

Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung.

Bd. 49 = N.F. Bd. 29, 1884, S. 292 - 294

W., A.: Ueber Erbfähigkeit der nondum concepti

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

die unter allerlei Vorwänden und in allen erdenklichen Gestalten den offenen Zutritt sich zu verschaffen wissen, die, aus Mitleid beherbergt, am Morgen nicht mehr im Hause zu finden sind, weil sie in der Nacht trotz ihrer vorgespiegelten Blindheit und Gebrechlichkeit das Geld im Schranke und das Fenster zum Verschwinden fanden, oder die auch wohl des Nachts eine Thüre öffnen und den Genossen einlassen, um ihn der Mühe und Gefahr der Ziff. 2 und 3 des §. 243 zu entheben, würden der wohlverdienten Zuchthausstrafe nicht ferner entgehen.  
 C. B.

### Ueber Erbfähigkeit der nondum concepti.

Den Ausführungen der über die Erbfähigkeit der nondum concepti in diesen Blättern Nr. 11 bis 15. Des heurigen Jahrgangs veröffentlichten Abhandlung muß, wenigstens soweit sie auf das bayr. Landrecht sich beziehen, entgegen getreten werden.

Was zuvörderst das römische Recht betrifft, so ist richtig, daß die Mehrheit namentlich der neueren Rechtslehrer die in dieser Abhandlung vertheidigte Ansicht, wornach den nondum conceptis Erbfähigkeit nicht zukommt, theilt. Allein namhafte Autoritäten, wie sie in Holzschuber Th. u. R. Bd. 2 S. 481 und 438, und Roth bayr. C. R. §. 296. Not. 40 und §. 350 Not. 3 aufgeführt sind, und welchen noch Seuffert Band. §. 538 Note 2 und Wening, Band. §. 443 beigelegt werden können, dann die Urtheile der obersten Gerichtshöfe in München und Berlin (Seuffert, Archiv Bd. 8 Nr. 63 und Bd. 25 Nr. 246) sprechen sich dahin aus, daß die strengen Vorschriften des älteren römischen Rechts von Justinian gemildert worden sind und nun auch den nondum conceptis die testamentarische Erb-

fähigkeit zusteht. Es ist auch in der That kein legislatorischer Grund denkbar, z. B. den A, welcher den B. als Verschwender kennt, zu verhindern, daß er testamentarisch sein Vermögen den sämtlichen aus der Ehe des B. schon hervorgegangenen und nach hervorgehenden Kindern zuwende. Von diesem Gesichtspunkte aus wird man wohl dem im soeben allegirten Urtheile des obersten Gerichtshofes zu Berlin aufgestellten Satze, daß in der von ihm gebilligten zweitrichterlichen Ansicht ein Fortschritt von der Strenge des älteren römischen Rechts zur Aequität zu erblicken sei, beipflichten müssen.

Daß übrigens bei Legaten Konception zur Zeit des Todes des Vermächtnißgebers nicht mehr erforderlich ist, erkennt auch ein Theil jener Rechtslehrer an, welche die Erbfähigkeit der nondum concepti bestreiten. Roth §. 318 Not. 8.

Will man nun auch mit dem Verfasser obiger Abhandlung die Fortdauer der strengen Vorschriften des älteren röm. Rechts ungeachtet der von Justinian hieran getroffenen mehrfachen Milderungen annehmen, so ist jedenfalls im bayr. Landr. die Frage über die Erbeinsetzung künftiger Kinder und Erbfähigkeit derselben im Sinne der Beachtung des klar ausgesprochenen Willens des Testators entschieden. Nach bayr. Rechte sind auch nondum concepti erbfähig.

Die zur Begründung der gegentheiligen Ansicht angerufene Stelle in L. N. Th. 1. Kap. 3 §. 2 Nr. 3 und 4.

Ungeborene oder im Mutterleib liegende (embryones, spes animantis, postumi) werden für geborne erachtet, wenn es ihr Nutzen also erfordert und die lebendige Geburt wirklich darauf erfolgt, ist irrelevant, weil Kap. 3 überhaupt nur von den

Rechtsverhältnissen existirenden Personen handelt und zu diesen nondum concepti allerdings nicht gehören können.

Zum ersten Male wird die zu entscheidende Frage im Texte des Gesetzes Th. 3 Kap. 3 §. 9 Nr. 2 gestreift, wo nicht bloß von der Gewißheit des Willens des Testators, sondern auch jener der Person des Erben gehandelt und das Bestehen dieser Gewißheit als nothwendiges Stück der Erbeinsetzung erklärt wird.

Was nun speciell die Erbeinsetzung künftiger Kinder betrifft, so sagen die Anmerkungen zu diesem §. unter Nr. 10 lit b.

Gleiche Beschaffenheit (nemlich Annahme der Gewißheit des Eingesezten) hat es mit der Erbeinsetzung der künftigen Kinder, dieweil sie nothwendig instituiert werden müssen, ungeachtet sehr ungewiß bei ihnen ist, *utrum et quoniam sint nascituri*.

Würden unter diesen künftigen Kindern nur die eigenen des Testators zu verstehen sein, so wäre allerdings die Existenz derselben im Mutterleibe zur Zeit des Todes des Testators nothwendig, weil ja außerdem bei einem später gebornen umgekehrt die Gewißheit vorliegen würde, daß es kein Kind des Testators ist.

Unter den eingesezten Kindern sind aber nach Q. R. a. a. O. §. 10 Nr. 19 und Anm. Nr. 12 lit. d auch die Enkel zu verstehen. Und ihre Einsetzung, wenn z. B. der Sohn vor dem Testator gestorben oder rechtmäßig enterbt worden ist, wird in obiger Stelle der Anm. ungeachtet der gänzlichen Ungewißheit, ob sie geboren werden, für nothwendig erklärt und im Falle des Eintritts der Geburt die zur Erbeinsetzung erforderliche Gewißheit der Person des Erben angenommen.