

42. Inwieweit gilt im Gebiete des gemeinen Rechtes die Regel „der Tote erbt den Lebendigen“? Ist dieselbe überall anwendbar, wo die Erbfolge auf einem deutschrechtlichen Erwerbsgrunde beruht?

I. Civilsenat. Urth. v. 15. April 1882 i. S. M. Kinder (Kl.)
w. Ehefrau K. (Bekl.) Rep. I. 210/82.

I. Landgericht Bremen.
II. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Die am 16. October 1874 im Kindesalter verstorbene Halbschwester der Kläger, Henriette M., Tochter des Vaters der Kläger aus dessen erster Ehe, besaß ein von ihrer mütterlichen Großmutter

auf sie vererbtes Vermögen, welches bei ihrem Tode nach den testamentarischen Verfügungen der Großmutter zu zwei Fünfteln kraft fideikommissarischer Substitution der Beklagten zufiel, zu drei Fünfteln dagegen ihren Erben gebührte. Infolge eines Irrtumes der das Vermögen verwaltenden Vormünder ist dasselbe aber zum Willen der Beklagten ausgekehrt, und die Kläger fordern deshalb von dieser die Herausgabe der ihr nicht zukommenden drei Fünftel. In der Berufungsinstanz haben die Kläger auf Befragen erklärt, ihren Anspruch nur noch auf die Behauptung gründen zu wollen, ihr im Jahre 1878 verstorbener Vater habe die Erbschaft seiner Tochter Henriette nicht angetreten und sei daher ihr Erbe nicht geworden, es werde deshalb ein eigenes Erbrecht der Kläger gegenüber ihrer verstorbenen Halbschwester geltend gemacht.

Die Abweisung der so begründeten Klage durch den Berufsungsrichter beruht auf der Annahme, daß der Vater der verstorbenen Henriette M. ipso jure, ohne daß es dazu eines Erbschaftsantrittes bedurfte, deren Erbe geworden, das entferntere Erbrecht der Kläger mithin unwirksam sei, da der deutschrechtliche Grundsatz „der Tote erbt den Lebendigen“ in Bremen zwar nicht allgemein gelte und, insofern die Erbfolge sich auf römisches Recht stütze, unzweifelhaft auch die römischrechtlichen Grundsätze über den Erwerb einer Erbschaft dort maßgebend seien, das Erbrecht der Ascendenten gegenüber ihren unverheiratet und ohne Descendenz verstorbenen Descendenten — das s. g. Schoßfallrecht — aber auf einer rein deutschrechtlichen Anschauung (Sachsenspiegel I. 17 §. 1) beruhe und da, wo die Berufung zur Erbschaft eine deutschrechtliche Grundlage habe, kein Grund vorliege, dem deutschrechtlichen Prinzipie des unmittelbaren Erbschaftsanfalles die Anwendung zu versagen.

Die hier ausgesprochene Ansicht des Berufsungsrichters, daß im Gebiete des gemeinen Rechtes bei einer auf deutschrechtlichem Erwerbssgrunde beruhenden Erbfolge auch der deutschrechtliche Grundsatz „der Tote erbt den Lebendigen“ zur Anwendung komme, ist nun allerdings hier und da verteidigt worden.

Vgl. Posse, Abhandlungen Heft 2 1804 S. 178—182 und S. 197 flg.; Mittermaier, Grundsätze des gem. deutschen Privatrechtes 7. Aufl. §. 443 VIII.

Man ging hierbei von dem Gedanken aus, wo ein vom deutschen

Rechte vor Aufnahme des römischen Rechtes anerkanntes, dem letzteren fremdes Erbrecht auch nach der Aufnahme des römischen Rechtes in Geltung geblieben sei, erscheine die Annahme gerechtfertigt, daß das deutsche Recht vollständig, also auch in betreff des Erbschaftserwerbes, noch in Geltung sei.

Diese Ansicht ist aber unhaltbar. Der gedachte Grundsatz bezog sich auf Erbschaften im römischen Sinne überhaupt nicht. Da dem deutschen Rechte des Mittelalters die Auffassung der Erbschaft als eines das Aktiv- und Passivvermögen des Verstorbenen umfassenden Begriffsganzen und der Gedanke der Universalsuccession überhaupt fremd war, so konnte auch von Anfall und Erwerb der Erbschaft im römischen Sinne nicht die Rede sein, und es hatte die Regel, daß der Tote den Lebendigen erbt (zum Erben macht), nur den Sinn, daß die einzelnen Sachen und Rechte des Verstorbenen bei dessen Tode von selbst auf den Erben übergehen.

Vgl. Siegel, Das deutsche Erbrecht (1853) S. 148 flg.

Als nun durch Aufnahme des römischen Rechtes auch die Begriffe von Erbschaft und Erbfolge als Universalsuccession und die römische Unterscheidung zwischen Delation und Erwerb der Erbschaft zu gemeinrechtlicher Geltung gelangten, wurden jene Begriffe auf eine jede Succession von Todes wegen in die ganze Erbschaft oder eine Erbschaftsquote angewendet ohne Unterschied, ob der Delationsgrund im römischen oder nur im einheimischen Rechte anerkannt war. Es ist daher folgerichtig, daß auch die römischen Grundsätze über den Erwerb der Erbschaft als gemeinrechtliche Regel ohne Unterschied zwischen römischen und deutschrechtlichen Delationsgründen zur Anwendung kommen.

