

35. Liegt eine pro herede gestio des Delaten darin, daß derselbe einem persönlichen Gläubiger Befriedigung aus der ihm angefallenen Erbschaft anbietet?

I. Civilsenat. Ur. v. 15. Juni 1881 i. C. St. (Rl.) w. S. (Befl.)
Rep. I. 530/81.

- I. Landgericht Frankfurt a. M.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Simon G. hat wegen einer ausgeklagten Forderung von Fl. 1900 samt Zinsen und wegen Kosten die Eintragung eines richterlichen Pfandrechtes (Rachtung) auf den ideellen Anteil von in Bornheimer Gemarkung belegenen Grundstücken gegen die Kinder und Erben des am 31. Januar 1869 zu Bornheim verstorbenen Wirtes Wilhelm H. erlangt. Sein Cessionar, der Kläger St., verfolgt dies Recht in dem gegenwärtigen Prozesse gegen die Witwe des Wilhelm H. und dessen Sohn Johann Karl Wilhelm H. als die angeblichen Erben des Wirtes Wilhelm H., während die Beklagten widerklagend die Ungültigkeitserklärung des Pfandrechtes fordern. Die Grundstücke, um welche es sich handelt, stammen aus dem Nachlasse der Mutter des Wilhelm H. her, welche zu einer Zeit, als dieser noch minderjährig war, mit Hinterlassung eines erst nach dem Tode seines Sohnes Wilhelm H. verstorbenen Witwers und eines zweiten Sohnes Balthasar H. verstorben ist. Dem Witwer stand der lebenslängliche Nießbrauch (Besitz) an den Grundstücken zu, Balthasar H. hat aber, wie unter den Parteien

feststeht, auch schon während der Lebenszeit seines Vaters über seine ideelle Hälfte an den mütterlichen Grundstücken durch deren Verpfändung verfügt.

Der Kläger behauptet nun, daß auch der inzwischen verstorbene Wilhelm H. die ihm der Proprietät nach zur Hälfte angefallene mütterliche Erbschaft bei seinem Leben erworben habe, und zwar habe er die Erbschaft, als er noch minderjährig war, nach dem Tode der Mutter angetreten und diese Antretung nach erlangter Volljährigkeit bestätigt. Überdies habe er sich als Erbe der Mutter dadurch geriert, daß er einige Monate vor seinem Tode seinem Gläubiger Simon G. angeboten habe, er wolle demselben mit seinem ideellen Anteile an den gedachten Grundstücken ein Pfandrecht bestellen.

Die Richter der beiden vorigen Instanzen haben die Klage abgewiesen und den Kläger auf die Widerklage verurteilt. Sie nehmen an, daß eine Erbschaftsantretung Wilhelm H.'s nicht genügend behauptet, in den behaupteten Thatsachen auch eine pro herede gestio nicht gefunden werden könne; Wilhelm H. müsse aber die mütterlichen Grundstücke erworben haben, wenn die wegen seiner Schuld in diese Grundstücke verfügte Pachtung hätte aufrecht erhalten werden können. Das Reichsgericht hob auf vom Kläger eingelegte Revision das Berufungsurteil auf und wies die Sache an das D.R.G. zurück.

Aus den Gründen:

„Es ist davon auszugehen, daß, wie die beiden Vorderrichter annehmen, Kinder die Erbschaft der Mutter auch nach Frankfurter Recht nicht ipso jure erwerben. . . .“

Dem Oberlandesgerichte ist zunächst darin nicht beizutreten, daß die Behauptung des Klägers über die Erbschaftsantretung des Wilhelm H., soweit sie mit Worten geschehen sein soll, als nicht genügend circumstanziiert anzusehen sei. Da die Erbschaftsantretung nicht an eine Form gebunden ist, so ist es gleichgültig, ob erhellt, „in welcher Art und Weise sie erfolgt sei“, und da ebensowenig vorgeschrieben ist, daß die Antretung vor einer Behörde oder vor einer bestimmten Person erfolgen mußte, so ist es nicht minder gleichgültig, daß nicht erhellt, „vor wem die Erklärung erfolgt sei“.

Will aber darauf Gewicht gelegt werden, daß die Erbschaftsantretung von dem Wilhelm H. zu einer Zeit erklärt sein soll, als er noch minderjährig war, und daß nach heutigem Rechte auch in Beziehung

auf die Wirksamkeit verpflichtender Handlungen, welche von einem Handlungsunfähigen vorgenommen worden sind, nicht zu unterscheiden sei zwischen Unmündigen und Minderjährigen, so hat doch Kläger auch behauptet, daß Wilhelm H. nach erreichter Großjährigkeit die frühere Erbschaftsantretung bestätigt habe, und in dieser Bestätigung würde entweder die Heilung der Ungültigkeit der früheren Erbschaftsantretung (Wächter, Pandekten S. 425 Note 18; Windscheid §. 83 Note 10) oder eine neue, nunmehr wirksame Erbschaftsantretung zu finden sein. Der Vorderrichter hat also rechtsirrtümlich, ohne über diese Behauptungen des Klägers Beweis zu erheben, die Klage abgewiesen.

