

## **Universitäts- und Landesbibliothek Tirol**

### **Gutachten über den Entwurf eines Nachtragsgesetzes zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche**

**Ehrenzweig, Armin**

**Wien, 1908**

III. Die Agrarpolitik des Entwurfes

### III. Die Agrarpolitik des Entwurfes.

#### § 10. Das bürgerliche Recht und der Bauernstand.

Den Bedürfnissen der ländlichen Bevölkerung ist unser bürgerliches Gesetzbuch nicht gerecht geworden. Die geschichtliche Erklärung dieser Tatsache mag auf sich beruhen. Es gilt ja nicht, den Verfassern des bürgerlichen Gesetzbuches Vorwürfe zu machen oder sie gegen Vorwürfe zu schützen. Aber die Tatsache selbst muß festgestellt werden.

Unser bürgerliches Gesetzbuch weiß nichts vom ländlichen Nachbarrechte; dafür kennt es eine ganze Reihe von Dienstbarkeiten, die nur in romanistischen Lehrbüchern, nicht in der Wirklichkeit vorkommen. Die bäuerlichen Ehepacten sind ihm fremd, dafür bietet es — zur Abwechslung — die „Morgengabe“ der germanistischen Lehrbücher. Die Teispacht wird mit einer mißverstandenen Pandektenstelle abgefertigt, das Ausgedinge, die Gutsübergabe, die Vorwirtschaft fehlen vollständig. Das Familienrecht steht im schneidenden Gegensatz zu den Anschauungen des Bauernstandes<sup>1)</sup>. Die unvordenkliche Verjährung ist bis auf einen kleinen Rest<sup>2)</sup> beseitigt, so daß z. B. in Wäldern seit Jahrhunderten bestehende Wegeverbindungen jeden Augenblick abgebrochen werden können. Im Grundbuchsrecht herrscht ein bureaukratischer Formalismus,

<sup>1)</sup> Vgl. z. B. den Antrag der Abgeordneten Hagenhofer, Huber und Genossen (XVIII. Session, Beil. Nr. 726) betreffend die Ausdehnung der väterlichen Gewalt.

<sup>2)</sup> Der dreißigjährige ruhige Besitz des § 498 (und des aufgehobenen § 1142).

der das außerbücherlich erworbene Eigentum gefährdet und nicht einmal die offenkundige Dienstbarkeit vom Eintragungszwange befreit.

Aber auch die ungerechteste Gesetzesbestimmung findet allemal den Beifall desjenigen, dem sie gerade zum Vorteile gereicht. Daher die berüchtigte Prozeßsucht der Bauern, daher jene endlosen Streitigkeiten, die zuletzt Haus und Hof verschlingen. Es ist der tragische Konflikt zwischen Gesetz und Recht, der da immer wieder ausgekämpft wird.

Das freilich darf man dem Gesetzgeber nicht zumuten, daß er sich in jeder Hinsicht den Anschauungen der Landbevölkerung unterordne. Denn diese Anschauungen hängen zumieist zäh am Alten und das Alte ist oft, aber nicht immer das Beste. Mit der vorsichtigen Schonung muß sich daher die kluge Erziehung des Rechtsgefühles verbinden.

Eine kräftig durchgreifende Agrarpolitik kann vor dem allgemeinen bürgerlichen Rechte nicht halt machen; sie muß vielmehr gerade hier ihr wichtigstes Arbeitsfeld suchen. Es gibt nun freilich Juristen, die meinen, daß das a. b. G. B. den Landwirt schon viel zu viel berücksichtigt habe. Bartsch behauptet in seiner Besprechung des Entwurfes (S. 9) geradezu, vor hundert Jahren habe als „Normaltypus des Bürgers, der der Konstruktion des ganzen Vermögensrechtes zugrunde gelegt wurde“, der Grundbesitzer, der Landwirt, der Hauseigentümer gegolten. Fortan soll nach Bartsch der Kaufmann zum Normaltypus werden. „Übergang vom Grundbesitzrecht zum Kaufmannsrecht“ — das sei die Idee des Entwurfes! Deshalb sollen die Grundsätze des Handelsrechtes nicht mehr auf die Kaufleute beschränkt werden, sondern allmählich aufs allgemeine Privatrecht übergreifen.

Wir wollen hoffen, daß die Gesetzgebung den entgegengesetzten Weg einschlagen und die Anwendung des Handelsrechtes so weit als möglich auf die Kaufleute einschränken wird. Vor allem muß die ungerechte Bestimmung des Art. 277 H. G. B. fallen, die bei einseitigen Handelsgeschäften beide Teile dem Handelsrechte unterwirft. Oder ist es gerecht, daß

wir dem Kaufmanne 6% Zinsen zahlen müssen, bloß weil der Kaufvertrag auf seiner Seite Handelsgeschäft ist? Ist es gerecht, daß wir uns aus demselben Grunde von ihm die Verletzung über die Hälfte gefallen lassen müssen? Soll vielleicht auch das richterliche Mäßigungsrecht bei Vertragsstrafen gegenüber dem einseitigen Handelsgeschäfte versagen?<sup>1)</sup>

In der Tat scheint der Entwurf nicht auf dem Standpunkte zu stehen, den ihm Bartsch zumutet. Einzelne Bestimmungen zeigen den guten Willen, den Bedürfnissen des Bauernstandes Rechnung zu tragen. Allein diese Bestimmungen sind durchaus unzulänglich und ihnen stehen Bestimmungen gegenüber, die eine empfindliche Verschlechterung des heutigen Rechtszustandes bedeuten. Da die Lage des Bauernstandes ohnedies so ungünstig als möglich ist, wird vom agrarischen Standpunkte aus dem Entwurfe der entschiedenste Widerstand entgegen gesetzt werden müssen.

### § 11. Das Überhangsrecht.

Im folgenden sollen diejenigen Bestimmungen des Entwurfes erörtert werden, die für den Grundbesitz besondere Bedeutung haben. Was im Entwurfe fehlt, mag gelegentlich im Vorbeigehen berührt werden. Nur das Überhangsrecht (§ 422 a. b. G. B.) soll ausführlicher besprochen werden, weil bereits ein Antrag der Abgeordneten Karl Tro und Genossen, „betreffend eine Abänderung, beziehungsweise Ergänzung des § 422 a. b. G. B.“<sup>2)</sup> vorliegt und der Justizauschuß des Abgeordnetenhauses beschlossen hat, die Erledigung dieses Antrages mit der Erledigung unseres Entwurfes zu verbinden.

Auf den ersten Blick ist an der Bestimmung des § 422 a. b. G. B. nichts auszusetzen. Die Antragsteller nennen den Paragraphen „ein treffliches, klar und gerecht scheinendes Gesetz“ und Schuster<sup>3)</sup> zieht ihn allen verglichenen Gesetzen

<sup>1)</sup> Vgl. Krainz, 4. Aufl., § 317, Note 12.

<sup>2)</sup> Beilage Nr. 921 zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses, XVIII. Session, 1908.

<sup>3)</sup> Der Überhang im österr. Rechte mit Berücksichtigung der wichtigsten anderen Gesetzgebungen. Gerichtszeitung, 1883, Nr. 18 bis 23.

des Auslandes vor als „eine Arbeit aus ganzem Holze, ein voll und unverkümmert entwickeltes Rechtsinstitut“.

Dennoch hat die Praxis zu Klagen nach zwei Richtungen hin Anlaß gegeben.

1. Sie spricht dem geschädigten Grundeigentümer die negatorische Klage ab, beschränkt ihn also auf den Weg der Selbsthilfe. Er hat nur das Recht, Äste und Wurzeln selbst zu entfernen<sup>1)</sup> und zwar auf eigene Kosten<sup>2)</sup>; er macht sich aber einer Besitzstörung schuldig, wenn er zu diesem Zwecke über seine Grenze hinausgreift, etwa eine Leiter an den Baum lehnt und hinaufsteigt<sup>3)</sup>! Er soll also wohl auf seinem Grunde ein Gerüst errichten, um die höheren Äste zu erreichen, oder gar die Feuerwehr mit ihren Schiebleitern zu Hilfe rufen?

Die meisten älteren<sup>4)</sup> und neueren Gesetze geben dem geschädigten Grundbesitzer ausdrücklich das Recht, den Eigentümer des Baumes zur Beseitigung der Äste zu verhalten; manche, z. B. das französische Gesetz<sup>5)</sup> beschränken ihn auf dieses Recht, andere lassen ihm zwischen Klage und Selbsthilfe die Wahl. So gibt ihm z. B. das sächsische Gesetzbuch (§ 362) das Recht, die überhängenden Zweige abzuschneiden „oder, wenn er die Zweige nicht selbst abschneiden kann oder will, den Eigentümer des Baumes oder der Hecke zum Abschneiden derselben anzuhalten“. Das gleiche Wahlrecht gewährt ausdrücklich — und zwar auch hinsichtlich der Wurzeln — der erste Entwurf des deutschen B. G. B.<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Entsch. Slg. Nr. 3549, IV Nr. 1262.

<sup>2)</sup> Entsch. Slg., IV Nr. 1262.

<sup>3)</sup> Entsch. Slg., VIII Nr. 3070.

<sup>4)</sup> Vgl. die von Stobbe, Deutsches Privatrecht, II, § 101, Note 35 bezogenen deutschen und polnischen Quellen, dazu Böhmisches Stadtrecht K 23.

<sup>5)</sup> Code civil, Art. 672 (alt). Ebenso die im übrigen unserem § 422 nachgebildeten Bestimmungen des B. G. B. für den Kanton Aargau (§ 490) und für den Kanton Luzern (§ 284). Schuster, Der Überhang und Überfall nach der Rezeption des römischen Rechtes, Gerichtszeitung, 1883, Nr. 13 bis 16.

<sup>6)</sup> § 861, dazu Motive, III, S. 287.

Hingegen spricht das deutsche B. G. B. ebenso wie das preußische Landrecht und unser a. b. G. B. nur von der Selbsthilfe und es ist daher für alle diese Gesetze zweifelhaft, ob dem Geschädigten daneben auf Grund der allgemeinen Regeln die negatorische Klage<sup>1)</sup> zur Verfügung stehe. Diese Frage wird z. B. für das preußische Recht von Dernburg<sup>2)</sup>, für das deutsche von Gierke<sup>3)</sup> bejaht; die Praxis ist aber überall dagegen.

Und doch ist es bezüglich der Zweige gewiß keine unbillige Zumutung, daß der Baumbesitzer die Entfernung besorge; er kann das leichter tun als der Nachbar, der nicht einmal das Recht hat, die Leiter an den Baum zu lehnen, und er kann dabei alle Vorsicht nach eigenem Ermessen anwenden, während der Nachbar dem Vorwurfe ausgesetzt ist, den Baum nicht genügend geschont zu haben. Bezüglich der Zweige bedarf eher das Selbsthilferecht besonderer Rechtfertigung als der negatorische Anspruch.

Nicht ganz so steht es um die Wurzeln. Allein bei den Wurzeln ist die Mühe der Beseitigung größer und dazu kommt noch, daß das Aufgraben des Grundes einen empfindlichen Schaden herbeiführen kann. Die Antragsteller geben folgendes Beispiel:

„A. besitzt einen langen Streifen Grundes, den er rigolt, stark gedüngt und mit Luzerne angefüllt hat, welchen Futterschlag er durch 15 Jahre nicht mehr umzubrechen gedenkt. Zu gleicher Zeit besitzt B. einen gleich langen, angrenzenden Streifen Grund, den er mit Obstbäumen in einer Zeile bepflanzt hat, so nahe dem Raine, daß Wurzeln und Äste schon im achten Jahre klastertweit in das Luzernefeld des A. eindringen<sup>4)</sup>. Infolgedessen wird der Luzerneertrag an den ge-

1) Unser § 523 denkt freilich nur an die Anmaßung von Dienstbarkeiten. Eine Verbesserung dieses Paragraphen ist zu wünschen; sie könnte auch zur Einschränkung des Besitzstörungsunwesens viel beitragen.

2) Lehrbuch des preußischen Privatrechts, I, § 220, bei Note 16.

3) Deutsches Privatrecht, II, § 126, Note 48 und 54.

4) Die Wurzeln von Nußbäumen können sich nach jeder Richtung drei Klafter weit ausbreiten. Vgl. die Angaben bei Hofer, Handbuch über die Abraumungen, § 254.

schädigten Stellen sinken, dem A. daher ein sichtbarer Schaden zugefügt werden. Nach dem § 422 a. b. G. B. könnte ja Rat geschaffen werden, indem A. hingehet, die überhängenden Äste abschneidet und die Wurzeln abhackt; aber dies geht nur so leicht in der Theorie, in der praktischen Wirklichkeit müßte A., um den Wurzeln beizukommen, einen Streifen der Narbe seines Luzerneschlages vernichten.“

Der Antrag Tro und Genossen will nun dem A. neben der Selbsthilfebefugnis auch das Recht geben, „den Baumbesitzer zu beauftragen, Wurzeln und Äste unverzüglich zu entfernen und, falls sich derselbe weigert, dies zu tun, die Schadenersatzklage einzureichen, sowie die Entfernung des Übels durch Gerichtsauftrag und -vollzug zu beantragen.“

Es dürfte vollkommen genügen, wenn dem § 422 der Satz angefügt wird: „Er kann aber auch verlangen, daß die Wurzeln und Äste vom Nachbargrunde aus beseitigt werden“<sup>1)</sup>.

