

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 67

Der Erbrechtsentwurf von Friedrich Mommsen

Ein Beitrag zur Entstehung des BGB

Von

Ingrid Andres



Duncker & Humblot · Berlin

INGRID ANDRES

Der Erbrechtsentwurf von Friedrich Mommsen

Schriften zur Rechtsgeschichte
Heft 67

Der Erbrechtsentwurf von Friedrich Mommsen

Ein Beitrag zur Entstehung des BGB

Von

Ingrid Andres



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Andres, Ingrid:

Der Erbrechtsentwurf von Friedrich Mommsen : Ein Beitrag
zur Entstehung des BGB / von Ingrid Andres. – Berlin :

Duncker und Humblot, 1996

(Schriften zur Rechtsgeschichte ; H. 67)

Zugl.: Frankfurt (Main), Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-08841-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7379

ISBN 3-428-08841-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 1995 von der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation angenommen.

Danken möchte ich an dieser Stelle zunächst und vor allem meinem verehrten Lehrer und Betreuer dieser Arbeit, Herrn Professor Dr. Hans-Peter Benöhr, der mein Interesse schon in Seminarübungen auf das Gebiet des Erbrechts gelenkt hat und bei dem ich während meiner Promotion als Wissenschaftliche Angestellte tätig war. Stetes geduldiges Engagement hat diese Arbeit entscheidend gefördert. Mein Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Jens Peter Meincke für die Anregung des Themas und Herrn Professor Dr. Hans Erich Troje für die Erstellung des Zweitgutachtens. Danken möchte ich auch Frau Professor Dr. Ilse Staff für die hilfreiche Unterstützung bei der Endfassung der Arbeit und meinen Eltern, meinem Bruder, Frau Elisabeth Baur, Frau Edith Rettig sowie Herrn Nikolaos Lavranos für die orthographischen und technischen Korrekturen.

Nicht zuletzt möchte ich der Vereinigung von Freunden und Förderern der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main e.V. für die großzügige Unterstützung der Drucklegung der Arbeit und Herrn Professor Dr. Norbert Simon für die bereitwillige Aufnahme in das Verlagsprogramm des Hauses Duncker & Humblot danken.

Mühlheim am Main, August 1995

Ingrid Andres

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Problemstellung.....	15
Erster Teil	
Mommsens Leben und Werk	20
Zweiter Teil	
Geschichte und äußerer Anlaß des Entwurfes	26
<i>Erstes Kapitel: Ziele der Juristischen Gesellschaft zu Berlin</i>	<i>27</i>
A. Nationale Einheit durch Rechtsvereinheitlichung.....	29
B. Unterstützung der Kodifikationsbemühungen.....	36
<i>Zweites Kapitel: Preisaufgabe im Spiegel der Vorarbeiten zum BGB</i>	<i>39</i>
<i>Drittes Kapitel: Preisaufgabe und Anforderungen der Vorkommission im Vergleich</i>	<i>46</i>
A. Umfang der Aufgabe	46
B. Systemfrage.....	48
C. Inhaltliche Anforderungen.....	50
Dritter Teil	
System und Inhalt des Entwurfes	58
Vierter Teil	
Zeitgenössische Kritik am Entwurf	70
<i>Erstes Kapitel: Bewertung durch die Preisrichter.....</i>	<i>71</i>
A. Vereinigung von Theorie und Praxis	74
B. Bewertung und Gutachten der Vorkommission im Vergleich.....	83

<i>Zweites Kapitel: Paul von Roth</i>	86
<i>Drittes Kapitel: Hans von Scheel</i>	90
<i>Viertes Kapitel: Gottfried von Schmitt</i>	95
<i>Fünftes Kapitel: Gesamtbetrachtung</i>	99

