

**MÜNSTERISCHE BEITRÄGE
ZUR RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFT**

**HERAUSGEGEBEN VON DER
RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER
WESTFÄLISCHEN WILHELMS-UNIVERSITÄT IN MÜNSTER**

16



Berlin 1970

WALTER DE GRUYTER & CO.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung - J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
Georg Reimer - Karl J. Trübner - Veit & Comp.

**DIE ENTSTEHUNG
DER VORSCHRIFTEN DES BGB ÜBER DIE
GESETZLICHE ERBFOLGE
UND DAS PFLICHTTEILSRECHT**

**Von
HANS-GEORG MERTENS**



Berlin 1970

WALTER DE GRUYTER & CO.

**vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung · J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung
Georg Reimer · Karl J. Trübner · Veit & Comp.**

D 6
ISBN 3 11 002165 X

Satz und Druck: Saladruck, Berlin 36
Alle Rechte, einschließlich des Rechtes der Herstellung von Photokopien und Mikrofilmen,
vorbehalten

MEINER MUTTER

VORWORT

Die vorliegende Abhandlung wurde im Jahre 1969 von der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster auf Vorschlag der Professoren Dr. *Gmür* und Dr. *Kiefner* als Dissertation angenommen.

Ich danke besonders meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. *Gmür*, für die Anregung und vielfältige Förderung der Arbeit. Mein Dank gilt ferner der Juristischen Fakultät für die Aufnahme der Abhandlung in ihre Schriftenreihe und für die Auszeichnung mit einem Preise. Des weiteren danke ich dem Lande Nordrhein-Westfalen für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Münster
im November 1970

Hans-Georg Mertens

INHALT

	Seite
Einleitung	1
1. TEIL	
Die Entstehung des 5. Buches des BGB	2
2. TEIL	
Die allgemeine gesetzliche Erbfolge	23
<i>1. Kapitel</i>	
Grundfragen	23
I. Das Erbrecht als Institution des Privatrechts	23
II. Der Grundsatz der Universalsukzession	27
III. Das Verhältnis der gesetzlichen zur gewillkürten Erbfolge	30
<i>2. Kapitel</i>	
Das Erbrecht der Verwandten	41
I. Die Ordnung des Verwandtenerbrechts	41
II. Die Grenzen des Verwandtenerbrechts und die Beteiligung des Staates am Nachlaß	53
<i>3. Kapitel</i>	
Das Erbrecht des Ehegatten	64
3. TEIL	
Das Pflichtteilsrecht	81
<i>1. Kapitel</i>	
Die Anerkennung des Pflichtteilsrechts	81
<i>2. Kapitel</i>	
Die rechtliche Konstruktion des Pflichtteils	89
<i>3. Kapitel</i>	
Der pflichtteilsberechtigte Personenkreis	100
<i>4. Kapitel</i>	
Der Umfang des Pflichtteils	103
I. Die Höhe des Pflichtteils	103
II. Die Berechnung des Pflichtteils	107
III. Der außerordentliche Pflichtteil	109

	Seite
4. TEIL	
Sondererbfolgen	112
<i>1. Kapitel</i>	
Das Anerbenrecht	112
<i>2. Kapitel</i>	
Das Familienfideikommiß	131
<i>3. Kapitel</i>	
Stammgüter	143
<i>4. Kapitel</i>	
Lehen	146
5. TEIL	
Zusammenfassung	149

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abg	Abgeordneter
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Acta	Acta des Königlich Bayrischen Staatsministeriums des Königlichen Hauses und des Aeussern
Arch. f. bürgerl. R.	Archiv für bürgerliches Recht
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794
bad. LR	badisches Landrecht
bayr. LR	Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis
bayr. Entw.	bayrischer Entwurf von 1856
BR	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
E I	Erster Entwurf des BGB
E II	Zweiter Entwurf des BGB
E I EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB, 1. Entwurf
GE	Gegenentwurf zum BGB von Otto Bähr
Gruchot-Beiträge	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot
GO	Geschäftsordnung
hess. Entw.	Hessischer Entwurf
Krit. Viert. Schr.	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LÖK	Verhandlungen des Königlich-Preußischen-Landes-Oekonomie-Kollegiums vom 11.—22. November 1889
N.	Note
österr. ABGB	Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
preuß. Entw.	preußischer Entwurf
Prot. I	Protokolle der 1. Kommission zur Ausarbeitung des BGB
Prot. II, Bd. 5	gedruckte Protokolle der 2. Kommission zur Ausarbeitung des BGB
Prot. II	Metallographierte Protokolle der 2. Kommission zur Ausarbeitung des BGB
sächs. BGB	sächsisches bürgerliches Gesetzbuch
St. B. R. T.	Stenographische Berichte des Reichstags des Deutschen Reiches
TE	Teilentwurf des Erbrechts von 1879
TE FamR	Teilentwurf des Familienrechts von 1880
Zürcher GB	Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich
Zusammenstellung	Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches
Zusammenstellung	Zusammenstellung der Äußerungen der Bundesregierungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches
BReg	
Zusammenstellung	Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zum Entwurf eines Einführungsgesetzes
EG	