Nicht minder ist es rechtsirrtümlich, wenn der Berufungsrichter einem Angebote, welches der berufene Erbe seinem persönlichen Gläubiger dahin macht, er wolle denselben durch Verpfändung von Nachlaßgrundstücken sicher stellen, allgemein die Bedeutung einer pro herede gestio abspricht. Als pro herede gestio muß jede Handlung gelten, in welcher der Wille des berufenen Erben, Erbe zu sein, zum Ausdruck gelangt. Das geschieht nicht allein durch solche Handlungen, welche eine andere Auslegung als die, Erbe sein zu wollen, überhaupt nicht zulassen; auch nicht allein durch solche Handlungen, welche eine andere Auslegung für die Regel nicht zulassen, vielmehr kann jener Wille auch durch solche Handlungen zum Ausdruck gelangen, welche geeignet sind, diesen Willen zum Ausdruck zu bringen, ohne daß sich darüber eine Regel aufstellen läßt, ob der Handlung dieser Art ein solcher Wille zu Grunde zu liegen pflegt. Es ist dann Sache der konkreten Feststellung, darüber zu befinden, ob im vorliegenden Falle und unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände anzunehmen ist, daß jene Handlung mit dem bezeichneten Willen vorgenommen worden ist, oder ob ein solcher Wille nicht anzunehmen ist.

Vgl. Donellus, comment. de jure civili lib. 7 cap. 8. 16 seq.; Mayer, Erbrecht S. 343 Note 20.

Zu Handlungen der letztgedachten Art ist auch ein Angebot, wie es der Kläger behauptet hat, zu rechnen.

Gewiß ist dem Vorderrichter darin beizustimmen, daß die Verheißung zukünftiger Verpfändung auch unerfüllt bleiben kann. Allein nicht darauf kommt es an, was demnächst geschieht, sondern darauf, in welcher Absicht jene verheißende Erklärung abgegeben worden ist.

Allerdings läßt sich daraus, daß der berufene Erbe Erbschafts-

sachen verkauft und sofort übergibt, sicherer auf seinen Willen Erbe zu sein schließen, als wenn er vorläufig anbietet, um eine Preisofferte zu erlangen. Auch wenn der berufene Erbe redlich handelt, bliebe es ja immer möglich, daß er Handlungen solcher Art in der Überzeugung vornimmt, daß er demnächst die Erbschaft antritt, daß er aber vorläufig präparatorisch verfährt, daß er sich über den Wert der Erbschaftsachen orientiert, daß er seine definitive Entschliebung vorbehält.

Bietet aber der konkrete Fall keinen Anhalt für die Annahme, daß es sich um derartige präparatorische Maßnahmen handelt, daß dem Erben überhaupt Bedenken beizubringen, ob er Erbe sein wolle, daß die Offerte in einer anderen Absicht gestellt worden wäre, als in der, die Offerte, wenn sie angenommen wird, redlich zu erfüllen, so wird man auch in dem Verkaufsangebote von Erbschaftsachen oder in dem Angebote, Erbschaftsachen zur Sicherstellung eines eigenen Gläubigers zu verpfänden, eine Kundgebung des Willens, Erbe zu sein, sich als Eigentümer der Erbschaftsachen zu betrachten, finden können.

Läßt sich nach der konkreten Sachlage annehmen, der Wilhelm H. würde, wenn er nicht hätte Erbe sein wollen, wenn er sich nicht schon als Miteigentümer der von seiner Mutter hinterlassenen Grundstücke betrachtet hätte, das behauptete Angebot nicht gemacht haben, so lag in dem Angebote eine *pro herede gestio*; denn die Quellen führen die Verfügung über Erbschaftsachen darauf zurück:

§. 7. Inst. de her. qual. 2, 19: *pro herede enim gerere est pro domino gerere.*

Die Verfügung über die Erbschaftsachen, der Gebrauch oder die Veräußerung von solchen Sachen oder von Sachen, die für Erbschaftsachen gehalten werden, werden aber nur als Beispiele aufgeführt. Wesentlich ist, daß sich in der wie immer sonst gearteten Handlung jener Wille, Erbe zu sein, ausdrückt.

l. 20. pr. Dig. de acq. v. om. her. 29, 2: *pro herede autem gerere non esse facti quam animi: nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres. . . .*

Es durfte also auch der nach dieser Richtung von dem Kläger angebotene Beweis nicht abgeschnitten werden. . . .