Fünfter Teil

Das Erbrecht des Entwurfes im Spiegel der Zeit 101

<i>Erstes Kapitel: Grundlage des Erbrechts</i>	101
A. Vermögensfähigkeit	101
B. Zeitpunkt des Anfalls	102
C. Universalsukzession	102
D. Vermögensübergang kraft positiven Rechts	103
I. Staat als Garant des Erbrechts	104
1. Naturrechtliche Betrachtungsweise	104
2. Rechtsdogmatische Betrachtungsweise	106
II. Beschränkung der Setzungsbefugnis des Staates	107
1. Die natürlichen menschlichen Gefühle	109
2. Die Bedürfnisse des Verkehrs	110
3. Die Geltung in allen "einigermaßen civilisirten Nationen"	111
4. Politische Einordnung	112
E. Argumentation um die Entscheidung des BGB	114
F. Mommsens Einfluß	116
<i>Zweites Kapitel: Universalsukzession und Einheit des Vermögens</i>	120
A. Grundlage - Rechtliche Konstruktion und Vermögensbegriff	120
B. Folge - Einheitlichkeit der Erbschaft und deren Bedeutung	124
I. Einheitlichkeit der Erbschaft	124
II. Mißachtung der Zweckbestimmung des Vermögens	127
C. Würdigung - Liberale Aufgabe des Erbrechts und allgemeine Einordnung	128
D. Vorstellungen der Verfasser des BGB und diesbezügliche Kritik	131
E. Mommsens Einfluß	133
<i>Drittes Kapitel: Antrittserwerb und Freiheit des Erben</i>	136
A. Begründung des Antrittsprinzips	137
I. Begründung im Entwurf	137
1. Gleichheit der Erben beim Anfall der Erbschaft	137
2. Gleichheit der Erben beim Erwerb der Erbschaft	139
3. Geringschätzung des preußischen Rechts	139
4. Freiheit der Erben beim Erwerb der Erbschaft	141
II. Begründung im Gutachten für den Juristentag	142
1. Geschichtliche Entwicklung	143

2. Allgemeine Gründe und deren Einordnung.....	144
a) Grundlage und der individuelle Mittelpunkt des Erbrechts	145
b) Adressat und die liberale Aufgabe des Erbrechts	148
3. Fehlen praktischer Gründe.....	150
a) Argumentation und Resonanz im Juristentag.....	151
b) Interessen und Ziele	157
III. Begründung des Vonselbsterwerbs nach dem BGB und Reaktion der Öffentlichkeit.....	159
B. Die ruhende Erbschaft	170
I. Rechtsnatur und Rückwirkungsfiktion.....	170
1. Einordnung Mommsens	171
2. Gesetzgebungstechnik und Praxisorientierung.....	180
II. Umfang der Rechtsfähigkeit	181
III. Wirkungen des Antritts	188
1. Vermischung der Vermögensmassen	188
2. Besitzansprüche und Besitz	191
Viertes Kapitel: Gestaltungsfreiheit und Gesellschaftsordnung	199
A. Testier-, Erb- und Erwerbsfähigkeit.....	199
B. Nebenbestimmungen eines Testaments	203
I. Familie, Staat und Kirche im Spiegel der unsittlichen und unerlaubten Bedingungen	207
II. Erfüllung und Erfüllungsfiktion.....	213
III. Auflage als Mittel zur Begünstigung von Staat und Kirche.....	217
C. Vermächtnisrecht	219
I. Ausgestaltung und Erwerb.....	220
II. Gegenstand des Vermächtnisses	223
III. Versorgung als Zweckgedanke	227
D. Schenkung auf den Todesfall	229
Fünftes Kapitel: Verhältnis von gesetzlicher und gewillkürter Erbfolge	234
Sechstes Kapitel: Wirtschaftliche und gesellschaftliche Bedeutung von Ehe und Familie	242
A. Gesetzliche Erbfolge.....	242
I. Erbrecht der ehelichen Verwandten	243
1. Verhältnis der Eltern zu den Geschwistern des Erblassers	245
2. Verhältnis der Geschwister zu den Großeltern des Erblassers	247
3. Erbfolge ab der 3. Ordnung	248
4. Beschränkung der Verwandtenerbfolge.....	250
5. Beteiligung des Staates	252
6. Bedeutung und Einfluß auf die Entscheidung des BGB	253
II. Erbrecht bei besonderen Verwandtschaftsbeziehungen	254
1. Erbrechtliche Wirkung nichtehelicher Verwandtschaft.....	254
2. Erbrechtliche Folgen des Reskripts.....	264
3. Erbrechtliche Wirkungen nichtiger und ungültig erklärter Ehen.....	270
4. Erbrechtliche Folgen der Adoption.....	275
5. Gesamtbetrachtung	284
III. Erbrecht des Ehegatten.....	286
1. Voraussetzungen	288
2. Verhältnis zu den Abkömmlingen	292
3. Verhältnis zu den Aszendenten und Seitenverwandten	296
4. Einfluß des ehelichen Güterrechts	297
5. Bedeutung und Wirkung	306