2. Wenn unsere Praxis die Ausübung des Überhangsrechtes gegenüber Waldbäumen nicht gestatten will<sup>2)</sup>, so bezeichnen dies die Antragsteller mit Grund als ein schreiendes Unrecht<sup>3)</sup>. Ob überhaupt das einseitige Abschneiden der Äste den Baum gefährde, ist eine Frage, die nach Schuster<sup>4)</sup> von einer „forsttechnischen Autorität“ entschieden verneint worden ist, also zum mindesten noch der Prüfung bedarf. Gewiß aber wird jede Gefährdung des Waldes durch das Überhangsrecht dann abgewendet, wenn die Bäume in angemessener Entfernung von der Grenze angepflanzt werden. Nur weil bisher auf das Überhangsrecht nicht überall Rücksicht genommen worden ist, wird es sich empfehlen, zwar nicht den § 422 zu ändern, der ohne weiteres auch für Waldbäume gelten muß, wohl aber eine transitorische Bestimmung in den Entwurf aufzunehmen, die selbstverständlich ebenso wie die eigentlichen Übergangs-

<sup>1)</sup> Vgl. den deutschen Entwurf § 861.

<sup>2)</sup> Entsch. Slg. Nr. 7180.

<sup>3)</sup> Ebenso die Protokolle der zweiten Lesung des dtsh. B. G. B., III, S. 147.

<sup>4)</sup> A. a. D. (oben S. 46 Note 3), Nr. 21.

bestimmungen des Entwurfes von der Aufnahme in das a. b. G. B. ausgeschlossen bleibt, etwa folgende:

„Gegenüber Waldbäumen, welche bei Beginn der Wirksamkeit dieses Gesetzes mehr als dreißig Jahre alt sind<sup>1)</sup>, dürfen die im § 422 a. b. G. B. gewährten Rechte nicht ausgeübt werden. Dem Nachbarn gebührt nur das Überfallsrecht und der Anspruch auf angemessene Schadloshaltung.“

Danach versteht es sich von selbst, daß mit der nächsten Verjüngung des Waldes jede Beschränkung des Überhangsrechtes wegfällt<sup>2)</sup>. Sache der Forstpolizei wird es dann sein, auf Einhaltung eines angemessenen Abstandes von der Grenze im Interesse der Walderhaltung zu dringen<sup>3)</sup>.

### § 12. Das Veräußerungsverbot.

Nach der herrschenden Lehre und nach fester Praxis wirkt das rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbot nicht gegen Dritte. Jedoch kann dem Erwerber die Befugnis zur Veräußerung einer Sache auf zweifache Weise entzogen werden. Einmal dadurch, daß einem Dritten ein dingliches Anwartschaftsrecht auf die Sache eingeräumt wird, und dann dadurch, daß die Nichtveräußerung zur Bedingung gemacht wird.

Der heutige Rechtszustand ist unbefriedigend. Man kann es nur billigen, wenn die Gesetzgebung ihre Aufmerksamkeit diesem schwierigen Gegenstande zuwendet. Was der Entwurf bietet (§ 53), ist allerdings schlimmer als nichts.

I. Die häufigsten und wichtigsten Veräußerungsverbote wollen Anwartschaftsrechte sichern, von denen das b. G. B. nichts weiß. Während bei der eigentlichen fideikommissarischen Substitution, d. h. bei der Nacherbenschaft und dem Nachvermächtnisse besondere Veräußerungs- und Belastungsverbote offenbar überflüssig sind (§ 613 a. b. G. B.), scheint das anders, wo gleichartige Verhältnisse durch Verträge unter

<sup>1)</sup> Vgl. Code forestier, Art. 150.

<sup>2)</sup> Vgl. Deutsches Einführungsgesetz, Art. 183.

<sup>3)</sup> Der Antrag Fro will eine Bestimmung über den Abstand (drei Meter) in das a. b. G. B. aufnehmen.

Lebenden begründet werden. So vor allem bei der bäuerlichen Vorwirtschaft, die ebensowohl durch letztwillige Verfügungen, wie durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden angeordnet werden kann<sup>1)</sup>. Häufig übernimmt die Witwe das Bauerngut, mit der Verpflichtung, dasselbe einem der Kinder — und zwar oft nach eigener Wahl<sup>2)</sup> — zu übergeben. Die juristische Konstruktion ist verschieden. Bald werden die Kinder als Mit-eigentümer behandelt, während die Witwe ein dingliches „Bewirtschaftungsrecht“ erhält, bald erhält die Witwe — wie bei der alten „Interimswirtschaft“ — ein zeitliches Eigentumsrecht, dem die dinglichen „Anwartschaftsrechte“ der Kinder gegenüberstehen. Zur Sicherung dieser Anwartschaftsrechte dienen Veräußerungsverbote. So betrifft z. B. Entsch. Slg. VIII, Nr. 2928, einen Übergabevertrag, in welchem bestimmt war, daß die Übernehmerin „die erworbene Realität nicht veräußern dürfe und den mit dem Übergeber erzeugten Kindern hinterlassen müsse“<sup>3)</sup>. Der Oberste Gerichtshof entschied für die volle dingliche Wirkung des Veräußerungsverbotes (Unzulässigkeit der Zwangsversteigerung), indem er die Regeln der fideikommissarischen Substitution analog anwendete<sup>4)</sup>.

Es ist klar, daß eine gesetzliche Regelung der Anwartschaftsrechte diese Art Veräußerungsverbote entbehrlich macht, während mit der Bestimmung des § 53 Entwurf nicht geholfen ist. Diese Bestimmung ist in bezug auf Voraussetzung und Wirkung zu eng. Man nehme z. B. an, daß ein Bauerngut

<sup>1)</sup> Steinbach, Die Wirkungen vertragsmäßiger und letztwilliger Veräußerungs- und Belastungsverbote, G. Z. 1877, Nr. 39; Braun, Die Vorhauung, Not. Ztschr., 1899, Nr. 4, 5; Krainz, 4. Aufl., § 479, II.

<sup>2)</sup> Vgl. Entsch. Slg. Nr. 10630, I, Nr. 610; Steinbach a. a. O.; Krainz, § 479, Nr. 22.

<sup>3)</sup> Auch dies ist eine Art der Vorwirtschaft (Steinbach a. a. O.) und zwar diejenige, die der Vorwirtin die größte Freiheit läßt, da sie zur Übergabe bei Lebzeiten nicht verpflichtet ist. Doch wird auch sonst der Zeitpunkt der Übergabe oft ausdrücklich dem Ermessen der Vorwirtin überlassen.

<sup>4)</sup> Vgl. auch Entsch. Slg. VI, 2227; Steinbach, Nr. 44; Randa, Eigentum, S. 217f.

im Miteigentume von Ehegatten stehe. Die Hälfte des Mannes geht in der Folge auf die Frau über, zugleich wird aber das ganze Gut, also auch der ursprüngliche Anteil der Erwerblerin, mit dem Anwartschaftsrechte belastet<sup>1)</sup>. Nach dem Entwurfe könnte in einem solchen Falle der Frau nur die Befugnis entzogen werden, die vom Manne erworbene Hälfte zu veräußern — gewiß eine unzumutbare, wirtschaftlich sinnlose Beschränkung der dinglichen Wirkung des Anwartschaftsrechtes. Dazu kommt noch, daß das Veräußerungsverbot des Entwurfes keinen Schutz gegen die Exekution bietet, also vollkommen wertlos ist.

II. Aber auch das selbständige Veräußerungsverbot — ohne Anwartschaft — darf nicht durchaus der dinglichen Wirkung beraubt bleiben. „Die Spruchpraxis“ sagt Randa<sup>2)</sup> „hat wohl unbewußt der volkstümlichen Anschauung Rechnung getragen, wenn sie weit über die durch das Gesetz gesteckten Schranken die Verbücherung derartiger Verbote zuläßt. Es wäre wohl wünschenswert, die Zulässigkeit des Eintrages für alle Fälle gesetzlich auszusprechen, in welchen das Verbot auf einem verständigen Interesse beruht — allerdings unter gleichzeitiger Beschränkung der Wirksamkeit desselben“.

Das ist auch der Standpunkt der französischen Praxis. Sie verstößt offenbar gegen das Gesetz und ist eben darum die verlässlichste Zeugin eines unabwiesbaren Bedürfnisses. Chéron<sup>3)</sup> hat diese Praxis vortrefflich dargestellt und gewürdigt. Alle Entscheidungen lassen das Veräußerungsverbot unter zwei Voraussetzungen gelten. Es muß motiviert sein „par un intérêt sérieux et légitime“<sup>4)</sup> und darf nicht stipuliert sein „pour une trop longue durée“<sup>5)</sup>.

---

1) Steinbach, Nr. 39 a. G.

2) Eigentum, S. 220.

3) La jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité, sa logique, ses limites in der Revue trimestrielle de droit civil 1906, S. 339 ff.

4) Chéron a. a. D., S. 351.

5) Chéron a. a. D., S. 353.

Nun betrachte man etwa den Fall der österreichischen Entscheidung Slg. V, Nr. 2070. Ein Onkel hat seinen Neffen zum Alleinerben eingesetzt und ihm verboten, den Nachlaß vor Ablauf von 30 Jahren zu veräußern. Vom Testamentsverfasser über den Grund dieses Verbotes befragt, hatte der Erblasser erklärt: „Mein Erbe ist jung und könnte auf Abwege geraten“<sup>1)</sup>. Ungeachtet des Verbotes verkaufte der Erbe noch vor Ablauf der Frist einige Grundstücke und zederte verschiedene Nachlaßforderungen. Nunmehr verlangten die gesetzlichen Erben Herausgabe der ganzen Erbschaft.

Wie ist zu entscheiden? Einigkeit besteht gegenwärtig — und das ist merkwürdig genug — darüber, daß einem letztwilligen Veräußerungsverbote die geringere Wirkung, d. h. die einfache Vereitelung der vertragswidrigen Veräußerung nicht beigelegt werden kann, wohl aber die größere, nämlich Ungültigkeit der Veräußerung und zugleich Verwirkung des Gutes selbst. Diese doppelte Wirkung wird dem Veräußerungsverbote dadurch gesichert, daß die Zuwiderhandlung zur auflösenden Bedingung der Zuwendung gemacht wird<sup>2)</sup>. In manche schreiben dem letztwilligen Veräußerungsverbote als einer Auflage (Auftrag) gemäß § 709 a. b. G. B. ohne weiteres die Wirkung einer auflösenden Bedingung zu. Nun ist es zwar gewiß nicht richtig, wenn dagegen eingewendet wird, daß eine Auflage nicht in einer Unterlassung (Nichtveräußern) bestehen könne, um so gewisser ist aber, daß die Anwendung der Regel des § 709 a. b. G. B. bei den meisten Auflagen und ganz besonders bei Veräußerungsverboten weit über die Absicht des Erblassers hinausgeht, ja derselben geradezu zuwiderläuft.

<sup>1)</sup> „Inaliénabilité prescrite pour protéger le gratifié contre sa propre prodigalité“. Chéron, S. 362 ff.

<sup>2)</sup> Vgl. dagegen — für das deutsche Recht — Schott, über Veräußerungsverbote und Resolutivbedingungen im bürgerlichen Rechte, in der Festgabe für Felix Dahn (1905), S. 303 ff. Die französische Praxis läßt beide Arten des Veräußerungsverbotes zu, entscheidet sich aber im Zweifel für die geringere Wirkung. Chéron, S. 361. Österreichisches Recht: Steinbach, Nr. 40, Randa, S. 208 f., S. 216, N. 45, S. 217, Krainz, § 201.

Deshalb hat der Oberste Gerichtshof in unserem Falle die Klage der gesetzlichen Erben mit Recht abgewiesen — „zumal man bei gegenteiliger Meinung zu dem geraden Gegenteile dessen gelangen würde, was der Testator vor Augen hatte, nämlich die Erhaltung des vermachten Vermögens zugunsten des Erben zu bewirken.“ Danach ist also das letztwillige Veräußerungsverbot regelmäßig „nicht bloß dritten gegenüber, sondern überhaupt ohne alle rechtliche Wirkung, ein nudum praeceptum ohne weitere rechtliche Konsequenzen“<sup>1)</sup>.

