

37. Gilt die Vorschrift der Nov. 22 cap. 46 §. 2, durch welche die zur zweiten Ehe schreitende Frau hinsichtlich des Erbrechtes in das Vermögen ihrer Kinder aus erster Ehe beschränkt wird, auch für den zur zweiten Ehe schreitenden Mann?

III. Civilsenat. Urth. v. 6. Mai 1881 i. S. M. u. Gen. (Kl.)
w. G. (Bekl.) Rep. III. 318/80.

I. Landgericht Wiesbaden.

II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Kläger ist zurückgewiesen aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

„Nach der Feststellung des zweiten Richters liegt folgender, zwischen den Parteien nicht streitiger Sachverhalt vor.

In der Ehe des Beklagten mit der am 27. Juli 1861 verstorbenen Wilhelmine M. sind zwei Kinder geboren, die Klägerin Frau M., und ein Sohn K. G. W. Hermann G. Der Beklagte hat sich im Jahre 1862 zum zweiten Male verheiratet. Der Sohn erster Ehe ist demnächst am 10. Mai 1879 unverheiratet und ohne Hinterlassung eines Testaments verstorben. Der Streit der Parteien bewegt sich nun darum, wer den Nachlaß durch Erbgang zu Eigentum erworben hat. Die Klägerin behauptet, daß sie alleinige Erbin ihres Bruders geworden sei, weil der Beklagte, ihr Vater, seinen Erbanspruch durch das Eingehen der zweiten Ehe verloren habe. Sie verlangt, daß der Beklagte verurtheilt werde, ihr alleiniges Erbrecht anzuerkennen, und in die Umschreibung der auf den Namen des Erblassers im Stockbuche eingetragenen Grundstücke auf sie zu willigen, eventuell, daß Beklagter verpflichtet befunden werde, bei Vermeidung ewigen Stillschweigens seine Rechte auf die Hälfte des Nachlasses durch Klage geltend zu machen.

Der Beklagte widerspricht. Er glaubt, daß ihm als Miterben seines Sohnes die Hälfte von dessen Nachlaß zusteht.

Die Instanzrichter haben übereinstimmend die Klage zurückgewiesen. Die von den Klägern gegen diese Entscheidung erhobene Nichtigkeitsbeschwerde kann nicht für begründet erachtet werden.

Der Berufungsrichter nimmt an, daß die Vorschriften der Nov. 22

cap. 46 §. 2 sich nur auf die zweite Ehe der Frau, nicht auch des Mannes beziehen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde rügt zunächst, daß durch diese Ausföhrung Grundsätze des gemeinen Rechtes, insbesondere das gedachte Gesetz verletzt worden. Der Angriff erscheint jedoch verfehlt.

Ein Zweifel an der noch jetzt fortbauierenden Geltung des Gesetzes ist von den Parteien nicht angeregt, würde auch für begründet nicht zu erachten sein.

Der Wortlaut desselben spricht nur von der Mutter:

Sin vero filius intestatus moriatur, et mater secundas nuptias jam contraxerit aut postea contrahat, ipsa quidem cum filii vel filiae fratribus in capita ab intestato ad illius successionem vocetur. Quaecunque autem ex paterna substantia ad filium pervenerunt, eorum solum usumfructum habeat, sive ante, sive postea secundas nuptias contraxerit.

Nichtsdestoweniger haben die ältere gemeinrechtliche Doktrin und Praxis vielfach die Ausdehnung des Gesetzes auf den zur zweiten Ehe schreitenden Vater für zulässig erachtet. Die hierfür angegebenen Gründe sind jedoch nicht entscheidend. Auf dem Wege der Interpretation darf man zu einer solchen Auslegung nicht gelangen, denn bei dem klaren Sinne des Gesetzes fehlt überhaupt der Anlaß zur Interpretation desselben. Aber auch der analogen Ausdehnung auf einen von dem Wortlaute nicht beröhrten Fall treten erhebliche Bedenken entgegen. Es handelt sich um eine *lex specialis*. Daß der Mutter in den Nachlaß eines Kindes neben dessen Geschwistern zustehende Erbrecht war zur Zeit des Erlasses des Gesetzes generell geregelt. Wenn Justinian in der Nov. 22 cap. 46 das Erbrecht der Mutter unter bestimmten Voraussetzungen schmälert, so schafft er damit ein *jus singulare*, welches nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen strikt interpretiert werden muß. Man kann nicht etwa sagen, daß die Anwendung des Gesetzes auf den Vater nur eine vom Gesetzgeber gelassene Lücke ausfülle. Denn die Lücke würde sich nur in dem singulären Rechte befinden, und deren Ausfüllung sich nicht als eine Ergänzung des gemeinen, sondern als eine unzulässige Fortbildung des singulären Rechtes darstellen. Hier liegt aber zu einer derartigen analogen Ausdehnung des Gesetzes um so weniger Anlaß vor, als der gesetzgeberische Grund für die Beschränkung des Rechtes der Mutter nicht gleichmäßig bei dem Vater zutrifft. Die

Gefahren, welche durch die zweite Ehe für die Kinder entstanden, galten nach römischer Rechtsanschauung im Falle der Wiederverheiratung der Mutter für größer, als im Falle der Wiederverheiratung des Vaters. Überhaupt wurde die zweite Ehe der Frau von den Römern — bis in die späteste Kaiserzeit — ungünstiger beurteilt, als diejenige des Mannes. Man erachtete es für eine Impietät gegen den verstorbenen Mann und für eine Lieblosigkeit gegen die Kinder, wenn die Frau den Witwenstuhl verrückte. So sagt Justinian in Nov. 2 cap. 3:

Pulchrum quidem esset, et laudandum atque optandum, si mulieres ea essent castitate, ut, quae semel viro nupserrunt, inviolatum defuncto torum servant.

Die gesetzlichen Bestimmungen, welche die römischen Kaiser in betreff der Nachteile einer zweiten Ehe erlassen haben, sind deshalb für beide Ehegatten nicht unbedingt konform. Wenn die ältere Doktrin aus den von Justinian in der Nov. 22 cap. 23 hinsichtlich des Ehegewinnes gebrauchten Worten:

„Atque haec communis tam mulieri quam viro imposita sit poena“ gefolgert hat, daß der Gesetzgeber eine Gleichstellung der Frau und des Mannes auch in der hier fraglichen Beziehung — hinsichtlich des Erbrechtes in den Nachlaß der Kinder — habe eintreten lassen wollen, so widerspricht einer derartigen Annahme, daß zur Zeit des Erlasses der Nov. 22 zwar der Mutter, nicht aber dem Vater ein solches Erbrecht zustand, und daß Justinian in der Nov. 118, durch welche er dem Vater dasselbe Recht beilegte, von einer Beschränkung, wie er sie in Nov. 22 für die wieder heiratende Mutter angeordnet hatte, nichts erwähnt. Durch die vage Vermutung, daß Justinian eine analoge Vorschrift für den Vater in der Nov. 118 nur vergessen habe, läßt sich die Ausdehnung eines Specialgesetzes nicht rechtfertigen. Es muß deshalb der sowohl in der neueren Doktrin, als noch mehr in der neueren Praxis vertretenen Ansicht, daß die Nov. 22 cap. 46 auf den Vater nicht angewendet werden dürfe, beige stimmt werden.“ . . .