliche Ordnung ist dabei nicht beteiligt. Selbst wenn das Güterrecht

der Eheleute in Ermangelung eines Vertrages nach den für diesen Fall gegebenen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurteilen ist, muß angenommen werden, daß auch diese Regelung auf stillschweigendem Privatwillen der Eheleute beruht, weil sie rechtlich in der Lage waren, die gesetzlichen Bestimmungen durch Verträge abzuändern, es aber vorgezogen haben, sich dem vom Gesetze aufgestellten Systeme zu unterwerfen. Aus dieser Vertragsnatur des ehelichen Güterrechtes folgt schon, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Anwendung eines ihm fremden ehelichen Güterrechtes im eigenen Gebiete nicht allgemein untersagen kann. Es würde dadurch mit seinen eigenen Grundsätzen über die Vertragsfreiheit auch der Ausländer und dem Abs. 3 des Art. 3 B.G.B., welcher in gleicher Weise auf in Frankreich residierende Ausländer anzuwenden ist, in Widerspruch treten. In Frankreich ist denn auch diese Auffassung, daß das Recht des ersten Domiziles den Eheleuten, auch wenn sie aus dem Auslande nach Frankreich ziehen, mit allen Konsequenzen für sie selbst und bezüglich der aus der Ehe hervorgegangenen Kinder folgt, und daß ihr Güterrecht durch die gesetzlichen Bestimmungen des neuen Domiziles nicht beeinflusst wird, in Doktrin und Rechtsprechung überwiegend anerkannt.

Vgl. Laurent, Droit internat. Bd. 5 N. 210. 216; derselbe Droit civil Bd. 31 N. 199 fig.; Urt. des Kassationshofes in Paris vom 30. Januar 1854, Sirey 1854 I. S. 268.

Danach mußte das Urteil des Oberlandesgerichtes aufgehoben und die Berufung gegen das erste Urteil zurückgewiesen werden.“