In Beziehung auf die Delation der Erbschaft durch Erbeinsetzungsvertrag ist dies vom Reichsgerichte bereits anerkannt worden.

Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civilf. Bd. 4 Nr. 50 S. 171.

Ebenso wird niemand in Zweifel ziehen, daß der Testamentserbe, welcher durch ein in einer deutschrechtlichen Form errichtetes Testament zur Erbfolge berufen ist, zum Erwerbe der Erbschaft der Antretung derselben bedarf. Auch die Intestaterbfolge der Ehegatten anlangend ist es zur Zeit die herrschende Meinung, daß bei der deutschrechtlichen Erbfolge der Ehegatten, soweit nicht partikularrechtliche Normen ent-

gegenstehen, die gemeinrechtliche Regel zur Anwendung kommt, daß der überlebende Ehegatte erst durch Antretung Erbe wird.¹

Demgemäß ist auch anzunehmen, daß die Eltern, welche kraft Schoßfallrechtes in weiterem Umfange, als nach römischem Rechte zur Erbfolge berufen sind, der Antretung der Erbschaft bedürfen, um Erben zu werden.

Nun hat sich zwar der deutschrechtliche Grundsatz über den Erwerb des Nachlasses in gewissem Umfange auch nach der Aufnahme des römischen Rechtes in Geltung erhalten, und zwar nicht allein für solche Fälle, in welchen von einer Erbschaftsantretung nicht die Rede sein kann, wie bei den Singularsuccessionen von Todes wegen, sondern in einzelnen Partikularrechten auch für Fälle der Universalsuccession, sei es in dem Sinne, daß der Erwerb der Erbschaft mit dem Tode des Erblassers von selbst eintritt, oder in der abgeschwächten Bedeutung, daß zwar zum Erwerbe der Erbschaft eine Willenserklärung erforderlich ist, das Recht, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, aber ganz allgemein auf die Erben des Delaten übergeht, wenn derselbe stirbt, ohne sich über die Annahme der ihm deferierten Erbschaft erklärt zu haben.

Vgl. Mommsen in den Verhandlungen des 13. deutschen Juristentages Bd. 1 S. 14.

Es würde auch keine auffallende Erscheinung sein, wenn in einem Partikularrechte der deutschrechtliche Grundsatz zwar nicht für alle Fälle der Erbfolge, aber unter Einwirkung des Familienrechtes für diejenigen Fälle der Intestaterbfolge in Geltung geblieben wäre, in welchen die Erbschaft auf eine Person übergeht, die mit dem Erblasser durch das engere Familienband verbunden war, welches seit den ältesten Zeiten

vgl. v. Amira, Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung (1874) S. 206 flg.

als zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern und Geschwistern bis zur Absonderung von der häuslichen Gemeinschaft bestehend anerkannt wurde.

¹ Vgl. Runde, Eheliches Güterrecht S. 243; Beseler, System des gem. deutschen Privatrechtes 3. Aufl. S. 153 Note 6 (wo die in den Erbverträgen III. 2 S. 136 geäußerte gegenteilige Meinung berichtigt wird); Gerber, System des deutschen Privatrechtes S. 255 Note 7; Walter, System des gemeinen deutschen Privatrechtes S. 418 Note 6 u. 7; Hildebrand, Lehrbuch des deutschen Privatrechtes S. 199 Note 8. D. E.

Daß aber in Bremen ein Partikularrecht in diesem Umfange bestehe, ist vom Berufungsrichter nicht ausgesprochen und aus den bei der Erbfolge der Ehegatten und der Descendenten geltenden Rechtsätzen nicht zu entnehmen. Denn der Berufungsrichter konstatiert unter Berufung auf zwei Schriftsteller über bremisches Recht (Post, Das Samtgut §. 80 Ziff. 1 u. 2; derselbe, Privatrecht §. 212 u. Berck, Bremisches Güterrecht S. 472 u. 479) lediglich die Zweifellosigkeit der Anwendung des deutschrechtlichen Prinzipes in Bezug auf die Erbfolge der Samtgutsinteressenten untereinander, und er hält sich zur analogen Anwendung desselben auf das Schöffallrecht der Ascendenten nur deshalb für berechtigt, weil gleich der Samtgutserbfolge auch das Schöffallrecht der Ascendenten auf dem bremischen Statutarrechte, also einer deutschen Quelle, beruhe. Diese Analogie ist jedoch unzutreffend, da die Beibehaltung des deutschrechtlichen Prinzipes bei der Samtgutserbfolge augenscheinlich mit der Eigentümlichkeit der rechtlichen Natur des bremischen Samtgutes (bezw. des Besitzverhältnisses) zusammenhängt. Daß im übrigen auch in Bremen die Grundsätze des römischen Rechtes über den Erbschaftserwerb (mit den auf der Verordnung für Debit- und Nachlasssachen §§. 280 flg. beruhenden Modifikationen) zur Geltung gelangt sind, scheint auch bisher noch niemals bezweifelt zu sein.

Vgl. Post, Samtgut §§. 62 u. 80.

Die Kläger haben dem Berufungsrichter hiernach mit Recht den Vorwurf gemacht, den in Bremen geltenden gemeinrechtlichen Satz, daß — abgesehen von speziell bestimmten Ausnahmen — Erbschaften nur durch Antretung erworben werden, durch unrichtige Anwendung des Satzes „der Tote erbt den Lebendigen“ verletzt zu haben. Das lediglich hierauf beruhende Urteil des Oberlandesgerichtes war mithin aufzuheben.“ . . .