



Erbrecht bei zweiter Ehe

nach

Livländischem Stadtrecht

von

Dr. jur. August Loeber,
vereid. Rechtsanwalt zu Riga.



Riga.

Verlag von N. Kymmell.

1899.

Дозволено цензурою. — Рига, 11 Января 1899 г.

ht.

2500

VORWORT.

Nicht ein System des Erbrechts, sondern nur eine Reihe praktisch wichtiger Fragen (cf. den Schluss-§) der erbrechtlichen Auseinandersetzung bei Auflösung der Zweitehe nach Livländ. Stadtrecht hat erörtert werden sollen. Es konnte daher weder der Stoff gleichmässig vertheilt, noch die Darstellung überall erschöpfend sein. Letztere beansprucht auch nicht, die einschlägige deutsch-rechtliche Literatur und Praxis in vollem Umfang berücksichtigt zu haben. Auf rechts-historische Fragen und die älteren provinziellen Rechtsquellen ist nur soweit eingegangen worden, als zum Verständnis des geltenden Rechts nothwendig erschien.

Noch während Drucklegung dieser Abhandlung verschied Dr. Carl Erdmann, Professor des Provinzialrechts an unserer Landesuniversität. Auch Verfasser dieses betrauert in dem Heimgegangenen seinen hochverehrten Lehrer, dessen Andenken ihm unvergessen bleiben wird.

Riga, October 1898.

Dr. August Loeber.

Uebersetzungsrecht vorbehalten

Inhalt.

	Seite.
Verzeichnis der Abkürzungen.....	VI
§ 1. Einleitung.....	1
Theil I.	
Wirkungen der zweiten Ehe.	
§ 2. Uebersicht.....	10
Abschnitt I.	
Auseinandersetzung.	
§ 3. Arten.....	13
§ 4. I. Absonderung im w. S.	17
§ 5. Abfindung aus dem Sondergut.....	26
§ 6. II. Einkindschaft.....	32
Abschnitt II.	
Unterlassene Auseinandersetzung.	
§ 7. Folgen.....	34
Theil II.	
Erbrecht bei Auflösung der zweiten Ehe.	
Abschnitt I.	
Erbfolge.	
§ 8. Beerbte Zweitehe.....	47
§ 9. Unbeerbte Zweitehe.....	63
§ 10. Beiderseitige Zweitehe.....	71
§ 11. Concurrenz mit unehelichen Kindern.....	72
Abschnitt II.	
Erbtheilung.	
§ 12. Uebersicht.....	75
§ 13. Das »Gut« des ersten Ehegatten.....	77
§ 14. Die »ersteheliche« Gesamtmasse.....	85
§ 15. Das »Eingebrachte« des zweiten Ehegatten.....	85
§ 16. Rangordnung.....	86
Abschnitt III.	
Schuldenhaftung.	
§ 17. Uebersicht.....	90
§ 18. Die einzelnen Erbfälle.....	109
Anhang.	
§ 19. Zusammenstellung.....	114



Verzeichnis der Abkürzungen.

I. Quellen.

1. **Hamb. Stadtrecht v. J. 1270:** Hamburger Statut (Ordelbook) v. J. 1270, abgedruckt bei Lappenberg: die ältesten Stadt-, Schiff- und Landrechte Hamburgs, Hamburg 1845, S. 20 ff.
2. **Hamb.-Rig. Recht:** Hamburgisch-Rigisches Recht, s. g. Pufendorfsche Statuten v. J. 1279 (?), abgedruckt bei Napiersky: die Quellen des Rigischen Stadtrechts, Riga, 1876, S. 77 ff.; cf. S. XXXI ff. ebendasselbst.
3. **Umgearbeitete Rig. Statuten:** s. g. Oehlrich'sches Statut v. J. 1290, abgedruckt bei Napiersky, l. c. S. 131 ff., cf. S. LIII ebendasselbst.
4. **Hamb. Stadtrecht v. J. 1603:** Der Stadt Hamburg Gerichtsordnung und Statuta vom 10. October 1603.
5. **Rig. St.-R.:** Der Stadt Riga Statuta und Rechte v. J. 1673. (Casso: обзор § 33, III).
6. **P.-R.:** Provinzialrecht der Ostseegouvernements, Bd. III: Liv-, Est- und Kurländisches Privatrecht v. J. 1864.
7. **C.-P.-O.:** Die Civilprocessordnung des Russischen Reichs v. J. 1864 in den „Судебные Уставы“ (Bd. XVI, Th. 1 des Swods der Reichsgesetze).
8. **N. O.:** Die Notariatsordnung des Russischen Reichs v. J. 1866 in den „Судебные Уставы“ (Bd. XVI, Th. 1 des Swods der Reichsgesetze).
9. **Justiznovelle vom J. 1889:** Высочайше утвержденное 9 июля 1889 г. мнѣніе Государственнаго Совѣта о преобразованіи Судебной части въ Прибалтійскихъ губерніяхъ (собр. узак. № 78 v. J. 1889) nebst Motiven in der Ausgabe von Гасманъ и Нолькентъ, С.-Петербургъ, 2. Aufl. 1890, S. 52 ff.
10. **BGb.:** Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896.
11. **Motive zum I. Entw. des BGb.:** Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, amtliche Ausgabe, 2. Aufl. Berlin 1896.

II. Literatur.

1. **Baumeister:** Das Privatrecht der freien und Hansestadt Hamburg, Hamburg 1856.
2. **Bunge:** Das Liv- und Ebstländische Privatrecht, 2. Aufl. Reval 1848.
3. **Casso, Обзоръ:** Обзоръ Остзейскаго гражданскаго права, Юрьевъ 1896.
4. **Casso:** Преемство Наслѣдника въ обязательствахъ наследодателя, Юрьевъ 1895.

5. **Erdmann, Güterrecht:** Das Güterrecht der Ehegatten nach dem Provinzialrecht Liv-, Ehst- und Curlands, Dorpat 1872.
6. **Erdmann:** System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-, Est- und Curland, Riga 1889 ff. 5 Bde.
7. **Gürgens, D. Z.:** Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft, hrsgb. von der juristischen Fakultät der Universität Dorpat, Jahrg. 1873, Bd. IV, S. 1 ff.
8. **Gürgens:** Die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft nach Livländ. Stadtrecht, Riga 1898.
9. **Gürgens, Journal:** „Объ исчисленіи пошлинъ съ наслѣдства оставшаго послѣ смерти одного изъ супруговъ, жившихъ въ общности имущества по Лифляндскому городскому праву“ журналъ Министерства Юстиціи. Jahrg. 1898, Heft Nr. 7, S. 237 ff.
10. **Kieseritzky:** Die väterliche Gewalt und ihre Beziehung zum Vermögen der Kinder nach Rigaschem Stadtrecht, Dorpat 1860.
11. **Kupffer:** Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft, Jahrg. 1882, Bd. VII, S. 264 ff.
12. **Pauli, Abhandl.:** Abhandlungen aus dem Lübischem Rechte, Th. II, Lübeck 1840 und Th. III, Lübeck 1841.
13. **Runde:** Deutsches eheliches Güterrecht, Oldenburg 1841.
14. **Schröder, Geschichte:** Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland. Th. II, Abth. III »das sächsische Recht«. Stettin u. s. w. 1874.
15. **Stobbe:** Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. IV, Berlin 1884 und Bd. V, Berlin 1885.
16. **Trummer:** Das Hamburgische Erbrecht, Hamburg 1852. 2 Bde.
17. **Windscheid:** Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Aufl. Frankfurt a. M. 1891.

III. Praxis.

1. **Brauer:** Praejudicata Curiae Rigensis ad certam titulorum seriem redacta de anno 1563 usque ad annum 1664. Citirt ist nach der Reinschrift. (im Rigaschen Stadtarchiv: cf. Napiersky S. XCV ff.)
2. **Zwingmann:** Civilrechtliche Entscheidungen der Rigaschen Stadtgerichte, Bd. I—VIII.

IV. Allgemeine Abkürzungen.

1. **a.:** Artikel (im Singular und Plural).
2. **N.:** Note oder Anmerkung.



§ 1.

Einleitung.

Die Frage nach der rechtlichen Natur der ehelichen Gütergemeinschaft in den Livländischen Städten während Bestehens der Ehe kommt für die nachstehende Darstellung erst in zweiter Reihe in Betracht. In erster Linie kann es sich hier nur um die Rechtsverhältnisse bei fortgesetzter Gütergemeinschaft handeln. Ueber das Princip dieser letzteren als einer inneren (materiellen) Gütergemeinschaft herrscht kein Streit ¹⁾).

Das Princip der ehelichen Gütergemeinschaft während Bestehens der Ehe ist neuerdings von Dr. Gürgens ²⁾ in überzeugender Weise zu Gunsten einer inneren (materiellen) Gütergemeinschaft im Sinne eines deutschen Miteigentums zur »Gesamten Hand« entschieden worden. In ähnlichem Sinne hatte sich bereits früher Professor Casso ³⁾ ausgesprochen. ⁴⁾

1) Gürgens: Die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft S. 48 zu N. 10. § 41 N. 7 a. E., Erdmann: Güterrecht S. 223 zu N. 332.

2) Gürgens in der in N. 1 citirten Schrift und sein Aufsatz im „Журнал Министерства Юстиці“, Jahrg. 1898, Heft Nr. 7, S. 240 ff.

3) Обзоръ Остзейскаго гражданскаго права. § 159 und darüber Gürgens im cit. Journal des Justizministeriums S. 243 ff. N. 1.

4) Die bisher herrschende von Prof. Erdmann (Güterrecht S. 79 und 100; System Bd. I S. 392) und Kupffer (Dorp. Zeitschr. Bd. VII S. 277) sowie ursprünglich auch von Gürgens (Dorp. Zeitschr. Bd. IV S. 19, 23 ff.) verfochtene Anschauung statuirte eine lediglich äussere (formelle) eheliche Gütergemeinschaft.

Dieser Standpunkt soll auch in nachstehender Abhandlung vertreten werden. ⁵⁾

⁵⁾ Zu Gunsten einer innern (materiellen) Gütergemeinschaft sei — neben den von Gürgens neuerdings betonten Argumenten, — auch noch auf die folgenden Erwägungen verwiesen: Dass die a. 12—13 P.-R. den Ehemann als »Vormund« bezeichnen, ist für eine äussere Gütergemeinschaft nicht entscheidend: (anders Erdmann: System Bd. I S. 387 zu N. 1.) Denn die a. 12—13 beziehen sich als »allgemeine Bestimmung« auch auf die ehelichen Güterrechte der nichtadligen Livl. Landgeistlichen (und der Stadt Narwa), für welche auch Erdmann materielle Gütergemeinschaft anerkennt: Erdmann, Bd. I S. 391 zu N. 1. Zwischen dieser letztern Kategorie des ehelichen Güterrechts und dem Güterrecht nach Livl. Stadtrecht besteht eine Verschiedenheit nur darin, dass nach ersterem ideelle Theile angenommen (a. 69), während nach Livl. Stadtrecht »besondere Antheile« nicht unterschieden werden (a. 80). Das P.-R. hat für die Verhältnisse während Bestehens der Ehe diesen Unterschied darin zum Ausdruck gebracht, dass es mit Bezug auf das Livl. Stadtrecht von einer »gesammten« Masse (a. 80), in Bezug auf das Güterrecht der nichtadligen Livl. Landgeistlichen von einer »einzig« Masse (a. 68) redet. Beide Kategorien der Gütergemeinschaft werden unter der gemeinschaftlichen Bezeichnung »allgemeine Gütergemeinschaft« den andern Statutarrechten gegenübergestellt: cf. a. 79, 67; Ueberschrift zu a. 126; a. 115, 858 Anm. u. a. 1400 P.-R. a. 320 N.-O. und dazu Motive (a. 20) bei Gassmann und Nölcken S. 337.

Auch der a. 89 des P.-R. spricht nicht für eine Verwaltungsgemeinschaft, wie dieses von Erdmann I S. 390 zu N. 4 u. § 84 N. 2 angenommen wird. Denn a. 89 statuirt nicht eine »Haftung des Eingebrachten der Ehefrau«, sondern legt dem Ehemann die Verpflichtung auf, die vorehelichen Schulden der Ehefrau soweit zu bezahlen, als das von ihr in die Ehe gebrachte Vermögen reicht. Es ist hierhin, wie aus der zum a. 89 citirten röm. Quelle — I. 39 § 1 D. de V. S. 50, 16 — ersichtlich, nichts weiter als der Grundsatz: »bona (nämlich das Illatengut) intelliguntur cujusque quae deducto aere alieno supersunt«, zum Ausdruck gebracht worden. Runde § 38 S. 89 u. 91; über die cit. I. 39 § 1 D. de V. S. cf. Casso S. 10 ff. Ein Eigentumsrecht der Ehefrau an den Illaten deshalb allein anzunehmen, liegt kein zwingender Grund vor: das Illatengut ist hier dem Sondergut gegenübergestellt, und nur dieses letztere für verhaftet erklärt. Anders a. 90, wonach Sondergut und Gesamtmasse (letztere subsidiär) für Deliktsschulden der Ehefrau haften sollen, ein Ausdruck, welcher für das Illatengut im Fall des a. 89 nicht gebraucht ist. Das einzige, etwa gegen eine innere Gütergemeinschaft sprechende Argument ist die Vorschrift des a. 83, dass die auf den Namen der Ehefrau verschriebenen Immobilien nicht ohne

Wenn Gürgens (S. 107 ff. 142) übrigens die Erbquote des überlebenden Ehegatten in Bruchtheilen fixirt und von der »Eigentumsquote« gesondert wissen will, so kann einer solchen Construction nicht wohl zugestimmt werden.

Es liegt nicht nur keine Veranlassung vor, eine solche Trennung zu construiren, sondern es entspricht diese letztere auch kaum dem von Gürgens vertretenen Grundsatz vom Miteigentum »ohne besondere Antheile«. Bei der Trennung der Erb- bzw. Eigentumsquote beabsichtigt Gürgens zu ermitteln, was dem Ehegatten am Gesamtgute (hinzugefügt ist: »im Augenblick der Auflösung der Ehe«, nämlich durch Tod), gehört hat (S. 107). Allein was dem Ehegatten »im Augenblick der Auflösung der Ehe« durch Tod gehört hat, muss er doch wohl schon vorher besessen haben (a. 1691 a. E. P.-R.). — Es wird demgemäss von Gürgens an einer andern Stelle (S. 109 zu N. 5 und § 51 S. 170) auch ausdrücklich hervorgehoben, dass »mithin das Miteigentum des Mannes $\frac{1}{2} + \frac{1}{12} = \frac{7}{12}$ und das Miteigentum der Frau ($\frac{1}{3} + \frac{1}{12} = \frac{5}{12}$ beträgt«.⁶⁾ Was Gürgens gegen die Annahme eines reinen römischrechtlichen Miteigentums an-

ihre Genehmigung vom Ehemann veräussert werden können: so Runde § 67, 4 S. 162. Allein über die Bedeutung des a. 83 cf. Gürgens S. 51 u. 68 und im Journal des Justizministeriums S. 244 Anm. und Casso, 0630pъ S. 123. Die vorstehenden Hinweise mögen zur Rechtfertigung des in dieser Abhandlung vertretenen Standpunkts einer innern Gütergemeinschaft genügen.

⁶⁾ Die Berechnung ist, nach Gürgens, folgende: Bei Concurrenz mit Blutsverwandten beträgt die Theilungsquote:

der Frau $\frac{1}{2}$, folglich besass der Mann mindestens.....	$\frac{1}{2}$
des Mannes $\frac{2}{3}$, folglich besass die Frau mindestens....	$\frac{1}{3}$
Der Unterschied von..	$\frac{1}{6}$
gehört mithin zum Bestand des Gesamtguts. Nach Societatsgrundsätzen ist dieses nachbleibende $\frac{1}{6}$ als »Miteigentum« beider Ehegatten zur Hälfte zu theilen, also: ab	$\frac{1}{12}$
Jeder Ehegatte participirt somit mit	$\frac{1}{12}$
welches demnach als »Erbquote« erscheint. —	
Die Eigentumsquote des Mannes beträgt nun.....	$\frac{1}{2} + \frac{1}{12} = \frac{7}{12}$
" " der Frau " "	$\frac{1}{3} + \frac{1}{12} = \frac{5}{12}$

führt (S. 38), wird er auch gegen die Construction einer gesonderten Erb- bzw. Eigentumsquote gelten lassen müssen. Die Analyse der »Theilungsquote« ist von Gürgens ursprünglich auf die Auflösung der unbeerbten Ehe, dann aber auch auf die beerbte Ehe bezogen worden.

Die Construction Gürgens basirt auf einer Substraction der Antheile der Blutsverwandten an der Gesamtmasse. Allein daraus, dass von dieser letztern die Blutsverwandten $\frac{1}{3}$ bzw. $\frac{1}{2}$ erhalten, folgt vom Standpunkt des ehelichen Güterrechts noch nicht, dass dem verstorbenen Ehegatten »mindestens« gerade diese Quote als »Eigentumsantheil« (S. 108) am Nachlass gehört hatte. Noch in schwedischer Zeit bestand in Riga Gütertrennung: trotzdem war bereits damals nach Auflösung der Ehe eine Theilung der Gesamtmasse nach Quoten üblich.⁷⁾

Das restirende, zunächst gleichsam neutrale $\frac{1}{6}$ (cf. oben N. 6) will Gürgens nach den Grundsätzen der römisch-rechtlichen Societät (citirt sind: l. 29 pr. D. pro socio 17, 12 u. § 1 J. de soc. 3, 26.) pro rata getheilt wissen. Gerade diese Theilung verträgt sich schwer mit der von Gürgens (S. 39 zu N. 2) vertretenen Anschauung, dass die eheliche Gütergemeinschaft keine römische *communio* sei. Der von Gürgens vertheidigte Satz, dass »in Gemeinschaftsverhältnissen im Zweifel jedem Interessenten ein gleiches Recht zuzusprechen sei«, lässt ebenso gut die Möglichkeit offen, jedem Ehegatten überhaupt $\frac{1}{2}$ der Gesamtmasse zu vindiciren. Denn dass beispielsweise die beerbte Wittwe in Concurrrenz mit mehreren Kindern diesen letztern noch einen Bruchtheil ihres Eigentumsantheils abzutreten habe, wird von Gürgens (S. 161) mit der Construction einer Trennung der Erb- bzw. Eigentumsquote für vereinbar erklärt.

Runde (die Lehre vom ehelichen Güterrecht § 101 S. 228), auf welchen sich Gürgens im Allgemeinen (cf. auch S. 109, N. 6) beruft, konnte nun zwar mit einem Schein von Recht

7) Bunge, Geschichte § 99; Gürgens, § 6.

für das Hamburger Recht zu Gunsten einer Trennung der Theilungsquote nach Erb- bzw. Proprietätsrechten eintreten. Runde geht hierbei von der Prämisse aus, dass den Kindern zwar kein Miteigentum am Gesamtgut, wohl aber ein pflichtmässiger Antheil auf den Todesfall der Eltern zustehe: »und mehr Rechte als auf den Todesfall können auch die bei Lebzeiten sich oder ihr Vermögen trennenden Ehegatten nicht in Anspruch nehmen«. Diese Prämisse, nämlich ein Pflichttheilsrecht der Kinder, ist nun allerdings im Hamburger Stadtrecht anerkannt ⁸⁾. Dem Livl. Stadtrecht dagegen ist ein Pflichttheilsrecht der Kinder unbekannt ⁹⁾. Damit fällt denn aber auch für das Livländ. Stadtrecht diejenige Voraussetzung, auf welche sich noch Runde — vom Standpunkt des Hamburger Rechts — berufen konnte.

Aus der mehrfach erwähnten Construction zieht indessen Gürgens nur vereinzelte Consequenzen. Einmal nämlich gedenkt Gürgens (S. 110, N. 8 a. A.) in dieser Beziehung der Indignität nach a. 2863 u. 2861 P.-R. Hier ergibt sich, nach Gürgens, dass zwar der unbeerbte und der mit nur einem Kinde hinterbliebene beerbte Ehegatte noch in der Lage ist, seine Erbquote ($\frac{1}{12}$) als Strafe zu verlieren, dass dagegen der mit mehreren Kindern hinterbliebene Ehegatte von der Strafe der Indignität gar nicht betroffen wird. Denn er beerbt den verstorbenen Ehegatten nicht, hat also auch nichts zu verlieren ¹⁰⁾. Für einen andern Fall des Verlustes von Erbrecht, nämlich durch Ausschlagung der Erbschaft, wird von Gürgens (S. 113, 1 u. S. 142, N. 5) dagegen ausdrücklich eine »Untrennbarkeit des Eigentumsantheils vom Erbtheil« statuiert, während — nach der obigen Construction — der Verlust des Erbrechts doch nur denjenigen der Erbquote zur Folge haben müsste. Ferner nimmt

⁸⁾ cf. der Stadt Hamburg Gerichtsordnung und Statuta v. 10. October 1603, St. III, 1 a. 23 und Baumeister Bd. II, § 110, 1 zu N. 1.

⁹⁾ Zimmerberg in Bunge und Madai's pract. Erört. Bd. I, S. 96 ad IV; Erdmann Bd. III, S. 106 zu N. 4; Gürgens § 51, Fall I u. § 54, 1 a. A.

¹⁰⁾ Gürgens S. 142 u. 161. Das Nähere hierüber s. unter § 7 zu N. 8.

Gürgens (S. 110 N. 8 a. a. u. S. 142 N. 4 und Journal S. 246 ff.) auf die obige Construction Bezug bei der Frage nach Erhebung der Nachlasssteuer. Da letztere bei der Nachlassregulirung zu berechnen und zu berichtigen ist, so müsste, nach Gürgens, der mit mehreren Kindern hinterbliebene Ehegatte von der Nachlasssteuer unbedingt befreit sein, weil er nämlich nichts erbt! Wie nun aber, wenn der überlebende Ehegatte die Gütergemeinschaft fortsetzt und bei einer spätern Theilung sich nur mit einem Kinde ¹¹⁾ auseinandersetzen hat? Hier »erbt« er schliesslich doch noch, ($\frac{1}{12}$ der Gesamtmasse); die Steuerbehörde hat ihn aber schon befreit! Wie hat man sich überhaupt damit abzufinden, dass jetzt nachträglich noch eine Erbquote entsteht, nachdem der Erblasser vielleicht schon vor einer Reihe von Jahren verstorben ist und bei der ursprünglichen Nachlassregulirung ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten negirt wurde?

Auf die Construction einer Trennung der Erb- bzw. Eigentumsquote recurirt Gürgens (S. 170 u. S. 120 zu N. 4—5) bei der Lehre von der Concurrrenz im Erbrecht einseitiger gegenüber zweiseitigen Kindern, sowie bei der Lehre von der Auflösung der Gütergemeinschaft durch Austritt des Ehemannes aus der Unterordnung unter das Stadtrecht. Hinsichtlich der erstgenannten Lehre ist auf die Darstellung im Zusammenhang (s. unten § 8 zu N. 8) zu verweisen. Ueber die zweite Frage mag an dieser Stelle Folgendes bemerkt werden. Beim Uebertritt des Ehemannes aus einem Rechtsgebiet mit allgemeiner Gütergemeinschaft in ein solches mit Gütertrennung kann nicht — wie Gürgens (S. 119) annimmt, — Verwandlung der bisherigen Gütergemeinschaft in ein Miteigentum nach ideellen Theilen, sondern nur Gütertrennung, d. h. Auflösung in die ursprünglichen Bestandtheile eintreten. Nach der Argumentation Gürgens wäre die Aufhebung der Gütergemeinschaft der nichtadligen Livl. Landgeistlichen durch

¹¹⁾ Wie solches eintreten würde wenn die übrigen Kinder vor der Theilung ohne Descendenz verstorben sind.

Veränderung des Standes eine rechtliche Unmöglichkeit, denn hier haben ja die Ehegatten bereits ideelle Antheile (a. 69 P.-R.). Und doch ist in a. 77 P.-R. ausdrücklich eine Aufhebung der Gütergemeinschaft anerkannt: Es kann daher hier sowohl, wie auch beim Livländ. Stadtrecht die Aufhebung nur durch Massentrennung (nicht durch absolute Massentheilung) erfolgen¹²⁾. Die Aufhebung der Gütergemeinschaft nach Livländ. Stadtrecht im Fall des a. 93 P.-R. ist daher im Sinne des a. 126 des P.-R. zu denken. Dem Princip der Vermögenstheilung ist hierbei durch die Theilung des «gemeinsam erworbenen» Rechnung getragen: cf. Casso l. c. S. 123¹³⁾. Aus der Construction einer Trennung der Erb- bzw. Eigentumsquote hat Gürgens keine Consequenz für das Testirrecht der Ehegatten gezogen. Allein wenn feststeht, dass beispielsweise der überlebende unbeerbte Wittwer nicht bloß seinen Eigentumsantheil ($\frac{2}{3} - \frac{1}{12} =$) d. h. $\frac{7}{12}$, sondern auch eine Erbquote, d. h. $\frac{1}{12}$ erhält, so liegt kein Grund vor, auch hinsichtlich dieser letzteren insoweit die Möglichkeit testamentarischer Dispositionen zu leugnen. Wenn in dieser Beziehung Gürgens (S. 179) als «Nachlass» der verstorbenen Ehegatten nur den Theil bezeichnet, welcher auf dessen Blutsverwandte übergeht, so erscheint eine solche Annahme nicht wohl consequent. Denn wenn der überlebende Ehegatte ausser seinem Eigentumsantheil noch eine Erbquote erhält, so musste diese letztere offenbar auch einen Theil des Vermögens der

¹²⁾ cf. Bunge, Bd. II, § 285, 1 u. Anm. a in Verb. mit § 281, 1 u. 3), cf. auch a. 1834 P.-R. — Runde, § 101 S. 226, auch auf diese Stelle beruft sich Gürgens (S. 119 Nr. 2), statuirt allerdings bei Aufhebung der materiellen Gütergemeinschaft eine Theilung nach Quoten. Allein Runde unterstellt hier ausdrücklich nur den Fall einer Auflösung der Ehe durch Scheidung, wie sich auch aus der Inhaltsangabe des § 101 im Register (S. XII oben) ergibt. Runde setzt somit an Stelle der bisherigen ideellen Theilung eine reelle. Auf den von Gürgens besprochenen Fall der Aufhebung der Gütergemeinschaft (durch Domicilwechsel) haben daher die Ausführungen Runde's keinen Bezug. (s. u. § 8 zu N. 8).

¹³⁾ Ebenso ist die vertragsmässige Aufhebung der Gütergemeinschaft zu behandeln (a. 94 u. 78).

verstorbenen Ehefrau ($\frac{4}{12} + \frac{1}{12} = \frac{5}{12}$) repräsentiren, mithin zu deren Nachlass gehören (a. 1691 P.-R.), folglich auch einseitiger testamentarischer Disposition unterliegen können: und ein Notherbenrecht ist dem Livländ. Stadtrecht unbekannt¹⁴⁾. Gürgens hat indessen diese Consequenz nicht gezogen und in der Lehre von den letztwilligen Verfügungen (Cap. VI) auf die obige Construction nicht weiter Bezug genommen.

Gürgens geht davon aus, dass dem überlebenden Ehegatten lediglich eine Quote am Gesamtgut zufällt. Nun erkennt aber Gürgens, in Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Doctrin¹⁵⁾ an, dass der (bei Auflösung der Ehe zu theilenden bzw. in fortgesetzter Gütergemeinschaft zu detinirenden) Gesamtmasse auch das Sondergut des verstorbenen Ehegatten zufällt. Wie soll hier die «Theilungsquote» berechnet werden? An der Gesamtmasse hatte der Mann $\frac{7}{12}$, die Frau $\frac{5}{12}$ qua Proprietätsrecht besessen; am Sondergut dagegen hatte die Frau $\frac{12}{12}$, da letzteres ihr ganz gehörte. Trotzdem erhält der unbeerbte Wittwer $\frac{2}{3}$ des Gesamtguts und damit zugleich auch $\frac{2}{3}$ des diesem zugefallenen Sonderguts, d. h. also dieselbe Quote, obgleich er am Sondergut vorher gar keine Proprietätsrechte gehabt hat¹⁶⁾.

Mit Rücksicht auf das Thema dieser Abhandlung möge im Anschluss an die vorgehenden Erörterungen bemerkt werden, dass auch der von Gürgens (§ 40, III. S. 133) gegebenen Charakterisirung der fortgesetzten Gütergemeinschaft: «der Antheil des verstorbenen Parens an der (bisherigen) Gesamtmasse geht nunmehr auf die Kinder über», — nicht wohl zugestimmt werden kann. Die oben gegen die erwähnte Construction Gürgens angeführten Bedenken treffen auch diesen letzteren Satz.

Die ideellen Antheile der Kinder an der fortgesetzten Gütergemeinschaft verändern sich bis zum Moment der Auf-

¹⁴⁾ S. oben zu N. 9.

¹⁵⁾ S. u. § 5 zu N. 6 u. Gürgens S. 91 u. 136.

¹⁶⁾ Vom Standpunkt Gürgens hätte der Wittwer vom Sondergut der verstorbenen Ehefrau nur $\frac{1}{12}$ verlangen dürfen.

lösung dieser letztern und sind bis dahin nur vorläufig fixirbar (s. unten § 4 N. 15). Wenn der verstorbene Ehegatte (Parens) einen festen und bestimmten Antheil an der bisherigen Gesamtmasse gehabt hätte, so müsste der doch wohl feststehen und quotativ nicht rückwärts davon abhängig gemacht werden, welchen Bruchtheil die Summe der ideellen Antheile der Kinder bei der eventuellen, künftigen Theilung der Gesamtmasse darstellt.

Die von Gürgens befürwortete Construction wird daher nicht wohl zu recipiren, vielmehr anzunehmen sein, dass einerseits bei unbeerbter Ehe eine «Analyse» der gesetzlich sofort fixirbaren Quote des überlebenden Theils der Ehegatten nicht durchführbar, aber auch nicht nothwendig erscheint. Andererseits sind bei beerbter Ehe die ideellen Antheile der Kinder zwar vorläufig, aber nicht definitiv feststellbar. Es liegt zwar kein reines römisches Miteigentum, wohl aber eine innere Gütergemeinschaft mit — bei der Theilung — festzustellenden Antheilen vor¹⁷⁾.

17) Gürgens § 41 N. 7 a E. S. 140.

Theil I.

Wirkungen der zweiten Ehe.

§ 2.

Uebersicht.

«Die fortgesetzte Gütergemeinschaft beruht auf dem Gedanken, dass das durch die Ehe begründete Band auch über den Tod eines Ehegatten hinaus im Verhältnisse zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen unverändert fort dauert und deshalb auch das auf diesem Bande beruhende gütergemeinschaftliche Verhältniß noch ferner aufrecht erhalten werden muss. Mit der Schliessung einer neuen Ehe von Seiten des überlebenden Ehegatten aber tritt an die Stelle des durch die frühere Ehe begründeten Bandes ein anderes, ebenso inniges Band und fällt somit die Voraussetzung weg, auf welcher die unveränderte Aufrechterhaltung der durch die frühere Ehe begründeten Vermögensverhältnisse beruhte«¹⁾. Die Wiederverheirathung ist daher in den meisten Particularrechten als Auflösungsgrund der fortgesetzten Gütergemeinschaft betrachtet worden. Dieser Anschauung hat sich gleichfalls das P.-R. und namentlich auch das Livl. Stadtrecht angeschlossen. Die Auflösung der fortgesetzten Gütergemeinschaft führt zur Auseinandersetzung des *Parens binubus* mit den erstehelichen Kindern.

Ueber die verschiedenen Arten der Auseinandersetzung wird unten im Zusammenhang geredet werden (s. §§ 4 ff.).

1) Motive zum I. Entw. d. BGB. Bd. IV. S. 466 ff. zu § 1403.

Hier interessirt zunächst die Frage, ob die zweite Ehe bei unterlassener Auseinandersetzung mit den erstehelichen Kindern wirksam vom überlebenden Parens dieser letztern geschlossen werden kann. Diese Frage ist aus folgenden Gründen zu bejahen.

Abgesehen davon, dass das P.-R. die Eingehung der zweiten Ehe in solchen Fällen durch ausdrückliche Hervorhebung der damit verbundenen Rechtsnachtheile²⁾ implicite anerkennt, kann auch aus den Vorschriften des protestant. Kirchenrechts eine Ungültigkeit der Ehe hierbei nicht wohl construirt werden. Nach dem als Quelle zu a. 287 P.-R. citirten § 84 des Kirchengesetzes und § 72 der Instruction für die ev.-luth. Geistlichkeit vom 28. Dcbr. 1832 (= §§ 335 u. 848 in der Ausg. v. J. 1896) hat der zur zweiten Ehe schreitende Parens die Integrität des von ihm verwalteten Kindervermögens sicherzustellen und kann ein Aufgebot nicht früher erfolgen, als bis der Prediger amtliche Kenntniss davon erhält, «dass rücksichtlich der Kinder aus der früheren Ehe kein Hinderniss zur Eingehung einer neuen Ehe obwalte».

Diese Bestimmungen erscheinen vom materiell-kirchenrechtlichen Standpunkt als *lex imperfecta*³⁾. Eine unter Verletzung der cit. kirchenrechtlichen Vorschriften geschlossene zweite Ehe gilt weder als nichtig, noch als anfechtbar⁴⁾, sondern bewirkt

²⁾ Nach Livl. Stadtrecht: a. 287 1834, 2863 a. E. nach Estländ. Stadtrecht: a. 287 1845, 1852 u. 1865 ff., nach Livl. und Estländ. Landrecht: a. 283—284 1713, 1738, 1754 u. 1767; nach Curländ. Recht: a. 284 1770, nach Piltenschem Recht: a. 1794; nach dem Recht der nichtadligen Livl. Landgeistlichen u. in Narwa: a. 1810 u. 1869. Ferner allgemein: a. 278 1884 u. 2863 a. A. cf. auch die Livl. Bauerverordnung a. 987—989. u. Entwurf des Liv-, Est- u. Kurl. Privatrechts, St Petersburg 1860: a. 29 (§ 104).

³⁾ Zwingmann III, 326; cf. Stobbe Bd. IV § 287, II.

⁴⁾ Die unterlassene Abfindung der erstehelichen Kinder ist demnach weder ein *impedimentum dirimens publicum* (§§ 364 u. 649 des Kirchengesetzes Ausg. v. J. 1896), noch ein *impedimentum dirimens privatum* (§§ 366, 367 u. 650 des Kirchengesetzes Ausg. v. J. 1896), sondern lediglich ein *impedimentum impediens tantum*, ein aufschiebendes Eehinderniss: Gürgens S. 159 zu N. 7. Motive zum I. Entw. des BGB. IV. S. 470 zu § 1404. Bei

nur⁵⁾ die strafrechtliche Verantwortung des Predigers und eventuell derjenigen Urkundspersonen, auf deren Aussage hin (bei Unmöglichkeit amtlicher Feststellung) die Vermögenslosigkeit des vorverstorbenen Ehegatten, als bewiesen angenommen wurde⁶⁾.

Ist somit die Möglichkeit einer nachträglichen (d. h. nach Abschluss, bezw. Auflösung der Zweitehe) erbrechtlichen Auseinandersetzung — welche den Gegenstand dieser Abhandlung bilden — gegeben, so erübrigt nur noch der Hinweis, dass auch in der Praxis nicht selten bei Eingehung einer zweiten Ehe die Auseinandersetzung mit den erstehelichen Kindern versäumt wird, wie dieses durch eine Reihe von Praejudicaten der ehemaligen Rigaschen Stadtgerichte bestätigt wird⁷⁾.

Die Rechtsverhältnisse bei unterlassener Auseinandersetzung mit den erstehelichen Kindern können zur Erscheinung

Erdmann Bd. I. S. 372 N. 8, werden die *impedimenta impedientia tantum* mit den *impedimenta dirimentia privata* verwechselt: Richter-Dove: Lehrb. des Kath. und Ev. Kirchenrechts Bd. II. § 269, S. 1058.

⁵⁾ Antiquirt ist die s. g. Kirchengangssperre: Rig. V. O. v. J. 1591 § 6 u. Senatus consultum d. Rig. Rathes v. 18. Juli 1660 bei Napiersky S. 318 Nr. 52 u. S. XCIV; Rig. StR. IV, 4 § 5; Entwurf (s. N. 1) a. 3299 Anm. cf. auch die Estländ. Landwaisengerichts- und Vormünderordnung v. J. 1724 (in Ewerts: des Herzogthums Ehsten Ritter- und Landrechte S. 615 f.) Tit. VIII. a. 2. a. E.; s. unten § 7 N. 5.