Einleitung

Die vorliegende Abhandlung will darstellen, wie die Vorschriften des BGB über die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht entstanden sind.

Unter „gesetzlicher Erbfolge“ versteht sie all jene Normen, auf Grund deren man kraft Gesetzes Erbe werden kann. Diese Vorschriften sind nicht sämtlich im BGB, sondern zum Teil in den Landesgesetzen enthalten. Daher soll auch der Frage nachgegangen werden, welche Gründe den Gesetzgeber bewogen haben, bestimmte erbrechtliche Materien nicht im BGB zu ordnen, sondern ihre Regelung dem Landesrecht der einzelnen Bundesstaaten vorzubehalten.

Das Pflichtteilsrecht beschäftigt sich mit der Frage, wie weit der Erblasser die gesetzliche Erbfolgeregelung abändern und aufheben darf. Es ist also Ausdruck eines Kompromisses im Widerstreit von gesetzlichem Familien-erbrecht und Testierfreiheit. Bei seiner Darstellung sollen vor allem jene Fragen behandelt werden, die typisch sind für die Art, in welcher der Gesetzgeber den Kompromiß geschlossen hat. Dagegen soll darauf verzichtet werden, die Entstehungsgeschichte aller technischen Einzelheiten des Pflichtteilsrechts und der Enterbungsgründe näher zu behandeln.

Bislang fehlt es an Abhandlungen, die untersuchen, von welchen Gesichtspunkten der Gesetzgeber sich bei der Entscheidung der oben genannten Fragen im einzelnen leiten ließ. In den Lehrbüchern und Kommentaren zum geltenden Recht wird die Entstehungsgeschichte des jetzigen Erbrechts nur gestreift. Insbesondere fehlt in ihnen jeder nähere Hinweis auf die Beratungen der ersten Kommission zur Abfassung des BGB, obwohl sie für die Gestaltung der oben genannten Vorschriften besonders wichtig waren, weil die damals gefaßten Beschlüsse im Prinzip kaum mehr geändert wurden. Deshalb wird das Schwergewicht dieser Abhandlung auf einer Darstellung der Verhandlungen der ersten Kommission liegen, die ihre entscheidenden Beschlüsse bereits in den Jahren 1875 bis 1878 gefaßt hat.

Als Quellen dienen vor allem die Protokolle der ersten Kommission sowie die Vorlagen der einzelnen Redaktoren und der Teilentwurf zum Erbrecht aus den Jahren 1875 bis 1879. Da die Protokolle der Beratungen von 1875 bis 1878 sehr knapp gefaßt sind, ist es schwierig, den Gang der Beratungen zu rekonstruieren. Dies ist oft nur möglich, indem man die Protokolle mit

den Motiven des Teilentwurfes zum Erbrecht vergleicht, die durch ihre Fassung Rückschlüsse auf die Verhandlungen der ersten Kommission zulassen.

Es soll jeweils auch das Echo des ersten Entwurfes zum BGB in der Öffentlichkeit dargestellt und gezeigt werden, wie weit dessen Regelung den Vorstellungen der damaligen Zeit entsprach. Schließlich ist darauf einzugehen, wie die zweite Kommission und der Reichstag das Erbrecht behandelt und wie weit sie die Kritiken am ersten Entwurf berücksichtigt haben.

Diesen Einzeluntersuchungen soll ein erster Teil vorangestellt werden, der sich mit der Entstehungsgeschichte des ganzen Erbrechtbuches befaßt. Zwar ist die Entstehung des BGB in seiner Gesamtheit bereits von *Schubert*¹ untersucht und dargestellt worden, jedoch geht dessen Abhandlung nicht auf die Besonderheiten des Erbrechts ein.

¹ Die Entstehung der Vorschriften des BGB über Besitz und Eigentumsübertragung, Berlin 1966.

