

### 36. Sind Verträge über die Erbschaft eines noch lebenden Dritten ohne dessen Zustimmung gültig?

III. Civilsenat. Urth. v. 19. April 1881 i. C. L. (Bekl.) w. F. (Kl.)  
Rep. III. 262/80.

- I. Kreisgericht Dillenburg.  
II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Aus den Gründen:

„Die Nichtigkeitsbeschwerde des Beklagten muß für begründet erachtet werden.

Der Beklagte hat am 26. Februar 1874 den bei den Akten befindlichen Vertrag mit dem Kläger abgeschlossen. Er erklärt in demselben, daß sein Vater verstorben sei, und daß der Nachlaß desselben von seiner wegen Blödsinns bevormundeten Mutter zu Leibzuchtsrechten besessen werde. Er tritt das ihm an dem Vermögen seiner beiden Eltern zustehende Zehntel dem Kläger auf Höhe von 300 Thlr. gegen Zahlung des gleichen Betrages ab. Der Kläger führt aus, daß der Vertrag einen Erbschafts Kauf enthält. Er behauptet, daß er die 300 Thlr. bezahlt habe und fordert von dem Beklagten, welcher nach dem im November 1876 erfolgten Tode seiner Mutter bei der Nachlastheilung seiner Eltern als Miterbe zugezogen ist und einen Erbteil von mehr als 300 Thlr. erhalten hat, Zahlung dieser Summe nebst Zinsen.

Der Beklagte hält den Vertrag, weil er über die Erbschaft eines noch lebenden Dritten ohne dessen Zustimmung geschlossen ist, für ungültig. Er bestreitet den Empfang der 300 Thlr.

Beide Instanzrichter teilen die Auffassung des Klägers über die rechtliche Natur des Vertrages. Der erste Richter hat die Einrede des Beklagten, soweit der Vertrag den Nachlaß von dessen Mutter betrifft, für begründet erkannt, und die Klage wie angebracht abgewiesen, weil es an jedem Anhalt über die Größe des väterlichen und des mütterlichen Nachlasses fehlt. Der zweite Richter hat dagegen die Einrede verworfen, und nach erhobenem Beweise über die Zahlung der 300 Thlr. dem Kläger den Erfüllungseid anvertraut. Von der Ableistung desselben ist die Entscheidung der Sache abhängig gemacht.

Die Beschwerde des Beklagten, daß der Berufungsrichter durch

die Verwerfung der Einrede rechtsgrundfähig gefehlt habe, muß für zutreffend erachtet werden.

Nach älterem römischem Recht war die Veräußerung der Erbschaft eines noch lebenden Dritten schlechthin nichtig. Die spätere Rechtsentwicklung ließ den Vertrag, falls der künftige Erblasser unbestimmt war, zu. Justinian ging in der l. 30 Cod. de pactis II. 3 noch einen Schritt weiter. Er erachtet zwar derartige

*pactiones odiosae et plenae tristissimi et periculosi eventus,*

und

*contra bonos mores initaе,*

gestattete sie jedoch,

*si ipse forte, de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, et in ea usque ad extremum vitae suae spatium perseveraverit.*

In dieser Gestalt ist das römische Recht bei uns rezipiert. Die Gründe, welche gegen die noch jetzt fortdauernde Geltung desselben angeführt werden, sind nicht für durchgreifend zu erachten.

Zunächst folgt daraus, daß Erbverträge nach unbestrittenem Gewohnheitsrecht in Deutschland, entgegen dem römischen Recht, wirksam sind, nichts für Verträge der hier vorliegenden Art. Beide Arten von Verträgen haben eine völlig verschiedene rechtliche Natur. Durch den Erbvertrag wird die Erbfolge unter den Kontrahenten bestimmt. Der Kauf der Erbschaft eines noch lebenden Dritten enthält dagegen eine Obligation. Der Verkäufer überträgt gegen Zahlung eines Preises den Nachlaß des Dritten auf den Käufer unter der Bedingung, daß er dessen Erbe wird. Das Erbrecht selbst ist nicht Gegenstand des Vertrages.

Die Gründe, weshalb das römische Recht den beiden Arten von Verträgen entgegentrat, sind ebenfalls völlig verschieden. Den Erbvertrag erachtete es für ungültig, weil es einen vertragsmäßigen Eingriff in die Testierfreiheit nicht gestattete. Der Grund für das Verbot des Verkaufes der Erbschaft eines noch lebenden Dritten liegt teils in der durch solche Verträge dem Dritten erwachsenden Gefahr der Lebensnachstellung, teils in der Beleidigung oder Impietät, welche die Disposition über den Nachlaß eines noch Lebenden ohne dessen Zustimmung enthält.

Si adhuc vivat, improbum esse Julianus existimat eum, qui sollicitus est de vivi hereditate.

l. 2 §. 2 Dig. de vulgari et pup. subst. 28. 6.

Wenn nun auch das deutsche Recht die Auffassung des römischen in betreff der Unzulässigkeit des vertragmäßigen Eingriffes in die Testierfreiheit überwunden hat, so folgt daraus keineswegs, daß zugleich die hier fraglichen Verträge, welche aus anderen Gründen verboten waren, für wirksam zu erachten sind. Und zwar umsoweniger, als sich durchaus nicht erkennen läßt, daß die römische Auffassung von der Impietät derselben unseren Anschauungen fremd sei. Im Gegenteil wird man nicht fehl greifen, wenn man auch jetzt noch derartige Verträge ohne Einwilligung des Dritten für den guten Sitten widersprechend erachtet.