⁶⁾ §§ 449 ff. u. 848 des Kirchengesetzes, Ausg. v. J. 1896 und a. 1575 des Strafgesetzbuchs (уложение о наказаниях). Die Terminologie (§§ 336 u. 848) des Kirchengesetzes, Ausg. v. J. 1896: (»Vermögen der Kinder, имввіе дѣтей«) befindet sich — wie durch das Geltungsgebiet des Kirchengesetzes erklärlich — nicht im Einklang mit der des Livl. Stadtrechts. Vom Standpunkt dieses letzteren ist eine Abfindung, zum mindesten aus der Gesamtmasse (s. unten § 4 zu N. 13), oder eine Auseinandersetzung mittels Einkindschaft (s. unten § 6) erforderlich. Nach P.-R. kann von der Nothwendigkeit einer Auseinandersetzung mittels Einkindschaft nicht (wie nach § 848 des Kirchengesetzes) bei Vermögenslosigkeit des vorverstorbenen Ehegatten, sondern höchstens des zur neuen Ehe schreitenden Ehegatten (a. 2516 a. A. P.-R.) abgesehen werden.

⁷⁾ Zwingmann III, 325, 326; IV, 527, 528; VI, 1011; VII, 1498. cf. auch: III, 293; VII, 1421. Brauer: S. 142, Nr. 125 (v. J. 1583). u. a.

gelangen sei es während Bestehens, sei es nach Auflösung der Zweitehe und zwar bei einer nachträglich bewirkten sowohl freiwilligen, als erzwungenen Regulirung der den erstehelichen Kindern zustehenden erbrechtlichen Ansprüche.

Die nachstehende Erörterung geht von der Voraussetzung aus, dass sowohl die »erste« als die »zweite« Ehe durch den Tod ⁸⁾ eines der Ehegatten aufgelöst worden, und hat eine Darstellung der erbrechtlichen Ansprüche sowohl der erst- und zweitehelichen Kinder als auch des überlebenden Ehegatten sich zur Aufgabe gestellt.

Vorausgesetzt ist ferner überall, dass die erste und zweite Ehe nach protestantischem Kirchenrecht geschlossen und dass sämtliche in Frage kommenden Rechtsverhältnisse nach Livländ. Stadtrecht zu beurtheilen sind.

Das hierbei zu befolgende System erscheint durch die Erwägung gerechtfertigt, dass einerseits die Zweitehe entweder beerbt oder unbeerbt zu sein vermag, und dass andererseits eine Auflösung der Zweitehe sowohl durch Ableben des Parens binubus (Vater bezw. Mutter der erstehelichen Kinder) als auch durch Tod des zweiten Ehegatten (Stiefparens der erstehelichen Kinder) erfolgen kann.

Eine kurze Charakteristik der einzelnen Formen einer Auseinandersetzung wird vorauszuschicken sein.

Abschnitt I.

Auseinandersetzung.

§ 3.

Arten.

Eine Auseinandersetzung zwischen dem Parens binubus und seinen Kindern erster Ehe ¹⁾ (ersteheliche Kinder, Vor-

⁸⁾ Bei der Auflösung der Ehe durch Scheidung kann von einem Anspruch der erstehelichen Kinder auf Auseinandersetzung (Abfindung oder Einkindschaft) nicht die Rede sein: Zwingmann VII 1250, S. 41 ff. anders nach Kirchenrecht: cf. a. § 335 a. E. in der Ausg. v. J. 1896, s. u. § 4, II N. 6.

¹⁾ Den leiblichen Kindern erster Ehe stehen die gemeinschaftlich adoptirten gleich: Erdmann, Bd. III, S. 68; Gürgens S. 135, 3 zu N. 3. Zwingmann IV, 528.

kinder), kann vor bzw. bei Schliessung der Zweitehe entweder vollzogen oder unterlassen worden sein. Eine Auseinandersetzung liegt zunächst in einer Abfindung²⁾. Unter »Abfindung« sind die beiden in a. 1947 P.-R. erwähnten Formen der Absonderung (im w. S. oder Schichtung) zu verstehen, und zwar:

1. Die Absonderung bei Lebzeiten beider Eltern, Absonderung im e. S. Ablegung mit bescheidenem Gute: Rig. St.-R. IV. 3, § 1. a. 1947 ff. P.-R.

2. Abtheilung nach Ableben eines der Ehegatten, Abtheilung »nach Stadtrechten«: Rig, St.-R. IV 4, § 1 ff.; a. 1829 ff. P.-R.

Eine weitere Form der Auseinandersetzung ist die Einkindschaft³⁾.

In Ermangelung einer Auseinandersetzung tritt Fortsetzung der Gütergemeinschaft zwischen Parens binubus und erstehelichen Kindern, über die Zweitehe hinaus, ein. Nach a. 1828 Anm. P.-R. ist Einkindschaft hierbei nur »üblich«³⁾. Es ist daher die Möglichkeit offen gelassen, dass eine solche Fortsetzung der Gütergemeinschaft auch abgesehen von der Einkindschaft stattfindet. Der a. 1828 statuirt dafür nicht eine »ausdrückliche« Uebereinkunft. Die Gütergemeinschaft in diesem Sinne kann daher auch stillschweigend fortgesetzt werden⁴⁾. Eine »über die Zweitehe fortgesetzte Gütergemein-

²⁾ a. 1834 P.-R. »... anderweitig abgefunden hat ...«; a. 1947: »... wenn ... dabei die vollständige Abfindung beabsichtigt worden ...«; a. 2863: »... anderweitig auseinandergesetzt ...«; cf. a. 278 ff. 287 P.-R. s. unten §§ 4 ff.

³⁾ s. unten § 6.

⁴⁾ Kieseritzky, väterliche Gewalt S. 100, These Nr. 4. Eine auf die Fortsetzung der Gütergemeinschaft abzielende »gegenseitige Uebereinkunft« vermag selbstredend jeden erlaubten Inhalt zu haben. Hier interessirt nur die Frage nach den Voraussetzungen einer solchen Uebereinkunft. Diese Frage spitzt sich darauf zu, einen Fall zu construiren, wo die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zwischen Parens binubus und erstehelichen Kindern für diese letzteren günstiger erscheint, als Abtheilung oder Einkindschaft. Ein solcher Fall ist nun beispielsweise denkbar, wenn der Parens binubus

schaft« liegt auch dann vor, wenn bei Schliessung der zweiten Ehe faktisch die Auseinandersetzung unterbleibt und eine »gegenseitige« Uebereinkunft überhaupt nicht (auch nicht stillschweigend) als geschlossen unterstellt werden kann. Ein solcher Fall ist namentlich dann gegeben, wenn der Parens binubus die Abtheilung willkürlich unterlässt, und die erstehelichen Kinder eine Abtheilung nicht durchzusetzen in der Lage sind.

Die in allen diesen Fällen über die zweite Ehe hinaus zwischen Parens binubus und erstehelichen Kindern fortgesetzte Gütergemeinschaft ist nun ⁵⁾ keine absolute, etwa in dem Sinne, dass jetzt die erstehelichen Kinder ideelle Antheile auch am Vermögen des Stiefparens erwerben! Es kann vielmehr eine solche Gemeinschaft rechtlich nur dahin construirt werden, dass der jeweilige ideelle Antheil ⁶⁾ des Parens binubus an der ursprünglichen (erstehelichen) Gesamtmasse zugleich Bestandtheil der durch die zweite Ehe zwischen dem Parens binubus und dessen zweitem Ehegatten begründeten ehelichen Gütergemeinschaft geworden ist ⁷⁾.

weder in erster noch in zweiter Ehe über Vermögen verfügte, vielmehr etwa nur die Renten eines Kapitals bezog, welches ihm erst später zufallen soll. Hier würde bis zu diesem letzteren Moment lediglich eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft im Interesse der erstehelichen Kinder liegen: cf. a. 2514 P.-R. Die Frage, ob eine derartige Uebereinkunft geschlossen worden oder nicht, ist in sofern von entscheidender Bedeutung, als, bejahenden Falls, die in a. 2863 P.-R. angedrohten Rechtsnachtheile cessiren würden. Für die spätere Auseinandersetzung ist, — hiervon abgesehen, — eine solche Uebereinkunft bedeutungslos. Denn es kommt alsdann nur darauf an, ob die Gütergemeinschaft bis dahin faktisch fortgesetzt war oder nicht. Aus diesen Gründen, und in der Erwägung dass der Eintritt der in a. 2863 P.-R. vorgesehenen Rechtsnachtheile auch durch andere Thatsachen ausgeschlossen wird (z. B. Grossjährigkeit der erstehelichen Kinder s. u. § 7 vor N. 5), wird in Folgendem auf das Vorhandensein einer »Uebereinkunft« nicht weiter Rücksicht genommen, sondern lediglich von der Thatsache einer fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgegangen werden. (s. u. § 7, II).

⁵⁾ Die Einkindschaft wird, als nicht hierher gehörend, erst im § 6 berücksichtigt werden.

⁶⁾ s. darüber unten § 19.

⁷⁾ Runde S. 261 N. 1. Gürgens S. 160 zu N. 10. cf. a. 4288 P.-R.

Dieser Construction des Gemeinschaftsverhältnisses steht nicht entgegen, dass der ideelle Antheil eines Kindes an der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei seiner (d. h. des Kindes) Verheirathung nicht in die durch seine Ehe begründete eheliche Gütergemeinschaft fällt⁸⁾, denn der ideelle Antheil des Kindes unterscheidet sich wesentlich von dem des überlebenden Parens.

Indessen sind auch Fälle denkbar, wo zwischen dem Parens binubus und seinem ersten Ehegatten keine Gütergemeinschaft bestand. Allein weder eine principiell durch Ehevertrag oder partiell durch Vorbehalt bezw. Bestellung von Sondergut aufgehobene Gütergemeinschaft kann für die nachstehend darzustellenden Rechtsverhältnisse besonders in Betracht kommen. Denn bei einer Gütertrennung tritt nach Auflösung der Ehe — soweit über das Vermögen⁹⁾ des ver-

⁸⁾ Schröder § 11, S. 177 zu N. 72. Gürgens S. 77 zu N. 10—11.

⁹⁾ S. u. § 5. Ein Sondergut setzt begrifflich das Vorhandensein anderweitigen Vermögens voraus und zwar entweder einer «Gesammtmasse» oder — bei «aufgehobener» Gütergemeinschaft — zweier getrennter Massen: Denn auch bei (vertragsmässiger) Gütertrennung kann Sondergut bestehen: cf. Gürgens S. 81. Ein Unterschied zwischen Sondergut und dem vertragsmässig jedem der Ehegatten (bei aufgehobener Gütergemeinschaft) zustehenden Vermögen besteht nur in sofern, als das Sondergut des überlebenden Ehegatten diesem letztern gesondert auch nach Auflösung der Ehe verbleibt.

Bei vertragsmässig principiell aufgehobener Gütergemeinschaft schlechthin, d. h. ohne dass die getrennten Vermögen als Sondergut des resp. Ehegatten bezeichnet waren, verbleibt in den Händen des überlebenden Ehegatten ein gesondertes Vermögen nicht (s. oben den Text). Denn eine vertragsmässige Aufhebung der Gütergemeinschaft, ohne dass den getrennten Vermögen Sonderguteigenschaft zugesprochen worden, kann wirksam nur für die Dauer der Ehe festgesetzt werden. War daher ganz allgemein durch Ehevertrag die Aufhebung der Gütergemeinschaft vereinbart worden, so tritt nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten wieder Gütergemeinschaft ein. Selbstredend können die Ehegatten auch für die nach ihrem Ableben eintretenden Rechtsverhältnisse Verfügungen treffen. Die Wirkungen treten alsdann aber ein nicht qua Ehevertrag und nicht in Folge der aufgehobenen Gütergemeinschaft als solchen, sondern kraft der letztwilligen Disposition (z. B. des Erbeinsetzungsvertrages: a. 38 u. 2511 P.-R. Kupffer: Dorp. Ztschr. Bd. VII. S. 263) oder auch kraft Erbverzichts (nämlich zu Gunsten der Kinder oder der Blutsverwandten), der ja in jeder Form, folglich auch im Ehevertrag, erklärt werden kann. (a. 2764 P.-R.)

storbenen Ehegatten nicht anders verfügt worden — wieder eine allgemeine Gütergemeinschaft von Todeswegen ein und nur wenn es sich um Sondergut und zwar des überlebenden Ehegatten handelt, kann von einer »fortgesetzten« Gütertrennung geredet werden.

Wenn nun auch bei principiell oder partiell aufgehobener Gütergemeinschaft eine »fortgesetzte« Gütergemeinschaft logisch unmöglich ist¹⁰⁾, so ist doch keineswegs ausgeschlossen, dass nicht nach Auflösung der Ehe wieder Massenvermischung eintreten könnte, wie solches gerade gegenüber demjenigen Sondergut des verstorbenen Ehegatten Platz greift, über welches nicht besonders auf den Todesfall disponirt worden ist¹¹⁾. Hier würde zwar keine »fortgesetzte« Gütergemeinschaft, wohl aber eine Gütergemeinschaft von Todeswegen vorliegen¹²⁾.

§ 4.

I. Absonderung.

Die Abfindung oder Absonderung im weitern Sinn (a. 1947 ff. P.-R.) ist die vollständige erbrechtliche Abfindung der erstehelichen Kinder vom elterlichen (d. h. väterlichen und mütterlichen) Vermögen. Je nachdem diese Abfindung bei Lebzeiten beider Eltern oder nach Ableben eines der Ehegatten — seitens des überlebenden Parens — erfolgte, unterscheidet das P.-R. die Absonderung (im engern Sinn, Ablegung

¹⁰⁾ Kupffer I. c. S. 268 zu P. 2.

¹¹⁾ s. oben N. 9.

¹²⁾ Stobbe Bd. IV. § 233, I. u. § 241 zu N. 3. Casso: Обзоръ, § 159 a. E. Es kann beispielsweise auch vertragsmässig eine Gütergemeinschaft gerade für den Fall einer Auflösung der Ehe statuirt worden sein: Stobbe Bd. IV. § 241 N. 15. Dass eine während der Ehe bestandene Gütertrennung sich nach Auflösung der Ehe in eine materielle Gütergemeinschaft zu verwandeln fähig ist, zeigt das Estländ. Stadtrecht (cf. a. 96 ff. gegenüber a. 1845 ff. u. Erdmann Bd. I. S. 389 zu N. 3), sowie die Geschichte des ehelichen Güterrechts in den Livl. Städten: cf. Bunge: Geschichte § 99, Gürgens § 8.

mit bescheidenem Gute) und die Abtheilung (Abtheilung nach Stadtrechten).

Eine solche Absonderung im weitern Sinn¹⁾ qualificirt sich als Erbverzicht der erstehelichen Kinder gegenüber dem ehelichen Gesamtgut bzw. dem in fortgesetzter Gütergemeinschaft begriffenen Gesamtgut, freilich unter der Resolutivbedingung, dass beim Tod des Parens superstes unabgetheilte Kinder vorhanden sind (a. 1948 P.-R.) und finden hierfür die Bestimmungen über Erbverzichte entsprechende Anwendung²⁾. Was der Renunciant (d. h. also die erstehelichen Kinder) als Gegenleistung für ihren Erbverzicht erhält, wird im Zweifel nicht als Erbschaft, sondern als Entschädigung erworben³⁾.

1) Bunge Bd. II. § 286 S. 119 ff. Erdmann Bd. III. § 227 S. 146 ff. Gürgens § 40 N. 1; a. 1947 und dessen Quelle: Stadtrecht IV. 3 § 1. Samson v. Himmelstern: das Livl. Erbschafts- und Näherrecht, Riga 1828, § 227 Anm. bezieht diese letztere Stelle fälschlich auf den Fall der Einkindschaft: s. Bunge Bd. II § 432 Anm. b. S. 449.

2) s. u. § 17, II. a. 2763 ff. P.-R., mit Ausnahme der Vorschrift des a. 2773 P.-R. und zwar wegen a. 1948 a. E.

3) Es liegt in der Absonderung im w. S. auch nicht eine sog. anticipirte Erbfolge, wie z. B. im a. 2581 P. 2 u. 3 oder in der sog. Gutsüberlassung nach Bauerrecht in Deutschland (Stobbe Bd. III. § 278 S. 6, f.; § 323 S. 401; Einführ.-Ges. zum BGB. a. 64). Denn bei der Absonderung im w. S. tritt keine Universalsuccession ein. Der absondernde Parens kann trotzdem noch nach seinem Tode eine Erbschaft hinterlassen und die abgesonderten Kinder können ihn -- in Ermangelung nicht abgesonderter Kinder -- auch wirklich beerben. (Gürgens S. 162, 1). Dass die Absonderung im w. S. principiell Erbverzicht involvirt, wird von Gürgens (S. 162, 2) bestritten, aber wohl mit Unrecht. Gürgens, welcher der Absonderung im w. S. den Charakter eines Erbverzichts abspricht, motivirt dieses damit, dass dieser letztere gemäss a. 2772 P.-R. nicht gegen die Nachkommen des Renuncianten wirke, während doch der a. 1948 auch die Descendenz der abgesonderten Kinder ausschliesse. Allein Gürgens übersieht, dass durch den a. 2773 P.-R. die Bestimmungen des a. 2772 in Ansehung der nach Stadtrechten abgesonderten Kinder ausdrücklich ausser Kraft gesetzt sind. An einer andern Stelle wird indessen auch von Gürgens (S. 135, Nr. 1) anerkannt, dass Abfindung zu Lebzeiten (d. h. also Absonderung in e. S.) »sich von einem gewöhnlichen Erbverzicht nicht unterscheidet«. Dasselbe ist indessen im Zweifel auch für die Abtheilung anzuerkennen: denn weder die

I. Die Absonderung im engern Sinn.

Principiell ist für die Absonderung im e. S. weder eine Form, noch die Art der Entschädigung vorgeschrieben (a. 2764 P.-R.): Allein der a. 1947 erwähnt einerseits einer »faktisch geschehenen Absonderung«, lässt jedoch andererseits auch die Möglichkeit offen, dass der Antheil der abzusondernden Kinder im Besitz und Genuss der Eltern verbleibe⁴⁾. Beide Formen involviren einen Erbverzicht und können daher auch nur den Effekt eines solchen besitzen. Der Unterschied zwischen einer faktischen Auskehrung der »Entschädigung«, und einer blossen »Verschreibung« derselben, besteht offenbar lediglich darin, dass im ersten Fall die Eltern überhaupt nicht (also auch nicht bei Minderjährigkeit der abgesonderten Kinder) den Besitz und Genuss des als »Entschädigung« ausgekehrten Vermögens haben sollen. Im zweiten Fall soll dagegen den Eltern der Niessbrauch daran (eventuell also auch bei Volljährigkeit der Kinder) »bleiben«. Im einen, wie im andern Fall steht eine zu Gunsten des Renuncianten stipulirte Entschädigung in Frage, deren Form der Vereinbarung der Contrahenten unterliegt⁵⁾. Der

Antheilnahme an der Gesamtmasse in fortgesetzter Gütergemeinschaft, noch die Auskehrung der »ideellen Antheile« involvirt Erbschaftserwerb im römisch-rechtlichen Sinne: s. u. § 17, II. (Gürgens S. 144). Hieraus erklärt sich auch, warum im P.-R. (a. 1947 ff.) die beiden Arten der Absonderung in w. S. conform behandelt werden (cf. Bunge II. §§ 431, 2 u. 421).

In beiden Fällen der Absonderung im w. S. (d. h. also bei Absonderung durch die Eltern und bei Abtheilung durch den Parens superstes) tritt für die abgesonderten Kinder wenn überhaupt ein Erwerb des Nachlasses und zwar beider Eltern zugleich erst mit dem Ableben des Parens superstes ein (s. u. zu II und § 17, II).

⁴⁾ Es ist hiermit keineswegs ausschliesslich die unten zu erwähnende »Versicherung« (a. 1832) gemeint, wie dieses schon daraus erhellt, dass an der cit. Stelle des a. 1947 ausdrücklich von »Eltern«, also nicht blos vom »überlebenden« Parens geredet wird, wenngleich der a. 1947 damit auch die »Versicherung« hat treffen wollen.

⁵⁾ Im Zweifel wird anzunehmen sein, dass den Eltern und zwar principiell dem Vater an dem als Entschädigung den Kindern zugewandten Vermögen, während Minderjährigkeit dieser letztern, ein Niessbrauch vorbehalten bleibt (a. 218 P.-R.). Denn dass durch Absonderung im e. S. in der »Gegen-

a. 1947 macht, soweit er die Absonderung im e. S. treffen will, die Bestellung des Niessbrauchs zu Gunsten der Eltern keineswegs von der Minderjährigkeit der Kinder abhängig. Diese letztere hat nur insofern Bedeutung, als hierdurch Mitwirkung des Waisengerichts bedingt wird (a. 2766 P.-R.). Eine Sicherstellung des als »Gegenleistung« zugewandten Vermögens wird im a. 1947 überhaupt nicht ausdrücklich verlangt, und kann daher nur dort in Frage kommen, wo sie — wie z. B. bei der »Versicherung« (als Abtheilung: a. 1832), — durch positive Rechtsvorschrift decretirt worden ist.

II. Eine andere, im a. 1947 vorgesehene Form der Absonderung im weitern Sinn oder Abfindung ist die »Abtheilung«, welche der überlebende⁶⁾ Prens bei seiner Wiederverheirathung auf Verlangen seiner erstehelichen Kinder aus der gesammten in fortgesetzter Gütergemeinschaft begriffenen Masse vorzunehmen verpflichtet ist. Auch hier kann entweder faktische Abtheilung, Realtheilung durch Auskehrung der in a. 1830 u. a. 1831 festgesetzten Antheile⁷⁾, oder eine blosse »quantitative Festsetzung und Sicherstellung⁸⁾« dieser Antheile vorgenommen werden⁹⁾.

leistung« (a. 2771 P.-R.) ein Sondergut der Kinder entsteht, ergibt sich aus der Definition des Sonderguts überhaupt (a. 215 P.-R.: »... welches ihnen absondert vom elterlichen Vermögen gehört«.)

⁶⁾ nicht der geschiedene Prens, s. oben § 2 N. 8.

⁷⁾ a. 1829 ff. P.-R. Rig. St.-R. IV. 4 §§ 1 ff. Erdmann Bd. III. S. 71 und 74.

⁸⁾ a. 1832 P.-R. cf. a. 278 ff. u. 287 P.-R. Dieses ist die s. g. »Versicherung, Aussage, Ausspruch«. Die beiden letzteren Bezeichnungen finden sich zwar nicht im a. 1832 ausdrücklich erwähnt, beziehen sich indessen — nach dem officiellen »alphabet. Sachregister« S. 129, s. v. »Aussage«, welches ausdrücklich auf die cit. a. verweist — gerade auf diese Form der Abtheilung. Kieseritzky: väterl. Gewalt S. 46 u. 55; Bunge Bd. II. § 286 N. o und Geschichte S. 22. Die »Aussage« im Sinne des Estl. Stadtrechts hat eine ganz andere Bedeutung (a. 1858 a. E. P.-R.).

⁹⁾ Im Russischen Text (a. 1832 u. 1828) wird die Realtheilung oder Auskehrung mit »формальный разделъ, формально выделяема (с. доля)« wiedergegeben. Allein diese Ausdrucksweise entspricht nicht der

Erstere ist bei Grossjährigkeit der Kinder obligatorisch, letztere kann dem überlebenden Parens bei Minderjährigkeit der Kinder zugestanden werden¹⁰). An dem »Ausspruch« im Sinne des a. 1832 P.-R. hat der überlebende Parens ipso jure den Niessbrauch. Es ist dieses zwar im a. 1832 nicht direkt ausgesprochen, ergibt sich jedoch zunächst aus der Tendenz dieses a. 1832, welcher ja, gegenüber den Bestimmungen der a. 1829 ff., eine Vorschrift zu Gunsten des Parens binubus geben will (» . . . b r a u c h t « cf. auch a. 278: »auskehren oder sicherstellen«), ferner aus der Natur des Ausspruchs als Sondergut der (minderjährigen) Kinder¹¹) und aus der Gleichstellung

Bezeichnung »förmlich« im Sinne des a. 1828, würde vielmehr gerade das Gegenteil, nämlich eine bloß »formelle« Abtheilung, d. h. also den Ausspruch oder die Versicherung bedeuten. Der Gegensatz zwischen den beiden Formen der Abfindung (unter Einschluss auch der Absonderung im e. S.) ist korrekt wiedergegeben in a. 1947: »отдѣленіе дѣтей совершенно дѣйстви- тельно« (im Sinne einer förmlichen, faktischen Realtheilung) oder ». . . н о - м и н а л ь н о « (im Sinne einer formellen, quantitativen Feststellung der Antheile, s. oben N. 4 u. N. 6). — Die Bezeichnungen »Absonderung« (im engern Sinn) und »Abtheilung« werden im P.-R. meist promiscue gebraucht, ebenso die Participia »abgesondert«, »abgetheilt«, und zwar letztere in der Weise, dass die positive Form durch »abgesondert«, die negative dagegen durch »unabgetheilt« wiedergegeben wird. Der russ. Text spricht durchweg nur von »отдѣленные« bzw. »неотдѣленные« дѣти.

¹⁰) Dass die »Abtheilung« die oben erwähnten beiden Erscheinungsformen umfasst (Auskehrung und Versicherung) ergibt sich sowohl aus einer Gegenüberstellung der a. 1832 mit a. 1829 ff., als namentlich auch aus a. 278 P.-R.: » . . . der Wittwer (muss mit den erstehelichen Kindern) abtheilen und den Antheil auskehren oder sicherstellen«.

¹¹) Während das durch Absonderung, im e. S., durch Realtheilung (a. 1829 ff.) oder Ausspruch (a. 1832) den Kindern zugewandte Vermögen unbestritten als deren Sondergut gilt, ist die Frage, ob auch die ideellen Antheile der Kinder an der Gesamtmasse vor der Abtheilung als ihr Sondergut zu betrachten seien, verschieden beantwortet worden. Verneint ist diese Frage bei Zwingmann IV. S. 118, bejaht von Erdmann Bd. I. S. 488, N. 3, von letzterem aber wohl mit Unrecht. Denn der überlebende Parens ist nach a. 1825 durch die Existenz der ideellen Antheile der Kinder nicht etwa nur bis zum Betrage dieser Antheile in seinen Dispositionen über die Gesamtmasse beschränkt; andernfalls hätte der Ausspruch (a. 1832) keine aktuelle Bedeutung. Die ideellen Antheile der Kinder an der Gesamtmasse

des Ausspruchs mit dem sog. »Voraus«, in welchem ein Niessbrauch der Eltern ausdrücklich statuirt wird. (a. 2518 P.-R.) Die Abtheilung hat vor allem den Effekt, dass die abgetheilten Kinder mit ihren Antheilen an der in fortgesetzter Gütergemeinschaft begriffenen Gesamtmasse und damit zugleich auch vom künftigen Erwerbe des Parens binubus (welcher ja gleichfalls der Gesamtmasse zufallen würde), vollständig abgefunden sind¹²⁾.

bilden eben kein »abgesondertes« Vermögen (a. 215 u. 541 a. E. P.-R.): Anders der von den Kindern während der fortgesetzten Gütergemeinschaft gemachte Erwerb (Gürgens § 40 a. E.), welcher im Gegensatz zum künftigen Erwerb des überlebenden Parens (Erdmann, Güterrecht S. 77, 223, N. 331; Zwingmann III., 324 S. 110. Gürgens S. 134, 136 zu N. 6; Runde § 114, S. 254) nicht der Gesamtmasse zufällt; cf. auch a. 1853 P.-R.: hier wird der spätere Erwerb der Kinder ausdrücklich als deren Sondergut bezeichnet im Gegensatz zur Gesamtmasse, an der ihnen ja auch nach Estl. Stadtrecht ideelle Antheile zustehen (a. 1850 P.-R.). Hieraus erklärt sich auch, warum der »Voraus«, welcher im a. 2519 P.-R. als »Sondergut« der Vorkinder bezeichnet wird, dem »Ausspruch« (a. 1832 u. 1833) und nicht etwa den ideellen Antheilen der Kinder rechtlich gleichgestellt wird: a. 2518 P.-R. Die Frage, ob die »ideellen Antheile« der Kinder Sondergut dieser letztern darstellen oder nicht, ist von Bedeutung für die Erbfolge nach Ableben eines Kindes ohne Descendenz in fortgesetzter Gütergemeinschaft: Der ideelle Antheil des unter solcher Voraussetzung verstorbenen Kindes fällt der Gesamtmasse zu (a. 1826), während dessen Sondergut nach a. 1880, 2 und a. 1939 vererbt wird. (s. u. N. 15) s. auch die Unterscheidung in a. 2149 P.-R.

¹²⁾ s. u. § 17, II. Der a. 278 P.-R. verpflichtet den zur zweiten Ehe schreitenden Wittwer allerdings nur, sich mit den erstehelichen Kindern im mütterlichen Vermögen abzutheilen und den Antheil der Kinder diesen auszukehren oder sicherzustellen. Allein hierbei ist zu berücksichtigen, dass der a. 278 alle Statutarrechte, nicht allein das Livl. Stadtrecht treffen will. Er beruht auf einem Reichsgesetz vom 2. Juli 1862: (полное собр. зак. № 38486) »о порядкѣ раздѣла въ остзейск. губерніяхъ материнскаго имѣнія, принадлежащаго несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ въ случаѣ вступленія ихъ отца въ новый бракъ«. Dieses Reichsgesetz, welches gleichfalls für die Ostseeprovinzen überhaupt erlassen ist, hat auf die Eigenthümlichkeiten des Livl. Stadtrechts keine Rücksicht genommen. Anders z. B. der a. 287, betr. die mater binuba, welcher speciell auch auf das Livl. Stadtrecht gemünzt ist und nur die Vorschrift enthält, dass »der den Kindern gebührende Erbtheil ausgemittelt und sichergestellt werde«. (s. u. zu N. 13).

Die Abtheilung bezieht sich somit zunächst auf das in fortgesetzter Gütergemeinschaft begriffene Gut, ohne Unterscheidung der ursprünglichen Bestandtheile (a. 1829 P.-R.). Aus dem Wortlaut des a. 1947 folgt nicht unbedingt, dass die Abtheilung nach a. 1829 unter allen Umständen eine vollständige erbrechtliche Abfindung der Kinder involvire. Im Gegentheil: der a. 1947 macht die Wirkungen einer Abtheilung im Sinne einer völligen Abfindung ausdrücklich davon abhängig, dass eine dahingehende Absicht vorgelegen hat: cf. die Bemerkung Zwingmann's in den Entsch. Bd. IV auf S. 130. Die Abtheilung nach a. 1829 ist mithin im Zweifel nur eine Abfindung aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft, welche dem überlebenden Ehegatten das Recht giebt, unbeschadet eine neue Ehe einzugehen und zwar auch dann, wenn er ausserdem Sondergut besitzen sollte.

Die Abtheilung ist gleichzeitig die Realisirung der den Kindern an der Gesamtmasse zustehenden »ideellen« Antheile. Da diese Abtheilung naturgemäss nur nach Ableben eines der Ehegatten vollzogen wird, mithin sowohl das in der Gesamtmasse steckende Vermögen des überlebenden Ehegatten, als den in der Gesamtmasse steckenden Nachlass des verstorbenen Ehegatten zum Gegenstande hat, so muss nothwendig auch dieses Moment gleichzeitig bei der Abtheilung zum Ausdruck gelangen.

Das Unterscheidungsmoment gegenüber der Absonderung im e. S. liegt somit in der Haftung für die in der Person des verstorbenen Ehegatten entstandene Gesamtgutsschulden. Diese belasten aber — wie oben gezeigt — die Gesamtmasse als solche, und ergreifen gleichzeitig die den Kindern daran zustehenden ideellen Antheile. Bei deren Realisirung bleiben die Schulden alsdann auf den Mitteln dieser Antheile nach Massgabe dieser letztern ruhen. Wenn einerseits eine Modification der Erbfolge durch Abtheilung nur eintritt, wenn letztere zugleich auch Absonderung war, also Erbverzicht involvirte, so ist andererseits eine Abtheilung auch unabhängig hiervon geeignet, einen Schuldübergang aus der getheilten

Gesammtmasse und eine Schuldenhaftung (cum viribus hereditatis) der abgetheilten Kinder zu bewirken. Es ist dieses wichtig bei Entscheidung der Frage nach dem Zeitpunkt des Erbschaftserwerbes seitens der abgetheilten Kinder und der Haftung dieser letztern für die »Nachlassschulden« (s. u. § 17, II).

Die Absonderung im w. S., also auch die Abtheilung, begründet somit keinen römisch-rechtlichen Erbschaftserwerb. Sind nach Ableben beider Eltern unabgetheilte Kinder vorhanden und hat der Nachlass der Eltern nur in der »Gesammtmasse« bestanden, so zeigt sich eben jetzt, dass die abgetheilten Kinder überhaupt nicht wahre Erben der Eltern geworden sind: sie sind von der Erbfolge (im römisch-rechtlichen Sinne) in den »Nachlass der Eltern ausgeschlossen«. (a. 1948 P.-R.). Besass dagegen der überlebende Ehegatte Sondergut und wurde letzteres nicht in die Abtheilung hineingezogen, so tritt — da (wie oben gezeigt) eine »vollständige« Absonderung im Sinne des a. 1947 P.-R. nicht vorliegt — eine Modification der Successionsordnung nach Ableben des Parens superstes gleichfalls nicht ein. Die »abgetheilten« Kinder sind daher bei Concurrrenz mit unabgetheilten nicht absolut von der Erbfolge ausgeschlossen, sondern diesen letztern gegenüber nur collationspflichtig.

Bei der Theilung und quotativen Feststellung der Antheile werden nach Livl. Stadtrecht¹⁴⁾ die abgefundenen Kinder nicht mitgezählt.

Denn wenn mehr als ein Kind am Leben ist, so kommt es nur darauf an, mit wieviel Kindern zu theilen ist (a. 1831). Die a. 1822 ff. sind auf die vorher abgesonderten oder abgetheilten Kinder überhaupt nicht anwendbar. Es ergibt sich dieses schon daraus, dass diesen Kindern überhaupt keine Antheile an der Gesammtmasse mehr zustehen, folglich diese ihnen weder ausgekehrt noch für sie sicher

¹⁴⁾ Im Gegensatz zum Hamb. Recht: Baumeister Bd. II., S. 142 ff.

gestellt werden können (a. 1825, 1949 in Verb. mit a. 1826 P.-R.¹⁵).

15) Die in a. 1826, 1831 u. 1948 P.-R. enthaltenen Grundsätze sprechen übrigens — rein theoretisch betrachtet — gegen das Vorhandensein von ideellen Antheilen der Kinder an der fortgesetzten Gütergemeinschaft (cf. Stobbe Bd. IV. § 241, 6), vielmehr für ein Verhältnis zur gesammten Hand: a. 1822 P.-R. Da indessen die a. 1825, 1826 und 1827 ausdrücklich von ideellen Antheilen reden (cf. auch a. 69 u. 1805 P.-R.), so braucht dieser Constructionsfrage nicht näher getreten zu werden.

Einer definitiven Fixirung unterliegen die ideellen Antheile der Kinder erst, wenn es faktisch zur Theilung kommt, oder bei Beerbung auch des letzten Prens. Vorher, z. B. nach Ableben des ersten Prens steht noch keineswegs fest, nach welchen Raten später zu theilen sein wird. Denn nach Livländ. Stadtrecht fallen die Antheile der ohne Descendenz vor der Abtheilung verstorbenen Kinder nicht den jeweiligen Erben dieser letztern — wie nach Estländ. Stadtrecht (a. 1854 u. 1942: Erdmann Bd. III., S. 81, N. 1 u. S. 149, N. 4) — sondern der Gesamtmasse zu. Aus diesem Grunde kann in solchem Fall von einer Delation an den überlebenden Prens und die übrigen Kinder, und daher auch von der Nothwendigkeit einer Nachlassregulirung keine Rede sein. Stobbe Bd. IV., § 241 zu N. 35. — Die Praxis fixirt gegenwärtig bei Adjudication des Nachlasses nach Ableben des ersten Prens die ideellen Antheile des überlebenden Prens und der vorhandenen Kinder sofort nach Bruchtheilen, mit dem Zusatz: »in fortgesetzter Gütergemeinschaft«. Dem entsprechend wird sogar das Nachlassimmobil (im Widerspruch zu a. 326 N.-O. und a. 3004, Anm. 2, P.-R.) im Grundbuchregister unter quotativer Feststellung der Antheile aufgetragen. Allein eine solche Nachlassadjudication ist zweifellos unrichtig, und insofern missverständlich, als daraus der Schluss gezogen werden könnte und praktisch auch gezogen wird, als ob der durch Ableben eines Kindes frei gewordene ideelle Antheil nunmehr nach a. 1880 P. 2 und a. 1939 zu vererben wäre.