1. Teil

Die Entstehung des 5. Buches des BGB

Wie das gesamte Privatrecht, so war besonders auch das Erbrecht gegen Ende des 19. Jahrhunderts in Deutschland sehr zersplittert. Vielleicht war es dies sogar noch stärker als die übrigen Materien. Denn gerade das Erbrecht ist von allen Rechtsgebieten lokaler Färbung und Verschiedenheit besonders zugänglich, weil es mit dem Güterverkehr und Warenaustausch, für die eine einheitliche Rechtsgestaltung besonders erstrebenswert ist, nur wenig Berührung hat². Zwar bildete das gemeine Recht in weiten Teilen Deutschlands eine gewisse Klammer, einen Rechtsrahmen; jedoch kam ihm regelmäßig nur subsidiäre Geltung zu, so daß es von jedem beliebigen Land- oder Stadtrecht gebrochen werden konnte. Deshalb bildete sich im Laufe der Jahrhunderte eine große Zahl partikulärer Erbrechtsordnungen heraus, die sich in vielen Punkten vom gemeinen Recht unterschieden³.

Auch das Gebiet der einzelnen Bundesstaaten bot nicht durchweg ein einheitliches Bild. So war das preußische ALR von 1794 zwar als umfassende Kodifikation gedacht und sollte das zuvor gültige Recht in vollem Umfang ablösen, gegenüber den Provinzialrechten galt es jedoch nur subsidiär⁴. Deshalb gab es in Pommern, Brandenburg, Schlesien und Teilen Sachsens jeweils eigene, vom ALR abweichende Erbrechtsvorschriften. Lediglich in den 1815 neu erworbenen Provinzen Westfalen, Posen und Teilen der Provinz Sachsen hatte Preußen das ALR als ausschließliches Privatrecht eingeführt⁵. Hingegen hatte man in der Rheinprovinz das ALR nicht eingeführt, sondern den Code civil in Geltung belassen⁶. Im 19. Jahrhundert wurde mehrfach versucht, das Erbrecht des ALR umzuarbeiten. Das Ergebnis dieser sogenannten Gesetzesrevision ist in einem „Entwurf der das Erbrecht betreffen-

² Hedemann, S. 47; vgl. auch Roth, § 295 (S. 195) für Bayern.

³ Der Teilentwurf zum Erbrecht führte mehr als 100 Partikularrechte und Statuten aus der Zeit zwischen der Mitte des 13. und der Mitte des 19. Jahrhunderts an (vgl. Motive TE S. 2—9); Hedemann, S. 48. Vgl. ferner Roth, Dt. Privatrecht, §§ 1—41.

⁴ ALR II, 2 §§ 271, 272; Hedemann, S. 48; Roth, § 356 Note 1; Vierhaus, S. 6.

⁵ Motive TE S. 14—19. So richtete sich z. B. das Erbrecht des überlebenden Ehegatten in Münster nach den Vorschriften des ALR, in Berlin jedoch nach der Constitutio Joachimica von 1529.

⁶ Koschaker, Nachträge S. 357 (zu S. 137).

den Gesetze“ niedergelegt, der 1835 als Manuskript gedruckt wurde. Dieser Entwurf schloß sich an die einzelnen Abschnitte des ALR an und rechtfertigte abweichende Entscheidungen in besonderen Motiven. Beratungen über diesen Erbrechtsentwurf haben, soweit ersichtlich, nicht mehr stattgefunden⁷. Als 1864 und 1866 Schleswig, Holstein, Lauenburg, Hannover, Kurhessen, Nassau und Frankfurt dem preußischen Staate eingegliedert wurden, hat man in ihnen das ALR nicht eingeführt. Dort galt also weiterhin gemeines Recht, sofern es nicht durch örtliche Statuten verdrängt wurde, wie z. B. in Frankfurt durch die Reformation von 1578⁸.

Eine zusammengehörige Rechtsgruppe bildeten die Gebiete des sächsischen gemeinen Rechts. Zu ihr gehörten die Rechte der verschiedenen thüringischen Kleinstaaten⁹. All diese Rechtsordnungen gingen von der Grundlage des sächsischen gemeinen Rechts, basierend auf dem Sachsenspiegel, aus und beschränkten, änderten oder ergänzten sie. Von besonderer Bedeutung war das königlich-sächsische Bürgerliche Gesetzbuch vom 2. Januar 1863, welches das gesamte sächsische Zivilrecht zusammenfaßte und zur damaligen Zeit die modernste deutsche Zivilrechtskodifikation darstellte¹⁰. Obwohl die thüringischen Staaten an der Ausarbeitung dieses Gesetzbuches mitbeteiligt gewesen waren, übernahmen sie es doch nicht für ihr Gebiet¹¹.