B. Pflichtteilsrecht	307
I. Begründung des Pflichtteilsrechts	308
II. Kreis der pflichtteilsberechtigten Personen	313
III. Rechtliche Konstruktion und Schutz des Pflichtteils	317
1. Schutz gegen Verletzung durch Verfügung von Todes wegen	317
2. Verteilung der Pflichtteilslast	324
3. Irrtümliche Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten	326
4. Schutz gegen Verletzung durch Geschäfte unter Lebenden	330
IV. Höhe des Pflichtteils	338
V. Berechnung des Pflichtteils	342
VI. Wegfall des Pflichtteilsrechts	345
VII. Würdigung	347
C. Erbunwürdigkeit und Ausschluß vom Pflichtteil	349
I. Erbunwürdigkeit	350
II. Ausschluß vom Pflichtteil	356
III. Gemeinsamkeiten bei der Ausgestaltung	369
IV. Enterbung aus guter Absicht	372
D. Anrechnung des Vorempfangenen auf den Erbteil	374
 <i>Siebttes Kapitel: Bindung des Vermögens</i>	381
A. Erbschaftsvermächtnis und sukzessives Vermächtnis	381
I. Erhaltung des Vermögens	385
II. Grenze der Bindung des Erben	387
III. Regulative im öffentlichen Interesse	390
B. Bodenpolitik und Adelsprivilegien	393
I. Gleichheit der Geschlechter - Erbverzicht adliger Töchter	394
II. Privilegierung von Besitzzeihenheiten	395
1. Familienfideikomisse	396
2. Stamm- und Hausgüter	399
3. Bäuerliches Güterrecht	399
C. Testamentsvollzieher	402
D. Auseinandersetzungsverbot	405
 <i>Achtes Kapitel: Formelle Grenzen der Testierfreiheit</i>	408
A. Testamentsformen	408
B. Formerleichterungen	412
C. Sonderformen für Eheleute	417
I. Gemeinschaftliches Testament	421
II. Erbvertrag	422
 <i>Neuntes Kapitel: Autonomie und gerichtliche Kontrolle bei der Nachlaßregulierung</i>	430
A. Erbenmehrheit	430
I. Berufung nach Bruchteilen	430
II. Besonderheiten bei der Erbteilung	433
III. Beteiligung des Nachlaßgerichts	434
B. Erbenhaftung	436
I. Grundsatz der unbeschränkten Teilhaftung	436
II. Aufsicht des Nachlaßgerichts	439
 <i>Zehntes Kapitel: Rechtlicher Schutz des Erbrechts</i>	447
A. Erbschaftsklage	447

Inhaltsverzeichnis	11
B. Prozessuale Bezüge	452
Sechster Teil	
Wertvorstellungen und Ziele	455
<i>Erstes Kapitel: Familienbild</i>	456
<i>Zweites Kapitel: Stellung der Frau</i>	459
<i>Drittes Kapitel: Bedeutung der Ehe</i>	461
<i>Viertes Kapitel: Aufgabe des Nachlaßgerichts - Rolle des Staates</i>	465
<i>Fünftes Kapitel: Wirtschaftspolitische Funktion des Erbrechts</i>	473
<i>Sechstes Kapitel: Menschenbild und Sozialmodell</i>	476
<i>Siebtens Kapitel: Staat und Kirche</i>	482
<i>Achtes Kapitel: Wille des Erblassers</i>	485
<i>Neuntes Kapitel: Verhältnis zum überkommenen Recht</i>	488
Siebter Teil	
Äußerlichkeiten und Rechtspolitik	491
<i>Erstes Kapitel: Unklarheiten und Lücken</i>	492
<i>Zweites Kapitel: Argumentationsweise und Gesetzgebungstechnik</i>	494
A. Quellen und Autoritäten	494
B. Darstellung der geltenden Rechte	495
C. Entscheidungsfindung und Argumentationsstruktur.....	496
I. Einfluß der Volksgeistlehre	497
II. Begriffsjurisprudenz und Rechtsschöpfung.....	498
III. Aufgabe des Gesetzgebers.....	501
<i>Drittes Kapitel: Kasuistik und richterliches Ermessen</i>	504
<i>Viertes Kapitel: Sprache und Stil</i>	507

Achter Teil

Bedeutung für das BGB	511
------------------------------	-----

Quellen- und Literaturverzeichnis	515
--	-----



D. Dr. Friedrich Mommsen (1818 - 1892), aus: P. Joh. Claussen, Tyrstrup / P.E. Bruhn, Koldenbüttel (Hrsg.): Aus dem Bilderschatz des Sonntagsboten, I. Lebensbilder, Verlag des Landesvereins für Innere Mission, Bordesholm 1902, S.11.