Sollen nun in Zukunft dinglich wirksame Veräußerungsverbote zugelassen werden, so wird die Gesetzgebung regeln müssen:

1. Die Ausnahmefälle, in welchen die Veräußerung zulässig bleibt. Von letztwilligen Veräußerungsverboten sollte die Abhandlungsbehörde aus wichtigen Gründen Befreiung erteilen können, z. B. zum Zwecke einer wirtschaftlich gerechtfertigten Belastung oder eines vorteilhaften Tausches. Vgl. § 634 a. b. G. B.

2. Die Anfechtung des Veräußerungsverbotes wegen Fehlens des „*intérêt sérieux et légitime*“.

3. Die Aufhebung des Veräußerungsverbotes bei Veränderung der Umstände (Wegfall des Zweckes).

4. Die Erlöschung durch Ablauf der gesetzlichen Frist.

Der Entwurf (§ 53) läßt das dingliche Veräußerungsverbot nur bei Übertragung von Sachen<sup>2)</sup> an die nächsten Angehörigen zu; seine Absichten wird in vielen Fällen § 774 a. b. G. B. teilweise vereiteln. Besonders schlimm ist es aber, daß das Verbot nur die vertragsmäßige Veräußerung oder Belastung ausschließen soll, obwohl über die Unbrauchbarkeit eines derart beschränkten Verbotes alle Welt einig ist<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Steinbach, Nr. 41. Vgl. auch Randa, S. 212.

<sup>2)</sup> Der Entwurf sagt „Übertragung von Rechten“, denn er spricht die Sprache des dtsh. B. G. B. (§ 137, vgl. bezüglich der Sachen § 90).

<sup>3)</sup> Nur als einstweilige Verfügung kann man sich diese halbe Maßregel gefallen lassen.

„Man denke nur daran,“ sagt Steinbach<sup>1)</sup>, „daß ein Gläubiger, welchem vom Schuldner freiwillig ein Pfandrecht eingeräumt wurde, dieses zwar auf die betreffende Realität nicht einverleiben lassen kann, daß ihm aber völlig freistehen soll, auf Grund derselben Forderung im Exekutionswege ein Pfandrecht an derselben Realität zu erlangen.“ Einen derartigen Fall bespricht Chéron (S 356 ff.). Einem Vermächtnisnehmer war die Veräußerung des vermachten Gutes — und somit auch die Belastung — auf die Dauer von zehn Jahren verboten. Er nahm gleichwohl vor Ablauf der Frist eine Hypothek auf. Diese Hypothek (hypothèque conventionnelle) wurde wegen Verletzung des Veräußerungsverbotes für nichtig erklärt. Nunmehr klagte der Gläubiger seine Forderung ein, erwirkte ein Urteil und verlangte auf Grund desselben die Eintragung einer Zwangshypothek (hypothèque judiciaire). Aber der Gerichtshof von Rouen wies ihn ab und das Appellationsgericht bestätigte diese Entscheidung (5. April 1905). Chéron findet hierin nur „le développement logique d'une jurisprudence beaucoup plus soucieuse des intérêts pratiques que des textes et des principes légaux“.

Zwangsvverkauf und Zwangshypothek werden das Veräußerungs- und Belastungsverbot des § 53 unseres Entwurfes vereiteln und dabei wird sich keineswegs immer eine Gesetzesumgehung behaupten oder gar nachweisen lassen. Wird der Realkredit gesperrt, so versteht es sich von selbst, daß der Personalkredit in Anspruch genommen werden muß und dieser führt im Wege der Zwangsvollstreckung zur Veräußerung oder Belastung. So wird § 53 nichts anderes bewirken, als eine Verteuerung des Kredites und Beförderung des Wuchers, zugleich aber auch eine kräftige Verlockung zur Gesetzesumgehung. Die neue Bestimmung wird also gewiß nicht dazu beitragen, das Ansehen der Gesetzgebung zu erhöhen.

---

<sup>1)</sup> G. Z. 1877, Nr. 43. Vgl. auch Randa, S. 211, N. 35 a. G., S. 212, N. 38.

### § 13. Die Grunddienstbarkeiten.

Der Entwurf befaßt sich nicht mit den nachbarrechtlichen Befugnissen, den sogenannten gesetzlichen Dienstbarkeiten; er schweigt von der Eigentümerdienstbarkeit, von der entgeltlichen Dienstbarkeit und von jenen gleichsam *rebus sic stantibus* eingeräumten Dienstbarkeiten, die ich gelegentlich als „bedingte Dienstbarkeiten“ bezeichnet habe<sup>1)</sup>. Der Wegfall der Dienstbarkeit im Falle der Kulturänderung oder der Verbauung der dienenden Liegenschaft wird auch in Zukunft eine besondere Eigentümlichkeit des *Kotweges* bleiben<sup>2)</sup> und die Befreiung der erlassenen Wege- und Wasserleitungsdienstbarkeiten vom Eintragungszwange bleibt auch in Zukunft ein Vorrecht der Kronländer Tirol und Vorarlberg.

1. Dafür bringt der Entwurf als vermeintliche Neuerung die selbstverständliche Regel, daß Dienstbarkeiten nach der Teilung des herrschenden oder des dienenden Grundstückes hinsichtlich aller Teile fortbestehen, soferne sie nicht von vorneherein auf bestimmte Teile beschränkt waren. Zweifelhaft ist doch wohl nur, ob der Grundbuchsrichter auch ohne Zustimmung des Berechtigten mit der Löschung vorgehen kann, wenn die Einschränkung der Dienstbarkeit auf einzelne Grundteile aus dem öffentlichen Buche hervorgeht (§ 12 G. B. G.) oder urkundlich nachgewiesen wird, oder ob die Löschung ohne Einwilligung des Berechtigten nur im Prozeßwege durchgesetzt werden kann<sup>3)</sup>. Der Entwurf und die erläuternden Bemerkungen werfen beide Fragen zusammen: die materiellrechtliche (§ 57, Satz 2: „erlischt“) und die formellrechtliche (ebenda

<sup>1)</sup> Krainz, System, 4. Aufl., § 259, Nr. 10.

<sup>2)</sup> „Der Eigentümer soll ein für allemal darauf verzichten, sein Grundstück gemäß der wirtschaftlichen Konjunktur auszunützen; zwischen ergiebigeren Äckern, zwischen den Häusern der erweiterten Stadt“ soll die Wiese (Entsch. Slg. Nr. 9078) „im ursprünglichen Zustande liegen bleiben, damit dem Nachbarn die Bahn frei bleibe für die einmal oder zweimal im Jahre unternommene Fahrt“. Vgl. meine Besprechung des Vorarlberger Servitutengesetzentwurfes in d. Jur. Bl. 1904, Nr. 19.

<sup>3)</sup> Vgl. die Prozeßentscheidung Slg. Nr. 12537 und die Grundbuchentscheidung Slg. III, Nr. 1228.

Satz 3: „ist zu löschen“). Die erläuternden Bemerkungen sprechen sogar von einer „Grundbuchsberichtigung von Amts wegen“, sie setzen aber voraus, daß die Beschränkung „aus dem Grundbuche zu ersehen oder sonst festgestellt ist“.

Bedeutet „sonst festgestellt“ die Feststellung im Prozeßwege? Oder nimmt der Grundbuchsrichter einen Lokalaugenschein vor? Oder ist nur an den Urkundenbeweis gedacht? Nach dem schweizer. Gesetzbuche (§ 743) ist allerdings die Löschung auch ohne Urkunde und ohne Prozeß möglich. Der Grundbuchsrichter teilt dem Berechtigten das Lösungsbegehren mit und vollzieht die Löschung, wenn binnen Monatsfrist kein Einspruch erfolgt. Der Einspruch kann nur im Prozeßwege entkräftet werden. Wird bei uns der Berechtigte wenigstens angehört werden, bevor ihm die „Grundbuchsberichtigung von Amts wegen“ sein Recht abspricht?

2. Nach § 1482 a. b. G. B. wird derjenige, der ein Recht auf fremdem Grunde „durch noch so lange Zeit nur auf einem Teile des Grundes oder nur auf eine bestimmte Weise ausübte, in seinem Rechte nicht eingeschränkt“. Dagegen läßt der Entwurf (§§ 55 und 57) die Dienstbarkeit zum Teile erlöschen, wenn ihre Ausübung tatsächlich nur einem Teile des herrschenden Grundstückes zustatten kommt oder sich tatsächlich auf einen Teil des dienstbaren Grundstückes beschränkt. Das Richtige wäre: die Dienstbarkeit erlischt hinsichtlich des Restes, wenn sie rechtlich<sup>1)</sup> auf einen Teil beschränkt ist oder tatsächlich nicht in weiterem Umfange ausgeübt werden kann.

3. Für die Teilung eines Grundstückes haben wir bekanntlich kein anderes gerichtliches Verfahren als das streitige — nur dieses Verfahren ist zulässig, mögen auch die Beteiligten einig sein. Umgekehrt soll es in Zukunft bei der Aufteilung von Dienstbarkeiten, die den Anspruch auf Nutzungen gewähren, nur ein Verfahren außer Streitigkeiten geben, auch wenn die Beteiligten nicht einig sind. Infolgedessen ver-

---

<sup>1)</sup> B. durch Vertrag, durch Erfügung des Hinderungsrechtes (§ 1482).

doppelt sich das Teilungsverfahren, wenn zugleich ein Grundstück und die damit aktiv oder passiv verbundene Dienstbarkeit geteilt werden soll. Ein streitiges und ein außerstreitiges Verfahren laufen nebeneinander her.

„Über die streitig bleibenden Punkte hat das Gericht mit Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges durch Beschluß zu entscheiden.“ Damit wird ein Grundsatz des Verfahrens außer Streitfachen (§ 2, Z. 7 kais. Pat. v. 9. August 1854) preisgegeben<sup>1)</sup>, das Verfahren verdient diesen Namen nicht mehr, es ist nur noch ein verwilderter Prozeß. So weit geht nicht einmal die nicht eben billige<sup>2)</sup> Bestimmung des § 22 Entw., da sie auf den Prozeßweg für den Fall verweist, daß die Mittel des Verfahrens außer Streitfachen zur Feststellung streitiger Tatsachen nicht ausreichen. Bei der Aufteilung der Dienstbarkeiten wird aber der Richter mit diesen Mitteln unter allen Umständen das Auslangen finden müssen, mögen sie zur Feststellung der entscheidenden Tatsache ausreichen oder nicht<sup>3)</sup>.

Für die Aufteilung ist in erster Linie das Einverständnis der „Beteiligten“ maßgebend; kommt ein Einverständnis nicht zustande, so entscheidet der Richter „wie es allen Interessen billigerweise am besten entspricht“. Sehr schön! Aber wer gehört zu den Beteiligten und auf wessen Interessen ist Rücksicht zu nehmen?

Es scheint mir (schon wegen § 57) nicht zweifelhaft, daß an dem Verfahren sowohl die Eigentümer des geteilten Grundstückes als auch der Eigentümer des (dienenden oder herrschenden) Nachbargrundstückes teilnehmen. Die Aufteilung soll nicht bloß das innere Verhältnis zwischen den Teilhabern regeln, sondern

---

<sup>1)</sup> Dtt, Rechtsfürsorgeverfahren, S. 78.

<sup>2)</sup> Der Vormundschaftsrichter, der die Verfolgung des Erzeugers veranlaßt und die Interessen des Kindes wahrzunehmen hat, ist dazu berufen, im Verfahren außer Streitfachen — also als Vormundschaftsrichter — die dem Vater obliegenden Leistungen festzustellen.

<sup>3)</sup> Man denke z. B., es handle sich um einen außergerichtlichen Verzicht, der abgeleugnet wird.

die Dienstbarkeit selbst zerlegen. Deshalb wird ja auch § 847 a. b. G. B., soweit er sich auf Dienstbarkeiten bezieht, außer Kraft gesetzt (Entw. § 58). Es handelt sich also um eine Servitutenregulierung und da zu den Dienstbarkeiten, die einen Anspruch auf Nutzungen gewähren (§§ 56, 57) auch — und gewiß in erster Linie — Forstdienstbarkeiten und Weiderechte gehören, so gerät der Entwurf hier in einen Gegensatz zur Landesgesetzgebung, die zur Regulierung dieser Rechte die politischen Behörden beruft. Zum mindesten sollte die Mitwirkung der politischen Behörden im Sinne des § 43 des Servitutenpatentes von 1853 vorgesehen werden; nur sie können darüber entscheiden, ob die vom Gerichte beurkundete oder verfügte Teilung „mit den Landeskulturrücksichten“ vereinbar sei.