Wäre dies aber auch nicht richtig, so würde der Fortfall des Grundes für das Verbot keineswegs den Fortfall des Verbotes selbst zur Folge haben. Eine solche Wirkung könnte nur eintreten, wenn sich in betreff der fraglichen Verträge, analog den Erbverträgen, ein derogierendes Gewohnheitsrecht in Deutschland gebildet hätte. Daß dies nicht geschehen ist, hat die Doktrin überzeugend nachgewiesen. Zutreffend sagt Beseleer (Erbverträge II. 2 S. 335):

„Eine im Gewohnheitsrecht begründete Benutzung dieses Geschäftes ist aber nie nachgewiesen worden, und wird auch nicht nachgewiesen werden können. Man schlage nur die paar Beispiele nach, welche dafür vorgebracht worden sind, und wird finden, daß sie entweder gar nichts beweisen oder politische Teilungsverträge über die Succession in Land und Leute sind, welche sich allenfalls noch vermehren ließen, aber, wie schon Haffe richtig bemerkt hat, auf die vorliegende Frage ohne allen Einfluß sind.“

Die neuere Praxis hat zwar mehrfach geschwankt, die Litteratur vertritt jedoch sehr überwiegend die fortdauernde Geltung des römischen Rechts, und die deutsche Territorialgesetzgebung hat sich seit dem Mittelalter mit verschwindenden Ausnahmen in demselben Sinne entwickelt.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> I. In der Doktrin haben sich für die Ungültigkeit der von Haffe jogen. Erbschaftsverträge ausgesprochen: Puffendorf, Obs. jur. III. 12; Heineccius, elem. jur. Germ. II. 6. §. 168; Lehje, spec. 375 med. 27; Berger, Oecon. jur. II. 4. §. 48 Note 1; Stryk, Succ. ab intest. diss. 8 cap. 8; Mevius, dec. III. 271 und in Jus Lub. II. 1. Nr. 15. 60; Schweppe, R.R.R. §. 867;

Die Entscheidung des Berufungsrichters, welcher die Gültigkeit des Vertrages vom 26. Februar 1874 ohne Zustimmung der Mutter des Beklagten annimmt, muß deshalb für rechtsirrtümlich erachtet werden. Daß eine abweichende Praxis der früheren höchsten Gerichte in Nassau für die Auslegung des gemeinen Rechts nicht bindend ist, hat das Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen.“ . . .

Rangerow, Lehrb. d. Pand. 6. Ausg. Bd. 2 S. 7; Sintonis, Civ.R. Bd. 3 S. 315; Puchta, Pand. § 449, Vorlesungen Bd. 2 S. 293; v. Savigny, System Bd. 4 S. 141; Mühlenbruch, Pand. §. 618 Note 7; Maurenbrecher, D. Pr.R. §. 560; Gerber, D. Pr.R. §. 257; Phillips, D. Pr.R. Bd. 2 S. 171; Walter, D. Pr.R. §. 440; Windscheid, Pand. Bd. 3 S. 529 Note 4; Arndts, Pand. 10. Aufl. §. 470<sup>3</sup>; Averanius, Erbschafts Kauf S. 29—33, und vor Allen Paffe im Rhein. Mus. Bd. 2 S. 218 flg., sowie Beseler, Erbverträge II<sup>2</sup>. S. 328 flg.

Für die Gültigkeit haben sich entschieden: Schilter, prax. jur. Rom. 1. exerc. 8 §. 40; J. F. Böhmmer, exerc. ad pand. Tom. IV. exerc. 71 c. 1 und de succ. hered. conj. c. I. §. 12; Fommel, Rhaps. I. 59; Ebenstreit, vindiciae valoris pact. succ. c. 3 §. 40; Thibaut, Pand. §. 853; Höpfner, Comment. §. 737; Hofacker, Princ. jur. II. §. 1402; Burghardi, Lehrb. d. r. R. S. 360 Bd. 5 S. 1181; Eichhorn, D. Pr.R. §. 341 Note d und Mittermaier, D. Pr.R. §. 453 III.

II. Von der deutschen Territorialgesetzgebung hat die Ungültigkeit sanktioniert: Schwäbisches Landrecht, Freiburger Stadtrecht, Frankfurter Reformation, Lüneburger Reformation, Thürpälzisches Landrecht (Wortlaut bei Beseler a. a. D.), Oßter. bürgerl. Gesetzbuch §. 879, Sächs. bürgerl. Gesetzbuch §. 2563. Ebenso Code civil Art. 1130 und Zürcher Gesetzbuch §. 2145. — Mit Zustimmung des Dritten gestatten die Verträge: Nürnberger Reformation, Baden-hochbergisches Landrecht, Württemb. Landrecht (1609), Würzburgische Landger.-O. (vgl. Beseler, a. a. D.) — Auch ohne Zustimmung des Dritten läßt den Vertrag zu: Cod. Max. Bav. civ. T. III. cap. 11 §. 1. — Einen besonderen Standpunkt nimmt das preuß. Allg. Landrecht ein I. 12. §§. 649 flg.

III. In der neueren Praxis haben sich für die Ungültigkeit der fraglichen Verträge entschieden die höchsten Gerichte in Lübeck (Seuffert II. 313, XIII. 151); Celle (VIII 153, XXX. 44); Oldenburg (XVIII. 91); München (XXXI. 249). — Für die Gültigkeit: Wiesbaden (XIII. 44); Rassel (XIV. 216); Dresden (XX. 51) und das Obertribunal zu Berlin VI. Senat (XXXII. 256). Auf besonderem Recht beruht die Entscheidung von Stuttgart (I. 253, vergl. Württemb. Arch. XVII. S. 89 flg.).

D. C.