Einleitung und Problemstellung

Friedrich Mommsen ist in der Literatur keineswegs unbekannt. Meyers Lexikon widmete ihm 1906 ein Drittel einer Spalte¹. Verknüpft wird er allerdings meist mit seinen herausragenden Schriften über die Unmöglichkeit und das Interesse², die von Christian Wollschläger³ und erst in jüngster Zeit von Susanne Würthwein⁴ im Zusammenhang dargestellt wurden. Sein Erbrechtsentwurf⁵ fand dagegen bisher nur in Fußnoten oder durch kurze lobende Worte Beachtung⁶, seine Auffassungen wurden allenfalls in Monographien zu speziellen erbrechtlichen Fragen dargestellt. Eine Darstellung im Zusammenhang fehlt dagegen. Dies ist umso bedauerlicher, als Staudinger-Otte⁷ ihn bei dem wesentlichen Schrifttum zur Entstehungsgeschichte des Erbrechts aufführten und Buchholz⁸ Mommsens Entwurf als Vorlage, die der Redaktor des Erbrechts der 1. Kommission, Gottfried von Schmitt, weitgehend berücksichtigte, rühmt. Während Mommsens Unmöglichkeitslehre keineswegs unbestrit-

¹ Meyers Großes Konversations-Lexikon, Bd.14, 6.Auflage 1906, S.51.

² Beiträge zum Obligationenrecht, 1.Abtheilung: Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse, 1853, 2.Abtheilung: Zur Lehre vom Interesse, 1855, 3.Abtheilung: Die Lehre von der Mora nebst Beiträgen zur Lehre von der Culpa, 1855; Erörterungen aus dem Obligationenrecht, 1.Heft: Erörterungen über die Regel: *Commodum ejus esse debet, cujus periculum est*, 1859, 2.Heft: Ueber die Haftung der Contrahenten bei der Abschließung von Schuldverträgen, 1879.

³ Die Entstehung der Unmöglichkeitslehre, 1970.

⁴ Zur Schadensersatzpflicht wegen Vertragsverletzungen im Gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts, 1990.

⁵ Entwurf eines Deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven, 1876.

⁶ So jüngst bei: *Fijal*, Die Geschichte der Juristischen Gesellschaft zu Berlin in den Jahren 1859 bis 1933, 1991, S.61f.

⁷ Bd.5, 12.Auflage, 1989, Einl. zu §§ 1922ff., Rn.25.

⁸ In: *Coing*: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd.III/2, 1982, S.1696.

ten blieb⁹, schien sein Entwurf auch bei zeitgenössischen Autoren allgemeine Anerkennung zu finden.

Windscheid, dessen Lehrbuch als Gradmesser für die Beurteilung eines Autors galt¹⁰ und der schon Mommsens Unmöglichkeitstheorie übernommen und ihr so höchste Autorität für das gemeine Recht gesichert hatte¹¹, nannte seinen Entwurf gleich zu Anfang des Erbrechts unter den "Gesamtdarstellungen", die "besonders hervorzuheben sind". Er ordnete ihn bei Werken, die "nicht dogmatische Zwecke verfolgen" ein und stellte ihn neben die Standardschriften von Dalwigk, Gans und Lassalle¹². Bähr rechnete "vor allem" Mommsens Entwurf zu den "werthvollen Schriften", die er bei seiner Arbeit über das "Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs"¹³, in deren Rahmen er einen Gegenentwurf erstellte, benutzen konnte. Dernburg¹⁴ erwähnte ihn neben Vangerow, Glück, Unger und der Reformschrift Bernhöfts bei den erbrechtlichen Abhandlungen, in denen sich "massenhaftes Material" findet. Selbst Beseler gestand Mommsen "manche auch für das geltende Recht lehrreiche Erörterungen" zu¹⁵.

Zur Darstellung von Mommsens Erbrechtsentwurf boten sich zwei Wege an. Zum einen der gegenwärtige, vom geltenden Recht ausgehende, zum anderen der historische, das damalige Recht zugrundelegende. Dem modernen Leser mag die Frage unter dem Motto: "Was lernen wir aus der Geschichte?" interessanter erscheinen. Aufgabe wäre es dann, die Abweichungen vom geltenden Recht auf ihre heutige Brauchbarkeit und Aktualität zu überprüfen. Aber es waren im wesentlichen drei Erkenntnisse, die den historischen Weg verlockender erscheinen ließen. So war es das Ziel des Preisausschreibens der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, das Mommsens Entwurf veranlaßte¹⁶, die Gesetzgebungsarbeiten zu fördern. Darüber hinaus war sein Erbrechtsent-

⁹ Wollschläger, Unmöglichkeitstheorie, S.1f.