#### § 14. Die Grenzstreitigkeiten.

Unzulänglich und unklar ist das Grenzrecht des a. b. G. B. Die Absicht des Entwurfes, hier Abhilfe zu schaffen, muß dankbar begrüßt werden. Leider sind die neuen Bestimmungen noch unzulänglicher und nicht weniger unklar. Schon erregt die Fassung des § 60 Entw. neue Zweifel über das Verfahren<sup>1)</sup> und noch klingt im selben Paragraphen die unverständliche oder unverständige Weisung des § 853 a. b. G. B. nach, die streitige Fläche „nach Verhältnis des Besitzes, von welchem der Anspruch ausgeht“, zu verteilen<sup>2)</sup>.

Die erläuternden Bemerkungen lassen erkennen, daß sich der Entwurf hinsichtlich des Verfahrens der neuesten Praxis anschließen will. Der Oberste Gerichtshof hat mit Spruch Nr. 179<sup>3)</sup> nicht nur die Grenzerneuerung (§ 850), sondern

<sup>1)</sup> Krasnopolski, S. 33; Wellspacher S. 35; Kafka S. 21.

<sup>2)</sup> Wellspacher, S. 36. Daß die Verfasser des Entwurfes meine Ausführungen bei Krainz, 4. Aufl., II, S. 387, nicht beachtet haben, fällt nicht auf, wohl aber, daß auch die Zurückweisung dieses Teilungsmahßstabes in den deutschen Motiven, III, S. 272 f, auf sie keinen Eindruck gemacht hat.

<sup>3)</sup> Sammlung VIII, Nr. 2967. Ebenso schon Burckhard, System II, § 127, Nr. 12.

auch den Schutz des letzten Besitzstandes (§ 851) dem Verfahren außer Streitfachen zugewiesen. In den Gründen heißt es: „Selbstverständlich liegt keiner der Fälle der §§ 850 und 851 a. b. G. B. vor, wenn jemand behauptet, daß sein Eigentum bis zu einer bestimmten Grenze reicht. In diesem Falle ist die Eigentumsklage (§§ 366, beziehungsweise 372 a. b. G. B.) einzubringen“<sup>1)</sup>.

Wie steht es nun mit den §§ 852 und 853? Offenbar haben diese Paragraphen nichts mit der Grenzerneuerung nach § 850, aber auch nichts mit dem Besitzeschutze nach § 851 zu tun. Denn die Ausmessung, von der § 852 spricht, kann zur Ermittlung des Besitzstandes nichts beitragen und die Verteilung nach § 853 setzt voraus, daß „keine Partei ein ausschließendes Besitz- oder Eigentumsrecht“<sup>2)</sup> bewiesen hat. Beide Paragraphen beziehen sich auf das petitorische, nicht auf das possessorische Verfahren. Die Eigentumsklage, die § 851 vorbehält, hat also ihre Besonderheiten und man wird darum vorläufig noch an dem besonderen Namen „Grenzscheidungsklage“ festhalten dürfen.

Erst der Entwurf zieht beide Paragraphen in das außerstreitige Grenzbesitzverfahren hinein, so daß sie für den Grenzscheidungsprozeß fortan nicht mehr in Betracht kommen. Die Teilung der streitigen Fläche findet nach dem Entwurfe nicht im petitorischen, sondern schon vorher im possessorischen Verfahren statt. Unter der „streitigen Fläche“ ist daher die Fläche zu verstehen, deren Besitz, nicht die Fläche, deren Eigentum streitig ist. Das possessorische Verfahren des Entwurfes soll unter allen Umständen, auch wenn der letzte Besitzstand ungewiß ist, zur Festsetzung einer Grenze führen und diese Grenze — also die Besitzgrenze — wird sogar sofort vermarktet (§ 61 Entw.), obwohl ja die Grundmarken Eigentums-

<sup>1)</sup> Dessenungeachtet weisen manche Gerichte jede „vorzeitig“ überreichte Eigentumsklage dieser Art wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück. Dabei dient Entsch. Slg. III, Nr. 969, als Vorbild.

<sup>2)</sup> Daß das Besitzrecht mit dem letzten Besitzstande nichts zu schaffen hat, ergibt ein Blick auf § 851.

nicht Besitzgrenzen bezeichnen sollen. Indessen ist ein solcher Vorgang nicht unerhört. Auch die französische Praxis gestattet auf Grund des Art. 27 Code de procédure schon im Besitzprozesse eine vorläufige Abmarkung nach Maßgabe des festgestellten Besitzes<sup>1)</sup>. Die Herübernahme dieser Einrichtung ist jedoch mit Rücksicht auf die Kosten nicht unbedenklich. Denn die abgemarkte Grenze muß ja möglicherweise nach Durchführung des petitorischen Verfahrens wieder beseitigt werden, um einer neuen Abmarkung Platz zu machen.

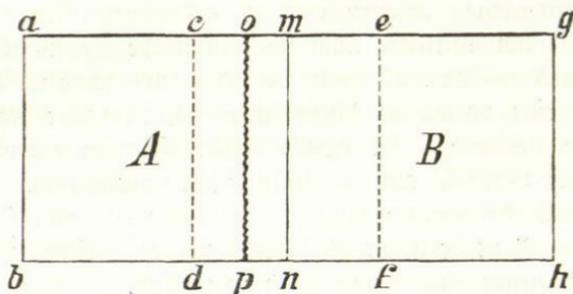
Aber das ist noch nicht das Schlimmste. Unerträglich ist der Ausschluß der Teilungsbesugnis aus dem Rahmen des petitorischen Verfahrens. Dieses Verfahren kann ja nicht erspart bleiben, wo der augenblickliche Besitzstand dem wirklichen oder vermeintlichen Rechte nicht entspricht. Der Anrainer, der sich verkürzt glaubt, wird in solchen Fällen ohne weiteres die Eigentumsklage anbringen; mit dem Schutze des letzten Besitzstandes ist ihm ja nicht gebient. Wenn sich nun aber der Verlauf der richtigen Grenze nicht vollkommen genau nachweisen läßt, so kann um eines schmalen Streifens, um irgend einer fragwürdigen Ecke willen nun doch noch das außerstreitige Verfahren nötig erscheinen, denn nicht von jedem Grundbesitzer — am wenigsten von dem, der auf ererbtem Grunde sitzt — kann man verlangen, daß er auf ein Stückchen Grund der Einfachheit halber verzichte. Schließlich soll doch Recht Recht bleiben!

Allein selbst wenn beide Verfahrensarten in der vom Entwurfe gewünschten Reihenfolge angewendet werden, wird das Ergebnis nicht immer befriedigen.

Die Grenze zwischen den Grundstücken des A und des B ist streitig. Der Besitz des A reicht jedenfalls von ab bis cd, der des B von ef bis gh, hinsichtlich der Fläche cdef läßt sich der letzte Besitzstand nicht feststellen. Diese Fläche wird geteilt, mn ist die gemäß §§ 60, 61 des Entwurfes im Ber-

---

<sup>1)</sup> Zachariaë-Crome, Handbuch, I, S. 480, N. 9; Höninger, Grenzstreitigkeiten, S. 39.



fahren außer Streitfachen festgesetzte und vermarktete Grenze. Das petitorische Verfahren, insbesondere die Vermessung ergibt, daß das Eigentum des A weiter reicht, allein der Verlauf der Grenze bleibt zweifelhaft. Die vom Kläger A behauptete Grenze ef läßt sich nicht erweisen, sicher ist nur, daß das Eigentum des A mindestens bis op reicht, der Beklagte beweist gar nichts. Es ergibt sich also eine streitige Fläche opef, hinsichtlich welcher kein Teil ein „ausschließendes Besitz- oder Eigentumsrecht“ erwiesen hat. Nach § 853 a. b. G. B. müßte nun der Prozeßrichter diese Fläche teilen. Nach dem Entwurfe aber bleibt es in unserem Falle bei der Grenze mn, also bei der Verteilung des ganzen Raumes, hinsichtlich dessen der Besitz streitig war — obwohl nun feststeht, daß in die Teilung eine Fläche einbezogen worden ist, die zweifellos Eigentum des Klägers ist. Dabei mache man sich nur recht klar, daß es sich hier nicht etwa um nachträglich aufgefundene Beweismittel handeln muß, der Kläger wird ja zum Beweise seines Rechtes im Besitzverfahren nicht zugelassen und auch von der Redlichkeit des Besitzes ist dort nicht die Frage. Selbst wenn die richtige Grenze sofort nachweisbar ist, muß der Richter im künftigen Grenzbesitzverfahren die Grenze des (redlichen oder unredlichen) Besitzes festsetzen und vermarken und der Kläger muß mit verschränkten Armen einem Verfahren zusehen, dessen Folgen — wie unser Beispiel zeigt — gar nicht mehr gutzumachen sind.

Den Grenzstreit schiebt eben der Entwurf ganz auf das Geleise unserer berüchtigten Besitzstörungstreitigkeiten hinüber.

Ob aber derartige Streitigkeiten in der hierfür bestimmten Form des Besitzprozesses oder im außerstreitigen Verfahren erledigt werden, das tut fürwahr wenig zur Sache. Die Kosten bleiben dieselben und es bleibt dabei, daß die Rechtsfrage, auf die es ankommt, nicht gelöst wird. Auf das erste Verfahren muß also ein zweites folgen, wieder Lokalaugenschein, wieder Sachverständige usw.

Wenn dann nicht einmal dieses zweite Verfahren zum Ziele führt, weil eben schon das erste ohne alle Rücksicht auf den Rechtsstandpunkt Sonne und Wind ungünstig verteilt hat, dann kann schließlich dieser ganze Zweig der Rechtspflege nur dazu dienen, das Vertrauen in die staatliche Rechtspflege zu zerstören und den Bauern, der mit schweren Opfern um sein gutes Recht kämpft, der Verzweiflung und dem Querulantenwahnsinne preiszugeben. Quid, inquam, prodest fundum habere, si, quae diligentissime descripta a maioribus iura finium, possessionum, aquarum itinerumque sunt, haec perturbari aliqua ratione commutarique possunt? (Cicero pro Caecina).

### § 15. Der Realkredit.

Unter der Aufschrift „Verfügung des Eigentümers über die Hypothek“ behandelt der Entwurf die Eigentümerhypothek<sup>1)</sup>, die entweder durch Vereinigung (§ 63) oder durch Übertragung einer materiell erloschenen Hypothek auf den Eigentümer (§ 64) entsteht, ferner das damit verwandte Recht des Eigentümers, materiell erloschene Hypotheken auf Dritte zu übertragen (§ 64) und das Recht, formell gelöschte Hypotheken durch neue zu ersetzen (§§ 68, 69)<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Steinlechner, über die Regierungsvorlage, S. 21, will wegen Entw. § 65 nicht von einer „Eigentümerhypothek“ sprechen, Kafka, die sachenrechtlichen Bestimmungen, S. 28, nicht von einer „eigentlichen Eigentümerhypothek in der wahren Bedeutung dieses Wortes“. Vgl. Säch. B. G. B., § 444; v. Meibom, Mecklenburgisches Hypothekenrecht, S. 224 ff.; Stobbe-Lehmann, III, § 148, bei Note 93.

<sup>2)</sup> Im § 69 ist das schöne „für den Fall, als“ zu beachten. Vgl. Entw. § 7: „In dem Falle, als“.

Das a. b. G. B. läßt die Frage offen, ob der Eigentümer über erloschene Hypotheken verfügen könne. Einige Schriftsteller haben schon für das geltende Recht die Eigentümerhypothek verteidigt<sup>1)</sup>, während andere ein Verfügungsrecht des Eigentümers entweder nur in gewissen Ausnahmefällen oder gar nicht zulassen wollen<sup>2)</sup>. Die ältere Praxis ließ in der Regel die Erneuerung der erloschenen Hypotheken zwischen denselben Parteien, oft auch — ganz abgesehen von Fällen des gutgläubigen Erwerbes — die Abtretung an dritte Personen zu.

Eine vernünftige Entwicklung der Praxis wurde jedoch durch ein Gesetz unmöglich gemacht, das dem Realkredite Erleichterungen bringen wollte — das Konvertierungsgesetz vom 14. Juni 1888<sup>3)</sup>. Wie dieses Gesetz, so hält auch das überkünstliche Konvertierungsgesetz vom 22. Februar 1907 ängstlich an dem Grundsatz fest, daß eine durch Zahlung erloschene Hypothek nicht mehr aufleben darf, stellt ihn aber durch wunderliche Beschränkungen des Aufsehtungsrechtes (§ 11) doch wieder in Frage. Schon bei der Beratung des neuen Konvertierungsgesetzes kündigte der Justizminister an, daß er sich bei der Revision des a. b. G. B. auf den entgegengesetzten Standpunkt stellen wolle<sup>4)</sup> und wirklich beeilte er sich, mit dem vorliegenden Entwurfe noch in demselben Jahre, in dem das Konvertierungsgesetz die Sanktion erlangt hatte, dessen Abschaffung in Angriff zu nehmen. Warum also eigentlich das neue Konvertierungsgesetz geschaffen werden mußte, das wird stets ein Rätsel bleiben.