Diese Frage ist auch für die Erhebung der Nachlasssteuer nicht ohne Bedeutung. Einerseits kann die Steuer nicht — wie gegenwärtig der Kameralhof verlangt — vom ganzen Betrag der Gesamtmasse, unter Einschluss des Antheils des überlebenden Prens erhoben werden. (Gürgens S. 110, Nr. 8 und im Journal S. 240). Denn der überlebende Ehegatte war bereits vorher Theilnehmer an der ehelichen Gesamtmasse; übrigens repräsentirt auch der reell ausgeschiedene Antheil des Prens superstes den abgetheilten Kindern gegenüber stets die »Gesamtmasse« (s. o. zu N. 3 u. unten § 17, II. zu N. 13.—14). Die Erhebung der Steuer von der Quote des überlebenden Prens kann auch nicht damit motivirt werden, dass letztere nachher doch den Kindern zufällt. Denn die Steuer müsste dann wohl erst nach Ableben auch des überlebenden Prens erhoben werden und zwar offenbar nur dann,

§ 5.

Abfindung aus dem Sondergut.

Die praktischen Folgen der Abfindung (Absonderung im w. S.) lassen sich, soweit eine vollständige Abfindung aus dem ehelichen Vermögen ¹⁾ beabsichtigt worden, dahin zu-

wenn die Kinder wirklich dessen Erben geworden sind. Letzteres braucht nämlich nicht immer der Fall zu sein: Der überlebende Parens ist, abgesehen von den in a. 1995, 2020, 2795, 1972 u. 2001 angegebenen Beschränkungen berechtigt über seinen Antheil an der Gesamtmasse testamentarisch unter Umgehung seiner Kinder zu verfügen: Kupffer, Dorpt. Ztschr. Bd. VII. S. 285. Gürgens S. 182 ff. Andererseits kann allerdings die Befreiung der Kinder von der Nachlasssteuer darauf, dass gegenwärtig der ideelle Antheil eines jeden von ihnen 1000 Rbl. nicht übersteige (a. 153, 1 der Steuerordnung Ausg. v. J. 1893), nur dann gegründet werden, wenn auch die Summe der ideellen Antheile der Kinder den Betrag von 1000 Rbl. nicht erreicht, oder aber wenn sofortige Abtheilung, d. h. noch vor Einreichung der Steuerdeclaration stattgefunden hatte, so dass der Betrag jedes einzelnen reell ausgeschiedenen Antheils schon jetzt definitiv feststeht. — Andernfalls wird nun allerdings die Steuer zunächst für die Summe der den Kindern zusammen gehörenden ideellen Antheile zu berechnen sein. Für den Fall, dass bei einer künftigen Abtheilung, oder nach Ableben auch des zweiten Parens, durch definitive Feststellung dieser Antheile sich als Werth jeden Antheils ein höherer Betrag als 1000 Rbl. ergeben könnte, muss sich die Steuerbehörde nach a. 157 der Steuerordnung (cf. Entsch. d. Civ. Cass.-Dep. des Senats v. J. 1894 Nr. 31 in Sachen Teleschoff) sichern. Von dem nach Ableben eines ohne Nachkommen verstorbenen Kindes freigewordenen und der Gesamtmasse zufallenden Antheil kann eine Nachlasssteuer überhaupt nicht erhoben werden, wohl aber vom Antheil des Parens nach Ableben dieses letzteren. Bemerkt mag an dieser Stelle werden, dass die sog. »Nachlasssteuer« nicht Erbenqualität des Steuerpflichtigen voraussetzt, sondern überhaupt nur einen Erwerb von Todes wegen sub titulo lucrativo. — (s. unten § 17, II. zu N. 13—14).

¹⁾ Ausser der Abfindung aus dem elterlichen Vermögen erwähnt der a. 1947 P.-R. auch der Abtheilung aus dem väterlichen oder mütterlichen Gut, welche nach Livländ. Stadtrecht nicht die Wirkung einer Abfindung besitzt. Die Bezeichnung ist dem Estländ. Stadtrecht entnommen (Erdmann, Bd. III S. 146 N. 3) und äussert hier allerdings spezifische Wirkungen auf die Successionsordnung (a. 1858 u. 1865 P.-R.). Gegenwärtig involvirt nach Livländ. Stadtrecht die Abtheilung aus dem väterlichen oder mütterlichen nur die Verpflichtung zur Collation (a. 2751; Gürgens § 40 S. 135), und hat einen Einfluss auf die Erfolge nur da, wo ausnahmsweise Massentrennung eintritt: a. 1834. (s. o. § 4 zu N. 12 u. 13 u. unten § 7 N. 5 u. § 8 zu N. 11).

sammenfassen, dass die abgesonderten Kinder und deren Descendenzen nicht nur bei Vorhandensein unabgeteilter Kinder, sondern eventuell auch bei Concurrenz mit zweiehelichen Kindern von der Succession in Nachlass der Eltern ausgeschlossen sind.

Der a. 1947 P.-R. spricht ausdrücklich von einer Abfindung aus dem gesamten väterlichen und mütterlichen Gut. Es entsteht somit die Frage: Muss eine Abfindung im Sinne des a. 1947 im Zweifel auch aus dem Sondergut der Eltern ²⁾ vollzogen werden, um eine vollständige erbrechtliche Abfindung der Kinder zu bewirken?

Das Schicksal des Sonderguts nach Auflösung der Ehe gestaltet sich verschieden, je nachdem, ob der Besitzer des Sonderguts, oder der andere Ehegatte stirbt.

Ist der Besitzer des Sonderguts der überlebende Theil, so tritt eine rechtlich erhebliche Veränderung am Sondergut nicht ein. Die in a. 27—29, 81 u. 86 P.-R. ausgesprochenen Grundsätze werden ohne weiteres aufrecht zu erhalten sein. Das Sondergut des überlebenden Ehegatten bleibt nach wie vor im ausschliesslichen Eigentum, zur Nutzung, Verwaltung und Verfügung des Besitzers, ohne durch die Rechtsverhältnisse der fortgesetzten Gütergemeinschaft berührt zu werden. Namentlich erstrecken sich auch die ideellen Antheile der Kinder nicht auf das Sondergut des überlebenden Ehegatten. Es findet hier »fortgesetzte« Gütertrennung statt. Soll eine vollständige erbrechtliche Absonderung der Kinder, aus dem gesamten elterlichen Vermögen, sei es bei Lebzeiten beider Eltern oder seitens des Parens superstes bewirkt werden, (wenn zunächst Absonderung im e. S. in Frage steht), so muss auch das Sondergut bei Normirung der »Gegenleistung« (a. 2771 P.-R.) in Anrechnung gebracht werden. Dasselbe wird für den Fall anzuerkennen sein, dass nach Ableben eines Ehegatten der über ein Sondergut verfügende

²⁾ d. h. der Mutter oder des Vaters: a. 81, 2 P.-R.: Erdmann I, S. 393 zu N. 2.

überlebende Theil der Eltern eine vollständige erbrechtliche Abfindung seiner Kinder beabsichtigt. Hier wird nach den Grundsätzen der a. 1829 ff. P.-R. nicht blos die Gesamtmasse, sondern auch das Sondergut des überlebenden Ehegatten zur Theilung gelangen müssen³⁾.

Durch den Satz, dass, nach Auflösung der Ehe, am Sondergut des überlebenden Ehegatten keine erbrechtlich relevanten Veränderungen eintreten, ist noch nicht die Frage entschieden, wie sich das Schicksal des Sonderguts vom verstorbenen Ehegatten gestaltet.

Der Wortlaut der a. 1819 und 1822 P.-R. bezieht sich nicht direct auch auf das Sondergut des verstorbenen Ehegatten, da in den cit. a. von dem in der »Gütergemeinschaft begriffenen Gut« und von einer »Fortsetzung der Gütergemeinschaft« geredet wird. Indessen vermag diese Ausdrucksweise nicht schon an sich ein unfehlbares Argument bei Entscheidung der Frage nach dem Erbrecht in das Sondergut des verstorbenen Ehegatten darzustellen, wenn nicht positive Bestimmungen vorliegen, welche diese Frage abweichend von den im a. 1819 ff. u. a. 1822 ff. P.-R. festgesetzten Normen regeln; etwa im Sinne eines Uebergangs auf die Blutsverwandten bezw. Kinder, unter Ausschluss des überlebenden Ehegatten. — Solche positive Bestimmungen⁴⁾, welche die Erbfolge in das Sondergut abweichend von der in den übrigen Nachlass des verstorbenen Ehegatten regeln, sind nun im P.-R. nicht allein nicht vorhanden, sondern es wird viel-

³⁾ Beabsichtigt der Parens superstes keine vollständige Abfindung, sondern wünscht er nur Theilung, um eine zweite Ehe eingehen zu können, so genügt Theilung der Gesamtmasse als solchen eine Theilung, welche alsdann aber nur Collation, nicht eine Veränderung der Successionsordnung bewirkt (s. oben § 4 zu N. 13 u. die dort cit. Stellen). a. E. Darüber, dass der überlebende Ehegatte sein Sondergut behält, s. Schröder: Geschichte des ehel. Güterrechts, II. Abth. 3, § 11 S. 171. Erdmann: Güterrecht S. 88, 210, 232 ff. u. System Bd. I. S. 393, 397 zu N. 5, Bd. III. S. 76 zu N. 5; ferner Gürgens S. 143 zu N. 2.

⁴⁾ Die älteren Stadtrechtsquellen erwähnen eines Sonderguts überhaupt gar nicht, auch nicht während Bestehens der Ehe.

mehr in denjenigen Statutarrechten, welche im Gegensatz zum Livländ. Stadtrecht das Sondergut auch im Erbrecht berücksichtigenden, das Sondergut stets dem übrigen Vermögen des verstorbenen Ehegatten erbrechtlich gleichgestellt ⁵⁾). Eine singuläre Erbfolge in das Sondergut existirt somit nach P.-R. nicht. Eine solche Gleichstellung ist in dem Grundsatz begründet (a. 1707), dass der überlebende Ehegatte stets mit den Blutsverwandten des Verstorbenen concurrirt. Vom Standpunkt des Livländ. Stadtrechts wird somit anzuerkennen sein, dass soweit darüber nicht anderweit verfügt worden, das Sondergut des verstorbenen Ehegatten der Gesamtmasse zufällt ⁶⁾).

Diese Auffassung widerstreitet keineswegs dem Erbgutssystem. Zunächst braucht das Sondergut keineswegs aus ererbten Immobilien zu bestehen. Nirgends wird ferner in den Bestimmungen über Erbrecht der Ehegatten zwischen Erbgut und wohlervorbenem Vermögen unterschieden. Eine solche Unterscheidung hat lediglich Bedeutung in Ermangelung eines überlebenden Ehegatten. Andernfalls würde man mit einer Reihe unlösbarer Widersprüche zu rechnen haben, welche namentlich im Gebiete des Livl. Landrechts zu Tage treten ⁷⁾).

⁵⁾ cf. a. 1753, 1756—1757 gegenüber a. 1722 bezw. 1744
ferner a. 1788 „ a. 1777
„ a. 1790, 1880, 1835 „ a. 1838
und a. 1862

s. auch Wilmowsky: lüb. Recht in Pommern S. 162.

⁶⁾ Gürgens S. 91 u. 136. Anders Erdmann an den oben N. 1 cit. Stellen.

⁷⁾ cf. a. 961 u. 2795 gegenüber a. 2022, 1718, 1739, 1759 u. s. w. Die Erbansprüche der beerbten Wittve nach Landrecht sind principiell nur in Ansehung der Landgüter als solcher ausgeschlossen, gleichviel, ob diese letztern Erbgut repräsentiren oder nicht (a. 1734). Landgüter sind auch vom Standpunkt des Livländ. Stadtrechts den Wirkungen dieses letzteren entzogen (a. 81, 1). An allen übrigen Immobilien, ob ererbt oder wohlervorben, (a. 960 u. 1730: dazu Erdmann Bd. III S. 40 zu N. 5), erbt nach Landrecht die Wittve — welche ohne getheilt zu haben alle ihre Kinder überlebt — die eine Hälfte zu unbeschränktem Eigentum, welche nach ihrem Tode auf ihre Blutsverwandten übergeht (a. 1734: Erdmann l. c.

Es bestehen denn auch beschränkende Bestimmungen betr. Verfügungen über Erbgut nur zu Gunsten der Blutsverwandten, nicht zu Gunsten der Ehegatten. Die Erbgutsqualität kommt somit in Frage und wird aktuell nur bei Dispositionen unter Lebenden oder von Todes wegen, nicht aber bei der Intestaterbfolge und spielt daher bei dem Erbrecht der Ehegatten keine Rolle⁸⁾. Dafür dass das Sondergut des verstorbenen Ehegatten im Zweifel der Gesamtmasse zufällt, hat sich auch die Theorie des gemeinen deutschen Privatrechts⁹⁾ des Hamburgischen¹⁰⁾ und des lübischen Rechts¹¹⁾ ausgesprochen.

War den Kindern ein Sondergut des verstorbenen Ehegatten, ausnahmsweise getrennt von der Gesamtmasse und ausschliesslich zugefallen, so hat solches auf die weiteren erbrechtlichen Auseinandersetzungen offenbar keinen Einfluss. Denn eine Modication der Successionsordnung nach Ableben auch des Parens superstes tritt nur dann nicht ein, wenn die Kinder von irgend einem Theil des elterlichen Vermögens nicht abgefunden sind. Erhielten also die Kinder ein Sondergut des verstorbenen Ehegatten getrennt und ausschliesslich, so kommt es bei Normirung der Erbfolge nach Ableben des Parens superstes nur darauf an, ob sie auch aus der Gesamtmasse und dem Sondergut des damals über-

S. 41 zu N. 6—7 u. S. 42 zu N. 2—4). Der a. 1738 bezieht sich auf den Fall, wo die Wittve von ihren Kindern überlebt wird: Erdmann l. c. S. 42 zu N. 5.

⁸⁾ Zwingmann I 56, S. 12, 14; VII 1498, S. 598; Gürgens S. 55 zu N. 7; S. 76 N. 6.

⁹⁾ Schröder l. c. § 11 S. 170 zu N. 55. Runde § 106 S. 239 zu N. 6; § 167 a. E. S. 364; Stobbe Bd. IV § 230 zu N. 18 u. § 241 zu N. 18.

¹⁰⁾ Baumeister II § 83, I zu N. 10 S. 101.

¹¹⁾ Wilmowsky S. 161 ff.; Pauli II 71 zu N. 3 u. § 29 S. 146; Plitt: das Lübecksche Erbrecht S. 37 ff. zu N. 61. cf. das Lüb. Gesetz vom 10. Febr. 1862 über »das Erbrecht der Eheleute und Blutsfreunde etc.« a. 2 verb. mit a. 13—15; dazu: Plitt l. c. S. 246. cf. übrigens die Entsch. des R. O. H. G. in Bd. IX S. 260, 4 und dazu die Motive zum I. Entw. des BGB. Bd. IV. S. 431. (s. unten § 17 N. 14 a. E.).

lebenden Parens abgefunden waren. Den in diesem Sinne abgetheilten Kindern, wird nach Ableben des Parens superstes — in Ermangelung unabgetheilter Kinder — der in der Gesamtmasse und dem Sondergut des überlebenden Parens bestehende »Nachlass der Eltern« als wahren Erben (im römischrechtlichen Sinne) deferirt¹²⁾.

Als Wirkungen der Absonderung im w. S. ergeben sich somit die folgenden Sätze:

1) Bei der vollständigen erbrechtlichen Absonderung der erstehelichen Kinder zu Lebzeiten beider Ehegatten muss das Sondergut der Eltern stets in Anrechnung gebracht werden.

2) Bei der vollständigen erbrechtlichen Absonderung der erstehelichen Kinder durch Abtheilung nach Ableben eines der Ehegatten, muss das Sondergut des überlebenden Ehegatten stets in Anrechnung gebracht werden. Von dem Sondergut des verstorbenen Ehegatten, welches im Zweifel der Gesamtmasse zufällt, sind die erstehelichen Kinder schon durch die Abtheilung aus dieser letzteren ipso facto abgefunden.

3) Handelt es sich, nach Ableben eines der Ehegatten nur um das Recht des überlebenden Ehegatten eine neue Ehe eingehen zu dürfen, steht also eine vollständige erbrechtliche Abfindung nicht in Frage, so genügt die Abtheilung aus der Gesamtmasse als solchen: die Abfindung aus dem Sondergut des überlebenden Ehegatten ist demnach nicht erforderlich. Wohl aber würde — nach dem obigen — in der Abtheilung aus der Gesamtmasse zugleich auch eine Abfindung von dem der Gesamtmasse zugefallenen Sondergut des verstorbenen Ehegatten liegen.

¹²⁾ Nach Hamburg. Recht und, anscheinend auch nach dem früheren Rigischen Recht, brauchte der Pater binubus lediglich eine Abtheilung und zwar nur der unmündigen Kinder aus dem Mütterlichen zu bewirken um das Recht der Wiederverheirathung zu erlangen: Baumeister II S. 137 u. 145; Rig. St. R. IV 2 § 1. s. o. N. 12 und § 5 N. 1 u. zu N. 3, § 8 zu N. 11.

§ 6.

Einkindschaft.

Zweck der Einkindschaft ist Abwendung der Abtheilung der Vorkinder¹⁾ und Gleichstellung dieser letzteren mit den Nachkindern in der Beerbung der die neue Ehe schliessenden Ehegatten. Es wird fingirt, dass auch die Vorkinder in der neuen Ehe geboren sind²⁾. Stirbt einer der Ehegatten in der neuen Ehe, so wirkt die Einkindschaft weiter, und ist die Ehe, auch bei Nichtvorhandensein von Nachkindern, als eine *beerbte* anzusehen³⁾, so dass die a. 1822 ff. P.-R. entsprechende Anwendung finden. —

Mit Bezug auf die Einkindschaft hebt der a. 1828 in seiner Anmerkung (cf. namentlich den Russ. Text u. a. 2515 Anm.) hervor, dass hierbei die »Gemeinschaft« über die zweite Ehe »fortgesetzt« werde. Allein von einer fortgesetzten Gütergemeinschaft zwischen Parens binubus und den Vorkindern oder sogar dem zweiten Ehegatten nach ideellen Antheilen (wie a. 1828 anzunehmen scheint⁴⁾), kann bei der Einkindschaft nicht die Rede sein. Die Einkindschaft ist eine Unterart des Erbvertrages (zugleich Erbverzicht und Erbeinsetzungsvertrag), die Vorkinder sind Vertragserben⁵⁾. Als solche be-

1) cf. a. 1828.

2) a. 2512 ff. Erdmann Bd. I § 98; Gürgens § 52. Bunge Bd. II § 432.

3) a. 2523 P.-R. s. u. § 9 N. 2. Wenn in a. 2524, 1 als Beendigungsgrund der Einkindschaft das Ableben beider Ehegatten aufgeführt ist, so hat damit keineswegs gesagt sein sollen, dass die Einkindschaft nunmehr als nicht geschlossen anzusehen sei, etwa wie bei der Ehescheidung (a. 2524, 2). Es kann im ersten Fall (a. 2524, 1) nur gemeint sein, dass die Einkindschaft gegenstandlos wird, nachdem auch der überlebende Ehegatte (gleichviel welcher) von den Vor- und den Nachkindern gemeinsam beerbt worden ist. — Es ist daher in solchem Fall keineswegs der a. 1884 anwendbar. Bei der Ehescheidung dagegen wird die Einkindschaft in ihren Wirkungen aufgehoben und findet Restitution statt. s. u. § 9 Nr. 2.

4) so auch Zwingmann VII 1252 S. 44.

5) a. 2521; Erdmann Bd. I S. 496 zu N. 2 u. 9. Eine s. g. gesetzliche Einkindschaft ist im Livl. Stadtrecht nicht anerkannt: anders z. B. das Erbrecht der nichtadligen Livl. Landgeistlichen, wonach (a. 1810 in Verb. mit

sitzen sie nur eine Anwartschaft auf den künftigen Nachlass⁶⁾, keineswegs aber ein sofort wirksames Recht auf das gegenwärtige Vermögen des Erblassers. Wenn ferner die Einkindschaft einen Verzicht der Vorkinder auf das in der Hand des Parens binubus befindliche elterliche (aus dessen erster Ehe stammende) Vermögen involvirt, welches vom Parens binubus »als wäre es sein eigenes« in die neue Ehe gebracht wird⁷⁾ und wenn dann schliesslich die Vorkinder den Nachkindern — die doch gewiss nicht in Gütergemeinschaft mit ihren (leiblichen) Eltern leben — erbrechtlich gleichgestellt⁸⁾ sind, so muss durch die Einkindschaft nothwendig eine völlige Veränderung der bisherigen Rechte der Vorkinder am Gesamtgut bewirkt werden. — Der a. 1828 und Anmerkung kann demnach nur im Sinne einer äusserlich fortgesetzten Hausgemeinschaft — im Gegensatz zur Theilung — interpretirt werden⁹⁾. Es liegt lediglich ein »Zusammengeben der Güter beider Eheleute« vor, d. h. des aus der ersten Ehe stammenden, in der Hand des Parens binubus befindlichen elterlichen Vermögens und des Gutes seines zweiten Ehegatten¹⁰⁾. Von dieser zweitehelichen Gütergemeinschaft

a. 1808 P.-R.) ähnlich wie in einigen deutschen Particularrechten (z. B. nach dem Rechte von Fulda: cf. Motive I. c. Bd. IV S. 470 zu § 1401 u. S. 467), die Einkindschaft kraft Gesetzes eintritt: Bunge II § 279 N. o, S. 100.

6) a. 2491 P.-R.

7) a. 2515 P.-R.: Bunge II § 431, 2 S. 448.

8) a. 2513 P.-R.

9) Wo particularrechtlich die Einkindschaft nicht zugleich als Erbvertrag aufgefasst wird, ist eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht undenkbar. Hertel: über die Einkindschaft, Giessen 1818, § 1 N. d. und § 8 N. 2, sieht darin sogar die Errichtung einer »societas bonorum« auf Gewinn und Verlust. s. auch Beseler; System des deut. Privatrechts, § 145 zu N. 5 u. 9, welcher zwar von einer »neu begründeten Gütergemeinschaft« redet, zugleich aber auch der Einkindschaft den Charakter eines Erbsetzungsvertrags abspricht.

10) so Pauli: Abhandl. II S. 181 zu N. 209; cf. auch Bunge II § 284 N. f., welcher in der Einkindschaft »auch eine gewissermassen über die zweite Ehe prorogirte Gütergemeinschaft« erblickt. Das Provincialrecht (a. 1828) hat sich anscheinend durch den Begriff »Were« zur Annahme einer

sind sowohl die Vorkinder, als die Nachkinder ausgeschlossen¹¹⁾.

Abschnitt II.

Unterlassene Auseinandersetzung.

§ 7.

Uebersicht.

Gesetzliche Strafen¹⁾ der Wiederheirathung sind ursprünglich dem deutschen Recht fremd; erst mit der Reception des Röm. Rechts haben viele Particularrechte für den Parens binubus (also bei Vorhandensein erstehelicher Kinder) und zwar allein schon für die Wiederverheirathung als solche Rechtsnachtheile eintreten lassen. Auf Röm. Rechte beruht auch die Rig. Vormünderordnung (abgek. »V. O.«) vom 1. Nov.

fortgesetzten Gütergemeinschaft verleiten lassen. Eine »Were«, wie sie im Altdeutschen Recht überhaupt zwischen Eltern und Kindern bestand, wird selbstredend auch gegenüber den Vorkindern anzunehmen sein, welche als in die neue durch die zweite Ehe des Parens binubus begründete Familiengemeinschaft aufgenommen zu gelten haben: cf. Stobbe Bd. IV S. 344 ff., Baumeister, II § 101 S. 228; Wilmowsky § 85, a. a. Gürgens S. 158 zu N. 2. Bei Ableben eines der Ehegatten in zweiter Ehe tritt selbstredend nach den allgemeinen Grundsätzen eine wahre »fortgesetzte Gütergemeinschaft« zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Vor- und Nachkindern ein: Stobbe Bd. IV § 244, 1, S. 261: cf. oben zu N. 3. Aeltere Entscheidungen des Rigaschen Rathes bei Brauer: S. 5 ff. Nr. 11—14; S. 18 Nr. 18.

¹¹⁾ Die Fassung des a. 1828 ist auch in einer anderen Beziehung inkorrekt. Wenn der a. 1828 den Vormündern der (offenbar minderjährigen) Kinder das Recht zugesteht, »förmliche« Theilung (d. h. also faktische Auskehrung der Antheile) zu verlangen, so widerspricht solches dem a. 1832, wonach minderjährigen Kindern gegenüber eine förmliche Theilung nicht obligatorisch ist. (s. o. § 4 N. 8 u. 9).

¹⁾ s. g. poenae secundarum nuptiarum. Vom kirchenrechtlichen Standpunkt: über die Folgen der zweiten Ehe, s. Richter-Dove l. c. § 288 S. 1190 ff.; cf. Mittermayer: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts II §§ 274, 379; Stobbe IV § 248, I. Das BGB. hat von den Strafen einer Wiederverheirathung, auch für Unterlassung einer Auseinandersetzung, abgesehen (§§ 1670, 1493, 1845 und Motive zum I. Entwurf. Bd. IV S. 559 ff. S. 470 ff.).

1591. ²⁾, welche neben C. 6 C. ad S. C. Tertull. 6, 56, als Quelle des a. 2863 P.-R. aufgeführt ist ³⁾.

Der a. 2863 P. R. (cf. unten § 8 zu N. 3), welcher nur auf Reval keine Anwendung findet, verordnet, dass eine Wittwe, welche als Vormünderin ihrer Kinder, nach Ableben ihres ersten Ehemannes zur zweiten Ehe schreitet, ohne sich mit

²⁾ Abgedruckt bei Napiersky, S. 274 ff. cf. S. XCIII ff.; darüber: Kieseritzky I. c. S. 22.

³⁾ Hiernach soll eine Mater binuba, welche bei der Wiederverheirathung, für ihren unmündigen erstehelichen Sohn keinen Vormund erbittet, ihr Intestaterbrecht in den Nachlass dieses Sohnes verlieren, falls letzterer als Unmündiger stirbt. Statt der genannten römischen Quelle (C. 6 C. ad S. C. Tertull. 6, 56) hätte eher die nov. 22 c. 23 betr. den Verlust des Eigentums am Ehegewinn (lucrum nuptiale) citirt werden können, wengleich auch diese Stelle nicht vollkommen passen würde: Denn der »Erwerb aus der Gütergemeinschaft« (nämlich der früheren Ehe) gilt, der gemeinrechtlichen Praxis zufolge, nicht als Ehegewinn: Seuffert, Archiv. Bd. VII N. 204, S. 239 (II Rechtsfall) und Motive zum I. Entw. des B.G.B. Bd. IV S. 559, 1. Offenbar hat gerade die cit. nov. 22 c. 23 der Rig. V. O. und der Quelle der letzteren, der Frankfurter erneuerten Reformation v. 7. September 1578, VII 2, a. VI, vorgeschwebt. — Die C. 6 C. cit. ist vielmehr Quelle des letzten Theils des a. 2864 P.-R., zu welchem sie indessen nicht citirt ist. Die Rig. V. O. (§§ 5 u. 7) trifft allerdings den im a. 2863 P.-R. vorgesehenen Fall und entscheidet diesen in demselben Sinne. Der Wortlaut der § 5 der Rig. V. O.: (»... und da die Mutter solches unterlassen würde, soll sie mittels gerichtlicher Erkenntniss dadurch ihrer Erbgerechtigkeit denselben ihren Kindern verfallen sein...«) und noch mehr der Wortlaut des a. VI der Frankfurter erneuerten Reformation: (»... dann da die Mutter solches unterlässt, wird sie dadurch ihrer Erbgerechtigkeit gegen denselben ihren Kindern zur Strafe verlustig...«) könnte in Verbindung mit der zum a. 2863 citirten C. 6 C. de S. C. Tertull. 6, 56, im Sinne eines Verlustes des Erbrechts in den Nachlass der unabgetheilten Kinder verstanden werden. Allein bereits Bunge (II § 433 zu N. i, S. 452 f.) hat den § 5 der Rig. V. O. im Sinn eines Verlustes des Erbrechts zu Gunsten der Kinder aufgefasst, wie dieses auch durch die Bedeutung der Worte »gegen« und »verfallen« bestätigt wird. (cf. Deutsches Wörterbuch der Brüder Jacob und Wilhelm Grimm Bd. IV. 1. Abth. 2. Theil S. 2218, s. v. »gegen« und Bd. XII S. 299 s. v. »verfallen«, und Hamb. Statuten v. J. 1603 a. 5, III 6.) Die Vorschrift der Rig. V. O. ist dem Rig. StR. nicht bekannt, so dass sie von Bunge (II S. 121 Anm. q. und S. 452 Anm. i.) für antiquirt gehalten wurde. —

ihren erstehelichen Kindern auseinandergesetzt zu haben, als erbunwürdig ihres »Intestaterbrechts⁴⁾ in den Nachlass des verstorbenen Ehemannes«, zum Besten der ersteren verlustig geht. Auf Grund desselben a. 2863 soll nach Estl. Landrecht und nach Livl. Stadtrecht »dieselbe Strafe« auch den in »diesem Fall« die Abtheilung oder Auseinandersetzung unterlassenden «Vater» (Wittwer) treffen. »In diesem Fall«, heisst es in a. 2863: der Wittwer wird also von den genannten Rechtsnachteilen auch nur getroffen, wenn er bei der Wiederverheirathung Vormund der erstehelichen Kinder war. Entziehung des Intestaterbrechts wegen Indignität tritt demnach nicht ein, wenn der Parens binubus nicht Vormund seiner erstehelichen Kinder war, d. h. also, wenn bei Schliessung der zweiten Ehe

- 1) die erstehelichen Kinder volljährig waren;
- 2) der Parens binubus aus besonderen Gründen nicht die Vormundschaft über seine minderjährigen Kinder (a. 274, 226 ff., 287, 290 P.-R.) führte.

I. War unter den in a. 2863 angegebenen Voraussetzungen der Parens binubus erbunwürdig geworden, so soll ihm das »Intestaterbrecht in den Nachlass« des verstorbenen ersten Ehegatten entzogen werden. Dieser Satz steht mit der speciellen Terminologie des Livl. Stadtrechts nicht im Einklang und bedarf daher einer Erklärung⁵⁾.

4) Auf Grund letztwilliger Verfügung ist daher ein Erbrecht keineswegs ausgeschlossen (a. 2877 P.-R.). Anders wenn die Ehe durch Scheidung aufgelöst wird (a. 123 P.-R.).

5) Soweit der a. 2863 P.-R. sich auf das Estl. Landrecht bezieht, ist seine Auslegung nicht zweifelhaft: Die landrechtliche Quelle: Estländ. Landwaisengerichts- und Vormünderordnung v. J. 1724: (s. o. § 2, N. 5) Tit. VIII a. 2 a. E. bestimmt ganz allgemein, dass durch unterlassene Auseinandersetzung mit den erstehelichen Kindern der Parens binubus und zwar ».. sowohl Vater als Mutter des ihnen auf den ordentlichen Fall sonst gebührenden Erbtheils . . . sich verlustig gemacht«.

Nach Hamburgischem Stadtrecht hat die unterlassene Abtheilung der unmündigen Kinder nur für die Mater binuba Rechtsnachteile zur Folge und zwar auch den Verlust des Intestaterbrechts: cf. Baumeister, II. § 86, V. zu N. 42. Der Pater binubus braucht überhaupt nur mit unmündigen Kindern abzutheilen: Baumeister l. c. zu N. 25; s. oben § 4 zu N. 13.

In der Literatur sind darüber die folgenden Ansichten vertreten:

1) Der Verlust des Intestaterbrechts in den Nachlass des verstorbenen Ehegatten ist wörtlich zu interpretiren⁶⁾. Hier nach soll Massentrennung eintreten und der überlebende Ehegatte lediglich berechtigt sein, das eigene Vermögen zu erhalten, während das Vermögen des verstorbenen Ehegatten den erstehelichen Kindern zufällt.

2) Der Verlust des Intestaterbrechts in den Nachlass des verstorbenen Ehegatten involviret den Verlust des »Antheils« (resp. Erbantheils) an der Gesamtmasse. Mit Rücksicht auf die verschiedene Qualification dieses Antheils ist eine doppelte Auffassung vertreten worden.

a. in seiner ersten Abhandlung über das Princip des ehelichen Güterrechts nach Livl. Stadtrecht hat Gürgens⁷⁾ unter »Intestaterbrecht« die Rate des überlebenden Ehegatten an der Gesamtmasse verstanden. In gleicher Weise ist von ihm auch d. Rig. St. IV, 6 § 2 ausgelegt worden.

b. in seiner neuesten Schrift über die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft nach Livl. Stadtrecht hat indessen Gürgens, in consequenter Anwendung der von ihm vertretenen Construction einer »Erbquote«, den Verlust des Intestaterbrechts nach a. 2861 u. 2863 lediglich auf die Entziehung des »Erbtheils« des Ehegatten beschränkt (S. 110 N. 8 a. A.). Die oben (§ 1) gegen die Trennbarkeit der Erbquote von der Eigentumsquote geäußerten Bedenken treffen gleichzeitig auch die letztere Interpretation der a. 2861 u. 2863. Wenn die Construction eines eventuellen besonderen Erbantheils ($\frac{1}{12}$) nicht wohl aufrecht zu erhalten ist, so fällt auch die darauf gegründete Interpretation der a. 2861 u. 2863. Gerade den a. 2861 und 2863 ist ein wesentliches Argument gegen die gen. Construction einer besonderen Erbquote zu entnehmen⁸⁾. Ein

6) So Erdmann Bd. III. S. 68 N. 2, S. 74 zu N. 4, S. 510 zu N. 2; cf. Zwingmann VI. S. 91.

7) Drpt. Zeitschr. Bd. IV. S. 41 zu N. 39.

8) s. o. § 1 zu N. 11.

Erbantheil wird nämlich von Gürgens als nicht vorhanden angesehen, wenn der überlebende Parens mit mehr als einem Kinde hinterbleibt. (S. 142 u. 161 ad. P. 2.) Der a. 2863 hebt nun aber gerade den Fall ausdrücklich hervor, wo der Parens binubus mit mehreren Kindern hinterblieben ist, d. h. also einen Fall, wo, nach Gürgens, der überlebende Ehegatte überhaupt keinen Erbantheil besitzt. Da nun aber der a. 2863 den Verlust eines Intestaterbrechts decretirt, mithin also das Vorhandensein dieses letztern voraussetzt, so kann der a. 2863 unmöglich den Verlust eines Erbantheils im Sinne der Construction Gürgens haben androhen wollen. Ein solcher Erbantheil war in casu nicht vorhanden, konnte folglich auch nicht verloren gehen. Dass der a. 2863 nicht etwa den Verlust des Niessbrauchsrechts treffen will, ist auch von Gürgens (S. 141 zu N. 3) anerkannt. In jedem Fall kann der Niessbrauch als Form des Erbrechts, nur für die Wittwe, nicht für den Wittwer in Betracht kommen. — Der Construction eines Erbantheils und der Auffassung als habe der a. 2863 den Verlust gerade dieses letzteren androhen wollen, kann somit nicht zugestimmt werden.

Es erübrigt daher nur noch die von Erdmann und die ursprünglich von Gürgens vertretene Anschauung zu prüfen.

Gegen die von Erdmann vertretene Auslegung des a. 2863 scheinen die nachstehenden Gründe zu sprechen:

Sowohl der a. 2863, als auch der a. 2861 haben principiell auf alle Statutarrechte Bezug, und zwar auch auf solche, nach welchen (wie z. B. nach Livl. u. Estl. Landrecht) keine allgemeine Gütergemeinschaft, sondern Verwaltungsgemeinschaft besteht. Der Ausdruck »Intestaterbrecht in den Nachlass des verstorbenen Ehegatten« müsse daher im Sinne und nach dem Geiste eines jeden einzelnen Statutarrechts interpretirt werden⁹⁾.