¹⁰ Schröder, Abschaffung oder Reform des Erbrechts, 1981, S.70, Fn.53.

¹¹ Wollschläger, Unmöglichkeitstheorie, S.2,125.

¹² Windscheid/Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd.3, 9.Auflage, Neudruck der Ausgabe Frankfurt am Main 1906, 1963, § 527, in der Fn.

¹³ Archiv für Bürgerliches Recht, Bd.3 (1890), S.141ff.(141).

¹⁴ System des Römischen Rechts, 2. Teil, 8. Auflage 1912, § 444, Fn.1.

¹⁵ System des gemeinen deutschen Privatrechts, 1. Abtheilung, 4. Auflage 1885, § 136, Fn.13.

¹⁶ Entwurf, Vorwort, S.III.

wurf, der im Jahre 1875 entstand und ein Jahr später veröffentlicht wurde, der einzige, der vor Beginn der Kommissionsarbeiten vorlag. Ein ähnlich umfassendes Werk hatte zeitlich viel früher, im Jahre 1820, nur Dalwigk¹⁷ vorgelegt. Dalwigk ging aber wie das österreichische Recht vom System der allgemeinen gerichtlichen Erbregulierung aus¹⁸, weswegen sein Werk am Ende des "liberalen" 19. Jahrhunderts kaum noch Beachtung fand. Die etwa zeitgleich mit Mommsens entstandene Abhandlung Bindings¹⁹ war nicht in Gesetzesform gegossen und ging von der Verwandtenerbfolge aus, so daß sie für das Erbrecht des BGB ebensowenig Bedeutung erlangen würde wie der auf gleicher Grundlage beruhende Code Civil. Die Gegenentwürfe zum 1. Entwurf des BGB, dessen bekanntester und allein vollständiger aus Otto Bähres Feder stammt, kamen zu spät, um im 2. Entwurf noch detailliert berücksichtigt werden zu können²⁰. Ausschlaggebend für die Wahl des vom damaligen Recht ausgehenden Weg war, daß Schmitt in der 1. Kommission den zustimmend beschiedenen Antrag stellte, den Entwurf Mommsens benutzen zu dürfen. War Mommsens Entwurf etwa, wie es bei Staudinger anklingt, eine der Hauptgrundlagen unseres Erbrechts, vergleichbar dem Dresdner Entwurf für das Obligationenrecht? War Mommsen einer der "stillen Väter" des BGB? Kam ihm im Erbrecht mehr Einfluß zu als im Obligationenrecht, wo Wollschläger Rabels These, wonach Mommsen der "Schöpfer der Unmöglichkeitstheorie" sei, in Frage gestellt hat²¹?

Aus diesem Blickwinkel gewinnt auch der historische Ansatz Bedeutung für das heutige Recht. Die Frage, ob und warum Mommsens Vorschläge übernommen oder nicht übernommen wurden, schärft die Sinne für die hinter den gesetzgeberischen Entscheidungen stehenden Interessen und erleichtert so das Verständnis des geltenden Rechts. Damit stellt sich zugleich die Frage, ob und inwieweit das Erbrecht überhaupt zum Mittel wirtschaftlicher, politischer oder sozialer Zielvorstellungen werden kann. Ist das Erbrecht von den Grundlagen des Sachenrechts, des Schuldrechts und des Familienrechts abhängig, wie löste dann Mommsen das Problem eines "bodenlosen" Erbrechts? Machte es sich bemerkbar, daß Mommsen bisher nur schriftstellerisch in Erscheinung getreten war und sich politisch unabhängig fühlen konnte,

¹⁷ Versuch einer philosophisch juristischen Darstellung des Erbrechts, 2 Theile.

¹⁸ Versuch einer philosophisch juristischen Darstellung, Theil II, S. 198-203, §§ 175ff.

¹⁹ Ueber die Hauptgrundlagen des künftigen Erbrechts, in: AcP, Bd. 57 (1874), S. 399ff., Bd. 58 (1875), S. 108ff., 153ff.

²⁰ Für Bähres Entwurf: Binder, Otto Bähr (1817 - 1895), 1983, S. 155-157.

²¹ Unmöglichkeitstheorie, S. 1f., 185.