In der preußischen Rheinprovinz, in Elsaß-Lothringen und im linksrheinischen Bayern galt französisches Recht, das seit dem Ende des napoleonischen Kaiserreiches nur wenig geändert worden war¹². In Baden hatte man 1809 den Code civil in offizieller deutscher Übersetzung als Badisches Landrecht eingeführt, jedoch mit einer ganzen Reihe von Abweichungen, durch die einzelne, dem französischen Recht nicht bekannte Institute des alten badischen Rechts, wie etwa die Familienfideikommisse oder die Reallasten, beibehalten wurden¹³.

Seit 1756 galt in Bayern der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, der im Laufe der Zeit in zahlreichen Einzelheiten ergänzt und abgeändert wurde. Seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts beschäftigte man sich in Bayern mit der Ausarbeitung eines neuen Zivilgesetzbuches¹⁴. 1808 fertigte Feuerbach einen Entwurf an, der sich materiell eng an den Code civil anschloß. 1811 sowie 1816/17 wurden auf der Grundlage des Codex Maximilianeus zwei weitere Entwürfe ausgearbeitet. Es folgte 1826/27 ein neuer

⁷ Schubert, S. 6.

⁸ Roth, Dt. Privatrecht § 6 (S. 49), § 14 (S. 118), § 3 (S. 30).

⁹ Motive TE S. 12, 13.

¹⁰ Schubert, S. 9; Vierhaus, S. 31.

¹¹ Vierhaus, S. 31.

¹² Motive TE S. 19.

¹³ Motive TE S. 19; Vierhaus, S. 9; Roth, Dt. Privatrecht § 21 (S. 146).

¹⁴ Motive TE S. 10; Schubert, S. 8; Vierhaus, S. 26 ff.

Entwurf, der allerdings nur das Personenrecht umfaßte, und 1834 ein weiterer, der sich eng an das österreichische ABGB von 1811 anschloß. 1854 bis 1857 arbeitete Endres den Entwurf eines Zivilgesetzbuches aus, der das Erbrecht in 994 Artikeln besonders ausführlich regelte¹⁵. Von all diesen Entwürfen wurde aber keiner in Kraft gesetzt.

Auch Hessen-Darmstadt hatte 1845 einen stark vom französischen Recht beeinflussten Gesetzesentwurf ausarbeiten lassen, der in Abteilung 3 das Erbrecht in 363 Artikeln regelte. Allerdings wurde dieser Entwurf nicht in Kraft gesetzt¹⁶.

Einige andere kleinere Staaten waren bei der Reform ihres Erbrechts erfolgreicher; so hatten Schwarzburg-Sondershausen 1829, Reuß-Plauen 1841, Lübeck 1862 und Oldenburg 1873 ihr Erbrecht neu geregelt¹⁷. In allen übrigen Teilen Deutschlands galt weiterhin gemeines Recht, so außer in Hessen-Darmstadt auch in Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Braunschweig, Lippe-Detmold, Schaumburg, Waldeck, Bremen, Hamburg und Württemberg¹⁸. Jedoch ist zu berücksichtigen, daß in all diesen Ländern das gemeine Recht nur subsidiär galt und durch landesrechtliche Regelungen weitgehend verdrängt wurde, so z. B. in Württemberg, wo in erster Linie das württembergische Landrecht von 1610, eine — wenn auch sehr unvollständige — Zivilrechtskodifikation, galt¹⁹.

Dieses vielfach zersplitterte Erbrecht galt es zu vereinheitlichen, als der Bundesrat am 4. Dezember 1873 beschloß, dem Reiche die Gesetzgebungskompetenz für das Zivilrecht zu übertragen und gleichzeitig eine Kommission einzusetzen, die ein bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich ausarbeiten sollte²⁰. Am 28. Februar 1874 beauftragte der Bundesrat fünf Juristen, Vorschläge über den Plan und die Methode zu machen, in der der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches erarbeitet werden sollte²¹. Diese sogenannte Vorkommission schlug vor, der Bundesrat solle eine Kommission von neun Juristen zur Ausarbeitung des Gesetzes wählen. Diese Kommission solle zunächst fünf ihrer Mitglieder beauftragen, Teilentwürfe für das Obligationenrecht, das Vormundschafts- und Familienrecht ohne das eheliche Güterrecht, das Erbrecht einschließlich des ehelichen Güterrechts, das Immobilienrecht und schließlich das übrige Sachenrecht anzufertigen. Gleich-

¹⁵ Motive TE S. 10. Leider wurde dieser Entwurf nicht gedruckt, sondern nur autographiert. Laut Auskunft des Bayrischen Hauptstaatsarchivs in München verbrannte er dort 1943 bei einem Luftangriff.