Der Entwurf stellt die erloschene Hypothek wieder in den Dienst des Kreditbedürfnisses, der Eigentümer kann ihren Rang

---

<sup>1)</sup> Strohal, Die Eigentümerhypothek, 1883; Steinlechner in der Krit. Vierteljahresschr., 26, S. 406 ff. und in seinem Vortrage über die Regierungsvorlage, S. 20.

<sup>2)</sup> Vgl. die Angaben bei Krainz, System, § 292, Note 19 a, und bei Schiff, Die Konvertierung der Hypothekarschulden (Sonderabdruck a. d. Ztschr. f. Volkswirtschaft, 1893), S. 62 ff.

<sup>3)</sup> Krainz, System, § 288, Note 13 a.

<sup>4)</sup> Tüll, Der Entwurf, S. 18 f.

ausnützen, um — ohne Rücksicht auf die nachfolgenden Satzgläubiger — unter günstigen Bedingungen Kredit zu erlangen.

Leider verzichtet auch der Entwurf nicht auf willkürliche Beschränkungen dieses Verfügungsrechtes<sup>1)</sup>.

1. Entwurf § 64 bestimmt: „Ist die pfandrechtlich sicher gestellte Forderung in Annuitäten rückzahlbar, so erwirbt der Eigentümer erst nach Erlöschung der ganzen Forderung dieses Verfügungsrecht.“ Den Grund erblicken die erläuternden Bemerkungen (S. 29) darin, daß „eine rationelle Aktion zur Entschuldung des Grundes und Bodens die tunlichste Förderung der Annuitätendarlehen verlangt“. „Auch wird die wünschenswerte Ordnung im hypothekarischen Lastenstande des Grundbesitzes dadurch angebahnt, daß die Möglichkeit versagt bleibt, ein Annuitätendarlehen zu erneuern, so lange es nicht vollständig abbezahlt ist.“ Das ist graue Theorie. In Wirklichkeit kann die Ausnahmsbestimmung des Entwurfes die Amortisationshypothek nur schädigen, nicht fördern, den Lastenstand nur erhöhen, nicht in „die wünschenswerte Ordnung“ bringen.

Das Kreditbedürfnis können eben gesetzliche Vorschriften nicht aus der Welt schaffen, sie können es nur vom nächsten und zweckmäßigsten Wege abdrängen. Ein Fall aus der Praxis<sup>2)</sup> soll uns zunächst die gegenwärtige Rechtsprechung in Erinnerung bringen. Der Spar- und Vorschußverein in P. hatte als Inhaber einer ersten Hypothek von K 760 dem Schuldner nach Abstattung von K 418 neuerlich K 412 kreditiert. Bei der Meistbetsverteilung wurde von den nachfolgenden Satzgläubigern gegen die Zuweisung dieses Teilbetrages Widerspruch erhoben und alle Instanzen haben diesem Widerspruche Folge gegeben. Ganz ebenso wird der Fall nach dem Entwurfe entschieden werden müssen. Handelt es sich um ein Annuitätendarlehen, so ist eine Krediterneuerung nach § 64, Abs. 2, ausgeschlossen. Dem Grundbesitzer, der neuerlich Kredit braucht, stehen nur zwei Wege offen:

<sup>1)</sup> Vgl. Wellspacher, S. 36 ff. Kafka, S. 23 ff.

<sup>2)</sup> Entsch. Slg. VIII, Nr. 3224. Juristische Blätter, 1906, Nr. 19.

a) Er räumt dem Kreditgeber eine Hypothek schlechtesten Ranges ein. Dafür wird er hohe Zinsen zahlen müssen. Außerdem hat er bei unpünktlicher Zahlung alsbald die Realexecution zu erwarten. Der nachfolgende Gläubiger hat nämlich ein großes Interesse daran, noch vor gänzlicher Abzahlung der Amortisationshypothek die Zwangsverwaltung oder — noch besser — die Zwangsversteigerung zu erwirken, um die nach § 65 in Verbindung mit § 64, Abs. 2, unvermeidliche Vorrückung rechtzeitig ausnützen zu können.

b) Der Eigentümer kann sich aber auch durch eine neuartige Konvertierung helfen. Er nimmt ein Darlehen in der Höhe der ursprünglichen Forderung (760 Kronen) auf, zahlt die restlichen Annuitäten nebst der etwa verlangten Prämie<sup>1)</sup> auf einmal zurück und macht zugleich von dem hiermit gewonnenen Verfügungsrechte zugunsten des neuen Darlehens Gebrauch. Daß auch dieser Weg kostspielig ist, liegt auf der Hand. Dafür aber lernt der Eigentümer etwas dabei: er wird sich in Zukunft auf Annuitätendarlehen nicht mehr einlassen.

So sieht bei uns die „tunlichste Förderung“ der Annuitätendarlehen aus. Im Deutschen Reiche macht man das anders. Da erhält der Schuldner in der Höhe der gezahlten Annuitäten neuen Kredit, es wird ihm „durch die Abtragung für den Notfall eine Reserve bereit gehalten“<sup>2)</sup>. Damit hängt es, beiläufig bemerkt, zusammen, daß die Statuten mancher Kreditanstalten (Einführungsgesetz Art. 167) dem Eigentümer die Befugnis entziehen, über den abgetragenen Teil des Kapitals zu verfügen, insbesondere denselben löschen zu lassen<sup>3)</sup>. Auch die Klauseln, die der letzte Absatz unseres § 64 wahrscheinlich im Auge hat<sup>4)</sup>, gehören hierher.

1) Mullh von Dypenried, Der Hypothekarkreditverkehr, S. 31.

2) Oberneck, Die Eigentümerhypothek im Lichte der Praxis (Gruchots Beitr. 47), S. 333; Brinck, Die Bezahlung der Hypothekenforderung und der Grundschuld (1907), S. 18.

3) Oberneck, S. 337.

4) Vgl. erl. Bem., S. 98, mit den Protokollen der zweiten Lesung des dtsh. B. G. B., III, S. 147. Dazu Brinck, S. 5 f. Auf die Not-

2. Nun wollen wir annehmen, die Hypothek des Spar- und Vorschußvereines in P. sei nicht in Annuitäten, sondern etwa in gleichbleibenden Teilbeträgen rückzahlbar gewesen<sup>1)</sup>. Dann steht der Kreditneuerung § 64, Abs. 2, nicht im Wege<sup>2)</sup>. Man sollte nun meinen, daß eine außerbücherlich erloschene Hypothek außerbücherlich wiederhergestellt werden könne. Ein Vorrückungsrecht der nachfolgenden Gläubiger gibt es nicht mehr, warum sollte also diese bequemste und wohlfeilste Form des Realkredites dem Schuldner verschlossen bleiben?

Dagegen spricht jedoch § 67 des Entwurfes. Danach ist es eine besondere Begünstigung der Pfandbriefanstalten, daß sie die teilweise erloschene Forderung durch Ausgabe neuer, niedriger verzinslicher Pfandbriefe wieder auf die ursprüngliche Höhe bringen können<sup>3)</sup>. Die Beseitigung dieses Paragraphen wäre dringend zu wünschen<sup>4)</sup>.

3. Nach § 64 ist der Eigentümer berechtigt, die Hypothek auf Grund einer Lösungsquittung einem Dritten für eine neue Forderung einzuräumen. Es wäre nun gewiß zweckmäßig, dem Eigentümer neben dem Ansprüche auf die Lösungsquittung (§ 1369 a. b. G. B.) wahlweise den Anspruch auf unmittelbare Abtretung der erloschenen Hypothek an einen von ihm bestimmten Dritten zu gewähren<sup>5)</sup>. Gegenwärtig hilft man sich im Deutschen Reiche durch Aufnahme folgender Klausel in die Schuldscheine:

„Bei Fälligkeit der Forderung ist auf Verlangen des Eigentümers der Gläubiger verpflichtet, gegen Empfang des Beweispflicht einer dem § 1179 des dtsh. G. B. (§ 814 des Schweizer G. B.) entsprechenden Bestimmung habe ich bereits an anderer Stelle hingewiesen.

<sup>1)</sup> Vgl. die Nebeneinanderstellung im § 120, Z. 5 G. D.

<sup>2)</sup> Vgl. erläuternde Bemerkungen zu § 64 (Abs. 2, letzter Satz) mit erl. Bem. zu §§ 67 bis 69 (Abs. 2, Satz 3, auch als Stillblüte zu beachten).

<sup>3)</sup> Die Konvertierung ist nach § 67, Abs. 2, anzumerken (also nicht einzuverleiben). Vgl. Schiff a. a. O., S. 35 ff.

<sup>4)</sup> Dafür auch Wellspacher, S. 38.

<sup>5)</sup> Preuß. Eigentümerserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872, § 63. Dernburg, Hypothekenrecht, S. 292.

trages, für welchen das Grundstück haftet, die Hypothekensforderung ohne Gewährleistung und auf Kosten des Eigentümers an einen von diesem zu benennenden Dritten abzutreten“<sup>1)</sup>).

Weiter soll auf die Bestimmungen des fünften Titels nicht eingegangen werden. Viele und schwierige Fragen fordern zur eingehenden Prüfung auf. Wie steht es z. B. mit dem Verfügungsrechte, wenn das verpfändete Grundstück im Miteigentume steht? Wie sind materiell erloschene Simultanhypotheken zu behandeln? Wie verhalten sich die neuen Vorschriften zu den Rechten des Drittzahlers nach §§ 1358, 1422, 1423 a. b. G. B.? Die Erörterung dieser und ähnlicher Fragen würde eine besondere Monographie erfordern.

Auch die sonstigen hypothekenrechtlichen Bestimmungen des Entwurfes geben zu mancherlei Bedenken Anlaß. Von der Übernahme der Hypotheken auf den Kauffchilling war bereits die Rede (oben § 3). § 70 des Entwurfes (pfandrechtliche Haftung der Forderung aus dem Versicherungsvertrage) zeigt, daß die linke Hand des Gesetzgebers nicht weiß, was die rechte tut. Mit derselben Frage befaßt sich nämlich auch der Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag (§ 74). Selbst wenn beide Entwürfe übereinstimmten, müßte die Geminatio auffallen. Sie stimmen aber nicht überein. Nach dem Versicherungsentwurfe erstrecken sich das Pfandrecht, der Fruchtgenuß, die Reallast und das Befriedigungsrecht des betreibenden Gläubigers<sup>2)</sup> auf die Forderung aus der Feuerversicherung, aber nur bei Gebäuden. Der Zivilentwurf spricht nur vom Pfandrechte, statt des Kunstausdruckes „Feuerversicherung“ gebraucht er die (engere) Bezeichnung „Versicherung gegen Brandschaden“ und setzt für „Gebäude“ „unbewegliche Sachen“. Werden beide Bestimmungen Gesetz, so wird sich das Pfandrecht auf die Entschädigung für verbranntes Gutsinventar erstrecken, während der Reallastberechtigte auf den Wert des

<sup>1)</sup> Vgl. hierüber — insbesondere auch über die Frage der Verbücherung dieser Klausel — Oberneck a. a. O., S. 320 ff.

<sup>2)</sup> v. Ohmeyer, Grünhuts Ztschr., Bd. 32, S. 416, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung, § 20, Abf. 2.

Gebäudes beschränkt bleibt. Diesen aber erhält er auch im Falle eines bloßen Explosionschadens (ohne Brand). Man sollte es nicht für möglich halten, daß beide Entwürfe vom selben Ministerium ausgearbeitet und dem Reichsrate am selben Tage vorgelegt worden sind und doch ist es so!

Die §§ 110 bis 113 (Aufhebung des § 822 a. b. G. B.) versperren dem Erben während der ganzen Dauer der Abhandlung den Realkredit. Sie zeigen, wie wenig die Verfasser unseres Entwurfes es verstanden haben, die in Betracht kommenden Interessen gehörig abzuwägen. Denn sie wollen dringenden Bedürfnissen des Kredites nur zu dem Zwecke die Befriedigung versagen, um die Erbteilung so glatt als möglich abwickeln zu können<sup>1)</sup>. Wollte man in den Bahnen dieser bureaukratischen Gesetzgebungspolitik weiterschreiten, so könnte man sich z. B. alle Schwierigkeiten des Inventarrechtes dadurch ersparen, daß man die Unvererblichkeit der Schulden dekretiert.