⁹⁾ So ist beispielsweise die Vorschrift des für alle Statutarrechte geltenden a. 278 P.-R.: »Abtheilung im mütterlichen Vermögen« seitens des Pater binubus, stets nur im Sinne einer »Befriedigung der gesetzlichen erb-

Wenn somit im a. 2863 vom »Intestaterbrecht« und »Nachlass« des Ehegatten geredet wird, so — könnte man weiter deduciren — wird diese Ausdrucksweise, vom Standpunkt des Livl. Stadtrechts, eben im Geiste dieses letzteren zu interpretiren sein. Nach der allgemeinen Interpretationsregel (§ XIV der Einl. des P.-R.) haben allgemeine Bestimmungen des Privatrechts im Zweifel »allgemeine Geltung für alle Ostseeprovinzen und alle Einwohner, soweit sie mit den besondern Rechten vereinbar sind. Im Zweifel ist nicht anzunehmen, dass ein Widerspruch zwischen ihnen stattfindet«. Der Ausdruck »Intestaterbrecht« des überlebenden Ehegatten ist nun offenbar mit der Terminologie des Livl. Stadtrechts unvereinbar und in diesem Sinne vom Standpunkt des Livl. Stadtrechts jedenfalls »uneigentlich«: Der uneigentlichen Bedeutung einer Bestimmung soll nun aber nach § XVI der Einl. des P.-R. die gewöhnliche Bedeutung vorzuziehen sein. Als gewöhnlicher Ausdruck könnte im Sinne des Livl. Stadtrechts bei a. 2863 der Antheil an der Gesamtmasse bezeichnet werden. Die Bezeichnung »Nachlass« des verstorbenen Ehegatten zwingt gleichfalls nicht zu der Annahme, dass ein solcher nur nach erfolgter Gütertrennung darzustellen sei. Das Gesetz bezeichnet auch die Gesamtmasse mit dem Ausdruck »Nachlass« (cf. a. 1834: ».. die den Nachlass bildende Gesamtmasse« und namentlich auch den russischen Text in a. 2863 verb. mit a. 1834)¹⁰).

rechtlichen Ansprüche der Kinder« verstanden worden (so Erdmann I. S. 505 zu N. 5), ohne dass in Anlehnung an den Wortlaut des a. 278 für das Livl. Stadtrecht bloß Abtheilung im »Mütterlichen« (wie z. B. in Hamburg) für genügend erachtet worden wäre. (s. oben N. 5 a. E.)

¹⁰) Auch die ältesten Quellen sprechen übrigens im Fall des a. 2861 vom Verlust der Räte am Gesamtgut. cf. Hamb.-Rig. Recht V, 7 (LXIII.): » . . . ghevellet also, dat eyn vrowe man neme ane vrunde rat, so ne mach de vrowe an deme gude nicht mer hebben, dan ere kindere ofte ere vrunde gheven willet . . .« ebenso umgearb. Statuten VI, 1. Ferner umg. Statuten V, 21: « . . . de vrowe en schal nenerhande erve upboren.« — Schröder I. c. § 5, S. 46 zu N. 9 a. cf. Gürgens S. 110, N. 8 u. 141, N. 3. Ebenso andere Particularrechte, z. B. das Schleswiger, Flensburger und Apenrader Stadtrecht: Schroeder I. c. § 5, S. 52 zu N. 30.

Allein dieses sind nur Scheinargumente. Der a. 2863 kann nicht beabsichtigt haben, den Verlust der Quote am Gesamtgut anzudrohen. Diese Quote stellt nämlich vom Standpunkt des Livl. Stadtrechts nicht blos Erbrecht, sondern auch Eigentumsrecht dar, denn sie involviret eine Entschädigung für das der Gesamtmasse zufallende in die Ehe gebrachte Vermögen¹¹⁾. Der Verlust dieser Quote müsste demnach bei der eben erwähnten Interpretation des a. 2863 den Verlust nicht blos des Erbrechts, sondern auch des eigenen Vermögens begründen. Der ganzen Tendenz des a. 2863 zufolge kann solches aber nicht gemeint sein. Ist schon die in a. 2863 verfügte Strafandrohung eine ungewöhnlich harte, so kann letztere nicht durch eine extensive Interpretation noch empfindlicher gestaltet werden. (§ XVIII Einl. d. P.-R.) Die Anschauung der ältesten Quellen ist für die Auslegung des cit. a. 2863 umsoweniger verbindlich, als nach dem Zeugniß Bunge's überhaupt die cit. Vorschrift des Rig. V. O. §§ 5 u. 7 antiquirt gewesen sei (cf. oben N. 3 a. E.). Ferner verweist das jüngere Stadtrecht (welches den Thatbestand des a. 2861 trifft), nämlich Rig. St.-R. IV, 6, § 2, auf eine andere Entscheidung. Diese letztere Stelle ist zugleich Quelle zu a. 2861 u. a. 122 P.-R. Beide Artikel (a. 2861 u. 122 P.-R.) decretiren Verlust des Intestaterbrechts und unterscheiden sich von einander lediglich dadurch, dass der a. 2861 von einer Ehescheidung absieht, dafür aber den Verlust des Intestaterbrechts vom Ehebruch oder böswilliger Verlassung des schuldigen Ehegatten abhängig macht. Sofern also wegen dieser beiden Gründe Scheidung erfolgt war, würde der angedrohte Rechtsnachtheil auch schon kraft a. 122 P.-R. eintreten. Hieraus erklärt sich auch, dass zu beiden a. 122 u. 2861 dieselben Quellen citirt sind, wobei zu a. 122, wie die Anm. zu a. 127 hervorhebt, auch noch Rig. St.-R. IV, 6, § 2 anzuführen wäre. In welcher Weise die Vorschrift des Rig. St.-R. IV, 6, § 2 (und damit auch die des a. 2861) vom Standpunkt des Livländ.

11) Erdmann, Güterrecht S. 212; Gürgens, S. 110 ff., 140 ff.

Stadtrechts wirksam werde, zeigt Bunge (II. S. 117), welcher eine Lösung im Sinne der Massentrennung vorschlägt. Dass der a. 2863 für das Livländ. Stadtrecht gleichfalls Massentrennung hat statuiren wollen, geht klar aus der vergleichsweise citirten Stelle des Rig. St. IV. 2, § 1 hervor, welche die direkte Quelle zu a. 1834 bildet¹²⁾.

Dass der a. 2863 in den Worten »Verlust des Intestaterbrechts in den Nachlass«, eine je nach den einzelnen Statutarrechten (und zwar namentlich auch für das Livl. Stadtrecht) abweichend zu interpretirende Vorschrift nicht hat geben wollen, ergibt sich aus dem zweiten Satz des a. 2863. In diesem letzteren wird, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das Livländ. Stadtrecht, hervorgehoben, dass dieselbe Strafe auch den Pater binubus treffe. Aus diesen Gründen kann nur die von Erdmann vertretene Interpretation des a. 2863 als richtig anerkannt werden. — Die Vorschrift des a. 2863 enthält vom Standpunkt des Livl. Stadtrechts insofern eine Abnormität, als es den Pater binubus eines Erbenspruchs für verlustig erklärt, welcher ihm in dieser Form gar nicht deferirt worden ist und auch nicht deferirt werden konnte; denn das Livl. Stadtrecht kennt principiell kein Erbrecht des überlebenden Ehegatten.

Aus dieser Abnormität folgt, dass der im a. 2863 angedrohte Verlust »des Intestaterbrechts in den Nachlass« des verstorbenen Ehegatten keineswegs conform zu sein braucht mit den übrigen Fällen eines »Verlustes des Erbrechts«, z. B. durch Ausschlagung der Erbschaft, durch Enterbung etc. Diese letztern Fälle brauchen daher keineswegs im Sinne einer Massentrennung (wie nach a. 2863) entschieden zu werden, lassen vielmehr eine Lösung auf Grund durchaus abweichender Principien, und damit eine völlig andere Entscheidung zu (s. u. zu N. 15—16).

Erdmann (III. S. 74) weist auf die »Widersinnigkeit« hin, dass die Durchführung der in a. 2863 zu Ungunsten des erb-

¹²⁾ cf. Erdmann III. S. 510.

unwürdigen Parens binubus decretirten Massentrennung häufig gerade eine Benachtheiligung der erstehelichen Kinder zu involviren geeignet sei und zwar wenn das ersteheliche Vermögen vom Parens binubus stammte. Allein diese Widersinnigkeit erscheint auf Grund der nachstehenden Deductionen nicht unlösbar.

Im Titel IX, Buch III, des P.-R. wird »der Verlust des Erbrechts durch die freie Willenserklärung des Erbfolgeberechtigten« und insbesondere auch durch »Ausschlagung« (a. 2776 ff.) behandelt.

In wieweit ist eine Repudiation seitens des überlebenden Ehegatten nach Livl. Stadtrecht denkbar? Im a. 1822 P.-R. ist als allgemeines Princip ausgesprochen, dass die Kinder an die Stelle des verstorbenen Parens treten. Wenn daher während Bestehens der Ehe der Grundsatz gilt, dass die Gütergemeinschaft nicht einseitig mit der Wirkung einer Gütertrennung gekündigt werden kann¹³⁾, so ist diese Vorschrift auch für die fortgesetzte Gütergemeinschaft zu beobachten. Der überlebende Ehegatte hat keineswegs die Wahl zwischen einer Fortsetzung der Gütergemeinschaft und der Herausnahme seines Vermögens¹⁴⁾. Die Kinder haben ein unentziehbares Recht an dem gesammten in der Hand des überlebenden Parens befindlichen elterlichen Vermögen, an dem ihnen ideelle Antheile zustehen. Dieses unentziehbare Rechts können die Kinder nur durch ihrerseitigen ausdrücklichen Verzicht verlustig gehen, wie z. B. bei der Einkindschaft (a. 2515). — Durch einseitige Dispositionen des überlebenden Parens vermögen die ideellen Antheile der Kinder zwar reell ausgeschieden, nicht aber — etwa durch Gütertrennung — modificirt und auf ein anderes Objekt als die Gesamtmasse verwiesen werden.

Die Unmöglichkeit einseitiger Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Gütertrennung kann daher auch nicht etwa durch Ausschlagung der Erbschaft seitens des überleben-

¹³⁾ a. 95. P.-R. Bunge II., § 285, 3; Kupffer I. c. S. 269.

¹⁴⁾ Baumeister II. S. 245 zu N. 3; Erdmann, Bd. III. S. 71 zu N. 3; Kupffer I. c. S. 270 u. 282; Gürgens S. 61 u. 113.

den Parens gehoben und paralytisch werden. Im Hinblick auf die Gesamtmasse greifen Berufung und Erwerb im römisch-rechtlichen Sinne gegenüber dem überlebenden Ehegatten überhaupt nicht Platz¹⁵⁾. Eine Ausschlagung mit den römisch-rechtlichen Wirkungen wäre lediglich als Geltendmachung des Schlüsselrechts (*beneficium abdicacionis*) denkbar, wobei der überlebende Ehegatte überhaupt auf jeden Antheil an der Gesamtmasse verzichtet¹⁶⁾.

Nach a. 2863 soll nun ferner die dem Parens binubus entzogene Erbschaft den Miterben (den erstehelichen Kindern) zufallen. Vom Standpunkt des Römischen Rechts könnte hier nur von *Er b u n f ä h i g k e i t*, nicht aber von Indignität geredet werden. Indessen ist in den genannten Fällen der a. 2848 ff. gerade Erbnwürdigkeit gemeint. Es ergibt sich dieses — abgesehen vom System (cf. a. 2847) — schon daraus, dass nicht bloss Delation, sondern auch *Er w e r b* der Erbschaft (a. 2875) durch Antretung mit allen rechtlichen Wirkungen selbst zu Gunsten des Indignus Platz greifen kann¹⁷⁾: es handelt sich hier um »*E n t z i e h u n g* von Erbschaften«. Wenn auch *v o r* vollzogenem Erwerbe eine neue Delation »von Rechtswegen« an den Nächstberufenen eintritt¹⁸⁾, so muss doch, bei bereits vollzogenem Erwerbe seitens des Indignus, die Ereption vom Nächstberufenen *g e l t e n d* gemacht werden, denn in solchem Fall geschieht die neue Delation nicht *ipso jure*. Wenn auch nach P.-R. *v o r* vollzogenem Erwerbe seitens

15) Gürgens, S. 113, P. 1.

16) Stobbe, V, § 285, N. 9 u. cf. Gürgens, S. 115, N. 6. Von der Haftung für diejenigen Schulden, denen gegenüber der überlebende Ehegatte auch schon während der Ehe als *persönlicher Schuldner* galt, wird er übrigens auch durch *Abdicacion* nicht befreit. s. u. § 17, II. a. E.

17) Köppen: Lehrbuch des heut. röm. Erbrechts, Würzburg 1886, Bd. I, § 18 u. N. e., S. 152. cf. Erdmann, Bd. III, S. 500 ff.

18) Erdmann: Bd. III, S. 512, N. 1, S. 513, Nr. 3; S. 502, N. 1 und a. 2875. a. E.: gemeint ist hier offenbar, dass der Ereptor nicht verpflichtet ist, eine Erklärung des Indignus über Antritt oder Ausschlagung der Erbschaft abzuwarten, sondern befugt erscheint, die Erbschaft kraft der an ihn geschehenen Delation ohne weiteres zu verlangen.

des Indignus zur Realisirung der Ereption eine Anfechtung, im Sinne einer Nichtigkeitsklage¹⁹⁾ nicht erforderlich ist²⁰⁾, so wird doch, wenn der Indignus im Nachlassproclamverfahren ausdrücklich Erbrechte geltend macht, das Gericht nicht auf blossen Antrag des Ereptor, oder gar des Nachlasscurators im unstreitigen Verfahren rechtskräftig²¹⁾ auf Ausschliessung des Indignus erkennen können. Es werden vielmehr, selbst wenn der Indignus noch nicht erworben zu haben vorgiebt, die Interessenten auf den Klageweg zu verweisen sein²²⁾. Da das P.-R. ganz allgemein und principiell die Antretung und den Erwerb der Erbschaft seitens des Indignus zulässt (a. 2875 P.-R.), so giebt die Thatsache allein, dass im P.-R. unter die Fälle der Indignität auch Fälle der römisch-rechtlichen Erbunfähigkeit subsumirt sind, noch nicht das Recht, erstere nach den Grundsätzen der letzteren zu behandeln. Hatte der Indignus daher die Erbschaft bereits erworben, so hört er erst mit der Ereption auf, Erbe zu sein und zwar mit rückwirkender Kraft²³⁾. Ersatz der Früchte bezw. Aufwendungen richten sich alsdann nach den Grundsätzen der Erbschaftsklage über die Haftung des bonae bezw. malae fidei possessor²⁴⁾.

Die von Erdmann (III. S. 74) betonte Widersinnigkeit des a. 2863 in Ansehung speciell des Wittwerrechts (s. o. vor N. 13) wird nunmehr in Grundlage der obigen Deduktionen gehoben werden können. Die Indignität involvirt für den Ereptor ein Recht, nicht eine Pflicht zur Ereption. Wenn

19) Erdmann, Bd. III S. 349, N. 5, S. 512 u. S. 501, N. 7, Bd. I, S. 253 zu N. 1.

20) Eine solche ist auch nach römischem Recht nicht nothwendig. Windscheid Bd. III., § 674 a. A.

21) Entsch. des Civ.-Cass.-Dep. des Senats vom Jahre 1897 Nr. 71, in Sachen Mossakowsky.

22) a. 4 u. 2065 CP.-O.

23) Köppen I. c. S. 156 N. 3—4. Erdmann S. 513, N. 2.

24) Köppen I. c. S. 157 zu Nr. 1 und die als Quelle des a. 2875 P.-R. cit. I. 17, 18 D. de his quae ut indignis 34, 9. Windscheid III, § 674 zu N. 4.; s. unten § 13 N. 20.

daher die erstehelichen Kinder im gegebenen Fall eine Theilung nach a. 1830 u. 1831 P.-R. für sich als vortheilhafter erachten, als »Massentrennung«, so kann ihnen das Recht, vom erbunwürdigen Parens binubus Theilung zu verlangen, nicht abgesprochen werden. Als nächstberechtigte Erben (nicht qua Ereptores) sind die erstehelichen Kinder unzweifelhaft befugt, gemäss a. 2635 P.-R. und a. 2015 C.P.O. vom Parens binubus eine Erklärung über »Antritt« oder »Ausschlagung« der Erbschaft zu verlangen. Schlägt der Parens binubus alsdann den »Nachlass« aus, so verzichtet er, wie oben (s. o. zu N. 16) gezeigt, auf seinen Antheil an der Gesamtmasse²⁵⁾. In diesem Fall erhalten die erstehelichen Kinder die (ersteheliche) Gesamtmasse nicht qua Ereptores (a. 2873), sondern qua nächstberufene Erben (a. 2635), d. h. infolge Ausschlagung des erstberufenen Erben. Tritt der Parens binubus den Nachlass an, so sind die erstehelichen Kinder immer noch Theilung nach a. 1830 ff. zu verlangen berechtigt²⁶⁾.

25) Es wäre offenbar mit dem Geist und der Tendenz der Vorschriften über Indignität unvereinbar, wollte man dem Indignus das Recht geben, sich zu seinem Vortheil auf seine Indignität zu berufen. Haben daher die erstehelichen Kinder ein Interesse daran den Parens binubus nicht als Indignus, sondern als antretenden bezw. ausschlagenden Erben zu behandeln (wie namentlich, wenn die ersteheliche Gesamtmasse von ihm stammte) so werden sie auf Geltendmachung der Ereption verzichten und als nächstberufene Erben auftreten können.

26) Die a. 1830 ff. sprechen ganz allgemein vom Recht der erstehelichen Kinder auf Abtheilung, ohne dabei zu Gunsten des erbunwürdigen Parens binubus eine Ausnahme zu statuiren; es hängt somit keineswegs vom Ermessen des erbunwürdigen Parens binubus ab, ob er sich auf seine Indignität berufen oder abtheilen will. Eine »Ausschlagung des Nachlasses« seitens des Indignus würde gegenüber einem Ereptor, welcher nicht zugleich nächstberufener Erbe ist, allerdings in dem Sinne wirkungslos sein, als dadurch dem Ereptor extraneus sein Recht auf den Nachlass nicht entzogen wird, cf. Windscheid III § 674 zu N. 7; Köppen I. § 19 zu N. 5. Wo aber, wie in dem oben gedachten Fall, Ereptor und nächstberufener Erbe identisch sind, (denn die erstehelichen Kinder qualificiren sich als Beides) kann eine erneute Delation immer nur zu Gunsten der erstehelichen Kinder erfolgen.

Hiermit ist also den erstehelichen Kindern eventuell die Möglichkeit gegeben, dem ihnen infolge der Indignität des Parens binubus etwa drohenden »Nachtheil« vorzubeugen.

II. War der Parens binubus — in Ermangelung der Vormundschaftsqualität — durch Eingehung der zweiten Ehe nicht erbunwürdig geworden, so geht er des Erbrechts in den »Nachlass« des verstorben Ehegatten nicht verlustig. Es tritt demnach — falls und soweit eine Auseinandersetzung nicht stattfindet — Gütergemeinschaft ein (s. o. § 3 zu N. 4), welche mindestens bei Auflösung der Zweitehe zur Auseinandersetzung führen muss. Das P.-R. enthält hierüber nur eine positive Bestimmung casuistischen Charakters und zwar im a. 1834.

Theil II.

Erbrecht bei Auflösung der zweiten Ehe.

Abschnitt I.

Erbfolge.

§ 8.

Beerbte zweite Ehe.

I. Auflösung der beerbten Zweitehe durch Ableben des Parens binubus.

Der a. 1834 P.-R.¹⁾ verordnet: wenn ein Pater binubus, ohne sich mit seinen erstehelichen Kindern auseinandergesetzt zu haben, mit Hinterlassung erst- und zweitehelicher Kinder und seiner zweiten Ehefrau stirbt, — so soll die den Nachlass bildende Gesamtmasse in ihre ursprünglichen Bestandtheile aufgelöst werden; die erstehelichen Kinder erhalten hierbei ihrer Mutter »Gut«, die zweite Ehefrau (Stiefmutter) ihr Ein-

1) Seine Quelle ist Rig. St.-R. IV. 2, § 1, welches den nämlichen Thatbestand behandelt. v. Samson l. c. § 296 nimmt bei Rig. St.-R. IV. 2 §. 1 eine Concurrenz »eingekindschafteter« Kinder an, übersieht indessen, dass durch Einkindschaft gerade Massentrennung ausgeschlossen ist, vielmehr fortgesetzte Gütergemeinschaft eintreten müsste. Ebenso wenig trifft die von Nielsen (Versuch einer Darstellung des Erbfolgerechts in Livland, Dorpat 1822) Th. I. § 68 gegebene Interpretation der cit. Stadtrechtsquelle zu: es finde keine »Erbsonderung« (?) statt. Bei Entscheidung des von ihm (S. 186 ff. zu N. 18) besprochenen praktischen Falles — welche nach Analogie vom Rig. St.-R. IV, 2 § 1 (mit Massentrennung) hätte gefällt werden sollen — hat Nielsen übrigens eine Art gesetzlicher Einkindschaft unterstellt.

gebrachtes; in das »Uebrige« theilen sich alle Erben nach Kopfzahl²⁾).

Voraussetzung für Anwendung des a. 1834 ist somit:

1) ein Pater binubus hat die Auseinandersetzung mit seinen erstehelichen Kindern versäumt, ohne indessen dadurch erbunwürdig geworden zu sein.

2) in zweiter Ehe sind gleichfalls Kinder geboren.

3) der Pater binubus wird von seiner zweiten Ehefrau und seinen erst- und zweitehelichen Kindern überlebt.

Seinem Wortlaut nach spricht der a. 1834 allerdings nur vom Pater binubus, wobei die Anm. zu a. 1834, für die Wirkungen der von einer Mater binuba unterlassenen Abtheilung ihrer erstehelichen Kinder, auf Tit. 9 Hptst. 5, d. h. also auf a. 2863, verweist (cf. oben § 7 zu N. 4). Dieser Hinweis ist indessen unzutreffend³⁾: Gerade für das Livl. Stadtrecht enthält der a. 2863 Bestimmungen keineswegs nur über die erbunwürdige Wittwe, sondern auch über den erbunwürdigen

²⁾ Es erfolgt somit Massentrennung: der a. 1834 stellt gerade diese letztere als einzige Lösung hin, die erstehelichen Kinder haben daher nicht das Recht noch nachträglich etwa Abtheilung nach a. 1830 ff. vom überlebenden Stiefparens zu verlangen. (cf. die bei Trummer I. S. 472 cit. Schrift von A. A. Meyer über das Hamb. Intestat-Erbrecht und dazu Trummer I., S. 473.) Ebenso wenig kann der überlebende Stiefparens den erstehelichen Kindern eine Abtheilung aus der erstehelichen Gesamtmasse aufdrängen; Gürgens § 50, 1. S. 167 u. N. 1.

³⁾ Die incorrecte Fassung der cit. Anmerkung spricht sich schon darin aus, dass in der Anmerkung nur von der Unterlassung einer »Abtheilung«, nicht von der Auseinandersetzung überhaupt geredet wird. Das P.-R. weist, — wie hier bemerkt werden mag — die Eigentümlichkeit auf, dass, wo auf eine dem System gemäss nachfolgende Stelle verwiesen wird, fast nie der einschlägige a. selbst genannt, sondern die Materie nur nach Titel und Hauptstück bezeichnet ist. Wo jedoch auf eine zurückliegende Vorschrift Bezug genommen ist, wird meist der a. stets genau bezeichnet. Es deutet dieses auf eine mangelhafte, jedenfalls nicht durchgreifende Redaction hin. In Ansehung der Vorschriften des a. 1834 u. bezw. a. 2863 liegt daher die Vermuthung nahe, dass bei Redigirung des a. 1834, der Wortlaut des a. 2863 noch garnicht festgestanden hat und in der Folge versäumt wurde, beide a. mit einander in Einklang zu bringen.

Wittwer. Insoweit kann also von einer Ergänzung des a. 1834 durch a. 2863, etwa in dem Sinne, dass ersterer die Erbfolge nach Ableben des *Pater binubus*, letzterer die nach Ableben der *Mater binuba* zu normiren berufen wäre, keine Rede sein. Schon rein äusserlich betrachtet ist der Thatbestand in a. 1834 und a. 2863 verschieden. Einmal spricht der a. 2863 P.-R. ausschliesslich vom erbunwürdigen Ehegatten, während der a. 1834 von diesem Moment ganz absieht. Der a. 2863 stellt sodann, chronologisch betrachtet, erst das Anfangsstadium der Rechtsverhältnisse dar: es handelt sich bei ihm um die Erbrechte des *Parens binubus* gegenüber dem vorverstorbenen Ehegatten (s. u. § 9 N. 7).

Nicht also die Erbfolge in den Nachlass des *Parens binubus* (wie in a. 1834), sondern die Erbrechte dieses letztern werden in a. 2863 erörtert. Im Gegensatz zum Thatbestande des a. 1834 wird nach a. 2863 der *Parens binubus* nicht als todt, nicht als Erblasser, sondern als Erbe vorausgesetzt. Die Fragen, ob die zweite Ehe beerbt oder unbeerbt war, ob der zweite Ehegatte den *Parens binubus* überlebt oder nicht, werden durch den a. 2863 keineswegs berührt. Schliesslich ist auch das Geltungsgebiet der a. 1834 und 2863 ein durchaus verschiedenes, da ersterer ausschliesslich das Livl. Stadtrecht betrifft. Zur Entscheidung der Frage, ob a. 1834 auch auf die *Mater binuba* zu beziehen ist, kann daher, trotz der Anm. zu a. 1834, der a. 2863 nicht herangezogen werden.

Dass der a. 1834 auch die Erbfolge bei Ableben der *Mater binuba* regeln soll, ist von Bunge⁴⁾ und Erdmann⁵⁾ bejaht, von Gürgens (S. 168) verneint worden. Für die Bejahung spricht zunächst die allgemeine Interpretationsregel (§ XXI. Einl. d. P.-R.), wonach in Ermangelung specieller Vorschriften die gegebene Rechtsfrage nach denjenigen Bestimmungen des P.-R. zu beurtheilen ist, mit denen sie durch Gleichheit des Grundes innerlich verwandt erscheint. Diese

4) I. c. Bd. II, § 280 N. 7.

5) System Bd. III, S. 74.

Gleichheit des Grundes liegt hier in der Reciprocität der Eherechte. Die Gleichheit des Grundes wird nun aber von Gürgens (S. 168) mit der Begründung bestritten, dass gerade dem Ehemann meist dasjenige, was in der Ehe an Vermögen erworben wird, zuzuschreiben ist, und dass daher der überlebende Stiefvater mehr als bloß sein in die Ehe gebrachtes Vermögen erhalten müsse. Diese Ausführungen sind indessen mit denjenigen Deductionen Gürgens (S. 127) nicht wohl vereinbar, zufolge deren er (S. 128 § 38 a. A.) die frühere Rathspraxis bei Interpretation des a. 126 P.-R. vertheidigt (s. u. § 13 zu N. 15). An diesen letztern Stellen (S. 127 ff.) plaidirt nämlich Gürgens ausdrücklich dafür, den Begriff des »besonders erworbenen« zu Gunsten des »gemeinsam erworbenen« Vermögens auf das Aeusserste einzuschränken, da der Erwerb des Mannes »nur als Frucht des Zusammenwirkens der beiderseitigen Arbeit des Ehepaares betrachtet werden muss.« Ist dieses aber der Fall, so liegt in der Ausdehnung des a. 1834 auf den überlebenden Stiefvater keine Ungerechtigkeit gegenüber diesem letztern. Die von Gürgens bestrittene extensive Interpretation des a. 1834 steht im Zusammenhang mit der von ihm vertretenen Anschauung über die ratio dieses Artikels. Diese letztere sieht Gürgens in einem Auseinanderfallen der Gesamtmasse derart, als ob von Anfang an nicht Gütergemeinschaft, sondern Gütertrennung bestanden hätte (S. 168 N. 3 a. E.). Vom Standpunkt der Gütertrennung aber gelte die eheliche Errungenschaft als Alleineigenthum des Mannes. Von diesem Satz ist Gürgens bei Anwendung des a. 1834 auf die überlebende Stiefmutter ausgegangen (S. 167 N. 2 u. 3), in dem er als das »Uebrige« die eheliche Errungenschaft aus beiden Ehen bezeichnet.

Allein der a. 1834 decretirt ja nur die Auflösung der Gesamtmasse in ihre ursprünglichen Bestandtheile, gerade so wie der a. 126, nur mit dem Unterschiede, dass Ersterer die einzelnen Bestandtheile anders, als Letzterer vertheilt. Wenn aus der in a. 1834 decretirten Auflösung der Gesamtmasse in ihre ursprünglichen Bestandtheile gefolgert werden soll,

dass man es nunmehr mit einem Stück System der Gütertrennung zu thun habe, so müsste logischer Weise dieselbe Consequenz auch in Ansehung des a. 126 Platz greifen, welcher gleichfalls von einer Anflösung der Gesamtmasse in ihre »ursprünglichen Bestandtheile« spricht; d. h. es müsste auch nach a. 126 P.-R. die eheliche Errungenschaft dem Manne zufallen. Der Text und das System des a. 126 ergeben indessen gerade das Entgegengesetzte: Der a. 126 lässt nämlich im Gegensatz zu a. 121 (welcher sich auf die Systeme der Gütertrennung bezieht) die eheliche Errungenschaft (sofern man, wie Gürgens, hiermit das »gemeinsam Erworbene« identificirt) zur Theilung unter die Ehegatten gelangen. Daraus also, dass durch eine positive Rechtsvorschrift Auflösung der Gesamtmasse in ihre ursprünglichen Bestandtheile decretirt wird, folgt nicht nur nicht, dass die Normen des Systems der Gütertrennung Platz greifen, und die Errungenschaft dem Manne (resp. dessen Nachlass) zufallen soll, sondern es wird im Gegentheil auf Theilung des gemeinsam Erworbenen geschlossen werden müssen. Aus diesem Grunde kann bei Ableben des Pater binubus zum »Uebrigen« nicht auch die ganze eheliche Errungenschaft beider Ehen gerechnet⁶⁾ werden.

Nach der Anschauung Gürgens sind die Stellung und die Rechte der zweitehelichen Kinder verschieden, je nachdem, ob der Parens binubus ein Wittwer oder eine Wittwe war. Im ersten Fall würden sie lediglich an den Hälften der beiden ehelichen Errungenschaften, im zweiten Fall an den ganzen ehelichen Errungenschaften participiren. Zufolge der von Bunge und Erdmann vertretenen Ansicht dagegen würde ein Unter-

⁶⁾ Denn zum »Uebrigen« gehört lediglich die Hälfte der erstehelichen Errungenschaft und die ganze zweiteheliche Errungenschaft und ausserdem das Gut des überlebenden zweiten Ehegatten, soweit es nicht »Eingebrachtes« ist (s. u. § 13; anders Gürgens S. 167 N. 3 a. A.). Das »Gut« des vorverstorbenen Vaters ist nicht bloß das eingebrachte, sowie das besonders erworbene und zugefallene Vermögen, sondern begreift auch die Hälfte des gemeinsam Erworbenen in sich, wie dieses in Ansehung des überlebenden Stiefvaters auch von Gürgens gelehrt wird. (S. 169 vor N. 6).

schied zwischen den von einem Pater binubus, gegenüber den von einer Mater binuba, stammenden zweitehelichen Kindern nicht gegeben sein, da diese in jedem Fall an der einen Hälfte der erstehelichen Errungenschaft und der ganzen zweitehelichen Errungenschaft zu participiren hätten.

Im Gegensatz zu seiner in § 50 N. 3 (S. 167—168) gegebenen Charakterisirung der Güterauflösung, wendet Gürgens auf den überlebenden Stiefvater absolut und bedingungslos den a. 126 an, und giebt den Vorschriften dieses letztern vor einer analogen Anwendung des a. 1834 den unbedingten Vorzug (S. 169).

Dass die eheliche Errungenschaft mit der Auseinsetzung nach a. 1834 nichts gemein hat, zeigen deutlich die Vorschriften des Estländ. Stadtrechts (a. 1866 und insbesondere a. 1868 P.-R.). Nach diesem letztern fällt die eheliche Errungenschaft bei der Ehescheidung unzweifelhaft dem Manne zu (a. 121), trotzdem sind der Stiefvater und die Stiefmutter bei der Auseinsetzung, für den in a. 1834 vorgesehenen Erbfall, einander vollkommen gleichgestellt (a. 1866 ff. P.-R.). Dass auch das Gütterrecht der nichtadligen Livländ. Landgeistlichen nicht unterscheidet, ob die Zweitehe durch Ableben des Pater binubus oder der Mater binuba aufgelöst wurde (a. 1810 P.-R.), erklärt sich übrigens aus dem hierfür recipirten Institut einer gesetzlichen Einkindschaft (s. o. § 6 N. 5).

Es ist nicht abzusehen, warum das Gesetz, wenn es eine Auseinsetzung mit Vermögensvertheilung durchweg auf der von Gürgens befürworteten Grundlage des a. 126 hätte statuiren wollen, solches nicht ausgesprochen und namentlich nicht auch gegenüber der überlebenden Stiefmutter decretirt hat.

Mittelbar unterstützt wird die extensive Interpretation des a. 1834 auch noch durch a. 1884 P.-R., wonach Kinder aus mehreren Ehen ihren gemeinschaftlichen Parents — gemeinschaftlich, den besondern Parents — besonders beerben. Der a. 1884 setzt zwar gleichzeitige Beerbung beider Parentes, also Ableben derselben voraus. Indessen ist zu a. 1884

dieselbe stadtrechtliche Quelle (Rig. St.-R. IV, 2. § 1) citirt, aus welcher auch der a. 1834 stammt, und in der Anm. zu a. 1884 ist für die »näher« Bestimmungen direkt auf das Erbrecht der Ehegatten Bezug genommen. Der a. 1884 stellt, im Vergleich zu a. 1834, nur in sofern einen zeitlich fortgeschrittenen Thatbestand dar, als in a. 1884 nicht blos der Parens binubus, sondern auch dessen zweiter Ehegatte als verstorben vorausgesetzt wird. Das diesen beiden a. 1834 u. 1884 zu Grunde liegende Princip der Massentrennung entspricht durchaus der Tendenz des a. 1834. Wenn nun der a. 1884 ganz allgemein vom Parens (also gleichviel ob Vater oder Mutter) redet, so muss auch der a. 1834 nothwendig insoweit einer extensiven Interpretation unterliegen. Der Zusammenhang zwischen den beiden cit. Vorschriften in a. 1834 und a. 1884 ergibt sich auch aus dem Meyer-Flügelschen Entwurf, wo sie in einem Capitel (IV a. 2—5) dargestellt werden (s. u. II, 3). Der a. 1834 ist somit auf den Erbfall nach Ableben nicht nur des Pater binubus, sondern auch der Mater binuba zu bezeichnen.

Auffallend ist, dass nach a. 1834 P.-R. die Massentrennung sogar zwischen dem überlebenden zweiten Ehegatten und den zweitehelichen Kindern durchgeführt wird, zwischen diesen letztern also keine fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt. Es ist hier offenbar an eine durchgreifende Auseinandersetzung gegenüber den erstehelichen Kindern gedacht und die Massentrennung als Modus der Berechnung hervorgehoben: In jedem Fall wird man dem überlebenden zweiten Ehegatten in allgemeiner Grundlage das Recht auf Fortsetzung der Gütergemeinschaft mit den zweitehelichen Kindern — nach erfolgter Auseinandersetzung mit den erstehelichen Kindern — nicht absprechen können⁷⁾.