¹⁶ *Schubert*, S. 8; *Vierhaus*, S. 26, 27.

¹⁷ Motive TE S. 9, 13.

¹⁸ *Roth*, Dt. Privatrecht § 6 (S. 49).

¹⁹ *Roth*, Dt. Privatrecht § 20 (S. 143).

²⁰ *Schubert*, S. 13.

²¹ *Schubert*, S. 13; *Vierhaus*, S. 46.

zeitig solle der Hauptreferent der Kommission zusammen mit den Redaktoren einen allgemeinen Teil herstellen²². Man wollte die Regelung des Erbrechts und des ehelichen Güterrechts einem einzigen Bearbeiter übertragen, weil diese Materien, die auf einer ganz eigentümlichen Verbindung römischer und germanischer Grundsätze beruhten, vielfach ineinandergriffen. Auch wurde empfohlen, dem Bearbeiter mehrere Spezialkommissare mit besonderer Sachkenntnis zuzuordnen, da die Bearbeitung dieser Materien eine besonders gründliche Kenntnis und genaue Berücksichtigung der tiefgreifenden örtlichen Rechtsverschiedenheiten erfordere²³.

Die Ausarbeitung dieser Teilentwürfe dachte man sich als eine Kombination von Einzelarbeit der Redaktoren und Tätigkeit der Gesamtkommission. Bereits während der Fertigstellung der Teilentwürfe sollte die Kommission über gewisse grundlegende Fragen und allgemein bedeutsame Prinzipien beschließen, um so die Richtung der Teilentwürfe in ihren Grundzügen festzulegen und der Notwendigkeit einer späteren zeitraubenden Umarbeitung, die sich aus einer Ablehnung von Grundsätzen der fertiggestellten Entwürfe würde ergeben müssen, von vornherein vorzubeugen²⁴. Der Bundesrat stimmte diesen Vorschlägen der Vorkommission am 22. Juni 1874 im wesentlichen zu. Er erhöhte aber die Zahl der Kommissionsmitglieder von 9 auf 11 Personen²⁵. Die Mitglieder wurden am 2. Juli 1874 durch den Bundesrat gewählt und tagten vom 17. bis 28. September 1874 zum ersten Male. Auf diesen Sitzungen wurden Beschlüsse über den Umfang des Entwurfs und den technischen Ablauf der Kommissionsarbeiten gefaßt. Die Kommission schloß sich den Vorschlägen der Vorkommission über Umfang und Einteilung des in das Gesetzbuch aufzunehmenden Stoffes an und wollte fünf Teilentwürfe, über einen allgemeinen Teil, das Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht, anfertigen lassen²⁶. Man hielt jedoch die Verbindung der Redaktion des ehelichen Güterrechts mit der des Erbrechts für bedenklich und beschloß, das eheliche Güterrecht dem Redaktor des Familienrechts zuzuweisen. Hingegen sollte der Redaktor des Erbrechts das Recht der Stammgüter und Familienfideikommisse und das bäuerliche Güterrecht behandeln, soweit diese Materien das Erbrecht betrafen²⁷.

Die Kommission überließ es ihrem Vorsitzenden, *Heinrich Eduard Pape*, die einzelnen Redaktoren auszuwählen und ihnen ihre Redaktionsgebiete zuzuweisen. Pape schlug mit eingehender Motivierung vor, den königlich

²² Drucksache BR Nr. 53 vom 16. April 1878 (*Rassow*, S. 184—193); *Schubert*, S. 16.

²³ Drucksache BR Nr. 53 (*Rassow*, S. 187); *Schubert*, S. 16.

²⁴ *v. Roth*, S. 939/940; Drucksache BR Nr. 53 (*Rassow*, S. 212).

²⁵ *Schubert*, S. 16.

²⁶ Nähere Einzelheiten s. bei *Schubert*, S. 18 ff.

²⁷ *Rassow*, S. 218.