#### § 16. Die Gutsabtretung.

Die gesetzliche Regelung der Übergabsverträge ist ein dringendes Bedürfnis<sup>2)</sup>. Sie sollte mit der Regelung der Ausgedinge<sup>3)</sup>, der Gütergemeinschaft, der Vorwirtschafft und des bäuerlichen Erbrechtes in Zusammenhang gebracht werden. Als Muster könnte etwa das bahnbrechende Schaumburg-Lippesche Gesetz vom 11. April 1870, Nr. 100 dienen. Daß

---

<sup>1)</sup> Vgl. Jur. Bl. 1908, Nr. 8. Till, Der Entwurf, S. 26 f. Schiffner, S. 83, meint, daß die Regierungsvorlage den § 822 zwar beseitigen wolle, ihn aber in einer verzerrten Gestalt wieder zurückbringe. Das kann ich nicht finden. Wenn statt der sicherstellungsweisen Exekution bloß eine einstweilige Verfügung gewährt wird, so ist das eine tief einschneidende Veränderung des Inhaltes, nicht eine Verzerrung der Gestalt.

<sup>2)</sup> In diesem Sinne hat sich neuestens (5. Juli 1908) gemäß einem Antrage des Notars Dr. Wagner die Sektion Wien des Österr. Notarenvereines ausgesprochen. Ztschr. f. Not. 1908, Nr. 30.

<sup>3)</sup> Es gibt Ausgedinge ohne Gutsübergabe und Gutsübergaben ohne Ausgedinge. Rößler, Das Ausgedinge, § 11. Krainz, 4. Aufl., § 388 I.

es sich dabei zunächst nur um ein Rahmengesetz handeln könnte, versteht sich aus staatsrechtlichen Gründen von selbst.

1. Der Entwurf beschäftigt sich (§ 139) nur mit einer einzigen die Gutsabtretung betreffenden Frage, da seine Vorlage (dtsh. B. G. B. § 330) nicht mehr bietet:

„Das Recht auf die bei einer Gutsabtretung vom Übernehmer zugunsten eines Dritten versprochenen Leistungen gilt mangels anderer Vereinbarung dem Dritten als mit der Übergabe des Gutes erworben.“

Das Recht des Dritten entsteht also schon mit der Übergabe. Unter „Übergabe“<sup>1)</sup> möchte ich sowohl die Besitzüberlassung als auch die bürgerliche Übertragung verstehen; jede von beiden muß genügen. Jede von beiden sollte aber auch die Benachrichtigung des Dritten erzeugen, d. h. das einmal erworbene Recht sollte unwiderruflich sein. Davon will aber der Entwurf nichts wissen. Nach § 139, Abs. 3, kann das bereits erworbene Recht des Dritten doch noch so lange ohne seine Zustimmung aufgehoben werden, bis er vom Vertrage benachrichtigt worden ist und zwar genügt nicht jede wie immer (z. B. aus dem Grundbuche) erlangte Nachricht, sondern die Benachrichtigung muß von einer der Vertragsparteien ausgegangen sein<sup>2)</sup>. Das kann zu argen Streitigkeiten führen. A hat zwei Söhne B und C. Er übergibt das Gut dem B, für C wird ein bestimmtes Erbgeld bedungen. C ist abwesend, sein Aufenthalt unbekannt, er wird also nicht verständigt. Erst nach dem Tode des A erscheint er und verlangt sein Erbgeld. B kann nun den Mangel der Benachrichtigung geltend machen und, wenn er Alleinerbe des A ist, das Recht des C ohne weiteres aufheben.

Vielleicht dürfte — im Interesse der Entlastung des Übernehmers — auch folgender Zusatz der Erwägung wert sein:

---

<sup>1)</sup> Die Zweideutigkeit dieses Ausdruckes macht sich im § 1120 a. b. G. B. unangenehm fühlbar. Vgl. Spruch-Repertorium Nr. 199 und dazu Prager in d. Jur. Bl. 1903, Nr. 24.

<sup>2)</sup> Wellspacher, Krit. Bem., S. 16 f.

„Ist das Recht auf eine Abfindung aufschiebend bedingt oder befristet, so erlischt es mit dem früheren Tode des Berechtigten, wenn er weder Leibeserben noch einen Ehegatten hinterlassen hat.“ Man denke an die häufigen Fälle, in denen die Abfindung erst bei erreichter Großjährigkeit oder bei der Verheiratung zu entrichten ist<sup>1)</sup>.

2. Das deutsche Einführungsgezet (Art. 96) überläßt die Regelung der Altenteilsverträge der Landesgesetzgebung. Auf Grund dieser Bestimmung bietet z. B. das preußische Ausfühungsgezet (Art. 15) eine — allerdings unzulängliche — Regelung des „Leibgedingsvertrages“. Art. 15, § 7 des Ausfühungsgezetes schließt bei diesem Vertrage das Recht aus, wegen Nichterfüllung oder wegen Verzuges nach § 325, Abs. 2, oder § 326 des B. G. B. zurückzutreten. Da wir nun die Regel des deutschen Rechtes übernommen haben (Entw. §§ 143, 145), die Ausnahme aber fehlt, wird bei uns der Übergeber, der die Ausgedingsleistung nicht pünktlich erhält, den Rücktritt „ankündigen“ können und der angekündigte Rücktritt wird mit Ablauf der Nachfrist ohne weiteres wirksam werden (Entw. § 143, Abs. 1). Der Übernehmer, der geheiratet und das Vermögen seiner Frau zur Verbesserung des Gutes und zur Abstoßung der Schulden verwendet hat, wird einfach zugrunde gerichtet und kann zusehen, wie das Gut einem anderen Kinde übergeben wird.

3. Am gefährlichsten aber sind für die Gutsabtretung die in jeder Hinsicht mißratenen Bestimmungen über „Berücksichtigung von Schenkungen bei Berechnung des Pflichtteiles“<sup>2)</sup>. In der Praxis wird die Gutsabtretung regelmäÙig als ge-

---

<sup>1)</sup> Entsch. Slg. Nr. 13493, IV, Nr. 1636. Anders entscheidet allerdings das Schaumburg-Lippe'sche Gesetz (§ 85). Aber vgl. Runde, Interimswirtschaft, S. 146, R. d.; Scholz, der Dritte, über Abfindungen von deutschen Bauergütern, § 53; Stobbe, Deutsches Privatrecht, § 324.

<sup>2)</sup> Entw. §§ 105 bis 109, Jur. Bl. 1908, Nr. 8; Wellspacher, Kritische Bemerkungen, S. 44 ff.; Schiffner, Erbrechtsreform, S. 65 ff.

mischte Schenkung behandelt<sup>1)</sup>. Übersteigt nun der Betrag der reinen Schenkung, d. h. der Vorteil, der dem Übernehmer nach Abrechnung des Wertes der Gegenleistungen verbleibt, nicht den halben Vermögenswert, so müssen sich nach heutigem Rechte die Geschwister mit den ihnen zugewiesenen Abfindungen zufrieden geben. Nach dem Tode des Ausgedingers ist gewöhnlich kein erheblicher Nachlaß vorhanden, die Abhandlung wird armuts halber abgetan. Das wird hoffentlich auch in Zukunft geschehen, aber für den Zweck der Pflichtteilsberechnung wird immer ein Nachlaß vorhanden sein. Nach § 105 Entw. muß nämlich auf Verlangen eines Pflichtteilsberechtigten zum wirklichen Nachlasse, der vielleicht nur in Leibeskleidung besteht, der Betrag der unter Lebenden gemachten Schenkungen hinzugerechnet werden, also der Vorteil des Übernehmers und die Erb gelder der übrigen Kinder; danach wird sodann der Pflichtteil des Unzufriedenen berechnet. Auf diese Weise kann auch die Witwe des Ausgedingers, wenn sie sich mit dem ihr zugewiesenen Ausgedinge allein nicht begnügen will, nachträglich die Auszahlung eines Pflichtteiles in barem Gelde durchsetzen und zwar selbst dann, wenn sie erst nach der Gutsabtretung — also einen Ausgedinger! — geheiratet hat; denn der Erblasser hatte ja zur Zeit der Gutsabtretung mindestens einen Noterben, nämlich den Übernehmer, und das genügt nach der tiefsinnigen Vorschrift des § 105, Abs. 2, um den Anspruch des erst nachträglich durch Heirat oder Geburt erlangten Noterben zu rechtfertigen<sup>2)</sup>.

Wo es darauf ankommt, derartigen Ansprüchen vorzubeugen, stehen jedoch zwei Wege offen.

a) Das Ausgedinge wird so hoch als möglich angesetzt, am besten so, daß es den Reinertrag des Gutes übersteigt<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Spruchrepertorium, Nr. 6 (Slg. Nr. 4659). Finanzrechtliche Entsch. des V. G. S. vom 25. September 1901, Nr. 461.

<sup>2)</sup> Vgl. Jur. Bl. 1908, Nr. 8.

<sup>3)</sup> Das Ausgedinge muß ja nicht in vollem Umfange ausgeübt werden! Der Ausgedinger kann sogar nachträglich einen Teil der Ausgedingsleistungen erlassen. Schenkungen „aus den Einkünften des Geschenkgabers“ sind nämlich nicht anrechenbar (Entw. 105, Abs. 2).

Dann liegt keine Schenkung mehr vor, sondern ein Leibrentenvertrag, den sich die Noterben nach § 1286 a. b. G. B. gefallen lassen müssen. Wie wenig dieser Ausweg dem Interesse der Landwirtschaft entspricht, das muß nicht erst gesagt werden.

b) Das Gut wird nicht dem Sohne, sondern der Schwiegertochter übergeben. Dann kommt es nur darauf an, daß der Ausgedinger noch fünf Jahre lebt und das ist ja gewöhnlich der Fall<sup>1)</sup>. In dem sehr häufigen Falle der Zuwendung an Sohn und Schwiegertochter je zur Hälfte ergibt sich die merkwürdige Erscheinung, daß — wenn der Übergeber nach mehr als fünf Jahren stirbt — zwar die Hälfte des Sohnes angerechnet und nötigenfalls (§ 108) zum Teile herausgegeben werden muß, nicht aber die Hälfte der Schwiegertochter. Denn die Schwiegertochter ist, weil sie kein Pflichtteilsrecht besitzt, durch den Fristablauf geschützt. Auch diese Erscheinung wird schwerlich dazu beitragen, die Bauern von der Weisheit und Gerechtigkeit des neuen Gesetzes zu überzeugen.

### § 17. Das Erbrecht.

Das Erbrecht des Entwurfes hat vielfältige Zustimmung gefunden, zwar nicht hinsichtlich der technischen Durchführung im einzelnen, aber doch hinsichtlich der Grundsätze und Absichten. Gleichwohl muß ich — auf die Gefahr hin, der Rückständigkeit geziehen zu werden — gerade gegen das hochmoderne Erbrecht des Entwurfes den entschiedensten Widerspruch einlegen<sup>2)</sup>.

Die Verfasser des Entwurfes scheinen gar nicht daran gedacht zu haben, daß das Erbrecht die wichtigste Quelle des

<sup>1)</sup> Die durchschnittliche Dauer des Ausgedinges beträgt 15 bis 25 Jahre. Vgl. die statistischen Angaben bei Horáček, Das Ausgedinge, S. 30 ff.

<sup>2)</sup> Ich habe dies alsbald nach dem Erscheinen des Entwurfes in meinen Beiträgen zu den erbrechtlichen Bestimmungen der Zivilrechtsnovelle (Jur. Bl. 1908, Nr. 5 und 8) getan. Wiederholung des einmal Gesagten soll im folgenden möglichst vermieden werden.

unfruchtbaren Besitzkredites ist und die einzige, auf die der Gesetzgeber nachhaltigen Einfluß gewinnen kann. Nach den Erhebungen des statistischen Landesamtes in Steiermark über die Ursachen der grundbücherlichen Schulden bäuerlicher Besitzer waren auf den Erbgang im Oberlande durchschnittlich 23·67%, im Mittellande 27·39% und im Unterlande gar 39·41% der Verschuldung zurückzuführen<sup>1)</sup>.

Allein der Entwurf ist, unbekümmert um die Interessen des Grundbesitzes, einzig und allein bemüht, den sozialistischen Forderungen so weit als möglich entgegenzukommen. So hat denn die Stimme Anton Mengers wenigstens in seinem Vaterlande volle Beachtung gefunden.

Menger<sup>2)</sup> weist den „freundlichen Gedanken“ zurück, das Erbrecht noch vor dem Privateigentum abzuschaffen, dafür will er vorläufig „die Grenzen der gesetzlichen Erbfolge etwas enger ziehen“ (§. 229), er will die gesetzliche Erbfolge nur der zweiten oder höchstens noch der dritten Linie zugestehen (§. 231); unser Entwurf entspricht dieser Forderung fast vollkommen, da er aus der vierten Linie nur die Urgroßeltern beruft (§§ 88 bis 91). Menger will die erblosen Nachlässe den arbeitenden Klassen zuwenden, „aus deren Arbeitsertrag das Nachlaßvermögen angesammelt worden ist“ (§. 233); er will zu diesem Behufe das Heimfallsrecht den Arbeiterversicherungsanstalten überweisen (§. 140 f.). Der Entwurf anerkennt im § 104 — freilich nur theoretisch — die Berechtigung dieser Forderung; er gedenkt hier sogar ausdrücklich der „Sozialversicherung“. Menger empfiehlt das System der „zwangsweisen Erbteilung“ als das „eigentlich volkstümliche Erbsystem“ (§. 216, 227) — der Entwurf sorgt durch eine ganze Reihe von Bestimmungen dafür, daß sich der Nachlaß unter möglichst viele Erben verteile.