Die im a. 1834 vorgeschriebene Theilung des übrigen Vermögens nach Kopffzahl unter den überlebenden Ehegatten aus zweiter Ehe und die erst- und bezw. zweitehelichen Kinder

⁷⁾ Baumeister I. c. Bd. II, § 87 II, und Gürgens S. 170 zu N. 3.

hat nichts mit der Theilung nach a. 1829 ff. gemein. Die Antheile, welche den erst- und bezw. zweitehelichen Kindern nach a. 1834 zufallen, haben keineswegs die Bedeutung einer Realisirung der ihnen an der »Gesammtmasse« zustehenden ideellen Antheile (wie nach a. 1829 ff.). Es lässt sich nicht von einer zwischen den überlebenden Ehegatten aus zweiter Ehe einerseits und den erst- und bezw. zweitehelichen Kindern andererseits »fortgesetzten Gütergemeinschaft« im Sinne der a. 1822 ff. reden. Allerdings hatte bei der Wiederverheirathung des Parens binubus eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft mit den erstehelichen Kindern in der Weise stattgefunden, dass der Antheil der Parens binubus an der erstehelichen Gesammtmasse in die durch seine zweite Ehe begründete Gütergemeinschaft gebracht wurde (s. o. § 3 N. 7). Auf die zweitehelichen Kinder konnte sich die Gütergemeinschaft vor Ableben des Parens binubus überhaupt nicht erstrecken. Nach Ableben dieses letztern vermag eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft auch nur in Ansehung derjenigen Antheile Platz zugreifen, welche schon vor Auflösung der Zweitehe gemeinschaftlich waren, d. h. in Ansehung des Antheils des Parens binubus an der erstehelichen Gesammtmasse und des Vermögens aus zweiter Ehe, woran wiederum die erstehelichen Kinder ihrerseits keinen Theil haben. Der a. 1834 hat hier nur, um keinem Interessenten zu nahe zu treten, ein durchgreifendes Auskunftsmittel schaffen wollen, nachdem er, soviel als möglich vorher Jedem das Seine gegeben. Hierin liegt nun ein zweiter Unterschied gegenüber a. 1829. Letzterer theilt »ohne Unterscheidung der ursprünglichen Bestandtheile«, während a. 1834 die Gesammtmasse in »ihre ursprünglichen Bestandtheile auflöst«. Auf die Kopftheile nach a. 1834 sind ferner auch die a. 1832 u. 1833 nicht anwendbar, wie sich aus der Stellung dieser a. ergibt. Die Theilung nach a. 1834 hängt keineswegs vom Belieben des überlebenden Parens ab (wie nach a. 1823) und ist keineswegs erst durch seine Wiederverheirathung bedingt (wie nach a. 1828), sondern erfolgt wie jede Erbtheilung auf einseitigen Antrag

der Interessenten. Hieraus folgt weiter, dass die reell ausgekehrten Antheile nach a. 1829 ff. einen andern rechtlichen Charakter, als die Kopftheile nach a. 1834 besitzen. Die nach a. 1829 abgetheilten Kinder werden vor Ableben des Parens binubus nicht ohne weiteres »Erben« in römisch-rechtlichem Sinn und ist daher ihre Schuldenhaftung beschränkt (und zwar auf die bei der Theilung erhaltenen Vermögensstücke: s. u. § 17, II). Die Kopftheile der erst- und bezw. zweitehelichen Kinder repräsentiren dagegen wahre Erbtheile, wie beispielsweise die der Blutsverwandten nach a. 1819, und sind daher die Grundsätze über die Schuldenhaftung dieser letzteren auf die erst- und bezw. zweitehelichen Kinder bei der Auseinandersetzung nach a. 1834 entsprechend anzuwenden.

Der Grundsatz, dass der überlebende Ehegatte nicht Erbe des verstorbenen ist, wird selbstredend auch durch a. 1834 nicht berührt (s. u. § 17, I). Denn auch die Theilung nach 1819 macht den überlebenden Theil der Ehegatten nicht zum Erben des verstorbenen. Ueber die Rechtsverhältnisse nach Ableben des zweiten Ehegatten — wenn bis dahin jede Abtheilung der erstehelichen Kinder unterlassen worden war — cf. unten II, 3.

Unter der Ueberschrift: »Erbrecht einseitiger Kinder in Concurrrenz mit zweiseitigen in a n d e r n Fällen« erörtert Gürgens (§ 51) zunächst die Erbfolge der erst- und zweitehelichen Kinder bei Auflösung der Zweitehe durch Ableben des Parens binubus und zwar für den Fall, dass der Parens binubus mit seinen erstehelichen Kindern nicht in Gütergemeinschaft lebte (z. B. wenn die erste Ehe durch Scheidung aufgelöst, oder der Parens binubus Universalerbe seines ersten Ehegatten war.) Hinzugefügt mag werden, dass Gürgens ausserdem für den Fall der Ehescheidung auch noch eine bereits durchgeführte völlige Auseinandersetzung unter den geschiedenen Ehegatten voraussetzt und zwar noch vor Auflösung der zweiten Ehe. Hier will Gürgens seine Lehre von der Theilung der Gesamtmasse nach Miteigentumsquoten ($\frac{7}{12}$ und $\frac{5}{12}$) durchgeführt wissen. Allein es ist bereits oben (§ 1) darauf hingewiesen

worden, dass dieser Construction principiell nicht beigetreten werden kann. Die Construction ist auch schwerlich in den beschriebenen Rechtsfällen anwendbar. Der a. 1834, welcher seinem Wortlaut nach die Auseinandersetzung sogar bei völliger Massenvermischung zu regeln berufen ist, muss um so eher auf den Fall einer bereits vorher bestandenen Gütertrennung anwendbar erscheinen. — Hier ist ja die Auflösung der Gesamtmasse in ihre ursprünglichen Bestandtheile praktisch noch viel leichter durchführbar. Eine solche extensive Interpretation des a. 1834 ist bereits durch die Argumentation *ejusdem generis* ad minus, (*plus continet minus*) gerechtfertigt. Der ganze Unterschied gegenüber dem eigentlichen Thatbestand des a. 1834 liegt lediglich darin, dass derjenige Bestandtheil der Gesamtmasse, welcher das »Gut« des ersten Ehegatten des *Parens binubus* bildete, als nicht vorhanden und daher auch nicht als Gegenstand der Auseinandersetzung anzusehen ist. Dieser Fall kann z. B. auch dann eintreten, wenn, abgesehen von den beiden cit. Fällen, die erstehelichen Kinder auf ihre ideellen Antheile an der erstehelichen Gesamtmasse verzichten, d. h. also den Nachlass des vorverstorbenen *Parens binubus* ausgeschlagen haben. Es liegt in allen diesen Fällen kein Grund vor, die Auseinandersetzung nicht in Ansehung der übrigen Bestandtheile der Gesamtmasse zu realisiren. Der überlebende zweite Ehegatte hat in diesen Fällen sein eingebrachtes Gut voranzunehmen, während er mit den erst- und zweitehelichen Kindern den *Parens binubus* nach Kopffzahl beerbt.

Die Entscheidung von Gürgens findet auch nicht im Citat aus Runde (S. 248) eine Stütze: Letzterer lehrt, dass gemeinrechtlich die erstehelichen und zweitehelichen Kinder in dem Nachlass des *Parens binubus* nach Kopffzahl concurriren, wobei dem überlebenden zweiten Ehegatten auch noch die *portio statutaria* nebst Niessbrauch zusteht. Die Ausführungen Runde's sind aus dem Grunde nicht heranzuziehen, weil er bekanntlich bei der materiellen Gütergemeinschaft ideelle Antheile schon während der Ehe unterscheidet⁸⁾ und demgemäss als Nach-

⁸⁾ Runde S. 140 ff. 149. Gürgens § 14 N. *).

lass nur den reell auszuscheidenden ideellen Antheil des verstorbenen Ehegatten betrachtet⁹⁾, eine Auffassung, welche von Gürgens für das Livl. Stadtrecht an anderen Stellen (§ 14, S. 40 u. s. w.) ausdrücklich bekämpft wird. Da Runde somit auch bei materieller Gütergemeinschaft einen reell auszuscheidenden »Nachlass« anerkennt, so konnte er auch von einer Concurrenz zwischen ein- und zweiseitigen Kindern »in dem was bei Ableben des Parens binubus als sein Nachlass erscheint« reden. Runde brauchte somit auch in Fällen des a. 1834 nicht zu dem Auskunftsmittel dieses letztern, d. h. zur Auflösung der Gesamtmasse zu greifen und bezieht sich die von Gürgens citirte Darstellung (Runde S. 248) ganz allgemein auf eine Concurrenz zwischen erst- und zweitehelichen Kindern und überlebendem zweiten Ehegatten, ohne Rücksicht darauf, ob etwa in erster Ehe Gütertrennung bestand oder nicht.

Da nun aber für die oben beschriebenen Fälle als allgemeines Princip im a. 1834 die Massentrennung angegeben ist, so wird diese letztere auch hier entsprechend durchzuführen sein. Dass der überlebende Ehegatte mit seinen leiblichen, (den zweitehelichen) Kindern, die Gütergemeinschaft fortsetzen kann, ist ohne Weiteres zuzugeben (s. o. N. 7).

Der a. 1834 trifft nur für den Fall unterlassener Auseinandersetzung mit den erstehelichen Kindern Bestimmung: Wie soll es nun aber bei vorher erfolgter Abfindung oder Einkindschaft gehalten werden? Für die Einkindschaft ist auf die positiven Bestimmungen in a. 2515 u. a. 2521 zu verweisen, wonach die Vorkinder als in der zweiten Ehe geboren fingirt werden, so dass die Beerbung des Parens binubus in Grundlage der a. 1830 u. 1831 zu regeln wäre (s. o. § 6).

Hatte vor Auflösung der zweiten Ehe eine Abfindung der erstehelichen Kinder stattgefunden, so kommen diese letztern bei der Beerbung des Parens binubus nicht in Frage. Es erbt also auch hier der überlebende zweite Ehegatte mit den zweitehelichen Kindern nach a. 1830 u. 1831. Die Ausschliessung

⁹⁾ Runde § 106, cf. auch S. 141.

der erstehelichen Kinder bei Vorhandensein zweitehelicher folgt sowohl aus a. 1948 P.-R., als auch aus dem Wortlaut des a. 1834 P.-R., welcher die »abgefundenen« Kinder ausdrücklich nicht treffen will¹⁰⁾.

Hatte blos Absonderung aus dem väterlichen oder mütterlichen Nachlass stattgefunden, so hat dieses zwar keinen Einfluss auf die »Successionsordnung« in dem Sinne, dass hier die bedachten Kinder von den andern ausgeschlossen werden. Wohl aber hat eine solche partielle Absonderung die Bedeutung, dass bei einer Massentrennung nach a. 1834 die bedachten Kinder das »Gut« des verstorbenen Parens, aus dem sie abgesondert sind, nicht »herausnehmen« können, sondern nur noch Anspruch auf das »Uebrige« (a. 1834 a. E.) haben. Handelte es sich um Aussonderung aus dem Vermögen des Parens binubus, so muss auf allgemeiner Grundlage insoweit Collation eintreten¹¹⁾.

In a. 1834 ist lediglich der erst- und zweitehelichen Kinder erwähnt: allein es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Descendenz verstorbener erst- und zweitehelicher Kinder in deren Stellung rückt und in soweit der a. 1834 auch auf sie Anwendung findet.

Der a. 1834 sieht von der Erbunwürdigkeit des Parens binubus vollkommen ab. Die Folgen der Indignität sind daher auf allgemeiner Grundlage in Gemässheit der oben gewonnenen Resultate zu entscheiden. Die etwaige Erbunwürdigkeit des Parens binubus kann nur Folgen zu Gunsten seiner erstehelichen Kinder haben, soweit seitens dieser letztern die Ereption noch realisirbar erscheint. Die Thatsache, dass der Indignus nach

¹⁰⁾ In Hamburg war in der Literatur und Praxis die Frage der Auseinandersetzung nach Ableben des Pater binubus — welcher seine erstehelichen Kinder vom Mütterlichen (also nicht auch von seinem eigenen Vermögen) abgetheilt hatte — bestritten. Von der herrschenden Meinung ist die Frage im Sinne des a. 1834 P.-R. entschieden worden: Baumeister II, § 87 III; S. 146 ff. Trummer, I § 225 ff.

¹¹⁾ cf. Baumeister, I. c. Bd. II, § 86, III b. § 87 II; s. o. § 4 zu N. 13, § 5 N. 1.

Antritt der Erbschaft verstorben ist, entzieht dem Ereptor nicht das Recht auf Herausgabe der Erbschaft¹²⁾. Andererseits können selbstredend Verjährung oder vorausgegangener Verzicht die Geltendmachung der Ereption ausschliessen¹³⁾. Anlangend die Wirkungen einer geltendgemachten Ereption, muss, falls man dem Parens binubus mit Erdmann das »Intestaterbrecht in den Nachlass« des verstorbenen ersten Ehegatten abspricht, in Ansehung des von den erstehelichen Kindern nachträglich beanspruchten »Nachlasses« ihres vorverstorbenen Parens Massentrennung ex tunc eintreten (s. u. § 13 zu N. 20). Die einzelnen Grundsätze über den Modus und die Ordnung der Massentrennung werden weiter unten im Zusammenhang aufzuführen sein. (s. §§ 12 ff.)

II. Der a. 1834 P.-R. trifft nach dem Obigen die Auflösung der beerbten Zweitehe durch Ableben des Parens binubus. Wie, wenn bei unterlassener Abfindung der erstehelichen Kinder, die beerbte Zweitehe durch Ableben des zweiten Ehegatten (deren Stiefparens) aufgelöst wird? Der Fall ist im P.-R. nicht ausdrücklich vorgesehen.

1. War der Parens binubus erbunwürdig und haben die erstehelichen Kinder noch die rechtliche Möglichkeit, Ereption geltend zu machen, so werden sie nunmehr noch den »Nachlass« des vorverstorbenen Parens vindiciren können. Anlangend sodann die zweitehelichen Kinder, so steht zunächst fest, dass im Hinblick auf das vom zweiten Ehegatten (deren leiblichen Parens) nachgelassene Vermögen eine neue fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Parens binubus und den zweitehelichen Kindern Platz greift. Nicht praejudirt wird hierdurch indessen den Verhältnissen nach Ableben auch des Parens binubus, falls Letzterer bis dahin die Abtheilung seiner erstehelichen Kinder unterlassen hatte: Denn hier

¹²⁾ Köppen l. c. S. 157 zu N. 4 und Windscheid Bd. III, § 614 zu N. 8.

¹³⁾ Ein Endtermin für eine erbrechtliche Auseinandersetzung ist überhaupt nirgends statuiert worden. Von einer Verjährung der Ansprüche auf erbrechtliche Auseinandersetzung kann keine Rede sein: denn das Recht auf Theilung ist unentziehbar (a. 940, 2685 cf. auch a. 3619 P.-R.)

findet die Vorschrift des a. 1884 P.-R. im Sinne einer Auflösung der Gesamtmasse in ihre ursprünglichen Bestandtheile Anwendung: s. unten II. 3.

2. War der *Parens binubus* nicht erbunwürdig oder wollen bzw. können die erstehelichen Kinder eine Ereption nicht geltend machen, so verbleibt ihnen offenbar noch immer das Recht, Abtheilung auf Grund der a. 1830 ff. P.-R. zu verlangen, wobei insoweit eine Ausscheidung der erstehelichen Gesamtmasse zuerfolgen¹⁴⁾ hat.

Denn auch die faktische Eingehung der zweiten Ehe vernichtet keineswegs den Theilungsanspruch der erstehelichen Kinder: Zwingmann III, 326, VI, 1011. Gürgens § 48 a. E. —

Nachdem der überlebende *Parens binubus* nunmehr sich mit seinen erstehelichen Kindern auseinandergesetzt, bleibt er für den Rest der Gesamtmasse auch hier mit seinen zweitehelichen Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft. Stirbt alsdann gleichfalls der überlebende *Parens binubus*, so wird er lediglich von seinen zweitehelichen Kindern beerbt, denen die ersteelichen Kinder als abgesonderte, nachstehen (a. 1948 P.-R.). Dieselben Grundsätze finden analoge Anwendung, wenn die erstehelichen Kinder schon bei Abschluss d. h. also vor Auflöung der Zweitehe seitens des *Parens binubus* abgefunden waren. Hier tritt einfach fortgesetzte Gütergemeinschaft mit den zweitehelichen Kindern ein, als ob ersteheliche Kinder garnicht existiren. Nach Ableben des *Parens binubus* werden dann bei der Succession in dessen Nachlass auch hier die ersteelichen Kinder durch die zweitehelichen Kinder ausgeschlossen (a. 1948 P.-R.)¹⁵⁾.

¹⁴⁾ Die Möglichkeit einer Ausscheidung der erstehelichen Gesamtmasse wird von Gürgens (§ 21 a. E. u. § 50) bestritten. Allein wenn eine Auflösung der nach Beendigung der zweiten Ehe vorhandenen Gesamtmasse in ihre ursprünglichen Bestandtheile als möglich anerkannt wird (a. 1834) und wenn die einzelnen Bestandtheile (z. B. das Gut des ersten Ehegatten: a. 1834) der erstehelichen Gesamtmasse einer Aussonderung unterliegen können, so muss eine solche doch auch in Ansehung einer Mehrheit von Bestandtheilen denkbar sein. s. u. § 14.

¹⁵⁾ cf. Baumeister I. c. Bd. II, § 87 II. S. 145. — cf. oben N. 10.

In den Fällen, wo nach Auflösung der Zweitehe eine Theilung der erstehelichen Gesamtmasse verlangt wird, kann nicht, wie bei der Ereption, Ersatz aller Früchte und Accessionen, sondern nur Verzugszinsen gefordert werden: Zwingmann VI, N. 1011 S. 99. (s. o. nach N. 13 u. unten § 13, N. 20).

3) Anders gestaltet sich die Successionsfrage, wenn die erstehelichen Kinder nach Ableben des zweiten Ehegatten von dem überlebenden Parens binubus nicht Abtheilung verlangt hatten und nun auch dieser letztere stirbt. Von einer Nachholung der Abtheilung kann keine Rede sein, denn am Nachlass des Parens binubus haben nach a. 1884 auch die zweitehelichen Kinder gleichen Antheil mit den erstehelichen (s. o. § 8 N. 2). Die sedes materiae für Entscheidung der hier in Frage stehenden Rechtsverhältnisse enthält der a. 1884 P.-R.: »Kinder aus mehreren Ehen desselben Parens beerben ihren gemeinschaftlichen Parens gemeinschaftlich, den besondern besonders«. Deutet schon der Wortlaut des a. 1884 auf eine gesonderte Beerbung hin, so wird die Nothwendigkeit, hierfür Massentrennung eintreten zu lassen, auch noch durch die folgenden Erwägungen unterstützt. Als Quellen sind Rig. St. IV, 2 § 1 und Lüb. St.-R. 2 a. 28 citirt, welche gleichzeitig die unmittelbare Quelle zu a. 1834 und a. 1866—1868 darstellen. In diesen a. wird ausdrücklich Auflösung der Gesamtmasse in ihre »ursprünglichen Bestandtheile« (so a. 1834) decretirt, eine Vorschrift, welche auch in den ältesten Stadtrechtsquellen (Hamb.-Rig. Recht, II 20) sich findet. Ob der Parens binubus oder sein zweiter Ehegatte zuerst verstarb, ist für die Anwendung des a. 1884 gleichgiltig, da in jedem Fall Auflösung der Gesamtmasse einzutreten hat. Die erstehelichen, bezw. die zweitehelichen Kinder erhalten demgemäss das »Gut« ihres verstorbenen leiblichen (»besondern«) Parens, das »Uebrige«, welches alsdann den Nachlass des gemeinschaftlichen Parens (binubus) darstellt, wird nach Anleitung des a. 1834 (cf. a. 1866—1868) unter die erst- und zweitehelichen Kinder pro rata zu theilen sein. Das bei Zwingmann VII, 1498 S. 595 ff. abgedruckte Praejudicat irrt, wenn es in

solchen Fällen zunächst eine definitive Beerbung des zweiten Ehegatten durch den Parens binubus construirt und nun den Nachlass dieses letztern (zu dem auch der Antheil aus der zweitehelichen Gütergemeinschaft gezählt wird), unter die erst- und zweitehelichen Kinder theilt. Wenn das Gesetz eine solche Lösung für möglich hielte, hätte eine gleiche Bestimmung auch für den a. 1834 getroffen werden müssen. Zum Nachlass des Parens binubus hätte alsdann ja auch der Antheil desselben an der erstehelichen Gütergemeinschaft gehört, und insoweit unter die erst- und zweitehelichen Kinder getheilt werden müssen. Der a. 1834 hat aber das »Gut« des vorverstorbenen ersten Ehegatten ausschliesslich den erstehelichen Kindern überlassen¹⁶⁾.

¹⁶⁾ Die ältesten Stadtrechtsquellen behandeln theils den Thatbestand des a. 1834, theils den des a. 1884, und reden in ersterem Fall gleichfalls nur vom Pater binubus; für den letzteren Fall wird dagegen ausdrücklich eine gesonderte Beerbung des besondern und eine gemeinschaftliche Beerbung des gemeinsamen Parens festgesetzt: vgl. einerseits: Hamburger Stadtrecht v. J. 1270, III. 17; Pufendorf'sche Statuten (Hamburgisch-Rigisches Recht) II 22 (cap. XLIII). Oehlrich'sche Statuten (umgearbeitete Rig. Statuten) V, 18; cf. dazu Bunge, Geschichte § 14 zu Nota 12. Gürgens S. 13 N. 13. Pauli, Abhandlungen S. 185 zu N. 218 bis 220. Schröder l. c. § 11 S. 167. Andererseits: Hamburgisches Stadtrecht v. J. 1270: III 15; Pufendorf'sche Statuten II. 20 (cap. XLI). Schröder l. c. § 11 S. 168. cf. auch das neueste Hamb. Stadtrecht v. J. 1603: a. 4 S. III, 3 und darüber Baumeister l. c. Bd. II. § 87 III Anm. 3, Trummer Bd. I §§ 225 ff. Die einseitigen Bestimmungen in a. 1834 erklären sich somit aus der Anlehnung an den Wortlaut der Quellen. — Abgesehen von den angeführten Quellen weisen weder das älteste für Reval aufgezeichnete Rigische Recht, noch die beiden Bearbeitungen des Rigisch-Hapsalschen Rechts Bestimmungen über die Erbverhältnisse bei zweiter Ehe auf.

Die ältesten Quellen unterscheiden sich allerdings von den Vorschriften der a. 1834 und 1884 insofern, als bei der Beerbung des verstorbenen Pater, resp. Parens binubus durch dessen zweiten Ehegatten nebst den erst- und zweitehelichen Kindern, nicht Kopftheilung (wie in a. 1834 u. 1884), sondern Stammtheilung decretirt wird. Wenn Hildebrand: (Rig. Schuldbuch 4, S. XXVII. Anm. 6) die Annahme Bunge's, dass die Theilung in Riga nach Kopftheilen geschehe, als irrig zurückweist, so ist dieser Vorwurf insofern unbegründet, als Bunge l. c. Bd. II. § 286 (§ 280) das zu seiner Zeit gel-

§ 9.

Unbeerbt Zweitehe.

Eine Ehe gilt als beerbt nur, wenn in derselben Kinder geboren sind: der Stiefvater, welcher nicht eigene Kinder hat, ist daher unbeerbt ¹⁾ — Welches Princip gilt für Auseinandersetzungen bei Auflösung der unbeerbten zweiten Ehe durch Ableben sei es des Parens binubus, sei es seines zweiten Ehegatten? Aus Zweckmässigkeitsgründen ist nachstehend die Darstellung der einzelnen Erbfälle nicht nach der Anordnung des § 8 durchgeführt.

I. Waren die erstehelichen Kinder eingekindschaftet, so gelten sie als in zweiter Ehe geboren²⁾: es finden daher, gleichviel, ob es sich um die Beerbung des Parens binubus oder dessen zweiten Ehegatten handelt, die Grundsätze über fortgesetzte Gütergemeinschaft (a. 1825 ff. P.-R.) entsprechende Anwendung.

II. Hatte vor Aufklärung der Zweitehe Absonderung der erstehelichen Kinder stattgefunden, so ist zwischen der

tende Recht darstellt, und zwar unter Zugrundelegung des Rig. Stadtrechts IV 2 § 1, welches mit der älteren Stammtheilung brach und die auch in die neueste Codification übergangene Kopftheilung decretirt. Die ältere Rathspraxis scheint sich übrigens an die cit. ältesten Stadtrechtsquellen meist nicht gekehrt, vielmehr oft nur eine Zerlegung des Nachlasses in die ersteheliche und die zweiteheliche Gesamtmasse statuirt zu haben: cf. Brauer S 142 N. 125, S. 228 N. 179 S. 208, ff. N. 163. Anders daselbst S. 150 ff. N. 138.

¹⁾ Erdmann Bd. III S. 68 zu N. 1, S. 73 N. 4. Zwingmann III Nr. 337. Baumeister l. c. Bd. II S. 145b. Für die unbeerbt zweite Ehe hat bei unterlassener Abfindung der erstehelichen Kinder dieser Satz indessen nur die Bedeutung, dass die a. 1822 ff. unanwendbar sind, nicht aber dass nothwendig die a. 1819 ff., Platz greifen.

²⁾ a. 2253 P.-R. ebenso das Hamb. Stadtrecht: Baumeister l. c. Bd. II S. 153 zu N. 15. Diese Frage wird übrigens particularrechtlich verschieden beantwortet, cf. Stobbe l. c. Bd. IV § 244 zu N. 50 s. o. § 6 zu N. 3. Die ältere Rathspraxis lässt bei unbeerbter Zweitehe die Einkindschaft in ihren Wirkungen aufhören, cf. Brauer S. 18 Nr. 18. (Erkenntnis v. J. 1657), wiederholt auf S. 208 Nr. 165; S. 159 Nr. 147 (v. J. 1627); S. 227 Nr. 178 (v. J. 1661).

Beerbung des Parens binubus und der seines zweiten Ehegatten zu unterscheiden.

1. Stirbt der zweite Ehegatte (Stiefparens) so muss, da die Ehe unbeerbt war, der überlebende Ehegatte (Parens binubus) auf Grund der a. 1819 ff. P.-R. mit den Blutsverwandten des verstorbenen Ehegatten theilen, und wird nach seinem Ableben von seinen erstehelichen Kindern (da unabgetheilte Kinder nicht vorhanden sind) in Grundlage von a. 1948 u. 1880 P. 1 des P.-R. beerbt³⁾.

2. Wird dagegen die zweite Ehe durch Ableben des Parens binubus aufgelöst, so hat der überlebende zweite Ehegatte mit den erstehelichen (seinen Stief-) Kindern, als den nächsten Blutsverwandten des verstorbenen Ehegatten⁴⁾ in Grundlage der a. 1819 ff. P.-R. zu theilen. Stirbt alsdann auch der zweite Ehegatte (Stiefparens), so wird er selbstredend nur von seinen eigenen Blutsverwandten beerbt.

III. Einer Darstellung bedarf nur noch die Erbfolge der nicht abgefundenen resp. nicht eingekindschafteten erstehelichen Kinder bei Auflösung der unbeerbten Zweitehe. Das Livl. Stadtrecht hat für keinen dieser Fälle specielle Rechtsvorschriften gegeben. Es sind demnach die allgemeinen Rechtsätze analog anzuwenden. Ebenso wie bei beerbter Zweitehe ist auch hier zu unterscheiden, ob die unbeerbte Zweitehe durch Ableben des zweiten Ehegatten oder des Parens binubus aufgelöst worden.

1. Auflösung der unbeerbten Zweitehe durch Ableben des zweiten Ehegatten.

Wie bereits gezeigt (s. o. II, 1), hat, wenn die erstehelichen Kinder vor Auflösung der zweiten Ehe abgefunden waren, eine Theilung des Nachlasses mit den Blutsverwandten des verstorbenen zweiten Ehegatten einzutreten. Der

³⁾ Baumeister I. c. II § 87 II.

⁴⁾ Baumeister I. c. Bd. II. § 87 II; Trummer Bd. I. S. 408 a. E. u. S. 468 § 227, a. A. Dass die Stiefkinder als Blutsverwandte gelten, ergibt sich u. a. aus a. 1738 P.-R. »... Blutsverwandten, namentlich etwaige Kinder aus früheren Ehen ...«. cf. auch a. 1864, und auch Brauer S. 174.

Fall unterlassener Abfindung resp. Einkindschaft der erstehelichen Kinder unterscheidet sich vom zuerst erwähnten (bei erfolgter Auseinandersetzung) lediglich dadurch, dass die erstehelichen Kinder nicht von dem in der Hand des Parens binubus verbliebenen Gut ihres vorverstorbenen leiblichen Parens abgefunden worden und mithin daran nicht haben theilnehmen können. Andererseits finden die Blutsverwandten des verstorbenen zweiten Ehegatten in der Hand des Parens binubus nicht bloß das Gut ihres Blutsverwandten, d. h. des zweiten Ehegatten und das eigene Vermögen des Parens binubus, sondern auch das Gut von dessen erstem Ehegatten. Zwischen den erstehelichen Kindern und den Blutsverwandten des zweiten Ehegatten liegt somit eine Concurrenz nicht vor:

a. in Ansehung desjenigen Theils der Gesamtmasse, welcher vom ersten Ehegatten des Parens binubus stammt: — hieran haben die Blutsverwandten des zweiten Ehegatten offenbar keinen Antheil.

b. in Ansehung desjenigen Theils der Gesamtmasse, welcher vom zweiten Ehegatten des Parens binubus stammt: — hieran haben die erstehelichen Kinder offenbar keinen Antheil.

Die Frage jedoch, wie sich der Parens binubus einerseits mit den erstehelichen Kindern, andererseits mit den Blutsverwandten seines zweiten Ehegatten auseinanderzusetzen hat, ist hierdurch allerdings noch nicht entschieden. —

Um nun den erstehelichen Kindern Gelegenheit zu geben, noch das nachzuholen, wozu sie nach a. 1829 P.-R. berechtigt sind, muss insoweit allerdings Massentrennung eintreten, d. h. es muss zunächst ermittelt werden, was nach Ableben des vorverstorbenen Parens in der Hand des überlebenden Parens, jetzt binubus, verblieben war. Bei einer auf dieser Grundlage zu vollziehenden Auseinandersetzung zwischen erstehelichen Kindern und Parens binubus ist vor allem festzustellen, ob der Parens binubus bei Eingehung der zweiten Ehe erbunwürdig geworden oder nicht.

A. War der Parens binubus nicht erbunwürdig, so werden die erstehelichen Kinder aus der solchergestalt festzu-

stellenden ursprünglichen Gesamtmasse Abtheilung nach a. 1830 bezw. 1831 verlangen können.

Die erstehelichen Kinder haben numehr die Stellung von abgesonderten Kindern.

Jetzt erst kann an die Auseinandersetzung des Parens binubus (der — in Ermangelung von Erbunwürdigkeit — seinen Antheil an der ursprünglichen Gesamtmasse, sowie das von dem zweiten Ehegatten in die zweite Ehe gebrachte und in dieser letzteren überhaupt erworbene Vermögen nachbehalten hat) mit den Blutsverwandten des verstorbenen zweiten Ehegatten gedacht werden. Hierdurch ist nun aber gerade eine Position geschaffen, die mit derjenigen völlig identisch ist, welche durch die bereits vor der Zweitehe erfolgte Abfindung der erstehelichen Kinder bewirkt wird. War also die obige Lösung (s. o. II, 1) der Auseinandersetzung im Sinne einer Theilung mit den Blutsverwandten nach a. 1819 ff. P.-R. richtig, so kann auch jetzt nur Theilung mit den Blutsverwandten des verstorbenen zweiten Ehegatten in allgemeiner Grundlage Platz greifen. Wollte man etwa den Blutsverwandten des zweiten Ehegatten das Gut dieses letzteren, oder wenigstens nach Analogie des a. 1834 a. E. dessen »Eingebrachtes«⁵⁾ als solches herausgeben, so käme man in directen Widerspruch nicht nur zu a. 1819, sondern auch zu a. 1707, welcher den überlebenden Ehegatten in Ansehung des Vermögens des Verstorbenen stets mit den Blutsverwandten dieses letzteren concurriren lässt. Es kann daher bei mangelnder Erbunwürdigkeit des Parens binubus nichts anders stattfinden als Theilung in die bei Auflösung der zweiten Ehe vorhandene Gesamtmasse, welche nur durch die nachgeholtte Abtheilung der erstehelichen Kinder (unter Zugrundelegung des ursprünglichen bei Auflösung der ersten Ehe vorhandenen Gesamtvermögens) gekürzt wird. Stirbt

⁵⁾ Ist nach Auflösung der zweiten Ehe der überlebende Theil die Mater binuba, so wird gerade ihr nach a. 1820 das von ihr Eingebrachte in Form der Morgengabe restituirt.

dann auch der Parens binubus, so wird er von seinen erstehelichen Kindern als nächsten Blutsverwandten beerbt.

Verlangen dagegen die erstehelichen Kinder, wenn der Parens binubus nicht erbunwürdig war, bei Gelegenheit der Auflösung der zweiten Ehe nicht Abtheilung, so findet unbedingte Theilung mit den Blutsverwandten des zweiten Ehegatten statt, wobei bis auf weiteres mit den erstehelichen Kindern die Gütergemeinschaft aus der ersten Ehe fortgesetzt wird und die erstehelichen Kinder ihr Recht auf Abtheilung sich noch vorbehalten ⁶⁾

B. Einfacher noch gestaltet sich die Auseinandersetzung bei Indignität des überlebenden Parens binubus und geltend gemachter Ereption seitens der erstehelichen Kinder. Der Parens binubus hat das Vermögen seines ersten Ehegatten infolge Ereption den erstehelichen Kinder ausgekehrt. Er vereinigt daher in seiner Hand nunmehr (d. h. nach geltend gemachter Ereption) nur sein eigenes Vermögen, sowie das seines zweiten Ehegatten nebst der ganzen zweiehelichen Errungenschaft. Es ist also jedenfalls kein vom erstverstorbenen Ehegatten stammendes Vermögen vorhanden, und in der Hand des Parens binubus befindet sich somit lediglich das Gesamtgut aus seiner zweiten Ehe, in das er sich nach obiger Darstellung mit den Blutsverwandten seines zweiten Ehegatten zu theilen hat. Nach dem Tode des Parens binubus wird er von seinen erstehelichen Kindern in allgemeiner Grundlage beerbt.

2. War die zweite Ehe durch Ableben des Parens binubus aufgelöst und hatte weder Einkindschaft noch Abtheilung stattgefunden, so wird allerdings Massentrennung erfolgen müssen ⁷⁾. Im Gegensatz zu dem oben ad III 1 Ge-

⁶⁾ Wilmowsky S. 216.

⁷⁾ cf. Erdmann I. c. Bd. III. S. 68 u. 74 Note 1. Zur Unterstützung dieser Ansicht kann indessen die Berufung auf a. 2863 (Erdmann Bd. III S. 68 N. 2) nicht wohl herangezogen werden. Es ist bereits oben (§ 8 zu N. 3) darauf hingewiesen, dass die a. 1834 u. 2863 P.-R. nichts mit einander gemein haben. Dass gerade der a. 2863 P.-R. nicht zur extensiven Inter-

sagten, kann hier von dem regelmässigen Fall einer Abfindung der erstehelichen Kinder schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil eine Nachholung der Abtheilung nur gegenüber dem Pater binubus selbst, nicht gegenüber dessen Nachlass denkbar ist (s. o. § 8 N. 2). Massgebend sind hier nicht nur Erwägungen der Billigkeit, sondern auch die Entscheidung des vorliegenden Falles durch a. 1868 P.-R. Zwar können nach § XV der Einl. des P.-R. specielle Statutarrechte in fremdem Rechtsgebiet nicht zur Anwendung gelangen, allein in casu sind andere Gesichtspunkte rechtshistorischer Natur massgebend, welche den a. 1868, wenn auch nicht als formelle Rechtsquelle, so doch kraft historischer Interpretation und Gleichheit des Grundes (§ XXI. Einl.) heranzuziehen gebieten. Die a. 1866, 1867 u. 1868 P.-R. sind fast wörtlich den Revid. Statuten des Lübischen Rechts, und zwar dem a. 28 Tit. 2 Lib. 2 entnommen. — Der erste Theil des cit. a. 28 (= 1866 P.-R.) beruht auf a. 15 Abth. IV des alten Lüb. Rechts. Diese letztere Quelle stellt nun ihrerseits eine Uebertragung des a. 15 Lib. III. des Hamb. Rechts v. J. 1270 dar, allein unter versehentlicher Weglassung des Passus: »und stervet de man«. Bei Redigirung der Revid. Statuten ist nun der cit. a. 15 des Lüb. Rechts in Unkenntniss der Hamb. Quelle dahin interpretirt worden, dass statt des im Hamb. Recht vorgesehenen Thatbestandes (welcher dem des a. 1884 P.-R. entspricht) der Fall einer Auflösung der beerbten Zweitehe durch Ableben der Mater binuba unterstellt wurde.

pretation des a. 1834 in dem unten darzustellenden Sinne herangezogen werden kann, ergibt sich aus einer Vergleichung des a. 2863 P.-R. mit den Normen des Estl. Stadtrechts. Auf Grund des a. 2863 P.-R. nämlich trifft nach Estl. Stadtrecht den Pater binubus — bei unterlassener Abfindung seiner erstehelichen Kinder — nicht die Strafe der Erbunwürdigkeit. Trotzdem erfolgt nach seinem Ableben bei unbeerbter Ehe eine Massentrennung genau nach den Grundsätzen, welche bei Ableben der Mater binuba gelten (a. 1868 P.-R.), wobei die Frage der Erbunwürdigkeit überhaupt nicht berührt wird. In Reval ferner gilt der a. 2863 P.-R. garnicht; trotzdem ist auch für Reval unbedingt der a. 1868 P.-R. anwendbar. (cf. auch die a. 1866 u. 1867 P.-R.).

Dieser Fall wird nun durch den ersten Theil des a. 28 der Revid. Statuten im Sinne von a. 1866 P.-R. entschieden.

Der zweite Theil des cit. a. 28 (= a. 1867 P.-R.) beruht auf a. 280 Codex III des alten Lüb. Rechts. Dieser Artikel stellt nun seinerseits eine Uebertragung des a. 17 Lib. III des Hamb. Rechts v. Jahre 1270 dar. In Uebereinstimmung mit dieser Hamb. Quelle betrifft der cit. a. 280 des alten Lüb. Rechts den Fall einer Auflösung der beerbten zweiten Ehe durch Ableben des Pater binubus. Dieser Fall wird durch den zweiten Theil des cit. a. 28 der Revid. Statuten im Sinne von a. 1867 P.-R. entschieden.

In beiden Fällen (Th. I u. II des cit. a. 28) sind die auf Hamb. Recht beruhenden Stellen des alten Lüb. Rechts von den Revisoren (gleichfalls in Unkenntniss der Hamb. Quelle) dahin entschieden, dass die beiderseitigen erst- und zweitehelichen Kinder nicht nach Stämmen (wie nach der Hamb. Quelle), sondern nach Kopffzahl theilen sollen. Dieser Theilungsmodus ist sodann aus dem a. 28 des Lüb. Rechts auch in die a. 1866 u. 1867. P.-R. übergegangen. Hieraus erklärt sich auch, warum das Estl. Stadtrecht die beiden Fälle des Ablebens des Pater binubus und der Mater binuba getrennt in zwei besonderen a. und zwar den letzteren Fall zuerst (a. 1866 P.-R.) behandelt.

Der Fall einer Auflösung der unbeerbten zweiten Ehe war nun bisher weder in den Hamb. Quellen, noch in den älteren Quellen des Lüb. Rechts gesetzlich normirt worden.

Die Vorschrift in Th. III des cit. a. 28 der Revid. Statuten (= a. 1868 P.-R.) beruht auch nicht auf positivem Recht, sondern auf der gerichtlichen Entscheidung eines concreten Falls in Sachen Hennings c. Kneves v. J. 1578, worin der Fall einer Auflösung der unbeerbten Zweitehe durch Ableben des Pater binubus entschieden wurde. Diese Entscheidung ist dann auch auf den Fall einer Auflösung der unbeerbten Zweitehe durch Ableben der Mater binuba aus-

gedehnt, in den III. Theil des a. 28 aufgenommen und aus diesem in a. 1868 P.-R. übergegangen ⁸⁾).

Aus vorstehender Darstellung erhellt, dass die a. 1866 bis 1867 P.-R. auf einer Hamb. Quelle beruhen, welche ihrerseits fast wörtlich in das Hamb. Rigische Recht (II. 20 resp. II. 22) übergegangen ist, und somit dem a. 1834 (durch die Gemeinsamkeit der Quellen) nahe verwandt sind. Wenn nun der a. 28 Th. III (= 1868 P.-R.) nicht auf positiver Gesetzesvorschrift, sondern auf einer, dem Wesen und dem Sinn der a. 1866 u. 1867 entsprechenden gerichtlichen Entscheidung beruht, diese letztere daher auch für die gleichen Vorschriften des Rig. Stadtrecht anwendbar ist, so kann logischer Weise die in a. 28 Th. III (= a. 1868 P.-R.) gegebene Entscheidung über das Erbrecht bei unbeerbter Zweitehe auch für das Rig. Stadtrecht (a. 1834) massgebend sein.

Bei unbeerbter Zweitehe erhält demnach der zweite Ehegatte — sein eingebrachtes Vermögen, und die erstehelichen Kinder — das Vermögen ihres vorverstorbenen Parens, während der Rest unter die erstehelichen Kinder und den zweiten Ehegatten zu theilen ist. Zwar spricht der a. 28 Tit. 2 Lib. 2 des Lüb. St.-R. (anders a. 1868 P.-R.) von einer Zweitheilung (einerseits der zweite Ehegatte, andererseits die erstehelichen Kinder). Allein, mit Rücksicht auf das auch im a. 1834 P.-R. vertretene Princip, muss der im a. 1868 statuirten Theilordnung der Vorzug gegeben werden.

⁸⁾ cf. Pauli I. c. Bd. II. S. 182 ff. bes. 185 u. 186. Die citirte Entscheidung (Pauli S. 182 N. 221) lautet: »Anno 1578 den 8 Marti is zwischen Johann Hennings in ehelicher Vormundschaft seiner Hussfrauen, Everde Kneves (d. h. des verstorbenen Pater binubus) nagelatener wedewen, und ehrev stiefkinder Vormundere erkannt: Dath die Kinder erster Ehe Moder (d. h. die vorverstorbene erste Ehefrau des Everdt Kneves) brudschat unde ingebrachte gudere, ingeliken de Stefmoder (d. h. die überlebende zweite Ehefrau und Wittwe des Everdt Kneves), ehren brudschat und ander ingebracht gudt wruth nehmen mogen, von den overigen gudern averst, nadem de Stefmoder mith Everdt Kneves nicht beerveth, sinth de Vormundere derselven de Hälffte Everdt Kneves nagelatener guder toerstatten schuldig.« —

Diese Entscheidungen beziehen sich, ebenso wie die des a. 1834, lediglich auf den Fall, wo der Parens binubus nicht erbunwürdig war; denn im letzteren Fall haben die erstehelichen Kinder das Recht, alternativ, statt Theilung, den Nachlass ihres vorverstorbenen leiblichen Parens zu verlangen.

Zum Theil abweichend wird die soeben dargestellte Frage von Gürgens (§ 50, 1) entschieden. Gürgens stellt sich ganz direkt auf den Boden des a. 1819 P.-R. und will die nach Ableben des Parens binubus vorfindliche Gesamtmasse sofort zur Hälfte zwischen den erstehelichen Kindern und deren überlebendem Stiefparens theilen. Allein bei einer solchen Auseinandersetzung ist nicht berücksichtigt, dass in dieser Gesamtmasse ja auch noch das »Gut« des vorverstorbenen ersten Ehegatten enthalten ist. Worauf hin soll denn der Stiefparens auch davon die Hälfte erhalten? Die Entscheidung Gürgens ist unzweifelhaft für den Fall richtig, dass die erstehelichen Kinder seinerzeit vom Parens binubus abgetheilt wurden (s. o. zu N. 4), passt indessen nicht, wenn letzteres unterlassen worden war. Man würde ja sonst zu dem Resultat kommen, dass der überlebende Stiefparens immer die Hälfte der vorhandenen vollen Gesamtmasse erhält, gleichviel ob in dieser letzteren noch das Gut des vorverstorbenen Parens der Stiefkinder steckt oder nicht. Der Stiefparens hätte somit allen Grund, eine Abfindung der Stiefkinder seitens des Parens binubus zu hintertreiben!

§ 10.

Beiderseitige Zweitehe.

Die vorstehenden Grundsätze sind auf eine beiderseitig zweite Ehe der Ehegatten analog anzuwenden. Als leitendes Princip ist festzuhalten, dass bei Auflösung der beiderseitig zweiten Ehe ja immer ein Parens binubus stirbt, folglich bei Auseinandersetzung mit seinem zweiten Ehegatten und den erst- und bezw. zweitehelichen Kindern

stets Massentrennung nach a. 1834 einzutreten hat. Andererseits tritt hier auch immer der Fall ein, dass ein Parens binubus der, nach Auflösung der beiderseitig zweiten Ehe, überlebende Theil ist. Eine Auflösung in die jeweilige Gesamtmasse ist hier unabweisbar. Nach Auflösung der beiderseitigen Zweitehe ergiebt sich somit folgendes ¹⁾: Die erstehelichen Kinder des verstorbenen Parens binubus erhalten das »Gut« des vorverstorbenen ersten Ehegatten dieses letzteren. Der überlebende Parens binubus (als zweiter Ehegatte des verstorbenen Parens binubus) erhält das von ihm selbst in die beiderseitige zweite Ehe gebrachte Vermögen zurück. Die erstehelichen Kinder des überlebenden Parens binubus sind berechtigt nachträgliche Abtheilung aus der erstehelichen (d. h. der nach Auflösung der ersten Ehe des überlebenden Parens binubus verbliebenen) Gesamtmasse zu verlangen. In das »Uebrige« theilen sich die erstehelichen Kinder des verstorbenen Parens binubus, sowie die etwaigen in der beiderseitigen zweiten Ehe erzeugten Kinder des überlebenden Parens binubus nach Kopffzahl. Von einer Fortsetzung der Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Parens binubus und den etwaigen in der beiderseitig zweiten Ehe erzeugten Kindern kann selbstverständlich keine Rede sein: Denn für das Vermögen ihres verstorbenen leiblichen Parens sind diese bereits im Sinne des a. 1834 entschädigt.

§ 11.

Concurrenz mit unehelichen Kindern.

Im Anschluss hieran ist die erbrechtliche Auseinandersetzung gegenüber den unehelichen Kindern der ersten oder zweiten verstorbenen Ehefrau zu erörtern. Nach a. 1872 P.-R. haben die unehelichen Kinder gegenüber ihrer Mutter die

¹⁾ Die Einzelheiten würden zu einer rein casuistischen Darstellung führen und können daher entbehrt werden.

gleichen Rechte wie deren eheliche Kinder. Um eine Collision zwischen den ehelichen und unehelichen Kindern einer Mutter zu vermeiden, bleibt nichts anders übrig, als in solchem Fall die unehelichen Kinder, bei Concurrenz mit ehelichen Kindern derselben Mutter, als in einer früheren Ehe dieser letzteren geboren zu fingiren. War die Mutter noch eine Ehe mit einem beerbten Wittwer eingegangen oder hatte selbst noch wieder geheirathet und war darauf verstorben, so ergeben sich die nachstehenden Complicationen. Dem überlebenden Wittwer gegenüber werden die unehelichen Kinder der verstorbenen Ehefrau, mit welcher er keine ehelichen Kinder erzeugte, als Blutsverwandte dieser letzteren zu gelten haben. Die Verpflichtungen des Wittwers (Pater binubus) zur Abtheilung seiner erstehelichen Kinder (s. o. § 8, II) wird selbstredend auch hier ¹⁾ anzuerkennen sein, ebenso eine zwischen dem Pater binubus nach dem Ableben auch seiner zweiten Ehefrau und seiner zweitehelichen Kinder »fortgesetzte« Gütergemeinschaft. Die allgemeine Regel, dass bei Indignität des Parens binubus im Interesse der erstehelichen Kinder Massentrennung eintritt, bleibt auch hier ¹⁾ bestehen. Sofern der überlebende Wittwer mit seiner Ehefrau — welche uneheliche Kinder hinterlässt — nicht selbst Kinder erzeugt hatte, kommen die Grundsätze über beiderseitig beerbte Zweitehen in Frage (§ 10). Hieraus ergibt sich Folgendes:

I. Auflösung der beerbten oder unbeerbten Zweitehe durch Ableben des Pater binubus.

1. Die unehelichen Kinder der ersten verstorbenen Ehefrau erhalten deren »Gut« zusammen mit deren ehelichen Kindern, participiren aber nicht an der Theilung des »Uebrigen«, weil dieses nicht mehr zum Vermögen der vorverstorbenen Mutter gehört. Nach der Auffassung von Gürgens, welcher zu dem »Uebrigen« die Errungenschaften beider Ehen zählt und bei unbeerbter Zweitehe Theilung nach a. 1819 ff.

¹⁾ d. h. wenn die erste bzw. zweite verstorbene Ehefrau des Parens binubus, bzw. die Mater binuba uneheliche Kinder hinterlassen hatte.

vorschreibt, würde eine Entscheidung dieser Erbfälle nahezu unlösbar sein.

2. Die unehelichen Kinder der zweiten (überlebenden) Ehefrau kommen nicht in Betracht, da letztere noch lebt.

II. Auflösung der beerbten oder unbeerbten Zweitehe durch Ableben der Mater binuba: deren uneheliche Kinder participiren am »Uebrigen« nach Kopfzahl, genau so wie deren eheliche Kinder.

III. Auflösung der beerbten oder unbeerbten Zweitehe durch Ableben der zweiten Ehefrau des Pater binabus.

1) die unehelichen Kinder der erstverstorbenen Ehefrau gelten dem überlebenden Ehemann gegenüber als deren Blutsverwandte. Hier gelangen die Grundsätze über beiderseitig beerbte Zweitehen zur Anwendung. Da hier also die Beerbung einer Mater binuba fingirt werden muss und die unehelichen Kinder mithin als in einer ersten Ehe der verstorbenen Ehefrau zu gelten haben, so kann insoweit nur eine Massentrennung nach a. 1834 statuiert werden, wobei die unehelichen Kinder der verstorbenen Ehefrau mit den erstehelichen Kindern das »Gut« derselben unter einander theilen. Die erstehelichen Kinder sind sodann als nachträglich abgefunden zu betrachten, während zugleich die unehelichen Kinder der verstorbenen Ehefrau für ihre erbrechtlichen Ansprüche befriedigt sind.

Mit seinen zweitehelichen Kindern würde der Pater binabus für den Rest der Masse die Gütergemeinschaft in allgemeiner Grundlage fortsetzen. Wollte man in dem beschriebenen Erbfall den Grundsatz, dass die unehelichen Kinder der verstorbenen ersten Ehefrau als deren Blutsverwandte gelten und Theilung nach a. 1819 P.-R. verlangen können, rein durchführen, so würde man die erstehelichen Kinder des Erbrechts in den Nachlass ihrer Mutter berauben. Denn eine Abtheilung der letzteren aus der erstehelichen Gesamtmasse wäre ja nicht mehr möglich; auch würde diese Benachtheiligung der erstehelichen Kinder gegen den Grundsatz des a. 1872 P.-R. verstossen, wonach den unehelichen und ehelichen Kindern derselben Mutter gleiche Erbrechte vindicirt werden.

2) Die unehelichen Kinder der zweiten verstorbenen Ehefrau des Pater binubus.

a) war die Zweitehe beerbt, so muss auch hier Massentrennung nach Analogie von a. 1834, wie bei einer beiderseitig beerbten Zweitehe durchgeführt werden (s. o. III, 1 und § 10).

b) War die Zweitehe unbeerbt, so theilt der Pater binubus mit den unehelichen Kindern wie mit Blutsverwandten nach a. 1819 P.-R., nachdem er zuvor seine erstehelichen Kinder aus der erstehelichen Gesamtmasse abgefunden.

IV. Die Auflösung der beerbten oder unbeerbten Zweitehe durch Ableben des zweiten Ehemanns der Mater binuba hat in Ansehung der unehelichen Kinder der Mater binuba keine Bedeutung, da letztere noch am Leben ist, folglich von ihren unehelichen Kindern nicht »beerbte« werden kann. Stirbt sie hernach, so wird sie — in Grundlage des a. 1884 P.-R. — von den erst- und zweitehelichen, sowie von ihren unehelichen Kindern nach Kopffzahl beerbt.

Abschnitt II.

E r b t h e i l u n g.

§ 12.

Uebersicht.

Massentrennung erfolgt nach der obigen Darstellung im Fall unterlassener Absonderung resp. Einkindschaft der erstehelichen Kinder seitens des Parens binubus und zwar, gleichviel ob letzterer erbunwürdig war oder nicht,

1) bei Auflösung der beerbten Zweitehe durch Ableben des Parens binubus (a. 1834);

2) bei Auflösung der beerbten Zweitehe durch Ableben des zweiten Ehegatten.

3) bei Auflösung der unbeerbten Zweitehe durch Ableben des Parens binubus.

4) bei Auflösung der unbeerbten Zweitehe durch Ableben des zweiten Ehegatten.

Eine Massentrennung kann hierbei bewirkt werden

1) bei Ableben des Parens binubus

a. durch Aussonderung des »Nachlasses« des vorverstorbenen ersten Parens (wenn der Parens binubus erbunwürdig war) bezw, des »Guts« des vorverstorbenen Parens (wenn der Parens binubus nicht erbunwürdig war) und zwar gleichgiltig, ob die Zweitehe beerbt oder unbeerbt ist.

b. durch Aussonderung des Eingebachten des zweiten Ehegatten, und zwar bei beerbter wie unbeerbter Zweitehe.

2) bei Ableben des zweiten Ehegatten

a. durch Aussonderung des »Nachlasses« des vorverstorbenen Parens zu Gunsten der erstehelichen Kinder (wenn der Parens binubus erbunwürdig war).

b. durch Feststellung der erstehelichen Gesamtmasse, zwecks Nachholung der versäumten Abtheilung der erstehelichen Kinder aus dieser Gesamtmasse, wenn der Parens binubus nicht als erbunwürdig betrachtet und daher keine Ereption geltend gemacht worden war.

Die Realisirung der Massentrennung erstreckt sich somit auf die folgenden Vermögenscomplexe, welche in derselben Reihenfolge darzustellen sind:

1) Feststellung des »Gutes« des vorverstorbenen Parens. Hier wird auch auf den Bestand eines »Nachlasses« des vorverstorbenen Parens Bezug zu nehmen sein.

2) Feststellung der bei Auflösung der ersten Ehe vorhandenen gewesenen Gesamtmasse.

3) Feststellung des »Eingebachten« des zweiten Ehegatten.

Als typisches Beispiel einer Massentrennung kann der extensiv zu interpretirende a. 1834 gelten: als leitendes Princip wird im a. 1834 die Auflösung der den »Nachlass bildenden Gesamtmasse« in ihre ursprünglichen Bestandtheile bezeichnet. Der Modus einer solchen Massenauflösung ist für diejenigen Rechtsgebiete, in welchen »allgemeine Güter-

gemeinschaft« gilt, im a. 126 dargestellt, nach welchem gleichfalls eine Auflösung des »vereinten« Vermögens in seine »ursprünglichen Bestandtheile« decretirt ist. Die im a. 126 hierüber (nicht aber über die Vertheilung der einzelnen Bestandtheile) aufgestellten speciellen Normen müssen daher entsprechende Anwendung auf a. 1834 finden.

§ 13.

Das „Gut“ des ersten Ehegatten.

Bei Feststellung des »Gutes« (im russ. Text: „имущество“) des vorverstorbenen Parens kommt in Betracht lediglich die durch Ableben des nicht erbunwürdigen Parens binubus erfolgte Auflösung der beerbten (a. 1834 P.-R.) oder unbeerbten Zweitehe. Denn hier sind die erstehelichen Kinder berechtigt das »Gut« ihres vorverstorbenen leiblichen Parens zu beanspruchen. Der Umfang dieses »Gutes« ist, in Analogie des a. 126, auf Grund der nachstehenden Normen festzustellen:

1) Zum Gut eines Jeden der Ehegatten gehört vor allem dessen Sondergut. Für die Auseinandersetzung bei Ehescheidung nach Livl. Stadtrecht (a. 126) ist dieser Satz nicht besonders erwähnt; er versteht sich jedoch auch für diese letztere Art der Auseinandersetzung von selbst. Der a. 126 spricht nur von einer Auflösung des »vereinten« Vermögens, lässt also die Sondergutsfrage vollkommen bei Seite. Keinesfalls wird daher, etwa aus a. 121 (welcher ausdrücklich von Sondergut redet) per argumentum e contrario (a. 127), jedem Ehegatten nach Livl. Stadtrecht das Recht auf Vorausnahme seines Sonderguts abgesprochen werden können¹⁾. In analoger Anwendung dieses Satzes auf die Auseinandersetzung nach a. 1834 ist daher anzuerkennen, dass die erstehelichen Kinder vor allem das »Sondergut« ihres vorverstorbenen leiblichen Parens zu beanspruchen berechtigt sind²⁾.

1) Gürgens S. 126 N. 5 u. Dorpt. Zeitschr. IV. S. 38.

2) Zwingmann IV, 527, cf. Wilmowsky S. 217.

2) Nach a. 126 nimmt ein Jeder der Ehegatten das von ihm in die Ehe gebrachte Vermögen voraus. Die Frage, nach welchen Grundsätzen dieses »in die Ehe gebrachte Vermögen« bei der Auseinandersetzung zu berechnen ist, gilt sowohl in der Praxis, als in der Literatur für streitig. Ursprünglich wurden in der Praxis³⁾ die landrechtlichen Normen über Illatenrestitution (a. 121) analog angewandt. Die unbedingte Anwendung des a. 121 scheidet aber schon an a. 127, welcher den a. 121 für das Livl. Stadtrecht ausschliesst. Der Grundgedanke des citirten Urtheils³⁾ ist in dem Sinn nicht unrichtig, als es nicht lediglich die bei der Ehescheidung in natura vorhandenen Vermögensstücke als solche restituirt wissen will. Für eine solche Restitution hatte sich irrthümlich die spätere Praxis⁴⁾ ausgesprochen. Diese letztere Auffassung wird schon durch den Wortlaut des a. 126 widerlegt, wonach das vereinte Vermögen in seine »ursprünglichen« Bestandtheile aufgelöst werden soll. Als richtig kann nur die von Erdmann⁵⁾ und Gürgens⁶⁾ vertretene Mittelmeinung bezeichnet werden, welche eine proportionale Berechnung des eingebrachten Vermögens mit Rücksicht sowohl auf den ursprünglichen Bestand desselben, als auf den gegenwärtigen Umfang der Gesamtmasse verlangen.

Die Schlagworte: »restitutio ex nunc bezw. ex tunc« sind für die Entscheidung der Frage keineswegs durchgreifend. Nach Landrecht (a. 121) kann allerdings von einer Illatenrestitution »ex tunc« geredet werden: Für das Livl. Stadtrecht passt aber weder die eine noch die andere Formel. Denn hier findet auf der einen Seite eine Trennung »ex tunc« statt, da der ursprüngliche Bestand des Eingebrachten massgebend ist (Gegensatz zu »ex nunc«), während andererseits eine Repar-

³⁾ Zwingmann I Nr. 11, S. 21. Die hier vertretene Restitution wird als »ex tunc« erfolgend bezeichnet.

⁴⁾ Zwingmann III, Nr. 459, S. 420 ff. u. VIII, Nr. 1507. Die hier vertretene Restitution wird als »ex nunc« erfolgend bezeichnet.

⁵⁾ Bd. I S. 461 N. 4.

⁶⁾ S. 129 zu N. 8.

tion des Eingebachten mit Rücksicht auf den gegenwärtigen Bestand der Gesamtmasse einzutreten hat, was mit der Forderung absoluter Aussonderung des Illatenguts, wie nach Landrecht (»ex tunc«), nicht vereinbar wäre. Aus der irrtümlichen Anwendung der Formel »restitutio ex nunc« resp. »ex tunc«, erklärt es sich, warum Erdmann die Massentrennung bei Scheidung »ex nunc« (Güterrecht S. 168 u. 165 N. 31, und System Bd. I, S. 459) eintreten lässt, trotzdem er (Güterrecht S. 168 zu Note 42 und System Bd. I. S. 461 zu Note 4) vollkommen begründeter Weise gegen das Praejudikat bei Zwingmann III, 459, polemisiert, welches (S. 420) gerade für Auflösung »ex nunc« und nicht »ex tunc« eintritt!

Nach der richtigen oben charakterisirten Mittelmeinung muss nun — bei Insufficienz der Gesamtmasse — eine Repartition des beiderseitig in die Ehe gebrachten Vermögens Platz greifen⁷⁾. Der Ehefrau liegt hierbei die Pflicht ob, den ursprünglichen Umfang ihres Eingebachten zu beweisen⁸⁾, während der Ehemann die entsprechende Minderung des Eingebachten der Frau darzuthun hat. Seinerseits ist der Ehemann insofern günstiger gestellt, als überhaupt alles in der Gesamtmasse befindliche Vermögen im Zweifel als sein eigenes gilt. Sind von einem der Ehegatten aus seinem zugebrachten Vermögen Verwendungen zu Gunsten des vom andern Ehegatten Eingebachten gemacht worden, so muss in soweit Schadenersatz geleistet werden⁹⁾.

»Im Verhältnis der Ehegatten zu einander« (so BGB. § 1463, u. a.) sind die rein persönlichen Schulden der Ehefrau

7) Inso weit besteht ein wesentlicher Unterschied gegenüber den Landrechten: a. M. Erdmann Bd. I. S. 463, zu N. 1.

8) cf. Журнал Министерства Юстиции. Jahrg. 1896, Bd. IV, S. 276 ff. S. 284 ff. a. 13 P.-R. und Motive zu a. 106 der Justiznovelle v. J. 1889 (= a. 1843 C. P.-O.) bei Gassmann und Nolcken S. 101. Die Praesumptio Muciana (a. 13 P.-R.) gilt nach P.-R. nicht nur gegenüber den Gläubigern, sondern auch im Verhältnis der Ehegatten zu einander: anders im BGB. § 1362.

9) Zwingmann, III, 294 S. 30; VII 1240.

(a. 91) sowie ihre vorehelichen Schulden — falls alle diese Schulden aus der Gesamtmasse bezahlt worden sind, — von dem beanspruchten eingebrachten Vermögen der Ehefrau in Abzug zu bringen¹⁰⁾. Da der Ehemann die vorehelichen Schulden der Ehefrau (a. 80) aus der Gesamtmasse nur so weit zu zahlen verpflichtet ist, als ihr Eingebrahtes und das während der Ehe durch sie in die Gesamtmasse geflossene Vermögen reicht, so kann hier eine Rückforderung nur mit der Bereicherungsklage erfolgen (Zwingmann VIII, 1506.)

Den Ersatz der in a. 91 erwähnten Schulden der Ehefrau kann der Ehemann nach den Grundsätzen der negotiorum gestio fordern. Der Ehemann ist nicht berechtigt, den ganzen Betrag seiner eigenen während der Ehe contrahirten Schulden vom Illatengut der Ehefrau zu kürzen. Wenngleich letzteres den Gläubigern gegenüber voll haftet, so heisst das doch nicht, dass die Ehefrau die Schulden des Ehemannes allein zu tragen verpflichtet ist: Es können solche Schulden gleich denen, für welche überhaupt die Gesamtmasse als solche haftet (cf. a. 56, 85, 90, 93) nur von dieser letztern als solchen vor der Auseinandersetzung in Abzug gebracht werden¹¹⁾. Ueber die Haftung den Gläubigern gegenüber wird weiter unten im Zusammenhang geredet werden.

Alle diese Sätze müssen auf die Auseinandersetzung nach a. 1834 entsprechende Anwendung finden, und zwar bei Feststellung sowohl des vom vorverstorbenen Parens in die erste Ehe, als auch des vom überlebenden zweiten Ehegatten in die zweite Ehe gebrachten Vermögens. Die Stellung der erstehelichen Kinder gegenüber der »Gesamtmasse« ist hierbei analog derjenigen, welche der vorverstorbene Parens gegenüber

¹⁰⁾ Gürgens S. 130. Die Deliktsschulden der Ehefrau gehören aus dem Grunde nicht hierher, weil nach a. 90 hierfür ausdrücklich eine (wenn auch secundäre, so doch unbeschränkte) Haftung der Gesamtmasse statuirt wird, während die vorehelichen Schulden der Ehefrau vom Ehemann nur bis zum Betrage des Eingebrahten bezahlt zu werden brauchen und soweit auch von ihm bezahlt werden müssen.

¹¹⁾ Erdmann Bd. I. S. 462 zu N. 3.

dem Parens binubus, wenn ersterer von letzterem geschieden wäre, gehabt haben würde, während der überlebende zweite Ehegatte die Stellung eines vom Parens binubus geschiedenen Ehegatten hätte, —

3. Nach a. 126 nimmt jeder Ehegatte das von ihm besonders erworbene und ihm besonders zugefallene Vermögen voraus. Hierunter kann nicht Sondergut verstanden werden¹²⁾. Zur Begriffsbestimmung des besonders erworbenen Vermögens ist nothwendig, vor allem den Umfang des »während der Ehe gemeinsam erworbenen« festzustellen. Hierüber bestehen zwei Meinungen. Die Praxis¹³⁾ verstand unter dem »gemeinsam Erworbenen« die eheliche Errungenschaft: dieser Ansicht hat sich auch Gürgens (S. 124 u. S. 127) angeschlossen. Erdmann dagegen (Bd. I S. 463, 3) will das »gemeinsam Erworbene« lediglich auf das von den Ehegatten in Grundlage eines Societätsverhältnisses wirklich gemeinschaftlich erworbene Vermögen beschränken. Allein wenn der a. 126 einen auf dieser Grundlage gemeinschaftlich gewordenen Erwerb vorausgesetzt hätte, so wäre eine entsprechende Vorschrift doch auch für a. 121 statuiert worden. Denn dass nach a. 121 auch der auf Grund eines Societätsverhältnisses gemeinschaftlich gewordene Erwerb dem Manne gehören sollte, ist nicht wohl anzunehmen. Sowohl nach a. 126, als nach a. 121 muss als selbstverständlich gelten, dass, soweit ein Societätsverhältnis unter den Ehegatten bestand, die Theilung nach den Regeln dieses letzteren zu erfolgen habe¹⁴⁾. Einer besondern Berücksichtigung bedurfte dieser Fall daher in a. 126 nicht. Dass unter dem »gemeinsam Erworbenen« für den Fall der Ehescheidung¹⁵⁾ gerade die eheliche Errungenschaft zu verstehen sei, wird auch von Bunge (Bd. II § 276 N. d. § 285 N. e u. § 281, 3; cf. auch § 282 nach N. d.) gelehrt.

12) Erdmann I. S. 463 N. 3 a. A.; Gürgens S. 126.

13) Zwingmann, IV 487; V 693; VI 970.

14) cf. Erdmann Bd. I S. 458 zu N. 4.

15) Nicht bloss für den Fall der Ehetrennung: Gürgens § 37, N. 2.

Nach Abzug des eingebrachten und besonders zugefallenen Vermögens sowie der ehelichen Errungenschaft verbleibt mithin nur noch das »besonders erworbene« Vermögen.

Für das Livl. Stadtrecht ist in dieser Hinsicht, in Ansehung der Ehefrau, zunächst zwischen einem wirklichen Gewerbe und einem bloß einmaligen Erwerbe, und sodann zwischen einem Handelsgewerbe und den andern Arten von Gewerbe zu unterscheiden. Im Einzelnen ist hervorzuheben:

I. Besonderer Erwerb aus einem Gewerbe.

1. Handelsgewerbe: a. 92 P.-R.: die allgemeine Vorschrift des a. 27, 3 P.-R. ist in soweit wegen der speciellern Bestimmung des a. 92 nicht anwendbar, und zwar gleichgiltig, ob die Genehmigung des Ehemanns zum Handelsgeschäft vorliegt oder nicht.

a. Verweigert der Ehemann die Genehmigung zur Etablierung seiner Ehefrau als »Kauf- oder Handelsfrau«, so kann der Erwerb nicht als ein »gemeinschaftlicher« (im Sinne des a. 126) gelten, denn er entspringt nicht einer »gemeinsamen« Thätigkeit (auch nicht im weitesten Sinne) der Ehegatten (so Gürgens S. 127). Im Widerspruch hiermit rechnet Gürgens (S. 88 P. 3 a. A.) indessen ganz allgemein den Erwerb, welchen die Handelsfrau aus einem vom Ehemann nicht genehmigten Handelsgewerbe macht, zum »gemeinsam Erworbenen.« Allein es würde sich gerade hier um »besonders erworbenes Vermögen« im Sinne des a. 126 handeln. Dasselbe gilt, wenn der Ehemann vom Handelsgewerbe seiner Ehefrau nichts erfährt. Die Schuldenhaftung der Gesamtmasse würde sich in diesen Fällen nur nach a. 56, 3—4 P.-R. bestimmen lassen.

b. Genehmigt der Ehemann das Handelsgewerbe seiner Ehefrau schlechthin oder theilhaftig er sich selbst daran, so gilt der Erwerb als ein »gemeinschaftlicher« (Gürgens S. 88 P. 3 a. E. u. S. 87 P. 1).

2. Die übrigen Arten von Gewerbe.

a. Verweigert der Ehemann die Genehmigung zum Gewerbe seiner Ehefrau oder erfährt er davon nichts, so

gehört auch hier der Erwerb zum besonders erworbenen Vermögen im Sinne von a. 126, nicht zum Sondergut der Ehefrau. (arg. a. 27, 3 P.-R.).

b. Genehmigt der Ehemann das Gewerbe seiner Ehefrau, so entsteht Sondergut (a. 27, 3).

c. Betheilt sich der Ehemann am Gewerbe seiner Ehefrau, so gilt der Erwerb als ein »gemeinschaftlicher« im Sinne des a. 126.

II. Gelegentlicher Erwerb (a. 27 P. 3 a. E.) begründet stets Sondergut (Gürgens S. 87 P. 1).

Als »besonders erworbenes Vermögen« der Ehefrau, im Sinne des a. 126, hat somit derjenige Bestandtheil der Gesamtmasse zu gelten, welcher oben sub. I, 1a und 2a genannt ist. Die Begriffsbestimmung bei Gürgens S. 127 erscheint daher wohl als zu eng. Erdmann (Bd. I S. 463 zu N. 2) will für den gesonderten Erwerb der Ehefrau nur die Normen über Sondergutserwerb gelten lassen. Allein diese Auffassung wird am besten durch die treffende Bemerkung von Erdmann selbst (Bd. I S. 463 N. 3 a. A.) widerlegt, dass nämlich nicht bloß Sondergut jedem Ehegatten besonders zufällt.

Bei Herausgabe des während der Ehe besonders zugefallenen oder besonders erworbenen Vermögens an den berechtigten Ehegatten sind diejenigen Schulden, welche speciell auf diesem Vermögen lasteten, in Abzug zu bringen¹⁶⁾.

III. Auf den Ehemann findet weder der a. 27 noch der a. 92 Anwendung: Einmal nämlich ist anzuerkennen, dass für ihn Sondergut nur vertragsmässig begründet werden kann¹⁷⁾. Sodann gilt der Erwerb aus seinem Berufsgeschäft stets als ein »gemeinschaftlicher«¹⁸⁾. Ferner bedarf der Ehemann überhaupt zu keinem Gewerbe der Genehmigung seiner Ehefrau. Hieraus folgt, dass zu »dem besonders erworbenen Vermögen« des Ehemanns dasjenige gehört, was er gegen den ausgesprochenen Willen seiner Ehefrau erwirbt¹⁸⁾.

16) Gürgens S. 130.

17) Erdmann, Bd. I S. 393 u. Gürgens S. 82, I.

18) Gürgens S. 127.

Auch hier müssen die oben dargestellten Grundsätze auf die Auseinandersetzung nach a. 1834, und zwar speciell für die Bestimmung des »Gutes« des vorverstorbenen Parens, entsprechende Anwendung finden, indem die erstehelichen Kinder als in die Stellung des vorverstorbenen Parens tretend gedacht werden.

Diese Analogie wird von Gürgens nicht anerkannt. Als »Gut« der vorverstorbenen ersten Ehefrau des Pater binubus betrachtet Gürgens (S. 167 N. 2) das Vermögen derselben, abgesehen von der Errungenschaft. War die zweite Ehe durch die Mater binuba eingegangen, so soll hier der a. 126 sowohl in Ansehung der vom vorverstorbenen Vater herrührenden Errungenschaft, als in Ansehung des überlebenden Wittwers, Platz greifen. Dem »Uebrigen« (a. 1834) soll also im letztern Falle die Hälfte der Errungenschaften aus beiden Ehen zufallen. Darüber, dass diese Ansicht mit dem Princip des a. 1834, und mit den von Gürgens für den Begriff der ehelichen Errungenschaft aufgestellten Grundsätzen nicht übereinstimmt s. o. § 8 zu N. 6.