---

<sup>1)</sup> v. Gattlingberg, Zur Frage der Bodenentschuldung. Verhandlungen des 27. Juristentages, II, S. 211.

<sup>2)</sup> Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, 3. Aufl., S. 214 ff.

Ein konservatives, oder wie Menger sich ausdrückt, ein „aristokratisches“ Erbrecht müßte von alledem das Gegenteil tun<sup>1)</sup>. Die Zahl der nacheinander berufenen Erben könnte noch über den Kreis der Blutsverwandten hinaus erweitert werden, dabei müßte aber die Zahl der nebeneinander berufenen, also miteinander teilenden Erben so klein als möglich bleiben; insbesondere sollte dem Ehegatten auch in Zukunft neben Kindern nur ein Fruchtgenußrecht zugebilligt werden. Durch Einschränkung des Pflichtteilsrechtes sollte die ausgiebige Bevorzugung eines Kindes ermöglicht werden. Der Erbverzicht sollte nicht erschwert, sondern auf jede Weise erleichtert werden.

I. Die Herabrückung der Erbrechtsgrenze hat gewiß keine große praktische Bedeutung. Sie muß gleichwohl auf Widerstand stoßen als erster Schritt auf abschüssiger Bahn. Nicht zerstören sondern befestigen soll die Gesetzgebung das Verwandtschaftsbewußtsein. Der entfernte Verwandte wird ja zur Erbschaft nur berufen, wenn nähere nicht vorhanden sind. Er ist im einzelnen Falle immerhin der nächste, wenn nicht der einzige Verwandte. Daß aber das Fehlen der Zwischenglieder der entfernten Verwandtschaft höhere Bedeutung verleiht, daß hier das an sich lose Band sich enger zusammenzieht, das ist einfach eine Tatsache der täglichen Erfahrung<sup>2)</sup>. Man erinnere sich nur, wie sehr die Innigkeit des Verhältnisses des Onkels

<sup>1)</sup> Das gibt Menger, S. 222 f., ohne weiteres zu.

<sup>2)</sup> Die erläuternden Bemerkungen (S. 108) sind anderer Meinung. Hier finden sich verblüffende Betrachtungen über die verwandtschaftlichen Beziehungen: „Die Urgroßeltern sind schon deshalb, weil derlei Fälle immerhin selten sind, ihren Nachkommen bekannt (das steinalte Mütterchen erregt also gewissermaßen als Kuriosität unser Interesse, es hat einen Seltenheitswert!) . . . Die Zahl der in der Seitenlinie durch gemeinschaftliche Urgroßeltern mit dem Erblasser verwandten Personen ist schon eine sehr große und ein Verwandtschaftsbewußtsein besteht nicht mehr (gegenüber dem Großonkel und der Großtante!), besonders dann nicht(!), wenn . . . keiner der Verwandten der früheren Linie vorhanden ist und auch die Urgroßeltern selbst nicht mehr am Leben sind.“

oder der Tante zu den Neffen und Nichten davon abhängt, ob sie eigene Kinder haben oder nicht. So liebt auch der Großonkel, den unser Entwurf (zugunsten des Fiskus!) von der Erbschaft ausschließt, die Nachkommen seines Bruders vielleicht wie eigene Kinder, wenn er selbst keine Nachkommen besitzt.

Dem nächsten Verwandten — der Abstand der Linien und der Grade sei so groß er wolle — gönnt jeder seinen Nachlaß eher als dem Fiskus. Denn zieht man schon den weinenden Erben dem lachenden vor, so hat der lachende doch immer noch den Vorzug vor dem Erben, der nicht einmal lachen kann, vor dem Erben, für den der Erblasser nur einen Akt, nur eine Nummer bedeutet. Qui donne au commun, ne donne à pas un. Das ist die Volksauffassung. Sie ist nicht „antisozial“. Sie gönnt dem Staate die Erbsteuer, aber nicht das Erbe.

Das Heimfallsrecht des Fiskus ist nur ein Überrest längst veralteter Finanzpolitik; neben der Erbsteuer hat es keine Berechtigung. Auch der Gedanke des Aufsteigens vom engeren zum umschließenden weiteren Kreise kann den Anspruch des Fiskus nicht begründen. Denn hinter der Familie steht die Gemeinde; je kleiner sie ist, um so inniger verbindet sie ihre Angehörigen, um so offenkundiger stellt sie sich als die erweiterte Familie dar. Hinter der Gemeinde steht das Land und dann erst folgt die Gesamtheit der im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder.

Mag nun aber das Heimfallsrecht der Gemeinde, dem Lande oder dem Staate zustehen, immer wird es wünschenswert bleiben, die Erblosigkeit — „das Hinausfallen aus der Eigentumsordnung“ (Menger) — nach Möglichkeit zu vermeiden. Wenn es der österreichischen Gesetzgebung erlaubt ist, unbekümmert um das römische und um das deutsche Recht ihren eigenen Weg zu gehen, warum sollte sie sich dann in der gesetzlichen Erbfolgeordnung durchaus auf Blutsverwandte, Wahlkinder und Ehegatten beschränken? Der Entwurf rechnet ja selbst (im § 53) zur engeren Familie auch die Pflegekinder<sup>1)</sup>

---

<sup>1)</sup> Oben § 6.

und die Ehegatten der leiblichen, der Wahl- und der Pflegekinder<sup>1)</sup>. Warum zieht er ihnen bei der Regelung des gesetzlichen Erbrechtes den Fiskus vor?

Allerdings hat der Entwurf den unehelichen Kindern ein gesetzliches Erbrecht gegenüber den mütterlichen Verwandten gegeben. Aber er hat sich hier ganz dem dtsh. B. G. B. angeschlossen, das selbst wieder in den Erbfolgeordnungen gewisser Indianerstämme ein Vorbild findet<sup>2)</sup>. Die unehelichen Kinder stehen gegenüber den mütterlichen Verwandten den ehelichen vollkommen gleich, gegenüber dem Vater und seinen Verwandten sind sie vom Erbrechte gänzlich ausgeschlossen<sup>3)</sup>. Auf der einen Seite erhalten sie alles, auf der andern nichts. Dort wird die Bedeutung der Ehe, hier die der Blutsverwandtschaft ignoriert. Volkstümlich kann ein Recht nicht werden, das sich in so schroffen Gegensätzen gefällt. Man betrachte etwa folgenden Fall: (S. Seite 78.)

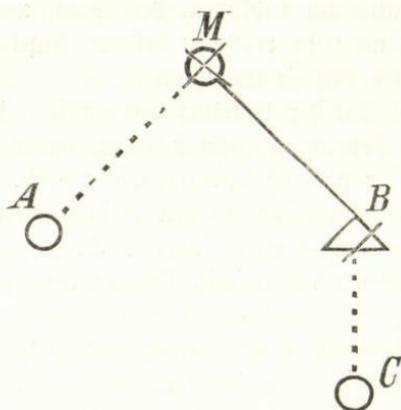
M hat einen unehelichen Sohn A und von einer vorverstorbenen ehelichen Tochter B einen unehelichen Enkel C hinterlassen. Nach heutigem Rechte fällt der Nachlaß an die zweite Linie; nach dem Entwurfe erhält der uneheliche Enkel C alles, der uneheliche Sohn A nichts! Wäre A ehelich, so würde ihm nach heutigem Rechte der ganze Nachlaß zufallen, in Zukunft muß der eheliche Sohn mit dem unehelichen Enkel gleich teilen. Man erkennt leicht, daß die Besserstellung der

---

1) Bei der zweiten Lesung des deutschen Gesetzbuches wurde — freilich ohne Erfolg — die Einbeziehung der Schwiegertochter in die gesetzliche Erbfolgeordnung angeregt. Martini (pos. 799) wollte nach den Blutsverwandten und dem Ehegatten die Verschwägerten schlechthin zur Erbschaft berufen. Vgl. meine Erörterungen über „die österreichische Erbfolgeordnung“ in der Ztschr. f. Notariat 1903.

2) Gierke, Der Entwurf des B. G. B. und das deutsche Recht, S. 480: „ein Stück Mutterrecht“.

3) Daß die Gesetzgebung das uneheliche Kind zum väterlichen Nachlasse nicht einmal an letzter Stelle — vor dem Fiskus — beruft, wird von der Kritik einmütig getadelt. Endemann, Lehrbuch III, § 15, Nr. 10. Nur unserem Entwurfe erscheint das deutsche System mustergiltig. Vgl. dagegen Krasnopolski, S. 10.



unehelichen Kinder im Sinne des von Menger empfohlenen Systemes der Nachläßzersplitterung liegt und die Verschuldung des Grundbesitzes durch Erbabsindungen vermehren muß<sup>1)</sup>.

II. Unvergleichlich größeren Schaden wird in dieser Hinsicht das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht anrichten, das der 7. Titel des Entwurfes dem Ehegatten beschert. Das a. b. G. B. gewährt dem Ehegatten bei der gesetzlichen Erbfolge neben Kindern nur den Fruchtgenuß an einem Teile des Nachlasses<sup>2)</sup>. Dieses Recht kann also nicht zu einer dauernden Belastung des Grundbesitzes führen. Dank der Einrechnungsvorschrift des § 758 ist es in vielen Fällen — nämlich wenn für den überlebenden Ehegatten in den Ehepacten hinlänglich gesorgt ist — gegenstandslos. Zu der ungeheuren Schuldenlast des Grundbesitzes hat der gesetzliche Anspruch des überlebenden Ehegatten bisher nichts beigetragen.

Das soll nun anders werden. Das vom Entwurfe angenommene System der Nachläßzersplitterung fordert die Ge-

<sup>1)</sup> In Spanien (G. B., Art. 939) sind die unehelichen Kinder nach, aber nicht neben ehelichen Kindern zur Erbschaft berufen. In Portugal (Art. 1990) erhalten sie neben ehelichen Kindern einen kleineren Erbteil. Vgl. auch schweizer. B. G. B., Art. 461, Abs. 2.

<sup>2)</sup> Ebenso das französische, italienische, spanische Recht! Das schwedische Recht schließt den Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge aus.

währung eines wirklichen Miterbrechtes statt des bloßen Fruchtgenußrechtes. Damit stimmen die Wünsche eines einflußreichen Vereines — des allgemeinen österreichischen Frauenvereines — überein<sup>1)</sup>. Der überlebende Ehegatte soll also in Zukunft neben Kindern des Erblassers — und zwar ohne Rücksicht auf deren Anzahl — ein Viertel des Nachlasses als freies Eigentum erhalten<sup>2)</sup>. Der eigene Erbteil des Übernehmers, die einzige Hoffnung und Grundlage künftiger Entlastung, wird kleiner. Eine einfache Rechnung läßt die Tragweite der Änderung erkennen.

Der Übernehmer hat an Abfindungen an die Miterben, von einem Nachlasse von 1000 im ganzen folgende Beträge zu entrichten, wenn außer dem überlebenden Elternteil (Stiefelenternteil) beteiligt sind:

Geschwister	nach dem a. b. G. B.	nach dem Entwurfe
0	0	250
1	500	625
2	667	750
3	750	812 <sup>1</sup> / <sub>2</sub>
4	800	850

uff.

Überdies muß der Übernehmer dem Ehegatten des Erblassers den Hausrat überlassen (Entw. § 97) und das in den Ehepacten etwa bedungene Ausgedinge entrichten.

Die verhängnisvollen Wirkungen dieser Überlastung werden nicht sofort in vollem Umfange hervortreten; vieler Jahre bedarf es, bis der Segen oder Fluch einer geänderten Erbfolgeordnung zur Geltung kommt. Bis dahin aber kann das neue Erbrecht im Rechtsbewußtsein des Volkes sich so tief einwurzeln, daß seine Beseitigung unmöglich wird. So ist es ja auch mit der Teilbarkeit der Bauerngüter, so mit der Gleichberechtigung der Kinder gegangen. Es ist darum wichtig, die heute noch bestehenden Schutzwehren des Grundbesitzes zu

<sup>1)</sup> Erl. Bem., S. 110.

<sup>2)</sup> Vgl. gegen diese Neuerung Wellspacher, S. 43 f. und Schiffner, S. 30 ff.

erhalten — nicht einzureißen, was vielleicht nie wieder aufgebaut werden kann.