War der Parens binubus erbunwürdig, so werden die für das »Gut« des vorverstorbenen Parens gewonnenen Resultate auch zur Bestimmung des »Nachlasses« des letztern dienen müssen (cf. a. 1691 P.-R.), allerdings mit einer wesentlichen Modification. Da es sich um Geltendmachung der Ereption gegenüber einer bereits vom Indignus erworbenen Erbschaft handelt, so müsste die Massentrennung in Ansehung dieses »Nachlasses« absolut, d. h. also »ex tunc«¹⁹⁾ eintreten. Hieraus würde folgen, dass der Ereptor — und zwar gleichgiltig ob die Zweitehe durch Ableben des erbunwürdigen Parens binubus oder seines zweiten Ehegatten aufgelöst ist — den »Nachlass«, bezw. die dazu gehörigen Vermögensstücke mit sämtlichen Früchten und Accessionen zu fordern berechtigt wäre²⁰⁾. Die Ansprüche der andern Theilungsinteressenten würden daher nachstehen.

¹⁹⁾ Erdmann Bd. III, S. 513 N. 2.

²⁰⁾ a. 2875 a. E., a. 2876; Köppen Bd. I, § 19 zu N. 4, S. 157; Erdmann Bd. III, S. 440 N. 2; Runde S. 261 zu N. »k.«; Baumeister II, § 86

§ 14.

Feststellung der erstehelichen Gesamtmasse.

Die ersteheliche Gesamtmasse unterliegt der Aussonderung (s. dazu oben § 8 N. 14):

I. Wenn der Parens binubus erbunwürdig war.

Ist die (beerbte oder unbeerbte) Zweitehe durch Ableben des zweiten Ehegatten aufgelöst, so ist die Feststellung der erstehelichen Gesamtmasse nur in sofern erforderlich, um den erstehelichen Kindern die etwaige Nachholung der Abtheilung gegenüber dem überlebenden Parens binubus zu ermöglichen, falls sie solches einer Geltendmachung der Ereption vorziehen.

II. Wenn der Parens binubus nicht erbunwürdig war, und die Zweitehe durch Ableben seines zweiten Ehegatten aufgelöst ist.

Die Aussonderung der erstehelichen Gesamtmasse erscheint nothwendig, wenn hier die erstehelichen Kinder nachträglich auf Abtheilung dringen.

Der Bestand der erstehelichen Gesamtmasse wird offenbar durch Aussonderung des Eingebrachten des zweiten Ehegatten sowie der zweitehelichen Errungenschaft aus der nach Auflösung der Zweitehe vorfindlichen Gesamtmasse festgestellt. Das oben in § 13 (insbes. zu N. 7 ff.) und in den folgenden §§ 15 u. 16 gesagte ist daher auch hier entsprechend anzuwenden.

§ 15.

Feststellung des Eingebrachten des zweiten Ehegatten.

Nach dem unzweideutigen Wortlaut des a. 1834 gehört zum »Eingebrachten« nicht das übrige Vermögen des zweiten Ehegatten, namentlich auch nicht das ihm in der Ehe besonders zugefallene oder von ihm gemeinsam mit dem Parens

zu N. 3 und zu N. 42—44. Lag eine Indignität nicht vor, so kann von solchen Verzugsfolgen keine Rede sein. — s. o. § 7 N. 24, § 8 zu N. 13 u. § 8, 2 a. E. u. unten § 16 zu N. 1, § 18 a. E.

binubus, bezw. von ihm besonders erworbene Vermögen¹⁾. Der a. 1834 trifft also nicht die Illaten im w. S., wohl aber gehören dazu Aussteuer und Mitgabe (Brautschatz)²⁾. A. M. Gürgens (S. 167 N. 2), welcher der Ehefrau auch das Recht auf das ihr besonders zugefallene Vermögen zuspricht: allein wenn im P.-R. vom Eingebrachten die Rede ist, so werden darunter stets die Illaten im e. S. verstanden³⁾.

§ 16.

Rangordnung.

I. Ist bei Indignität des Parens binubus, — gleichviel ob eine beerbte oder unbeerbte Zweitehe durch seinen oder seines zweiten Ehegatten Tod aufgelöst worden, — seitens der erstehelichen Kinder Ereption geltend gemacht d. h. noch nachträglich die Herausgabe des »Nachlasses« des vorverstorbenen Parens verlangt worden, so hat Massentrennung ex tunc¹⁾ zu erfolgen, da andernfalls die Vorschrift des a. 2875 a. A. nicht erfüllt werden würde. Auf dieser Grundlage wirkt demnach insoweit die Massentrennung absolut, ohne Rücksicht auf den sonstigen Bestand der Gesamtmasse²⁾. Es ist dieses

¹⁾ cf. Napiersky, Morgengabe § 3, S. 11 zu N. 16, welcher für die umg. Rig. Statuten das Eingebachte lediglich der Errungenschaft gegenüberstellt.

²⁾ Zwingmann I, 6.

³⁾ Erdmann Bd. I, S. 380 N. 6; und die a. 12, 80, 89, 118 und 126 P.-R. Die Entscheidung bei Zwingmann, IV, 527, S. 127 scheint das »Eingebachte« völlig mit dem »Gut« zu identificiren.

Im russ. Text ist ausdrücklich von einem „при бракѣ внесенное“ die Rede, d. h. von einem bei Eingehung der Ehe eingebrachten Vermögen. Wo das während der Ehe durch die Ehefrau der Gesamtmasse zugeflossene Vermögen gemeint ist, werden die Ausdrücke „поступившее въ продолженіе супружества“ (a. 89, 13) oder „которое . . . досталось въ продолженіе брачнаго союза (a. 126)“ oder „ . . . въ теченіе брачнаго союза“ (a. 80), gebraucht: cf. auch den russ. Text der a. 1867 u. 1868 P.-R.

¹⁾ Erdmann, Bd. III, S. 513 zu N. 2. s. o. § 13 N. 20.

²⁾ ebenso wie nach L.-R. bei Restitution der Illaten nach a. 59 ff. u. 121 P.-R. s. o. § 13 N. 7.

von Bedeutung namentlich, wenn die einzelnen Nachlassstücke untergegangen sind und die Klage nunmehr auf den Werth geht³⁾).

II. Anders verhält es sich, wenn eine Massentrennung nicht »ex tunc« (s. dazu o. § 12 nach N. 5—6) vorgenommen wird, wie solches allein bei mangelnder Indignität des Parens binubus denkbar ist.

Wenn nach a. 1834 scheinbar eine Reihenfolge in der Befriedigung der einzelnen Interessenten decretirt ist (». . . die Kinder nehmen das Gut ihrer Mutter voraus, dann die die Wittve ihr Eingebrahtes . . .«), so ist dieses (im Gegensatz zur Ereption) nicht in dem Sinne aufzufassen, dass, wenn beispielsweise der ursprüngliche Werth des etwa consumirten »Gutes« der Mutter den Betrag der Gesamtmasse übersteigt, alsdann die zweite Ehefrau auf Ersatz ihres Eingebrahten verzichten müsste. Eine derartige Auseinandersetzung (welche nur für den erbunwürdigen Parens binubus passen würde) kann hier nicht gemeint sein. Die Phrase »in ihre (seine) ursprünglichen Bestandtheile aufgelöst« stimmt wörtlich mit dem entsprechenden Passus im a. 126 P.-R. überein. Die Ordnung der Massentrennung vermag daher auch nach a. 1834 nicht anders als nach Analogie von a. 126 P.-R. Platz zu greifen, sodass Repartition der auszugehenden Massen, auf Grund ihres ursprünglichen Bestandes, mit Rücksicht auf den Betrag der Gesamtmasse zu erfolgen hat (s. o. § 13 zu N. 7). Dass insbesondere der a. 1834 in dem darin berührten Fall keine absolute Reihenfolge in der Perception hat constatiren wollen, geht u. a. aus einer Vergleichung des a. 1867 mit a. 1868 hervor, wonach die »Vorausnahme des Eingebrahten« seitens des zweiten Ehegatten einmal (bei beerbter Zweitehe) den Ansprüchen vorausgeht und sodann (bei unbeerbter Zweitehe) nachsteht. Wilmowsky (§ 82 S. 219 ff.) vertritt für das Lübsche Recht allerdings den entgegengesetzten Standpunkt, aber wohl mit Unrecht. In keinem der drei Theile des »a. 28«

³⁾ a. 2605, 2606, 2608 P.-R. Erdmann Bd. III, S. 440 ff.

wird den erstehelichen Kindern ein »Vorausnehmen« zugebilligt. Im Gegentheile ist im II. Theile des a. 28 nur gesagt: »es nehmen die Kinder erster Ehe ihrer Mutter Gut und die andere Frau auch ihr Eingebrahtes«. Im III. Theile des a. 28 wird sogar der überlebende Stiefparens bei der Gütertrennung vor den erstehelichen Kindern genannt. Damit fällt denn auch die von Wilmowsky auf den angeblichen Wortlaut des a. 28 gestützte Behauptung eines »Vorzugsrechts« der erstehelichen Kinder. Das Fehlen einer Vorschrift über die Beanspruchung des zugebrachten Vermögens seitens des »Stiefvaters« im I. Theile des a. 28 sucht Wilmowsky gleichfalls zu Gunsten der von ihm vertretenen Priorität der erstehelichen Kinder am Vermögen des vorverstorbenen Parens zu erklären. Allein dass im I. Theile des a. 28 von einem Rechte des Stiefvaters auf Beanspruchung seines zugebrachten Vermögens nicht geredet wird, erklärt sich lediglich daraus, dass bei Reception der Bestimmungen des a. 15 (III.) des Hamb. Rechts v. J. 1270, die Worte » . . unde stervet over der man« ausgelassen, der übrige Text aber beibehalten wurde (s. o. § 9 N. 8). Da der a. 15 des Hamb. Rechts v. J. 1270 den »Stiefvater« als »gestorben« voraussetzt und daher bei der Theilung nicht mehr theilnehmen lässt, so fehlt selbstverständlich auch ein Hinweis auf das Recht des Stiefvaters, sein zugebrachtes Vermögen zu beanspruchen. Die Redactoren des a. 28 Th. I. haben nun aber den ganzen a. 15 des Hamb. Rechts v. J. 1270 (mit Ausnahme des citirten Passus) wiedergeben wollen, dabei aber übersehen, dass der nach a. 28, Theile I als lebend vorausgesetzte Stiefparens doch auch sein zugebrachtes Vermögen erhalten müsste! In dieser unvollständigen Fassung ist dann der a. 28 Th. I auch in das P.-R. (a. 1866) übergegangen. Dass das Lüb. Recht (a. 28) einen Unterschied zwischen Stiefvater und Stiefmutter in dieser Hinsicht nicht hat statuiren wollen, ergibt sich aus dem III. Theile des a. 28 (= a. 1868 P.-R.), wonach je beiden Stiefparentes das Recht auf Beanspruchung ihres zugebrachten Vermögens eingeräumt wird.

Es muss daher im Gegensatz zu Wilmowsky (S. 220) angenommen werden, dass die Gesamtmasse zu »Gedeih und Verderb« besteht, jedoch nicht in dem Sinne, dass die in zweiter Ehe verbundenen Ehegatten ohne weiteres das in der Gesamtmasse begriffene Vermögen der erstehelichen Kinder beliebig belasten könnten. War nämlich solches geschehen, so haben die erstehelichen Kinder bei der Auseinandersetzung selbstredend das Recht zu verlangen, entweder dass die Schuld auf die Gesamtmasse vertheilt werde (wenn eine Schuld des Parens binubus⁴⁾ mit ihrem Vermögen gedeckt wurde) oder dass sie von dem zweitehelichen Ehegatten und resp. den zweitehelichen Kindern übernommen werde (wenn es sich um die Begleichung von Schulden dieser letztern handelte).

Das Hamb. Stadtrecht v. J. 1270 (III, 17)⁵⁾ und das umgearbeitete Rig. Stadtrecht (V, 18) sprechen überhaupt nur vom Recht der zweiten Ehefrau auf Vorwegnahme des Eingebrachten und Theilung des Restes nach quoten Theilen, so dass jedenfalls auch die älteren Quellen keinen Grund zur Annahme eines Privilegs zu Gunsten eines der Theilungsinteressenten oder eines bestimmten Vermögenscomplexes geben.

Der Anspruch der Kinder resp. des überlebenden zweiten Ehegatten auf Herausgabe der jedem von ihnen zufallenden Vermögenstheile ist entweder mit der *actio familiae herciscundae* (a. 2685 bzw. a. 2744 P.-R. u. a. 2024 ff. C. P.-O.) oder mit der *hereditatis petitio* (a. 2630 P.-R.) zu verfolgen, je nachdem die Miterben das Erbrecht des Klägers anerkennen (also nur die Theilung verweigern), oder nicht⁶⁾. — Abge-

4) So auch Wilmowsky § 82, S. 221, welcher indessen irrt, wenn er behauptet dass dieses im Zusammenhang mit einer Priorität der erstehelichen Kinder stehe.

5) cf. Pauli, I. c. Bd. II, S. 185.

6) Indessen steht die gemeinrechtlich zugelassene Verbindung beider Klagen (Erdmann Bd. III, S. 467 Anm. 9 und die dort citirten) nicht im Widerspruch zu a. 258 C. P. O.: denn die »rechtliche Grundlage« (основание) ist die Geltendmachung des Erbrechts. Einer Angabe der Grösse des Erbtheils bedarf es nicht, insbesondere wenn gegen den überlebenden Ehegatten geklagt wird. Zwingmann III, 325.

sehen hiervon wird gegen Versäumnisse in der Wahrnehmung von Rechten in subsidium zu Gunsten von Abwesenden, Unmündigen, Geisteskranken, anderweitig schwer Erkrankten, Gefangenen oder durch öffentlichen Dienst in Anspruch genommenen Personen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt werden können (a. 3087, 3088 ff., 3092; cf. auch a. 3625 P.-R.⁷⁾). Trotz Anm. zu a. 3092 P.-R. ist übrigens in der Justiznovelle v. J. 1889 ein processuales Verfahren für die Restitutio in integrum im materiellrechtlichen Sinn nicht angeordnet worden, und nur zur Beseitigung von Rechtsnachtheilen, welche in Anlehnung an einen bereits (mit dem Restitutionsimpetranten oder zwischen dritten Personen) anhängigen Civilprocess möglich erscheint, sind in der C. P.-O. processuale Rechtsmittel gegeben⁸⁾.

Abschnitt III.

Schuldenhaftung.

§ 17.

Uebersicht.

Mit Rücksicht auf die in Frage kommenden Erbschaftsinteressenten ist zu unterscheiden zwischen der Schuldenhaftung

- 1) des überlebenden Ehegatten,
- 2) der Abkömmlinge,
- 3) der Blutsverwandten.

Das P.-R. hat als grundlegendes Princip den Satz aufgestellt, dass durch Veränderung des ehelichen Güterstandes die Rechte dritter Gläubiger nicht berührt werden (§ XXIX, Einl. P.-R.; a. 39, 93, 94, 116, 120, 125 P.-R.).

I. Hinsichtlich der Schuldenhaftung der Ehegatten bei Auflösung der Ehe überhaupt ist vor allem zu unterscheiden

⁷⁾ Erdmann Bd. I, § 65, 1--2.

⁸⁾ C. P. O. a. 792 ff., u. Bunge: der baltische Civilprocess, Reval 1890, II, S. 72 ff.

zwischen den Schulden des überlebenden und den des verstorbenen Ehegatten.

1) Schulden des überlebenden Ehegatten.

Für die in der Person des überlebenden Ehegatten entstandenen Schulden, und zwar gleichgiltig ob letztere gleichzeitig die Gesamtmasse belasten oder nicht, haftet er selbst persönlich und unbeschränkt. Die Gesamtgutsgläubiger können, abgesehen von dem Sondervermögen ihres Schuldners, vor der Theilung ihre Befriedigung schlechthin aus der Gesamtmasse verlangen¹⁾. Nach der Theilung kann der Theilungstransakt, wenn die Voraussetzungen einer Vollziehung in fraudem creditorum vorliegen, angefochten und damit die Gesamtmasse in ihrem ursprünglichen Bestande wieder hergestellt werden²⁾. War die Anfechtung des Theilungstransaktes als solchen rechtlich nicht möglich, so bleibt nur der Ehegatte selbst mit dem Vermögen, welches er aus der Gesamtmasse erhalten hat, mit seinem späteren Erwerbe und seinem Sondervermögen haftbar³⁾. Die Befriedigung der in a. 89—91 P.-R. vorgesehenen Schulden der überlebenden Ehefrau kann von den Gläubigern, — soweit nicht eine theilweise (a. 89), oder subsidiäre (a. 90) Haftung der Gesamtmasse als solchen in Frage kommt, — auch vor der Theilung nur von deren Antheil an der Gesamtmasse gefordert werden. Dass die Wittve befugt erscheint, diese Schulden freiwillig auch aus der Gesamtmasse zu begleichen, ist selbstverständlich, nur wird ihr Antheil

1) Die Gläubiger können sich hierbei — abgesehen von Beschlagnahme (a. 1806, 4 u. 1823 ff. a. 602 C.-P. O.) — auch noch der folgenden Rechtsbehelfe bedienen: Meldung im Nachlassproclam (a. 2011 ff. u. 2079 C. P.-O.), Beantragung eines solchen oder einer Curatelbestellung (a. 2589 P.-R.), Geltendmachung der separatio bonorum (a. 2658 ff. P.-R.)

2) a. 2922 P.-R. cf. dazu die in der I. Civilabth. des Rig. Bezirksgerichts verhandelte Civilsache Pervy c. Nikiferoff und den in dieser Sache ergangenen Senatsukas vom 22. Januar 1893; §§ 7 ff. der Beil. zu a. 1899 und a. 1852 ff. C. P.-O. und Motive (a. 115) bei Gassmann und Nolcken S. 108 ff.

3) Baumeister S. 391 ff.; Gürgens § 35, 1; über die Gesamtgutsschulden der Ehegatten und die anderweitigen Verbindlichkeiten der Ehefrau cf. Gürgens, § 30, S. 101 ff.

bei der Theilung mit den Blutsverwandten bezw. mit den Kindern entsprechend zu kürzen sein.

2) Schulden des verstorbenen Ehegatten.

Die »Erbfolge« der Ehegatten nach Livländ. Stadtrecht unterscheidet sich wesentlich vom Erbrecht der Blutsverwandten.

Dass der überlebende Ehegatte nicht Universalsuccessor des verstorbenen Ehegatten mit erbrechtlicher Repraesentation im Sinne des römischen Rechts werde, ist seit der überzeugenden Darlegung Gürgens (S. 112 ff.) nicht mehr zweifelhaft⁴).

4) Erdmann erklärt in seinem Güterrecht (S. 199 zu N. 210) sowohl die unbeerbte, als die beerbte (S. 234) Wittve für wahre Erben im römisch-rechtlichen Sinne, im Gegensatz zum Wittwer, gleichviel ob beerbt oder unbeerbt (S. 242 u. 252). In seinem System (III, S. 72 u. 73: »erbrechtliche Ansprüche«, »Erbquote«) scheint Erdmann übrigens auch dem Wittwer ein wahres Erbrecht zu vindiciren.

Allein das P.R. (a. 1819 u. 1822) macht bei Berufung der Eheleute keineswegs einen Unterschied zwischen Wittver und Wittve. Persönliche und Gesamtgutsschulden behalten ihren Charakter auch nach Auflösung der Ehe. Das Sondergut der Ehefrau haftet auch nach Auflösung der Ehe ipso jure nicht für die Gesamtgutsschulden, braucht also nicht erst durch Inventarerrichtung geschützt zu werden: (cf. Erdmann, System III, S. 88 N. 3, worin ausdrücklich auf a. 106 P.-R. verwiesen wird). Eine Inventarerrichtung lehnt hier die Schuldenhaftung nicht ab, sondern beugt ihr nur vor: Pauli III, S. 150. Erdmann betrachtet indessen selbst die unbeerbte Wittve nach Estl. Stadtrecht als Universalsuccessorin (Güterrecht S. 199 u. 201, 3 und System III, S. 78) trotz a. 1843.

Das P.-R. hat, wie bei dieser Gelegenheit bemerkt werden mag, in den Bestimmungen über das *beneficium inventarii* unzweifelhaft das Röm. Recht recipiren wollen, wie dieses aus den Quellencitaten (insb. der l. 22 § 4 C. de jure del. 6, 30 zu a. 2655 P.-R.) hervorgeht; cf. auch Bunge, II, § 435 zu N. c. u. e. Nur a. 2656 u. 2657 weisen Anklänge an das deutsch-rechtliche Princip auf (Casso S. 171 zu N. 4). — Die gemeinrechtliche Controverse (Casso S. 74 ff.) ob nach Röm. Recht durch Inventarerrichtung die Haftung *cum viribus hereditatis* oder *pro viribus hereditatis* beschränkt wird, ist vom P.-R. (a. 2655) zu Gunsten der ersteren Meinung entschieden worden. Es ergibt sich dieses aus der Phrase »so weit als der Bestand reicht« (a. 2655). Cf. hierzu Unger: Oesterreich. Erbrecht § 42 S. 178 N. u 8, welcher sowohl für das Römische, als auch für das Oesterreich. Recht eine Haftung des Beneficiarerben nicht nur *pro*, sondern auch nur *cum viribus hereditatis* statuirt. Der im Russ. Text des a. 2655 gebrauchte Ausdruck

Wenn indessen Gürgens deshalb allein den überlebenden Ehegatten schlechtweg als deutschrechtlichen Erben auffasst, welcher ipso jure cum viribus hereditatis (mit den Mitteln des Nachlasses) haftet, so ist dieses bis zu einem gewissen Grade, dem ökonomischen Erfolge nach, richtig; juristisch dagegen kann eine solche Construction nicht wohl aufrecht erhalten werden. Sie würde nicht erklären, warum der überlebende Ehemann nicht für die persönlichen Schulden der Ehefrau (cf. a. 89, 91) haftet. Gürgens hat nun die angedeutete Construction auch auf die Blutsverwandten und die Kinder ausgedehnt, indem er auch sie als deutschrechtliche Miterben ipso jure nur cum viribus hereditatis haften lässt. Allein gerade diese Consequenz ergibt (s. u. II u. III), dass der Ausgangspunkt dieser Auffassung sich schwerlich vertheidigen lässt. Die Quote des überlebenden Ehegatten wird — vom Standpunkt des Livländ. Stadtrechts — überhaupt nicht auf streng erbrechtliche Principien sich zurückführen lassen. Die Schuldenhaftung nach Auflösung der Ehe ist lediglich Folge des »während der Ehe bestandenen Güterverhältnisses«⁵⁾, wie dieses ursprünglich auch von Erdmann, freilich nur für den Wittwer, anerkannt worden ist (s. o. N. 4). Wenn die Schuldenhaftung des überlebenden Ehegatten ausschliesslich auf Erbrecht zurückzuführen wäre, so hätte doch im a. 1827 P.-R. ein Unterschied zwischen den während der Ehe und den in fortgesetzter Gütergemeinschaft entstandenen Gesamtguts-

„въ размиръ наслѣдства“ kann gleichfalls nur als Uebertragung der Phrase »cum viribus hereditatis« gedacht werden. cf. Reichsrathsgutachten v. 9 Juli 1889 (Reichsgesetzblatt Nr. 78 v. J. 1889 a. 674) Punkt XIX, 1. (als Ergänzung zu a. 983 der Livl. Bauerverordn. v. J. 1860). In diesem Sinne werden auch von Casso (S. 92, 116, 136) die Worte „въ размиръ наслѣдства“ verstanden. A. M. Erdmann System, III, § 282, S. 450. Im praktischen Resultat wird ohnehin vermöge des processualen beneficium excussionis realis (a. 977 und a. 1052 C. P.-O.) regelmässig nur eine Haftung cum viribus hereditatis begründet sein.

5) Runde S. 246.

schulden gemacht werden müssen. Die Vorschrift des a. 1827 ist offenbar im Interesse der Gläubiger gegeben worden.

Daraus, dass die Schuldenhaftung lediglich Folge des während der Ehe bestandenen Güterrechts ist, ergibt sich, dass der überlebende Ehegatte für die nicht in seiner Person entstandenen Schulden lediglich mit den Mitteln der Gesamtmasse, nicht persönlich, haftet ⁶⁾.

Der Satz, dass die Schuldenhaftung des überlebenden Ehegatten nur Folge des während der Ehe bestandenen Güterverhältnisses ist, praejudicirt selbstredend nicht derjenigen Schuldenhaftung, welche den Blutsverwandten und bezw. den Kindern

6) Dieses würde begrifflich nicht ausschliessen, dass der Ehegatte »Universalsuccessor« im technischen Sinne des Wortes ist. Denn erbrechtliche Repräsentation und Universalsuccession sind zwei getrennte Begriffe, die nicht nothwendig zusammenfallen: s. Runde S. 91 u. Stobbe IV § 285 N. 2, Casso: S. 6 I 2 18 ff. 79. Wohl aber könnte, sowohl für den wahren Erben, als auch für den überlebenden Ehegatten, eine Universalsuccession nach Livl. Stadtrecht aus dem Grunde gezeugnet werden, weil letzteres, entgegen dem Princip des röm. Rechts, eine Cumulation von Delationsgründen zulässt: a 1701 P.-R. (Stobbe § 278, III S. 5). Da indessen auch das Curl. Stadtrecht das Princip des röm. Rechts nicht unbedingt anerkennt, so müsste, streng genommen, auch für Curland das Vorhandensein einer »Universalsuccession« negirt werden. Allein das P.-R. hält überall, trotz einer Mehrheit von Delationsgründen, principiell am Begriff der Erbfolge als einer Universalsuccession fest (a. 1693 cf. auch a. 2259 u. 2324 P.-R. im Gegensatz zu a. 4493 P.-R. u. dazu Erdmann, Bd. III S. 228 u. 287.) Aus diesem Grunde ist es vom Standpunkt des P.-R. nicht wohl consequent wenn Gürgens (S. 113) das Erbrecht in Liv- und Estland im Gegensatz zu Curland als mehrfach durch die Principien der Singularsuccession durchkreuzt bezeichnet.

Bei einer »Massentrennung« infolge erbrechtlicher Auseinandersetzung in zweiter Ehe kann ferner mit Bezug auf die Schuldenhaftung nach dem Vorgang Stobbe's (Bd. V § 278 S. 8—9) auch noch von einer erbrechtl. Specialsuccession geredet werden (s. unten § 18, I). Diese letztere, welche den Gegensatz einerseits zur Universalsuccession, andererseits zur Singularsuccession darstellt, bezieht sich auf die Succession in Specialmassen, z. B. auf den Anspruch der erstehelichen Kinder auf das »Gut« ihres vorverstorbenen Parens, cf. auch a. 2663 P.-R.

(letzteren mit der unten darzustellenden Modification)⁷⁾ des verstorbenen Ehegatten obliegt. Für diese ist das Güterrecht während der Ehe nicht massgebend. Die aus dem Erbrecht dieser Personen resultirende Schuldenhaftung besteht neben der Schuldenhaftung des überlebenden Ehegatten. Es kommt nun darauf an, diese beiden Principien mit einander in Einklang zu bringen. Soweit die Gesamtmasse und deren Belastung in Frage steht, tritt die Erbenqualität der Blutsverwandten und Kinder⁷⁾ zurück. Die Erbenqualität dieser Personen gelangt zur Erscheinung erst, wenn und soweit es sich um Verbindlichkeiten handelt, welche aus der Gesamtmasse nicht gedeckt werden können, weil dieses entweder rechtlich (s. u. II b 2, b) oder faktisch unmöglich ist.

a. Anlangend zunächst die s. g. Gesamtgutsschulden (s. auch unten II u. III), so ist zunächst auf die Bestimmungen der a. 1821, 1827 u. 1834 P.-R. näher einzugehen. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des a. 1821 müssen vor der Theilung die Schulden aus dem gesammten Vermögen bezahlt werden, und zwar offenbar von dem überlebenden Ehegatten, welcher bis zur Theilung allein die Disposition über die Gesamtmasse ausübt. Hierdurch ist ein wesentlicher Unterschied gegenüber der »Erbtheilung«, d. h. der Theilung eines »Nachlasses« unter wahren Miterben gegeben. Einmal nämlich kann es sich bei a. 1821 nicht um alle Schulden des verstorbenen Ehegatten handeln, sondern nur um diejenigen, welche zugleich die Gesamtmasse belasten⁸⁾. Die cit. Vorschrift des a. 1821 a. A. hat sodann eine wesentlich

⁷⁾ s. u. zu N. 21.

⁸⁾ Es erinnert diese Bestimmung an den Satz des deutschen Rechts: »der Gläubiger ist der nächste Erbe«; cf. Casso S. 116, 121 N. 1; Gürgens S. 113, 115. — Die Anerkennung dieses Satzes an sich stempelt den überlebenden Ehegatten noch nicht zum deutschrechtlichen Erben des verstorbenen Ehegatten, denn er bezieht sich ja nur auf die Gesamtgutsschulden, und zwar gleichgiltig, in wessen Person diese entstanden sind. Ueber das Verhältnis des Conjug superstes zu den Blutsverwandten und Kindern s. u. zu N. 9.

andere Tendenz als die des a. 2692, 3 P.-R. Wenn diese letztere Stelle von einer Berichtigung der Schulden bei der »Erbtheilung« redet, so ist hieran nur im Interesse einer Feststellung der Masse gedacht, wie dieses aus den einleitenden Worten des a. 2692 P.-R. hervorgeht. Die Commi- nation für unterlassene Schuldzahlung bei der Erbtheilung ist eine andere, als die bei Theilung der Gesamtmasse nach a. 1819 ff. P.-R. Im ersteren Fall wird an dem Verhältnis der Erben untereinander nichts geändert: jeder Erbe haftet dem Gläubiger ganz unabhängig davon, was er bei der Theilung erhält, und zwar ohne weiteres »nach Massgabe seines Erbantheils« (a. 2679 P.-R.). Anders bei Theilung der Gesamtmasse nach a. 1819 ff. P.-R. Der überlebende Ehegatte war den Gläubigern gegenüber verpflichtet, die auf der Gesamtmasse ruhenden Schulden aus dieser letzteren vor der Theilung zu bezahlen. Hat er solches unterlassen und trotzdem die Gesamtmasse mit den Blutsverwandten getheilt, so ist den Gläubigern unbenommen, den überlebenden Ehegatten nach wie vor ungetheilt und allein für die gesammten auf der ursprünglichen Masse ruhenden Schulden in Anspruch zu nehmen, selbstredend nur nach Massgabe der in der Hand des überlebenden Ehegatten verbliebenen Mittel (»cum viribus hereditatis«). Der beispielsweise auf mehr als $\frac{2}{3}$ der in der Person seiner verstorbenen Ehefrau entstandenen Gesamtgutschulden (z. B. a. 92 P.-R.) belangte unbeerbte Wittwer kann daher »die Gläubiger nicht für das übrige $\frac{1}{3}$ an die Blutsverwandten verweisen, denn er hat, bevor er mit den Erben seiner Frau abtheilte, alle Schulden abziehen können und müssen⁹⁾, durfte also nicht die Gläubiger an die vielleicht nicht solventen Erben der Frau verweisen; sondern es ist seine Sache, wenn er zuviel gegeben, dies wieder zurückzufordern.« In diesem Sinn hat sich ein Urtheil des Hamb. Nieder-Gerichts in Sachen Gädechens c. Körner vom 31. März 1828 ausge-

⁹⁾ Den Kindern bezw. den Blutsverwandten gegenüber kann der überlebende Ehegatte die in seiner Person entstandenen Gesamtgutschulden nicht in Abzug bringen.

sprochen¹⁰⁾. Die Annahme Trummers (I S. 134), dass die Gläubiger der verstorbenen Ehefrau ausserdem auch noch deren Blutsverwandten für das ihnen zufallende Drittel in Anspruch nehmen können, ist, wie Baumeister (II S. 392 N. 13 a. E.) richtig bemerkt, nicht zu billigen. Auch für das P.-R. ist die Trummersche Construction nicht haltbar. Es wäre das eine Solidarhaft, welche das P.-R. auch unter Miterben nur in Ausnahmefällen statuirt hat: (z. B. a. 1346, 3336 P.-R.)¹¹⁾. Baumeister (II S. 392) macht nun aber im weitem einen Unterschied zwischen der Stellung des unbeerbten Wittwers und der der unbeerbten Wittwe. Allein, soweit es sich um die vom verstorbenen Ehegatten »herstammenden« *Gesamtgutsschulden* handelt, kann einer solchen Unterscheidung, wenigstens für das livl. Stadtrecht, nicht zugestimmt werden. Für beide Fälle (des Ablebens des Ehemanns, wie der Ehefrau) gilt der Satz, dass die Gesamtgutsschulden noch vor der Theilung aus der Gesamtmasse zu befriedigen sind¹²⁾.

¹⁰⁾ Trummer I S. 134; Baumeister II S. 392 N. 13. Hamb. Stadtrecht v. J. 1603: III, 8 a. 3: »Stirbet einem Manne seine Ehefrau und sie keine Leibeserben von ihnen beiden geboren, im Leben verlassen, sollen anfänglich alle Schulden gerechnet und von dem Gesamtgute abgezogen werden, darnach erst die Theilung vor sich gehen. Scheidet auch nach dem Willen Gottes aus diesem Leben der Mann und verlässt keine Kinder, so sie mit einander gezeugt, die Schulden werden gleichergestalt von dem vollen gemeinen Gute bezahlt, und was dann mehr in der Erbschaft vorhanden, getheilt.«

¹¹⁾ Selbst die Qualität des Erblassers als Solidarschuldner begründet nicht nothwendig eine Solidarhaft seiner Erben: cf. a. 4516 P.-R.

¹²⁾ Seit der »Neuen Fallitenordnung« v. 31. August 1753 (a. 39) wird nach Hamb. Stadtrecht zwischen der Schuldenhaftung der Wittve und der des Wittwers unterschieden, da ersterer das *beneficium inventarii* ausdrücklich zugestanden worden ist: cf. Baumeister, II S. 392 ff. u. N. 15. — Wenn im a. 2627 P.-R. auch in Ansehung des überlebenden Ehegatten vom Erbschaftsanttritt die Rede ist, so vermag die bezügliche Vorschrift als eine *allgemeine*, für das Livl. Stadtrecht nicht unbedingt massgebend zu sein, wenn sie mit diesem letztern, als dem *besondern* Rechte, nicht vereinbar erscheint (§ XIV Einleitung des P.-R.). Aus dem a. 2627 allein kann somit eine Erbenqualität des überlebenden Ehegatten nach Livl. Stadtrecht nicht wohl

Aus dem Dargelegten folgt zunächst, dass bei unbeerbter Ehe für diejenigen Gesamtgutsschulden des verstorbenen Ehegatten, welche die Mittel der Gesamtmasse nicht übersteigen, die Blutsverwandten von den Gläubigern direkt nicht in Anspruch genommen werden können. Vor der Theilung der Gesamtmasse ist dieses ohne weiteres klar, da letztere sich noch in Händen des überlebenden unbeerbten Ehegatten befindet. Hier haben die Gläubiger die volle Möglichkeit von diesem letzteren Befriedigung aus der Gesamtmasse noch vor der Theilung zu verlangen. Haben die Gläubiger dieses versäumt, so sind sie auch nach der Theilung

gefolgert werden, um so weniger, als weder zu a. 2627, noch zu a. 2649—2657 P.-R. eine das eheliche Güterrecht betreffende stadtrechtliche Quelle citirt ist. Dass der a. 1821 nicht die Ausübung des *beneficium inventarii* im Sinne der a. 2649 ff. treffen will, ist schon von Gürgens (S. 114, P. 3) hervorgehoben worden. Der Grundgedanke der Inventarerrichtung ist eine Scheidung des Nachlassvermögens vom Vermögen des Erben. Nach dem Princip des ehelichen Güterrechts ist aber dem überlebenden Ehegatten eine solche Massentrennung keineswegs freigestellt (s. o. § 7 zu N. 14—16). Der a. 2863, falls man diesen (wie oben § 7 zu N. 12) mit Erdmann im Sinne einer Massentrennung interpretirt, stellt gerade ein Rechtsverhältnis bei Entziehung des Erbrechts dar. Abgesehen von der juristischen Unmöglichkeit einer Ausübung des *beneficium inventarii* seitens des überlebenden Ehegatten, liegt für diesen letztern auch keine praktische Nothwendigkeit für Geltendmachung derselben vor. Die nach Ableben des ersten Ehegatten verbliebene Gesamtmasse kann von der Haftung für Gesamtgutsschulden überhaupt nicht, auch nicht durch Inventarerrichtung, befreit werden. Das Sondergut haftet ipso jure nicht für die Gesamtgutsschulden als solche. Will endlich der überlebende Ehegatte nur seinen »späteren Erwerb« von der Schuldenhaftung eximiren, so genügt Geltendmachung des Schlüsselrechts (s. o. § 7 zu N. 16).

Da auch nach Hamb. Stadtrecht der überlebende Ehegatte nicht die Wahl zwischen Fortsetzung der Gütergemeinschaft und Herausnahme seines Eingebrauchten hat (s. o. § 7 zu N. 14 und die dort citirten), so wird selbst nach Hamb. Stadtrecht durch Ausdehnung des *beneficium inventarii* auf die Wittve (s. o.) diese letztere noch nicht zum wahren Erben im römisch-rechtlichen Sinne. Eine solche Ausdehnung widerspricht jedenfalls dem Charakter des ehelichen Güterrechts sowohl im Sinne des Hamb. als des Livl. Stadtrechts: cf. auch Baumeister II, S. 393. Denn hier kann eine Inventarerrichtung nur Vorbeugung, nicht Ablehnung der Schuldenhaftung bedeuten: cf. Pauli III, S. 150; s. auch oben N. 4.

auf die in der Hand des überlebenden Ehegatten verbliebenen Mittel der Gesamtmasse angewiesen¹³⁾. Eine direkte Inanspruchnahme der auf die Blutsverwandten bei der Theilung übergegangenen Mittel der Gesamtmasse kann daher lediglich vom Gesichtspunkte einer Hinterziehung der Zwangsvollstreckung, d. h. unter gleichzeitiger Anfechtung des Theilungstransakts zugestanden werden (s. o. N. 2). Abgesehen hiervon können die Blutsverwandten nur für denjenigen Betrag der Gesamtgutsschulden von den Gläubigern direkt belangt werden, welche aus den Mitteln der Gesamtmasse nicht gedeckt erscheint. In soweit tritt die wahre Erbenqualität der Blutsverwandten nunmehr zur Erscheinung: die Haftung ist »nach Massgabe der Erbanteile« (a. 2679 P.-R.) begründet, wobei selbstredend nur die Blutsverwandten mitgezählt werden. Ob die Insufficienz der Gesamtmasse nur nach erfolgloser Execution in dieselbe oder schon vorher feststellbar ist, kann lediglich Thatfrage sein.

Sofern die Gesamtmasse zur Befriedigung aller Gesamtgutsschulden ausreicht, kann — dem öconomischen Erfolge nach — allerdings den Blutsverwandten die Tragung der Hälfte der in der Person des verstorbenen Ehegatten entstandenen Gesamtgutsschulden zufallen. Denn der den Blutsverwandten zugefallene Bruchtheil der Gesamtmasse ist damit belastet und der auf den Betrag der genannten Schulden allein belangte überlebende Ehegatte kann das, was er den Blutsverwandten zuviel gegeben, von diesen wieder zurückfordern.¹⁴⁾

Eine Vorschrift gleich der des a. 1821 (dass die Schulden vor der Theilung zu bezahlen sind) findet sich weder für a. 1827 ff. noch für a. 1834.¹⁵⁾ Dass trotzdem auch der a. 1834

¹³⁾ cf. die Ausführungen bei Trummer I § 54 a. E.

¹⁴⁾ Hat der überlebende Ehegatte getheilt, ohne die in seiner Person entstandenen Gesamtgutsschulden abzuziehen, so brauchen die Blutsverwandten natürlich nicht ihrerseits noch zur Deckung dieser Schulden beizusteuern: s. o. N. 8—9.

¹⁵⁾ Ueber die Gründe aus denen diese Vorschrift für die Theilung zwischen den beerbten Ehegatten und den Kindern nicht ausdrücklich wiederholt worden, s. Trummer I S. 130.

dem zuletzt überlebenden Ehegatten die Verpflichtung auferlegt, bei Theilung der Gesamtmasse die darauf ruhenden Gesamtguttschulden zu bezahlen, darf nicht wohl bezweifelt werden. Es geht dieses schon aus den Quellen des a. 1834 hervor: Hamb. Stadtrecht v. J. 1270 III 15 und 17; Hamb. Rig. Stadtrecht II 20 u. 22; Umgearb. Rig. Statuten V, 18. cf. auch die Revid. Lüb. Statuten II 2, a. 26 u. 28 und a. 1800 P.-R. (dazu oben § 2 zu N. 8). Im Rig. St. R. v. J. 1673 (IV 2 § 1) ist indessen (ebenso wie im Meyer-Flügelschen Entwurf II 4, a. 5) die citirte Bestimmung weggelassen und demgemäss auch nicht in den a. 1834 P.-R. übergegangen (anders a. 1866). Hinsichtlich der Verpflichtung des überlebenden Ehegatten zur Schuldenzahlung vor der Theilung mit den Kindern besteht daher keine Verschiedenheit gegenüber der Theilung bei unbeerbter Ehe.¹⁶⁾ Die Folgen unterlassener Schuldenzahlung bei der Theilung sind in Ansehung des überlebenden Ehegatten die oben für die Theilung bei unbeerbter Ehe bzw. beerbter Ehe überhaupt festgestellten.¹⁷⁾

b. Soweit es sich um Schulden des verstorbenen Ehegatten, welche nicht zugleich Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, d. h. also um erbrechtliche Auseinandersetzung handelt, welche nicht eigentlich die Gesamtmasse als solche angeht, kommt ein ganz anderes Princip in Frage. — Es ist diese Unterscheidung von Bedeutung lediglich für die in der Person der Ehefrau entstandenen Schulden (a. 89—91 P.-R.), denn die persönlichen und die diesen gleichgestellten (a. 56 P.-R.) Schulden des Ehemanns gelten stets zugleich als Gesamtgutsverbindlichkeiten. Bei der Erbfolge abgesehen von der Gesamtmasse nämlich tritt das regelmässige Erbrecht der Blutsverwandten und (mit der zu N. 21 zu erörternden Modification) der Kinder wieder zu Tage. Die Schulden der verstorbenen Ehefrau, soweit sie nicht oder nicht

¹⁶⁾ so Baumeister II St. 192: Trummer I § 54 S. 134 u. 136.

¹⁷⁾ Die Anwendung der einschlägigen Grundsätze auf die einzelnen typischen Erbfälle ist in § 18 dargelegt.

voll auf der Gesamtmasse ruhen, entfallen auf die Blutsverwandten bezw. Kinder.¹⁸⁾ Das Ableben der Ehefrau ändert an dem Grad der Haftung des Wittwers für deren persönliche Schulden (a. 89–91 P.-R.) principiell gar nichts.

Durch den Satz, dass der Wittwer für diejenigen persönlichen Schulden seiner verstorbenen Ehefrau, welche ihrer Natur nach nicht auf der Gesamtmasse lasten, principiell überhaupt nicht hafte, ist nicht ausgeschlossen, dass in Fällen, wo mit Rücksicht auf die Rechtsverhältnisse am Sondergut des verstorbenen Ehegatten die persönlichen Schulden dieses letzten doch die Gesamtmasse belasten, nicht auch insoweit ausnahmsweise eine Haftung des überlebenden Ehegatten eintreten könnte.

Gürgens (S. 112 ff. 117, 143, 144 zu N. 5) hat eine Haftung des Wittwers für die rein persönlichen Schulden der verstorbenen Ehefrau (a. 91 P.-R.) bedingungslos gelehrt, vielmehr diese Schuldenhaftung, bei unbeerbter Ehe, nur den Blutsverwandten auferlegt. Hierfür beruft sich Gürgens (S. 114, 143 N. 3) auf den Wortlaut des a. 91 P.-R. und auf das Zeugnis von Runde und Stobbe über die Anschauung des deutschen Rechts.

Allein der a. 91 kann schon um deswillen nicht herangezogen werden, weil er bei der Phrase »gegen sie« offenbar nur an die Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemanns gedacht hat, ohne dass damit die Frage entschieden wird, wie es nach Ableben der Ehefrau damit gehalten werden solle? Die Berufung auf die Analogie des deutschen Rechts ist gleichfalls verfehlt. Runde, welcher auf S. 135 keineswegs die Schuldenhaftung nach Ableben des verschuldeten Ehegatten behandelt, bekennt sich auf S. 246 und 247 ausdrücklich zu der Ansicht, dass der Ehemann für die im a. 91 P.-R. vorgesehenen persönlichen Schulden der Ehefrau bis zum Betrag ihres in seine gewere fallenden Vermögens haftet. Stobbe (Bd. IV S. 230) lehrt nur den unbestrittenen

¹⁸⁾ Das Nähere s. u. zu II u. III: Gürgens S. 112 ff. 117, 143 ff.

Grundsatz, dass der überlebende Ehegatte mit seinem Sondergut für die Schulden des verstorbenen Ehegatten nicht aufkommt. Weiter spricht Stobbe (Bd. IV S, 212) lediglich von der Haftung für Delictsschulden der Ehegatten während der Ehe und von der Natur des Abdicationsrechts.

Der von Gürgens vertretene Grundsatz, dass bei unerbter Ehe die persönlichen Schulden der verstorbenen Ehefrau, die nicht auf der Gesamtmasse lasten, nur von deren Blutsverwandten zu tragen sind, ist sodann auch aus folgenden Gründen nicht wohl haltbar.

Nach a. 91 haftet für die gen. Kategorie der persönlichen Schulden der Ehefrau zunächst deren Sondergut. Da nun aber nach der richtigen auch von Gürgens (§ 26 zu N. 2 S. 91 u. 136) vertretenen Ansicht das Sondergut der verstorbenen Ehefrau der Gesamtmasse zufällt¹⁹⁾, so muss mindestens in soweit diese letztere für die darauf lastenden persönlichen Schulden haftbar sein. Die Haftung des Sonderguts für die darauf lastenden Verpflichtungen ist von Gürgens (§ 26 S. 91) ausdrücklich anerkannt. Denn es wäre doch offenbar ungerecht, den Blutsverwandten der verstorbenen Ehefrau — welche kein ausschliessliches Recht auf das Sondergut der Letztern besitzen, dieses vielmehr mit dem überlebenden Ehegatten theilen — alle auf dem Sondergut bisher lastenden Schulden ungetheilt aufzubürden. Der Satz, dass auch die in a. 91 genannten Schulden, nach dem Ableben der verschuldeten Ehefrau (anders wenn diese letztere der überlebende Theil ist) jedenfalls bis zum Betrage des Sonderguts die Gesamtmasse belasten, findet eine indirekte Unterstützung in a. 1827, wonach alle bei Auflösung der Ehe vorhanden gewesenen Schulden von der Gesamtmasse zu tragen sind. Hieraus folgt, dass die persönlichen Schulden der verstorbenen Ehefrau sich zu dem der Gesamtmasse zugefallenen Sondergut verhalten, wie die Gesamtgutschulden zur Gesamtmasse. Der Wittwer haftet somit

¹⁹⁾ s. o. § 5 zu N. 6.

solchenfalls auch für die rein persönlichen Schulden (a. 91 P.-R.) der verstorbenen Ehefrau, wenn auch nur mit den Mitteln seines Antheils am Sondergut. Für diejenigen Schulden seiner verstorbenen Ehefrau, welche die Gesamtmasse nur subsidiär (a. 90) oder nur zum Theil (a. 89) belasten, haftet der Wittwer nur in diesen Grenzen und zwar lediglich mit den bei der Theilung erhaltenen Mitteln. Die Haftung der Blutsverwandten tritt in diesem Fall, ebenso wie bei den in der Person des verstorbenen Ehegatten entstandenen Gesamtgutsschulden, zu Tage erst sofern die gen. persönlichen Schulden der verstorbenen Ehefrau nicht aus den Mitteln des der Gesamtmasse zugefallenen Sonderguts gedeckt erscheinen. Nur ist, zufolge der Natur des Sonderguts (gegen dessen Vorhandensein die Vermuthung spricht), die Beweislast eine verschiedene. Die Thatsache, dass Sondergut der Gesamtmasse zugefallen ist, wird daher beispielsweise von dem belangten Blutsverwandten — dem persönlichen Gläubiger der verstorbenen Ehefrau gegenüber — behauptet und bewiesen werden müssen.

Die Haftung des überlebenden Ehemanns für die Delictschulden seiner verstorbenen Ehefrau (a. 90 P.-R.) unterscheidet sich im wesentlichen nicht von der Haftung für die Gesamtgutsschulden, nur dass erstere eine lediglich subsidiäre, durch das Vorhandensein von Sondergut bedingte ist. Ebenso wie die in der Person des verstorbenen Ehegatten entstandenen, nicht aus der Gesamtmasse gedeckten Gesamtgutsschulden den Blutsverwandten und bezw. den Kindern (s. o. N. 7 u. u. N. 21) zur Last fallen, so trifft solches auch in Ansehung der rein persönlichen, vorehelichen und Delictsschulden der verstorbenen Ehefrau zu und zwar insoweit als diese Schulden nicht ausnahmsweise aus der Gesamtmasse gedeckt und deshalb verhältnismässig vom überlebenden Ehemann übernommen worden sind.

c. Für die Blutsverwandten und bezw. die Kinder (cf. in dessen u. zu N. 20) kann daher schon jetzt als unzweifelhaft angesehen werden, dass gerade sie principiell die einzigen

römisch-rechtlichen Erben des verstorbenen Ehegatten sind. Wollte man eine Erbfolge derselben nach Massgabe der Vertheilung der Gesamtmasse (a. 1819 u. 1839 ff. P.-R.) unterstellen, so wäre, abgesehen von den bereits oben ange deuteten Argumenten, nicht erklärbar warum sie die ganzen, nicht auf der Gesamtmasse ruhenden, persönlichen Schulden der verstorbenen Ehefrau allein tragen sollten.

II. Die Schuldenhaftung der Kinder als gemeinschaftlichen Abkömmlinge.

1. Die Kinder haften für die in der Person des überlebenden Parens entstandenen Verbindlichkeiten, und zwar gleichgiltig ob diese die Gesamtmasse belasten oder nicht, nach der Theilung überhaupt nicht. Vor der Theilung können zwar die Gläubiger Befriedigung aus der Gesamtmasse beanspruchen. Bei der Theilung darf indessen der überlebende Ehegatte seine eigenen von ihm beglichenen bezw. zu begleichenden Schulden den Abkömmlingen gegenüber nicht abziehen. Nach der Theilung kann diese letztere nur unter den in I, 1, a. E. angedeuteten Voraussetzungen angefochten und dadurch allerdings mittelbar auch eine Theiligung der Abkömmlinge an der Haftung herbeigeführt werden. Haben die Abkömmlinge alsdann eine eigene Schuld des überlebenden Ehegatten bezahlt, so ist ihnen letzterer insoweit regresspflichtig.

2. Anlangend sodann die Haftung der Kinder für die Schulden des verstorbenen Ehegatten, so ist zwischen den Gesamtgutsschulden und den persönlichen Schulden zu unterscheiden.

a. Die Gesamtgutsschulden des verstorbenen Parens In der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis gilt als unbestritten, dass bis zum Ableben des Parens superstes ein Erbschaftserwerb im römisch-rechtlichen Sinne seitens der in fortgesetzter Gütergemeinschaft begriffenen Kinder gegenüber dem erstverstorbenen Parens nicht Platz greift. Dieser Satz ist aus den für das gemeine deutsche Privatrecht geltend ge-

machten Gründen auch für das P.-R. anzuerkennen²⁰⁾. Mit Rücksicht auf die eigentümlichen Wirkungen der Abtheilung (s. o. §§ 4—5) muss ferner auch für das P.-R. gelten, dass für die in der Person des verstorbenen Parens entstandenen Gesamtgutsschulden die Kinder auch ohne Inventarerrichtung vor der Abtheilung nur mit ihren ideellen Antheilen an der Gesamtmasse (aber auch nicht den Gläubigern direkt), nach der Abtheilung nur mit den ihnen hierbei zugefallenen Vermögensstücken (Mitteln) der Gesamtmasse d. h. cum viribus hereditatis haften²¹⁾.

Eine Inventarerrichtung im Sinne einer Ablehnung der Schuldenhaftung (nicht im Sinne einer Vorbeugung solcher Haftung) ist daher in keinem Fall früher, als nach Ableben des Parens superstes erforderlich und zwar selbstredend auch nur für diejenigen Kinder, welche alsdann wirklich Erben der Eltern werden. Abgesonderte Kinder, welche hierbei mit un-abgetheilten Kindern concurriren, bedürfen selbstredend nicht der Inventarerrichtung um nicht ultra vires hereditatis zu haften, weil erstere alsdann überhaupt nicht Erben werden, und daher ipso jure nicht kraft erbrechtlicher Repraesentation

²⁰⁾ So Gürgens S. 144 N. 6 und die dort Citirten; cf. auch die Darstellung in den Motiven zum B.G.B. Entw. I, Bd. IV S. 431, 457 ff. u. S. 475 zu § 1406.

²¹⁾ cf. die Darstellung in den Motiven zum I Entw. des B.G.B. Bd. IV. S. 430 u. 475: Entscheidung des R. O. H. G. in Bd. IX S. 258 ff. Für das Hamburger Recht cf. Baumeister II § 127 S. 302 u. 393 und Trummer I S. 135. Dazu Gürgens S. 144 zu N. 6. Haben die Kinder schon während der fortgesetzten Gütergemeinschaft, beispielsweise kraft Testament, ein von ihren ideellen Antheilen an der Gesamtmasse getrenntes Vermögen erhalten (etwa ein der Gesamtmasse nicht zugefallenes Sondergut des verstorbenen Parens) so werden die Gläubiger aus diesem auch während Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft Befriedigung verlangen können, allein auch hier vor Ableben des Parens superstes nur aus den Mitteln dieses Sonderguts: cf. Motive zum I Entw. des B.G.B. e. c. S. 431. Entsch. des R. O. H. G. I. c. S. 261. Dem P.-R. sind übrigens auch andere Fälle einer ipso jure auf die »Mittel« des Nachlasses beschränkten Schuldenhaftung bekannt: cf. a. 4414 u. 4148 P.-R.

sondern nur mit den bei der Abtheilung erhaltenen Vermögensstücken haften würden.

Ebenso werden diejenigen Kinder, welchen nach Ableben beider Eltern deren Nachlass deferirt wird, diesen letztern nunmehr auch noch wirksam ausschlagen können.

b. Die in der Person des verstorbenen Ehegatten (als welcher nur die Ehefrau in Frage kommen kann) entstandenen Schulden, welche nicht oder nur zum Theil die Gesamtmasse belasten. (a. 91, 89 u. 90 P.-R.).

Gürgens (§ 42, 2 S. 144) hat mit Bezug hierauf den Grundsatz aufgestellt, dass für die oben gen. Schulden die Kinder vor der Abtheilung gar nicht, nach der Abtheilung dagegen mit den Mitteln, die sie bei der Theilung erhielten, zu haften haben. Allein, was zunächst die Frage nach der Haftung vor der Theilung betrifft, so lässt sich diese letztere kaum a priori leugnen. Denn ob der überlebende Ehemann (Vater) die persönlichen Schulden seiner verstorbenen Ehefrau (a. 91, 89 u. 90 P.-R.) aus der in fortgesetzter Gütergemeinschaft begriffenen Gesamtmasse bezahlen will oder nicht, hängt lediglich von seinem Ermessen ab. Bezahlt er dieselben aus der Gesamtmasse, so werden dadurch auch die Antheile der Kinder daran gemindert, welche keineswegs gegen die Bezahlung zu protestieren berechtigt sind. Die Frage der Schuldenhaftung nach erfolgter Abtheilung wird allerdings im Sinne Gürgens zu entscheiden sein, mit dem Hinzufügen, dass selbst wenn die Kinder ausser ihren reell ausgeschiedenen ideellen Antheilen an der Gesamtmasse auch noch anderes Vermögen als wahre Erben erhielten, sie dennoch ipso jure nur cum viribus hereditatis (also selbst bei unterlassener Inventarerrichtung) zu haften brauchen²². Nach der Abtheilung ist eine Haftung der Kinder für diese Schulden eine principale, wenn auch nur mit den bei der Theilung erhaltenen Vermögensstücken und erscheint nur insoweit beschränkt, als nicht schon der überlebende Ehemann

²²) s. o. N. 21.

bis zum entsprechenden Betrage des Sondergutes und bezw. der Illaten im w. S. an der Schuldenhaftung participirt (cf. oben I. 2, b).

III. Anlangend schliesslich die Haftung der Blutsverwandten des verstorbenen Ehegatten (bei unbeerbter Ehe), so ist zu unterscheiden:

1. Die in der Person des überlebenden Ehegatten entstandenen Schulden: Hier gilt das oben II, 1 Gesagte.

2. Die in der Person des verstorbenen Ehegatten entstandenen Schulden. Ausser dem oben (§ 17, a. A.), Angedeuteten ist hier im Zusammenhang zu bemerken:

a. Die Schulden, welche die Gesamtmasse gar nicht bezw. nur zum Theil oder subsidiär belasten (a. 89—91 P.-R.). Die Blutsverwandten haften hier principaliter insoweit persönlich als wahre Erben im römischrechtlichen Sinne und erscheint ihre Haftung ebenso wie die der Kinder (s. o. I 2, b u. II 2, b a. E.) nur insoweit beschränkt, als nicht schon der Wittwer bis zum entsprechenden Betrage des Sonderguts bezw. der Illaten im w. S. an der Schuldenhaftung participirt²³).

b. Die in der Person des verstorbenen Ehegatten (Ehemann oder Ehefrau) entstandenen Schulden, welche principiell die Gesamtmasse belasten. Hier findet eine directe Haftung der Blutsverwandten den Gläubigern gegenüber vor der Theilung der Gesamtmasse überhaupt nicht statt, nach der Theilung erst sofern die Gesamtmasse zur Befriedigung nicht ausreicht. A. M. Gürgens (S. 116, 4), welcher die Blutsverwandten nach der Theilung mit den bei dieser letzteren erhaltenen Vermögensstücken den Gläubigern direkt haften lässt. Die bisher aufgeschobene Widerlegung dieser Ansicht mag hier ihren Platz finden.

Gürgens lehrt richtig²⁴), dass principiell die Blutsverwandten für die persönlichen Schulden der Ehefrau welche nicht

²³) Gürgens S. 143.

²⁴) s. o. zu N. 23.

die Gesamtmasse belasten allein haften sollen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass Gürgens hier eine Haftung im Sinne des röm. Erbrechts (also principiell *ultra vires hereditatis*) anerkennt. Hieraus würde sich nun aber die bedenkliche Consequenz ergeben, dass die Chancen der rein persönlichen Gläubiger der verstorbenen Ehefrau günstiger sind, als die der Gesamtgutsgläubiger. Denn letztere wären — nach Gürgens — bei Auflösung der unbeerbten Ehe unter allen Umständen auf die Mittel des Nachlasses (der Gesamtmasse) beschränkt, während die persönlichen Gläubiger die Möglichkeit haben, volle Befriedigung, eventuell aus dem »eigenen« Vermögen der Blutsverwandten, zu beanspruchen. Ferner wären — in Consequenz der Anschauung Gürgens — die Gesamtgutsgläubiger bei unbeerbter Ehe schlechter gestellt, als bei beerbter. Denn in letzterem Fall haben sie wenigstens nach Ableben des Parens superstes Aussicht auf Befriedigung auch aus dem »eigenen« Vermögen der Kinder. Sodann käme man — nach Gürgens — zu dem Resultat, dass die Blutsverwandten zugleich römischrechtliche und deutschrechtliche Erben sind, erstere in Ansehung der persönlichen Schulden der verstorbenen Ehefrau, letztere in Ansehung der in der Person der verstorbenen Ehefrau entstandenen Gesamtgutsschulden. Abgesehen hiervon ist es überhaupt undenkbar, dass eine Haftung *cum viribus hereditatis* mit einer solchen *ultra vires hereditatis* in der Person desselben Erben concurrirt. Dieser Satz ist in überzeugender Weise in der oben (s. o. zu N. 21) cit. Entscheidung des R. O. H. G. (Bd. VII S. 260 f.) ausgeführt, einer Entscheidung, welche auch von Gürgens (S. 144 N. 7) vorbehaltlos gebilligt worden ist.

Nachstehend werden die einzelnen Kategorien der Nachlassschulden zur Darstellung gelangen, wobei zunächst auf das Verhältnis der Theilungsinteressenten zu den Gläubigern und sodann auf das der Theilungsinteressenten untereinander Rücksicht zu nehmen sein wird.

§ 18.

Die einzelnen Erbfälle.

Vorausgesetzt ist überall, dass die Rechtswohlthat des Inventars nicht vorbehalten wurde, die Schuldentilgung nicht anderweitig erfolgte und kein von der Gesamtmasse getrennt vererbtes Sondergut vorhanden war.

A. Die persönlichen Schulden nach a. 91 P.-R.

I. Erbfall: Auflösung der Zweitehe durch Ableben des Pater binubus.

1. Die Schulden der verstorbenen ersten Ehefrau sind bei Auseinandersetzung nach a. 1834 P.-R. ausschliesslich von den erstehelichen Kindern zu tragen, da diese kraft Specialsuccession (s. o. § 17 N. 6) das »Gut« ihrer leiblichen Mutter erhalten und die Gesamtmasse keinesfalls über den Betrag des Sonderguts dafür haften würde. Die Haftung greift Platz nach Massgabe der Erbantheile (a. 2679 P.-R.) an diesem »Gut« und zwar eventuell ultra vires hereditatis (s. o. § 8 nach N 7).

2. Für ihre persönlichen Schulden haftet die überlebende zweite Ehefrau allein, persönlich und unbeschränkt. Objekt der Beitreibung ist ihr Sondergut, ihr Eingebrachtes, welches sie aus der Gesamtmasse zurückerhält, ihr Kopftheil an dieser letzteren und ihr späterer Erwerb (s. o. § 17, I, 1).

II. Erbfall: Auflösung der Zweitehe durch Ableben der Mater binuba: Hier ist zunächst zu unterscheiden, ob die Ehe beerbt oder unbeerbt war.

1. Bei beerbter Zweitehe haften die erst- und zweiehelichen Kinder nach Massgabe ihrer Kopftheile an der Gesamtmasse unbeschränkt persönlich, eventuell auch ultra vires hereditatis. Der überlebende zweite Ehegatte haftet allerdings auch pro rata, aber nur mit seinem Antheil an der Gesamtmasse und zwar lediglich nach Massgabe seines Antheils an dem der Gesamtmasse zugefallenen Sondergut der Mater binuba, mit den bei der Theilung erhaltenen Vermögensstücken.

2. Bei unbeerbter Zweitehe haften die erstehelichen Kinder unbeschränkt allein nach Massgabe ihrer Kopftheile an der Gesamtmasse und zwar auch ultra vires hereditatis. Ueber die Haftung des überlebenden zweiten Ehegatten gilt das in II, 1, Gesagte.

III. Erbfall: Auflösung der Zweitehe durch Ableben der zweiten Ehefrau des Pater binubus.

1. Für die Schulden der ersten Ehefrau haftet der überlebende nicht erbunwürdige Pater binubus, welcher die Abtheilung seiner erstehelichen Kinder (aus der erstehelichen Gesamtmasse) nachholt, nur nach Massgabe seines Antheils an dem der Gesamtmasse zugefallenen Sondergut seiner ersten Ehefrau und zwar nur mit den bei der Theilung erhaltenen Vermögensstücken. Die erstehelichen Kinder haften vor Ableben auch des Pater binubus nur mit den bei der Abtheilung (aus der erstehelichen Gesamtmasse) erhaltenen Vermögensstücken. Von einer Haftung der zweitehelichen Kinder, welche an der erstehelichen Gesamtmasse keinen Antheil haben und auch nicht als Blutsverwandte der verstorbenen ersten Ehefrau im Frage kommen, kann nicht wohl die Rede sein.

2. Für die Schulden der verstorbenen zweiten Ehefrau haftet der überlebende Pater binubus wie nach III, 1. Die erstehelichen Kinder haften hier überhaupt nicht, die zweitehelichen Kinder dagegen nach den für die Kinder in fortgesetzter Gütergemeinschaft überhaupt geltenden Grundsätzen. War die Zweitehe unbeerbt, so haften die Blutsverwandten der zweiten Ehefrau principiell allein nach Massgabe ihrer Erbtheile, eventuell auch ultra vires hereditatis. (S. o. § 17, I u. III). Der überlebende Pater binubus haftet wie bei III 1.

IV. Erbfall. Auflösung der Zweitehe durch Ableben des zweiten Ehemanns der Mater binuba. Für ihre persönlichen Schulden haftet die überlebende Mater binuba selbst persönlich und unbeschränkt, wie die überlebende Ehefrau nach I, 2.

War in obigen Fällen der Pares binubus erbunwürdig, so ist statt des »Gutes« des verstorbenen ersten Pares dessen »Nachlass« zu unterstellen. Vom »Nachlass« in diesem Sinne wird auch gegenüber dem überlebenden Pares binubus statt der nachgeholtten Abtheilung geredet werden müssen (s. o. § 8 zu N. 13, § 13 zu N. 20). Die Schuldenhaftung ist alsdann nach den für das »Gut« des vorverstorbenen Pares angedeuteten Grundsätzen zu beurtheilen.

B. Schulden der Ehefrau nach a. 89–90 P.-R.

I. Erbfall. Auflösung der Zweitehe durch Ableben des Pater binubus.

1. Schulden der ersten Ehefrau. Im Verhältnis zu den Gläubigern haften die erstehelicheⁿ Kinder, soweit die Schulden nicht schon aus der Gesamtmasse gedeckt sind, persönlich und unbeschränkt. Soweit die Schulden die Gesamtmasse belasten tritt eine Haftung nicht nur der erstehelichen sondern auch der zweitehelichen Kinder und der überlebenden zweiten Ehefrau, jedoch nur mit den bei der Auseinandersetzung erhaltenen Vermögensstücken ein. Die Haftung mit den Mitteln der Gesamtmasse für die vorehelichen Schulden der verstorbenen ersten Ehefrau geschieht bis zum Betrage ihres Sonderguts und eventuell ihrer Illaten im w. S., für die Deliktsschulden schlechweg, soweit letztere nicht aus dem Sondergut gedeckt sind. Im Verhältnis der Erben zu einander sind alle diese Schulden lediglich von den erstehelichen Kindern als den wahren Erben der verstorbenen ersten Ehefrau zu tragen, da sie bei der Auseinandersetzung das »Gut« der ersten Ehefrau, ihrer leiblichen Mutter, erhalten. Falls, im Widerspruch hiermit, seitens der übrigen Erben Zahlungen an die Gläubiger geleistet sind oder werden mussten, findet gegenüber den erstehelichen Kindern Regress statt. Selbstredend können die Gläubiger sich auch auf dieser Grundlage direkt und ausschliesslich an die erstehelichen Kinder halten.

2. Die Schulden der überlebenden zweiten Ehefrau. Hier gilt das ad A I, 2 Gesagte.

II. Erbfall. Auflösung der Ehe durch Ableben der Mater binuba. Im Verhältnis zu den Gläubigern haften hier die erst- und bezw. zweitehelichen Kinder wie nach A. I. Der überlebende zweite Ehemann haftet, wie nach B. I, 1 die überlebende zweite Ehefrau. Im Verhältnis der Erben zu einander tritt hier eine Modification nicht ein.

III. Erbfall. Auflösung der Zweitehe durch Ableben der zweiten Ehefrau des Pater binubus.

1. Schulden der ersten verstorbenen Ehefrau. Die Haftung des überlebenden Pater binubus ist nach B. I, 1, zu beurtheilen; die erstehelichen Kinder haften schlechtweg unbeschränkt als wahre Erben, jedoch nur soweit, als die Schulden aus der Gesamtmasse keine Erledigung gefunden haben. Die zweitehelichen Kinder haften lediglich wie der überlebende Pater binubus, können aber, im Verhältnis zu ihren »Miterben«, vollen Regress für den aus ihrem Vermögen gedeckten Theil der Schulden nehmen.

2. Schulden der zweiten verstorbenen Ehefrau. Bei beerbter Zweitehe haften der überlebende Pater binubus und die erst- und zweitehelichen Kinder lediglich mit den bei der Theilung aus der Gesamtmasse erhaltenen Mitteln, und zwar unter den ad B. I, 1 aufgeführten Beschränkungen. Eine persönliche Haftung und zwar auch dann lediglich der zweitehelichen Kinder tritt nur nach Ableben auch des Pater binubus ein. Bei unbeerbter Zweitehe werden diese Sätze nur durch die hinzutretende Haftung der Blutsverwandten modificirt, welche, jedoch nur soweit die Schulden nicht aus der Gesamtmasse gedeckt sind, nach den ad A III, 2, aufgeführten Grundsätzen Platz greift.

IV. Erbfall. Auflösung der Zweitehe durch Ableben des zweiten Ehemanns der Mater binuba.

Hier gilt das A I, 2 gesagte.

Rücksichtlich des erbunwürdigen Parens binubus gilt das ad A gesagte.

C. Gesamtgutsschulden¹⁾.

Die Grundsätze über Haftung für Deliktsschulden sind hier analog anzuwenden, jedoch mit der Modification, dass die Subsidiarität einer Haftung des ursprünglichen Betrages der dieser letzteren zugefallenen Gesamtmasse bei Vorhandensein von Sondergut cessirt. Ferner wird in Ansehung des Parens binubus nicht zwischen Vater und Mutter unterschieden.

¹⁾ a. 84, 85, 92, 88, 56 P.-R. Gürgens § 30.

Anhang.

§ 19.

Zusammenstellung.

Aus vorstehender Darstellung der erbrechtlichen Auseinandersetzung bei Auflösung der Zweitehe ergibt sich:

I. Auflösung der Zweitehe durch Ableben des Parens binubus:

A. bei mangelnder Indignität des Parens binubus.

1) durch Ableben des Pater binubus:

a) bei beerbter Zweitehe; dieser Fall wird direkt entschieden in a. 1834 P.-R.

b) bei unbeerbter Zweitehe: analog nach a. 1834 zu entscheiden: die Theilung in das »Uebrige« geschieht zwischen dem zweiten Ehegatten und den zweitehelichen Kindern pro rata. S. § 9, II zu N. 7, u. §§ 13 und 15.

Schuldenhaftung: § 18, A I; B I; C.

2) durch Ableben der Mater binuba: hier ist wie in I A 1, a—b, sowohl bei beerbter als bei unbeerbter Zweitehe zu entscheiden. S. § 8 zu N. 4—5.

Schuldenhaftung: § 18, A II, u. B II; C.

B. Bei Indignität des Parens binubus: unter Zugrundelegung des a. 1834 erhalten die erstehelichen Kinder den »Nachlass« des vorverstorbenen ersten Ehegatten mit Früchten und Accessionen: S. § 8 zu N. 13, § 13 zu N. 20; § 16, I u. § 18, A. Die weitere Auseinandersetzung nach I A, 1 a, resp. I A, 1 b.

II. Auflösung der Zweitehe durch Ableben des zweiten Ehegatten, wobei der Parens binubus der überlebende Theil ist.

A. Bei mangelnder Indignität des Parens binubus.

1) durch Ableben der zweiten Ehefrau (der Pater binubus ist der überlebende Theil): Aussonderung der erstehelichen Gesamtmasse und Nachholung der versäumten Abtheilung und zwar

a) bei beerbter Zweitehe: Fortsetzung der Gütergemeinschaft in Ansehung der zweitehelichen Gesamtmasse zwischen dem Pater binubus und den zweitehelichen Kindern: s. § 8, II, 2 zu N. 14; § 14.

b) bei unbeerbter Zweitehe: Theilung zwischen dem Pater binubus und den Blutsverwandten seiner zweiten Ehefrau in die zweiteheliche Gesamtmasse: § 9, III, 1 A; § 14.

Schuldenhaftung: § 18, A III; B III; C.

2) durch Ableben des zweiten Ehemannes (die Mater binuba ist der überlebende Theil): dieser Fall ist analog II A, 1 a—b zu behandeln.

Schuldenhaftung: § 18, A IV; B IV; C.

B. Bei Indignität des Parens binubus: die erstehelichen Kinder erhalten den »Nachlass« des erstverstorbenen Ehegatten mit Früchten und Accessionen. S. ad. I B. Die weitere Auseinandersetzung nach II A, 1 a—b. S. § 8, II 1, § 9, III 1, B.