Aber sehen wir nicht zu schwarz? Kommt wirklich so viel darauf an, ob der überlebende Ehegatte Fruchtnießer oder Eigentümer wird? „Nach dem natürlichen Gange der Dinge,“ so lassen sich die erläuternden Bemerkungen (S. 111) vernehmen, „werden die Kinder dadurch, daß dem überlebenden Ehegatten ein Teil der Erbschaft als Eigentum zufällt, nicht dauernd davon ausgeschlossen, da sie in der Regel ohnehin die Erben des überlebenden Ehegatten sind.“

Dagegen ist zweierlei einzuwenden. Zunächst muß mit Schiffner (S. 31) gefragt werden: Wie, wenn die Kinder des Erblassers nicht des überlebenden Ehegatten eigene Kinder sind, wenn sie von ihm auf den Pflichtteil gesetzt werden, wenn er das Vermögen verbringt oder endlich, wenn er eine neue Ehe schließt<sup>1)</sup>, aus welcher vielleicht gleichfalls Kinder entspringen? Dann aber ist folgendes zu erwägen. Begnügt sich der überlebende Ehegatte mit einem Fruchtgenusse, so ist regelmäßig bei seinem Ableben kein Nachlaß vorhanden; die Abhandlung wird „armuthshalber abgetan“. Erhält er aber statt eines Fruchtgenusses oder Ausgedinges oder gar neben demselben (die Einrechnung fällt ja weg!) den vierten Teil des Nachlasses als Eigentum, so erlangen die Kinder diesen Teil im günstigsten Fall — also wenn das Vermögen nicht verbraucht wird uß. — erst vermittelt einer zweiten Verlassenschaftsabhandlung, also mit doppelten Kosten und Gebühren. Die Reform bedeutet daher unter allen Umständen einen Nachteil für den Grundbesitz<sup>2)</sup>.

Vielleicht werden die Freunde des Entwurfes die Rücksichtnahme auf den Grundbesitz kurzweg ablehnen. Vielleicht

---

1) Die Kapitalsabfindung erleichtert die Wiederverhehlung, der Fruchtgenuß (Ausgedinge) erschwert sie.

2) Anders nur in dem — freilich häufigen Falle — des Mit-eigentums der Ehegatten. Da erleichtert die Besserstellung des überlebenden Teiles den Aufgriff und ist vom volkswirtschaftlichen Standpunkte geradezu nützlich.

werden sie sagen: für die Bauern möge das besondere bauerliche Erbrecht sorgen, der Adel habe seine Fideikommiſſe und der übrigen Bevölkerung dürfe man ein fortschrittliches Erbrecht gönnen.

Indeſſen handelt es ſich nicht bloß um den bauerlichen Beſitz, ſondern um alle Arten des feſten, von Geſchlecht zu Geſchlecht forterbenden Grundbeſitzes — ebenſo um den kleinen Beſitz des Tagelöhners, wie um den größeren des Fabrikanten. Überall droht vom Erbrechte her die Gefahr der Zerſplitterung oder die der Verſchuldung. Und was für den Grundbeſitz gilt, das gilt genau ſo auch für jedes Unternehmen, das zu ſeinem Gedeihen der Vereinigung beweglicher Güter in einer Hand bedarf. Jedenfalls aber trifft die Erhöhung der Vermögensübertragungsgebühren und Abhandlungskosten ohne Unterſchied die ganze Bevölkerung. Und ſchließlich wäre doch der Bauernſtand auch für ſich allein wichtig genug, um bei einer Reform des allgemeinen Zivilrechtes die Schonung ſeiner Interereſſen fordern zu können.

Ein beſonderes bauerliches Erbrecht beſitzen wir ja gar nicht, wir haben nur — und auch das biſher erſt in zwei Kronländern — beſondere Erbteilungsvorſchriften<sup>1)</sup>. Das geſetzliche Erbrecht des Ehegatten wird alſo auch hier die Abfindungen und ſomit die Verſchuldung erhöhen. Übrigens werden ſogar die Beſtimmungen über die Berufung zur Hofübernahme durch den Entwurf auf den Kopf geſtellt. Das Geſetz vom 1. April 1889 (§ 5) und die Landesgeſetze binden ſich nämlich ausdrücklich „an das Recht und die Ordnung der geſetzlichen Erbfolge“, ſie ſetzen aber dabei auf das Beſtimmteſte voraus (vgl. nur § 5, Satz 2 des Geſ. v. 1889), daß der Ehegatte erſt nach den Kindern, alſo in der zweiten Linie berufen iſt. In Zukunft wird in Kärnten ganz gegen die Abſicht des Landesgeſetzes (§ 15) der Witwer (als älteſter männlicher Erbe der erſten Linie) den Vorzug vor allen Kindern und die Witwe

---

<sup>1)</sup> Das böhmische Landesgeſetz iſt (zur Zeit der Korrektur dieſes Gutachtens) noch nicht kundgemacht.

wenigstens den Vorzug vor den Töchtern haben (§ 7); zu demselben Ergebnisse wird unbefangene Auslegung wohl auch für Tirol führen.

III. Die nachteiligen Folgen, die sich an die gesetzliche Berufung zahlreicher Miterben knüpfen, können auf zweifache Art ganz oder teilweise abgewendet werden: entweder vom Erblasser durch Testament oder vom künftig Berufenen durch Erbverzicht. Das von Menger empfohlene System der „zwangsweißen Erbteilung“ muß also die Testierfreiheit einschränken und den Erbverzicht erschweren. Beiden Forderungen entspricht unser Entwurf. Die Anwendung des neuen Rechtes auf hergebrachte Geschäfte wird der Bevölkerung merkwürdige Überraschungen bringen. Man nehme die gewöhnlichste Art der wechselseitigen Testamente: die Ehegatten setzen einander wechselseitig zu Erben ein, nach dem Tode des Überlebenden soll der Nachlaß gewissen Verwandten zufallen. Dieses Testament verletzt das Pflichtteilsrecht des Überlebenden (§ 100 Entw.), die Substitution ist also teilweise ungültig (§ 774 a. b. G. B.). Allerdings ist ja das Testament im beiderseitigen Einverständnisse errichtet worden, es liegt also ein stillschweigender Pflichtteilsverzicht vor. Einen solchen Verzicht läßt aber § 79 Entw. nicht gelten<sup>1)</sup>.

Das Pflichtteilsrecht wird im Entwurfe nicht abgeschwächt, sondern verschärft. Dem Ehegatten wird ein Pflichtteilsrecht zugestanden, das angesichts der Möglichkeit von Ehepacten und neben dem Unterhaltsanspruche des § 796 a. b. G. B. (§ 102 Entw.) durchaus entbehrlich ist. Ferner werden bei Berechnung des Pflichttheiles die Schenkungen des Erblassers zum Nachlasse gerechnet, so daß der Pflichtteil den

---

<sup>1)</sup> Man kann freilich sagen, daß schon gegenwärtig der „als Ehepact beabsichtigte Erbverzicht“ der Form des Notariatsaktes bedürfe (Schiffner, S. 1). Aber diese Absicht ist in unserem Falle ausgeschlossen. Das ösch. G. B. gewährt für den Erbverzicht zwischen Ehegatten und Brautleuten eine — allerdings nicht die Form betreffende — Erleichterung im § 2347.

ganzen wirklichen Nachlaß verschlingen kann<sup>1)</sup>. Gerade auf dem Gebiete des Pflichtteilsrechtes sind jedoch Erleichterungen dringend geboten. Allerdings sind die Pflichtteilsberechtigten in der Regel bereit, ihre Ansprüche den Verhältnissen anzupassen, aber das ist nicht immer der Fall. Sind sie minderjährig, so wird jede noch so vernünftige Anordnung und nach der Praxis<sup>2)</sup> auch jedes Übereinkommen schonungslos vereitelt, so lange der Pflichtteil nicht „ganz frei“ (§ 774 a. b. G. B.) und so gut als möglich sichergestellt ist. Denn der Staat interessiert sich nur für die Minderjährigen; erst nach erreichter Großjährigkeit überläßt er seine Schützlinge ihrem Schicksal, um sie später wieder zugunsten eines jüngeren Geschlechtes zu bedrängen. Leben wir doch im Jahrhundert des Kindes!

Der gänzlichen Beseitigung des Pflichtteilsrechtes — nach englischem Vorbilde — wage ich nicht das Wort zu reden. Denn das Pflichtteilsrecht der Kinder ist ein durchaus volkstümliches Recht, es beruht — anders als das Pflichtteilsrecht der Eltern — auf ältester Überlieferung, es entspricht dem natürlichen Gefühle. Aber vielleicht können wir dieses Recht einschränken, wenn wir es zugleich erweitern, vielleicht können wir der Testierfreiheit — nach dem Vorbilde des spanischen Rechtes<sup>3)</sup> — größeren Raum schaffen, wenn es gilt, ein Kind zu begünstigen, sie in engere Grenzen schließen, wenn das Testament Fremde den Kindern vorziehen will?

Das spanische Gesetz (Art. 808) zerlegt den Nachlaß in drei Teile. Ein Drittel, die eigentliche Pflichtteilsmasse, gebührt allen Kindern gleichmäßig, ein Drittel, die Mejora, kann unter die Kinder ungleich verteilt, auch ganz einem einzigen Kinde

---

<sup>1)</sup> Über die Gefährdung der Gutsübergabe durch diese Neuerung oben § 16.

<sup>2)</sup> Vgl. die juristisch unfaßbare Verordnung des Justizministeriums vom 12. Dezember 1896, Nr. 42 B. Bl. und dazu Krauz, 4. Aufl., § 471, R. 11a und § 527, R. 1.

<sup>3)</sup> Ähnlich das Recht einiger Schweizer Kantone, siehe Erläuterungen zum schweizerischen Borentwurf II, S. 22.

zugewendet werden und nur über das letzte Drittel kann der Erblasser nach Willkür auch zugunsten Fremder verfügen. Will nun etwa der Vater sein Bauerngut einem der Kinder zuwenden und es so wenig als möglich mit den Erbteilsabfindungen der anderen beschweren, so wendet er diesem Kinde zu:

1. Den Pflichtteil, also wenn z. B. im ganzen vier Kinder vorhanden sind, ein Zwölftel des Nachlasses,

2. die ganze Mejora, das ist ein Drittel des Nachlasses und überdies

3. den frei verfügbaren Nachlaß, also wieder ein Drittel.

Das sind zusammen drei Viertel des ganzen Vermögens, während die weichenenden Miterben mit je einem Zwölftel abgefunden werden.

Das, meine ich, ist das Muster eines konservativen, den Besitz sichernden Pflichtteilsrechtes<sup>1)</sup>. Kann man sich nicht entschließen, es schon jetzt in unser allgemeines bürgerliches Recht aufzunehmen, so möge wenigstens der Landesgesetzgebung anheimgestellt werden, dieses Pflichtteilsrecht für die Vererbung landwirtschaftlicher Güter einzuführen.

Außerdem bedarf die harte, unnachgiebige Regel des § 774 a. b. G. B. der Abschwächung. Hier hat das Gesetz vom 1. April 1889 (§ 13) vernünftiger Reform die Bahn gebrochen.

Soll sich aber die österreichische Gesetzgebung durchaus darauf beschränken, eine „eigenartige Privatrechtsgemeinschaft mit dem Deutschen Reiche anzubahnen“<sup>2)</sup>, etwa in der Weise, wie das Fürstentum Liechtenstein die Rechtsgemeinschaft mit unserem Vaterlande glücklich durchgesetzt hat, dann ist nicht einzusehen, warum das deutsche Erbrecht nur so weit herübergenommen wird, als es dem Grundbesitze schaden kann, warum

<sup>1)</sup> In Frankreich ist ihm die Stimmung günstig. Hat dieses Pflichtteilsrecht erst einmal in den künftigen Code civil Eingang gefunden, dann wird es wahrscheinlich den Siegeszug durch die europäischen Gesetzgebungen antreten und wir werden zuletzt auch mittun.

<sup>2)</sup> Schiffler, S. 89.

nicht auch förderliche Bestimmungen nachgeahmt werden. Warum soll § 2306 des dtsh. B. G. B. nicht auch uns die sozinische Kautel ersparen? Warum sollen die wichtigen Bestimmungen der §§ 2049 und 2312 des dtsh. B. G. B. nicht auch bei uns die Übernahme von Landgütern zum Ertragswerte und die Pflichtteilsberechnung nach diesem Werte ermöglichen? War es wieder die Stimme Anton Mengers<sup>1)</sup>, die unseren Gesetzgeber geleitet hat? Menger freilich wittert in den §§ 2049 und 2312 „verhüllte aristokratische Tendenzen“. Denn der Zweck dieser „Ausnahmsbestimmungen“ ist, wie Menger mit scharfem Tadel hervorhebt, die Erhaltung eines gesunden und kräftigen Bauernstandes.

---

1) Das bürgerliche Recht und die beziglosen Volksklassen, S. 228 f.